Практическое руководство

по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года О гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей

Медиация

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

Медиация.
Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года О гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей

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.

© Научно-методический центр медиации и права. Перевод. 2013

Практическое руководство

по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года О гражданско-правовых аспектах Международного похищения детей

Медиация

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

Содержание

Терминология 6

Цели и задачи Руководства 12

Введение 15

А. Деятельность Гаагской конференции в области международной медиации и сходных процедур достижения согласованных решений в семейных спорах 15

Б. Деятельность других организаций 19

В. Структура Руководства 21

Г. Контекст. Некоторые типичные случаи 22

Руководство 23

1. Роль достижения в трансграничных семейных спорах соглашений о праве попечительства и общения 23
1.1. Преимущества согласованных решений 23
1.2. Пределы, риски и меры предосторожности 25
1.3. Связь медиации с соответствующими юридическими процедурами 28

2. Использование медиации в рамках Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей: обзор отдельных затруднений 29
2.1. Сроки / оперативные процедуры 30
2.2. Сотрудничество с административными/судебными властями 34
2.3. Вовлечение более чем одной правовой системы; законность соглашения в обеих (всех) затронутых правовых системах 34
2.4. Культурные и религиозные различия 35
2.5. Языковые затруднения 36
2.6. Географическое расстояние 37
2.7. Визы и иммиграционные вопросы 38
2.8. Уголовное преследование в отношении родителя, совершившего акт похищения ребенка 39

3. Специальная подготовка медиаторов по международным делам о похищении детей. Гарантии качества медиации 40
3.1. Обучение медиаторов: существующие правила и стандарты 40
3.2. Специальное обучение медиативному разрешению международных споров, связанных с похищением детей 43
3.3. Создание реестров медиаторов 44
3.4. Гарантии качества медиации 45

4. Доступ к медиации 45
4.1. Доступ к медиации – стадия Гаагской процедуры возврата. Направление на медиацию / самостоятельное обращение к медиации 47
4.1.1. Роль государственных органов власти 48
4.1.2. Роль судей/судов 50
4.1.3. Роль адвокатов и других специалистов 53
4.2. Оценка приемлемости медиации 54
4.3. Затраты на медиацию 56

4.4. Место проведения медиации 58
4.5. Соглашение о медиации: информированное согласие сторон на проведение медиации 60

5. Применение медиации в случаях трансграничного похищения детей 62
5.1. Наиболее важные моменты медиации трансграничных семейных споров, связанных с похищением детей 62
5.2. Влияние юрисдикции и применяемого законодательства на родительскую ответственность и другие аспекты соглашения, достигнутого посредством медиации 64

6. Принципы, модели и методы медиации 64
6.1. Принципы медиации: международные стандарты 65
6.1.1. Принцип добровольности 65
6.1.2. Информированное согласие сторон 66
6.1.3. Оценка возможности проведения медиации 67
6.1.4. Нейтралитет, независимость, беспристрастность и справедливость медиатора 67
6.1.5. Конфиденциальность 67
6.1.6. Забота об интересах и благополучии ребенка 70
6.1.7. Информированное принятие решения и доступ к юридической помощи 71
6.1.8. Компетентность медиатора в межкультурных вопросах 72
6.1.9. Квалификация медиатора: стандартные требования 72
6.2. Модели и методы медиации 72
6.2.1. Прямая и непрямая медиация 72
6.2.2. Медиация, проводимая одним медиатором, или комедиация 73
6.2.3. Концепция бикультурной, двуязычной медиации 74

7. Вовлеченность ребенка в разрешение конфликта 76
7.1. Вовлеченность ребенка в Гаагские процедуры по возвращению и процедуры, применяемые в семейном праве 77
7.2. Голос ребенка в медиации 80

8. Возможная вовлеченность третьих лиц 81

9. Организация контакта между оставленным родителем и ребенком во время процесса медиации 82
9.1. Меры предосторожности: предотвращение повторного похищения 82
9.2. Тесное сотрудничество с представителями аппарата государственной власти и юридических органов 83

10. Медиация в случаях домашнего насилия 83
10.1. Рассмотрение случаев домашнего насилия в рамках Гаагских слушаний 85
10.2. Меры предосторожности в медиации. Защита более слабой стороны 87
10.3. Информация о мерах защиты 90

11. Соглашение, достигнутое в ходе медиации: проверка на практике 90

12. Придание медиативному соглашению юридического статуса и наделение его исковой силой 92

13. Вопросы юрисдикций и применимого права 97

14. Использование медиации для предотвращения похищения детей 101

15. Другие способы достижения согласованных решений 102

16. Использование медиации и аналогичных процессов для достижения согласованныхрешений в случаях, выходящих за рамки Гаагской Конвенции 105

Приложения 107

Терминология

Ниже приводятся используемые в данном Руководстве термины и с пояснением их значения. Данные термины перечисляются в смысловом, а не в алфавитном порядке.

Медиация

Для целей данного Руководства важно обозначить различия между «медиацией» и другими способами внесудебного урегулирования конфликтов.

Определения термина «*медиация*», встречающиеся в юридических текстах и публикациях, существенным образом разнятся, и зачастую отображают лишь некий минимум требований к процессу медиации и личности медиатора в рамках соответствующей правовой системы. Подытоживая основное содержание данных дефиниций, медиацию можно охарактеризовать как добровольный, структурированный процесс, в рамках которого *медиатор*[1] способствует общению между спорящими сторонами, позволяя им взять на себя ответственность за поиск решения возникшего между ними конфликта[2]. Данное Руководство берет за основу это широкое определение, вне зависимости от применяемых методов и моделей медиации.

К другим принципам, зачастую включаемых в определение медиации, также относятся конфиденциальность, нейтральность и беспристрастность. Им посвящена Глава 6 данного Руководства.

Медиатор

Множество различных определений термина «медиатор», которые встречаются в нормативных документах национального и регионального уровня, отображают необходимые юридические требования, которым должен соответствовать человек, претендующий на это звание, а также то, каким образом должна осуществляться процедура медиация. Если не вдаваться в детали, то термин «медиатор» можно трактовать следующим образом: «беспристрастная третья сторона, которая проводит процедуру медиации». Именно в таком значении этот термин употребляется в настоящем Руководстве.

Если в тексте не указывается иное, термин не предполагает наличие профессионального опыта и особых требований, которым должен соответствовать человек, чтобы называться «медиатором» в рамках определенной правовой системы. А также термин «медиатор» используется в данном Руководстве безотносительно к тому, проводится ли процедура медиации одним медиатором или имеет место комедиация. То есть, если это не оговаривается особо, слово «медиатор», используемое в тексте Руководства в единственном числе, относится и к процессу медиации, осуществляемому более чем одним медиатором.

---

[1] Процедура медиации может проводиться более чем одним медиатором. См. определение термина «медиатор» ниже, и раздел 6.2.2, посвященный комедиации.

[2] Краткий сравнительный обзор определений термина «медиация», используемых в различных странах, см.: *K. J. Hopt u F. Steffek. Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Mohr Siebeck, T bingen.* 2008, с. 12; и др.

Примирение

Термины «медиация» и «примирение» иногда используют как синонимы, что может привести к путанице[3]. В настоящее время под примирением, как правило, понимается более директивный процесс, нежели медиация. Соответственно, в контексте данного Руководства примирение трактуется как механизм разрешения споров, в рамках которого нейтральная третья сторона берет на себя активную, директивную роль с целью помочь сторонам найти согласованное решение их спора, в то время как медиация может носить проактивный, но не директивный характер. В медиации смысловой акцент делается на том факте, что медиатор не вправе принимать решения за участников спора, он лишь помогает им самостоятельно найти выход из конфликтной ситуации. Примиритель же, наоборот, может подталкивать стороны ко вполне конкретному решению [4].

Приведем следующий пример. Судья, прошедший подготовку и получивший квалификацию медиатора, может проводить медиацию лишь в тех ситуациях, когда он/она не выступает в своем судейском качестве, и не оказывает воздействия на результат процесса урегулирования конфликта сторонами. Судья, назначенный вести судебное дело, по определению не может заниматься медиацией в его рамках, так как стороны знают, что в том случае, если их попытки найти взаимовыгодное решение не увенчаются успехом, судейское решение будет иметь окончательную силу[5]. Согласно терминологии, принятой в данном Руководстве, процесс, в ходе которого судья в рамках рассматриваемого им дела помогает сторонам достигнуть соглашения, подпадает под определение примирения[6].

Консультирование

Медиацию следует отличать от консультирования — процесса, использующегося для помощи семьям и супружеским парам в разрешении проблем, касающихся взаимоотношений. В отличие от медиации, консультирование, в целом, не направлено на разрешение возникшего спора.

Арбитраж

Медиация и примирение отличаются от арбитража тем, что нацелены на самостоятельный поиск согласованного решения, устраивающего обе стороны, в то время как в ходе арбитража окончательное решение принимает непосредственно беспристрастная третья сторона (арбитр). Хотя стороны должны дать согласие на арбитраж и принять его вер-

---

[3] См., к примеру, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре, принятый в 2002 году, доступный в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf, ст. 1 (3): *«Для целей настоящего Закона «согласительная процедура» означает процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла, в рамках которой стороны просят третье лицо («посредника») или лиц («посредников») оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего вследствие договорных или иных правоотношений либо в связи с ними».*

[4] О различиях между медиацией и примирением см. также: «*A fair say – A Guide to Managing Differences in Mediation and Conciliation*» (август 1999 года) — руководство, составленное австралийским Национальным консультативным советом по альтернативному разрешению споров (NADRAC), с. 1. Текст доступен в Интернете по адресу: http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate/Pages/AFairSay. aspx

[5] Это широко признаваемый принцип. Сравнительный обзор определений медиации, используемых в разных странах, см. в: *K.J. Hopt u F. Steffek* (прим. 2 указ. изд.), с. 12; см. также ст. 3 Директивы № 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 21 мая 2008 года «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах», OJ L 136, 24.5.2008 (в дальнейшем: «Европейская директива о медиации», доступная в Интернете по адресу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052: EN:NOT).

[6] Определения термина «примирение» различаются: см., например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (см. прим. 3 выше), ст. 1 (3).

дикт как окончательный, целью процесса арбитража не является достижение согласованного решения [7].

Ранняя независимая экспертиза

В ходе данной процедуры стороны получают от эксперта не имеющую обязательной юридической силы оценку своей ситуации и правового существа дела, после которой они могут обсудить и согласовать свое собственное решение [8].

Взаимопомогающее право (collaborative law)

В рамках модели «взаимопомогающего», или «сотрудничающего» права, сторонам помогают «ориентированные на сотрудничество» адвокаты, которые используют способы внесудебного разрешения конфликтов и переговорные методики, нацеленные на удовлетворение интересов спорящих [9]. Если согласия достичь не удается и дело попадает в судебное производство, данные посредники отстраняются от дальнейшего представления сторон.

Содействующее право (co-operative law)

Модель «содействующего права» в точности копирует модель «взаимопомогающего права», за тем исключением, что посредники не отстраняются в случае направления дела в суд [10].

Прямая или непрямая медиация

При использовании термина «прямая медиация» в данном Руководстве имеется в виду медиация, во время которой обе стороны непосредственно и одновременно участвуют в сессиях совместно с медиатором, либо лично присутствуя на встрече, либо связываясь друг с другом посредством видео- или телеконференций, или с помощью Интернета [11].

В свою очередь, термин «непрямая медиация» означает процесс, во время которого участники не встречаются друг с другом непосредственно, а общаются с медиатором тет-а-тет. Частные встречи с медиатором могут проводиться в одном или двух разных государствах; эти сессии организуются в разное время, либо в одно и то же время, но в разных помещениях[12].

Конечно, процесс может включать как прямую, так и непрямую формы медиации. Например, прямая медиация может сопровождаться или предваряться так называемыми

---

7 Дополнительную информацию о различии медиации и арбитража см., в частности, в: N. Alexander. International and Comparative Mediation. Austin – Boston – Chicago – New York – the Netherlands, Wolters Kluwer, 2008, с. 26, 27.

8 Дополнительную информацию см., в частности, в: N. ver Steegh. Family Court Reform and ADR: Shifting Values and Expectations Transform the Divorce Process. 42 Fam. LQ (2008-2009), 659, с. 663.

9 Там же, с. 667.

10 *Там же*, с. 668.

11 См. «Note on the development of mediation, conciliation and similar means to facilitate agreed solutions in transfrontier family disputes concerning children especially in the context of the Hague Convention of 1980», сост. С. Вигерс, бывшей сотрудницей правового ведомства Постоянного бюро. Подготовительный документ № 5, датированный октябрем 2006 года, был составлен для сведения Пятого заседания Специальной комиссии по вопросам практического применения Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года по гражданско-правовым аспектам международного похищения детей (Гаага, 30 октября – 9 ноября 2006 года). В дальнейшем: «Замечания о развитии медиации, примирения и сходных средств», 4.1, ст. 14 (текст доступен на сайте Гаагской конференции по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section»).

12 См. *там же*, 4.1, ст. 15.

«закрытыми» совещаниями, во время которых медиатор встречается с каждой стороной отдельно.

Медиация, проводимая/разрешенная судом

В данном Руководстве термины «медиация, проводимая судом» или «медиация, разрешенная судом» используются для описания медиативных услуг, которые оказываются непосредственно судом или по его рекомендации. В таких схемах медиация предлагается либо медиатором, работающим в суде, либо судьей, получившим квалификацию медиатора, который, как уже указывалось, имеет право проводить процедуру только в тех делах, в которых он не участвует в качестве судьи. В таких случаях, здание суда часто становится и местом проведения медиации.

Внесудебная медиация

Термин «внесудебная медиация» используется в данном Руководстве для описания медиации, которая проводится организацией или лицом, не связанным напрямую с судом. Эта организация может быть государственной или иметь государственную лицензию, либо это может быть частное лицо или частная компания [13].

Медиативное соглашение

Термин «медиативное соглашение» используется в данном Руководстве для описания результата медиации, то есть согласованного решения, которое было достигнуто сторонами в ходе процедуры медиации. Следует отметить, что в некоторых системах права для описания непосредственного результата медиации принято использовать термин «меморандум о взаимопонимании». Цель данного обозначения — избежать недоразумения, когда результат медиации воспринимается в качестве правового акта (данная тема более подробно будет раскрыта в Главе 12).

Следует отметить, что в Руководстве также используется понятие «соглашение о медиации». Данным термином обозначается договор между медиатором и сторонами спора, предваряющий медиацию и регулирующий особенности процедуры, ее стоимость и другие условия[14].

Родительская ответственность

Согласно определению Гаагской Конвенции 1996 года о защите детей, термин «родительская ответственность» означает: *«родительские правомочия или иные аналогичные отношения, определяющие права, полномочия и обязанности родителей, опекунов или иных законных представителей, касающиеся личности или имущества ребенка»*[15]. Иными словами, «родительская ответственность» включает все юридические права и обязанности родителя, опекуна или иного законного представителя по отношению к ребенку с целью обеспечения надлежащего воспитания и развития ребенка. Концепция «родительской ответственности» включает

---

[13] Дополнительную информацию по вопросу о судебной и внесудебной медиации см. также в: «Анализ пригодности трансграничной медиации семейных споров», проведенный Постоянным бюро; Подготовительный документ № 20 (март 2007 года), для сведения Совета Гаагской конференции по общим вопросам и политике (апрель 2007 года). Текст доступен на сайте: www.hcch.net в разделе «Work in Progress» (подраздел «General Affairs»), § 2.4, ст. 6.

[14] См. раздел 3.5 ниже.

[15] Ст. 1 (2) Конвенции 1996 года.

как «право попечительства», так и «право на общение», но при этом существенно шире двух этих правомочий.

Сегодня многие юридические системы, а также международные институты используют термин «родительская ответственность», имея в виду права и обязанности родителей в целом. Это делается для того, чтобы в данной области терминологически сместить акцент с прав родителей на установление баланса между их правами и обязанностями, сохраняя приоритетную цель – достижение максимального благополучия ребенка.

Что касается термина «право доступа», Руководство отдает предпочтение другому понятию со сходным значением: «право на общение». Оно отражает подход, основанный на интересах ребенка, а также современную концепцию «родительской ответственности»[16]. Понятие «общение» используется здесь в широком смысле и включает различные способы поддержания личных отношений между неопекающим родителем (и иногда иным родственником или лицом, признанным близким ребенку) и ребенком. Общение может означать периодические личные встречи или беседы с помощью дистанционных и других средств связи [17]. В тех случаях, когда в Руководстве все же используется понятие «право доступа», его значение строго соответствует терминологии Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей.

Оставленный родитель и родитель, забравший ребенка

Родитель, который заявляет, что его право попечительства было нарушено незаконным перемещением или захватом ребенка, определяется в данном Руководстве как «оставленный родитель». В соответствии со ст. 3 Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, перемещение или захват рассматриваются как незаконные, если они нарушают право эффективно осуществлять попечительство, коллективно или индивидуально, лицом/лицами, учреждением или каким-либо органом, в соответствии с законодательством государства, в котором ребенок постоянно проживал до момента его перемещения или захвата. В данном случае лишь в небольшом числе дел, подпадающих под действие Конвенции 1980 года, речь идет о лицах, не являющихся родителями ребенка. Это могут быть дедушка, бабушка, отчим, мачеха и любые другие родственники или не родственники, учреждения или иные лица, чьи права попечительства нарушены незаконным перемещением или захватом. Чтобы избежать длинного перечисления, на страницах данного Руководства используется термин «*оставленный родитель*» в отношении всех лиц[18], чьи права попечительства могут быть нарушены незаконным перемещением или захватом ребенка.

Родитель, который предположительно незаконно переместил ребенка из страны его постоянного проживания в иное государство или незаконно захватил ребенка в ином государстве, называется в данном Руководстве «*родителем, забравшим ребенка*». Параллельно с использованием термина «оставленный родитель», если не указано иное, отсылка к «родителю, забравшему ребенка» означает любого человека, учреждение или иное лицо[19], которое якобы незаконно переместило или захватило ребенка.

---

[16] Что соответствует терминологии, использованной в «Общих принципах и практическом руководстве по трансграничному общению, затрагивающему детей» (Jordan Publishing, 2008), в дальнейшем «Практическое руководство по трансграничному общению» (текст также доступен на сайте Гаагской конференции по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», в подразделе «Guides to Good Practice»), с. xxvi.

[17] Что соответствует терминологии, используемой в Практическом руководстве по трансграничному общению (*там же*).

[18] Конечно, если затрагиваются права учреждения или иной организации, медиация может не потребоваться, либо она будет существенно отличаться от медиации спора между людьми.

[19] Конечно, если затрагиваются права учреждения или иной организации, медиация может не потребоваться, либо она будет существенно отличаться от медиации спора между людьми.

Домашнее насилие и жестокое обращение с ребенком

Термин «*домашнее насилие*» характеризует проявление в той или иной форме жестокости по отношению к членам семьи. Насилие может быть физическим или психологическим, оно может быть направлено на ребенка («*жестокое обращение с ребенком*») и/или на партнера (что иногда называют «супружеским насилием») и/или других членов семьи.

Данное Руководство, если не указано иное, использует термин «домашнее насилие» в широком смысле. В отношении домашнего насилия, применяемого к ребенку, Руководство различает непрямую и прямую жестокость. В первом случае имеется в виду насилие над родителем или иными членами домохозяйства, влияющее на ребенка; во втором — насилие непосредственно в отношении ребенка. В данном Руководстве только последнее будет называться «жестоким обращением с ребенком» [20].

[20] Домашнему насилию посвящена Глава 10 настоящего Руководства.

Цели и задачи Руководства

Данное Руководство обращается к существующим практикам медиативных и других процедур, имеющих целью достижение согласованных решений международных семейных споров, затрагивающих интересы ребенка, которые подпадают под действие Гаагской Конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (в дальнейшем: «Гаагская Конвенция 1980 года о похищении детей» или «Конвенция 1980 года»). В соответствии с другими современными семейными конвенциями, Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей поддерживает мирное разрешение семейных споров. Ст. 7 Конвенции 1980 года гласит: *«Государственные органы власти принимают все необходимые меры для того, чтобы... обеспечить добровольное возвращение ребенка или содействовать мирному урегулированию спорных вопросов»*. Более поздние из современных Гаагских семейных конвенций открыто упоминают использование процедур медиации, примирения и других внесудебных методик разрешения конфликтов. [21]

Настоящее Руководство упоминает медиацию первой среди различных средств мирного разрешения споров, так как это один из наиболее широко распространенных способов альтернативного урегулирования конфликтов в семейном праве. Данное Руководство также отсылает к другим надлежащим практикам, учитывая и такие процедуры, облегчающих достижение согласованных решений, как примирение (данным вопросам посвящена отдельная глава [22]). В любом случае, некоторые из современных медиативных методик, поддерживаемых настоящим Руководством, применимы или могут быть адаптированы и к ряду этих специфических процедур.

Подчеркивая особую значимость мирного разрешения споров в контексте вопросов, связанных с похищением детей, попечительством и правом на общение, согласно Гаагской конвенции 1980 года, данное Руководство намечает общие принципы и надлежащие практики урегулирования такого рода конфликтов. Мы надеемся, что они окажутся ценными при использовании медиации и сходных процедур при разрешении трансграничных семейных споров в целом. Руководство предназначено для помощи странам — участницам Конвенции 1980 года, но также адресовано и государствам, принимающим участие в других Гаагских конвенциях, которые поддерживают использование процедур медиации, примирения или сходных средств для облегчения достижения согласованных решений в международных семейных спорах. Данные конвенции включают: Гаагскую Конвенцию от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (в дальнейшем: «Гаагскую Конвенцию 1996 года о защите детей» или «Конвенцию 1996 года»); Гаагскую Конвенцию от 13 января 2000 года о международной защите совершеннолетних и Гаагскую конвенцию от 23 ноября 2007 года о международном взыскании алиментов на детей и других формах семейного содержания. Кроме того, данное Руководство предназначено для помощи странам, которые не являются участниками указанных Гаагских конвенций, но планируют развивать и оптимизировать эффективные структуры поддержки трансграничной медиации в международных семейных спорах. Руководство обращено к правительствам и государственным органам власти, призванным Конвенцией 1980 года

---

[21] См. ст. 31 b) Гаагской Конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей; ст. 31 Гаагской Конвенции от 13 января 2000 года о международной защите совершеннолетних и ст.ст. 6 (2) d), 34 (2) i) Гаагской Конвенции от 23 ноября 2007 года о международном взыскании алиментов на детей и других формах семейного содержания.

[22] См. Главу 15.

и другими Гаагскими конвенциями решать проблемы, возникающие в указанной сфере, а также к судьям, юристам, медиаторам, участникам трансграничных семейных споров и другим заинтересованным лицам.

Данное Руководство — пятое практическое руководство, разработанное с целью реализации Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей. Четыре предыдущих руководства были посвящены: первое — деятельности государственных органов власти в этой сфере, второе — осуществлению мер по защите интересов детей; третье — соответствующим профилактическим мероприятиям, четвертое — правоприменению [23].

Кроме того, общие принципы и руководство по надлежащей практике трансграничного общения, затрагивающего интересы детей[24], относятся как к Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей, так и к Гаагской конвенции 1996 года о защите детей.

Ни одно из положений данного Руководства не должно толковаться как юридически обязательное для стран — участниц Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей или иных Гаагских семейных конвенций. Общие принципы, установленные в данном Руководстве, по своей природе являются исключительно рекомендательными.

Данное Руководство обращено ко всем государствам-участникам и их органам власти, определенным Гаагской Конвенцией 1980 года о похищении детей, желающим пересмотреть свои практики и, там где это уместно и целесообразно, улучшить их. Реализация Конвенции 1980 года рассматривается как пролонгированный, прогрессирующий и поэтапный процесс, постоянно направленный на оптимизацию деятельности как существующих, так и развивающихся уполномоченных органов и структур.

****

Постоянное бюро признательно многочисленным экспертам, включая специалистов неправительственных организаций, чьи накопленные знания и опыт оказали бесценную помощь при написании данного Руководства[25]. Отдельную благодарность мы выражаем Джулиане Хирш, бывшему руководящему работнику правового ведомства Постоянного бюро, которая проделала основную работу над текстом данного издания. Мы также благодарим Сару Вигерс, бывшую сотрудницу правового ведомства Постоянного бюро, которая в 2006

[23] Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Часть I. Деятельность государственных органов власти (Jordan Publishing, 2003 г.), в дальнейшем: «Практическое руководство по деятельности органов государственной власти»; Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Часть II. Осуществление мер (Jordan Publishing, 2003); Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Часть III. Профилактические меры (Jordan Publishing, 2005), в дальнейшем «Практическое руководство по профилактическим мерам»; Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Часть IV. Правоприменение (Jordan Publishing, 2010), в дальнейшем: «Практическое руководство по правоприменению». Практические руководства также доступны на сайте Гаагской конференции по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», в подразделе «Guides to Good Practice».

[24] Прим. 16 указ. изд.

[25] Экспертная группа, занимавшаяся подготовкой данного Руководства, состояла из следующих лиц: мисс Глэдис Альварес (Аргентина), почетный судья Питер Ф. Бошир (Новая Зеландия), мисс Цилия Карач (Швейцария), мистер Эберхард Карл (Германия), мисс Дениз Картер (Великобритания), мисс Сандра Фенн (Великобритания), мадам Лорейн Филион (Канада), мадам Даниэль Ганан (Франция), мадам Барбара Гаузе (Бельгия), мадам Анкеара Кали (Франция), миссис Робин Дж. Де Ландж-Тагелаар (Нидерланды), судья Уилни Магно де Азеведо Сильва (Бразилия), миссис Лиза Паркинсон (Великобритания), мистер Кристоф С. Пауль (Германия), мисс Тони Пирани (Австралия), мисс Эльс Принс (Нидерланды), мисс Катлин С. Рукман (США), мр. Крейг Т. Шнайдер (Южная Африка), мисс Андреа Шульц (Германия), Мр. Перец Сегал (Израиль), мисс Сара Вигерс (Великобритания), мисс Лиза Фогель (США) и мисс Дженнифер Х. Завид (США).

году подготовила сравнительное исследование развития медиации, примирения и сходных процедур в странах – участницах Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, положенное в основу черновой версии данного Руководства.

Введение

A. Деятельность Гаагской конференции в области международной медиации и сходных процедур достижения согласованных решений в семейных спорах

1. В последнее время деятельность Гаагской конференции в области международного семейного права все больше ориентирована на использование медиации и других способов внесудебного разрешения конфликтов, способствующих достижению согласованных и взаимоудовлетворяющих спорящие стороны решений. Большая часть современных Гаагских семейных конвенций открыто поощряет медиацию и сходные процедуры поиска приемлемых вариантов выхода из трансграничных семейных конфликтных ситуаций. Большинство практических руководств, составленных с целью популяризации, эффективного внедрения и использования Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей, акцентируют внимание на принятии сторонами согласованных решений по спорному вопросу [26].

2. Этому предшествовала длительная работа. Многие годы медиация в трансграничных семейных спорах, в целом, обсуждалась как одно из направлений будущего функционирования Гаагской конференции. В апреле 2006 года, Постоянное бюро Гаагской конференции было уполномочено странами-участницами «*провести исследование осуществимости трансграничной медиации в семейных спорах и возможностей применения в данной области различных медиативных инструментов*» [27].

3. Результаты исследования осуществимости трансграничной медиации в семейных спорах[28], как возможного направления будущей работы Гаагской конференции в области международной семейной медиации, были представлены Совету Гаагской конференции по общим вопросам и политике (здесь и в дальнейшем «Совет») в апреле 2007 года. Совет принял решение предложить членам Гаагской конференции до конца 2007 года обменяться мнениями и внести свои замечания *«по поводу анализа осуществимости трансграничной медиации в семейных спорах... имея в виду организацию будущей дискуссии на данную тему на весеннем заседании Совета в 2008 году»* [29].

4. В апреле 2008 года Совет предложил Постоянному бюро *«продолжить исследования в области трансграничной медиации по семейным спорам и информировать о них страны-участницы»* [30].

---

[26] См., например, Практическое руководство по трансграничному общению (прим. 16 указ. изд.), Глава 2, п. 6 и далее; Практическое руководство по деятельности органов государственной власти (прим. 23 указ. изд.), раздел 4.12, Добровольный возврат, п. 49 и далее; Практическое руководство по профилактическим мерам (прим. 23 указ. изд.), раздел 2.1.1, Добровольное соглашение и медиация, пп. 15, 16.

[27] Заключения Специальной комиссии от 3–5 апреля 2006 года по общим вопросам и политике (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Work in Progress», в подразделе «General Affairs»), Рекомендация № 3.

[28] Прим. 13 указ. изд.

[29] Рекомендации и заключения, принятые Советом по общим вопросам и политике Конференции (2–4 апреля 2007 года) (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Work in Progress», в подразделе «General Affairs»), Рекомендация № 3.

[30] Заключения и рекомендации, принятые Советом по общим вопросам и политике Конференции (1–3 апреля 2008 года) (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net под заголовком «Work in Progress», затем «General Affairs»), с. 1, п. 3 (Трансграничная медиация семейных споров).

5. В качестве первого шага Постоянное бюро получило задание подготовить *«Практическое руководство по использованию медиации в контексте Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей… чтобы представить его на рассмотрение на следующем заседании Специальной комиссии, с целью оценки в 2011 году практического применения данной Конвенции»*[31].

6. В своих Заключениях и рекомендациях Совет подтвердил это решение на заседании 2009 года: «*Совет подтверждает свое решение, вынесенное на заседании в апреле 2008 года в отношении трансграничной медиации семейных споров. Он одобрил предложение Постоянного бюро направить Практическое руководство по медиации в рамках Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей на рассмотрение странами-участницами к началу 2010 года. А затем – на рассмотрение Специальной комиссией, чтобы та вынесла на своем следующем заседании в 2011 году решение в отношении практического применения Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской Конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей»* [32].

7. Следует отметить, что обсуждение использования медиации и сходных процедур в контексте Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей также имеет долгую историю. Эта тема рассматривалась на нескольких заседаниях Специальной комиссии, посвященных оценке практической реализации Конвенции 1980 года. В октябре 2006 года, Временное бюро опубликовало сравнительное исследование опыта применения медиации в контексте Конвенции 1980 года в различных странах [33]. Данное исследование было предложено Специальной Комиссии для обсуждения и оценки практической реализации Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской Конвенции 1996 года о защите детей (октябрь/ноябрь 2006 года).

8. Заседание Специальной комиссии 2006 года подтвердило Рекомендации № 1.10 и 1.11, сформулированные на заседании Специальной комиссии 2001 года: «1.10. Договаривающиеся страны по возможности должны поощрять добровольный возврат детей. Органы государственной власти на практике должны стремиться к осуществлению добровольного возвращения, согласно ст. 7 (2), п. c) Конвенции 1980 года. Насколько это возможно и приемлемо, им следует организовывать специальное обучение участвующих в деле специалистов в области юриспруденции (как государственных прокуроров, так и частнопрактикующих юристов) либо направлять стороны в соответствующие организации, предлагающие необходимые медиативные услуги. Также признается важная роль судов в этой области. 1.11. Меры, принятые с целью содействия обеспечения добровольного возврата детей или достижения мирного разрешения конфликтов, должны предотвращать ничем не оправданную задержку процедуры возврата» [34].

9. Что касается собственно медиации, в 2006 году Специальная комиссия пришла к следующим выводам: *«1.3.2. Специальная комиссия приветствует инициативы и проекты в области медиации, реализуемые в договаривающихся странах в контексте Гаагской конвенции 1980 года,*

---

[31] *Там же.*

[32] Заключения и рекомендации, принятые Советом по общим вопросам и политике Конференции (31 марта – 2 апреля 2009 года) (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Work in Progress», в подразделе «General Affairs»), ст.ст. 1–2 (Трансграничная медиация семейных споров).

[33] C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.)

[34] См. Заключения и рекомендации четвертого заседания Специальной комиссии по оценке практического применения Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (22–28 марта 2001 года), апрель 2001, воспроизведенные в Заключениях и рекомендациях пятого заседания Специальной комиссии по оценке практического применения Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и практического применения 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), ноябрь 2006 года, в Рекомендации № 1.3.1; оба текста доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section».

многие из которых описаны в Предварительном документе № 5 (Замечания о развитии медиации, примирения и сходных процедур). 1.3.3. Специальная комиссия призывает Постоянное бюро постоянно информировать государства о развитии медиации трансграничных споров, связанных с правом общения с ребенком и похищениями детей. Специальная комиссия отмечает, что Постоянное бюро проводит свою работу, основываясь на общем анализе осуществимости трансграничной медиации семейных споров, в том числе с использованием различного инструментария в данной области, согласно поручению Специальной комиссии по общим вопросам и политике от апреля 2006 года» [35].

10. Работа над Практическим руководством по применению Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей началась в 2009 году. Для работы над Руководством была приглашена группа независимых экспертов [36] из различных договаривающихся стран. Предварительный вариант Руководства [37] был распространен в договаривающихся странах Конвенции 1980 года и среди членов Гаагской конференции в преддверии первого этапа шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей. Специальная комиссия в целом «*одобрила черновой вариант Практического руководства по медиации в рамках Конвенции 1980 года*» и потребовала, чтобы Постоянное бюро «*внесло поправки в Руководство в свете предложений Специальной комиссии, а также с учетом рекомендации экспертов*» и распространило исправленную версию среди участников и договаривающихся стран для окончательного обсуждения [38]. Исправленная версия Практического руководства была распространена среди участников Гаагской конференции и договаривающихся стран в контексте Конвенции 1980 года в мае 2012 года для формулирования итоговых замечаний, которые впоследствии были учтены.

11. Следуя Рекомендациям шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Конвенций 1980 и 1996 гг., на котором более детально обсуждалась проблема трансграничного исполнения решений, достигнутых в ходе медиации, Совет в 2012 году поручил Гаагской конференции «*учредить экспертную группу с целью проведения дополнительного зондирующего исследования практики признания и исполнения соглашений, достигнутых в ходе процедур мирного урегулирования (в том числе медиации) в духе Конвенции 1996 года трансграничных споров о детях*». Совет отметил, что «*данное исследование должно быть направлено на изучение природы и масштаба возникающих юридических и практических проблем, включая судебные затруднения, а также на оценку преимуществ, которыми обладают новые инструменты, используемые в этой области, как юридически обязывающие, так и добровольные*» [39].

12. Кроме того, следует обратить внимание на деятельность Гаагской конференции по поддержке и структурному развитию медиации в трансграничных семейных спорах в контексте Мальтийского процесса.

13. Мальтийский процесс — диалог между судьями и высшими государственными чиновниками некоторых «стран Гаагской Конвенции» и некоторых «неприсоединившихся стран»,

---

[35] См. Заключения и рекомендации пятого заседания Специальной комиссии (*там же*).

[36] Список участников группы независимых экспертов, участвовавших в подготовке Руководства, см. в сноске 25 выше.

[37] «Предварительный вариант Практического руководства по применению Гаагской Конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: Часть V. Медиация», составленный Постоянным бюро в июне 2011 года, Предварительный документ № 5 от мая 2011 года, составленный к сведению Специальной комиссии от июня 2011 года по практическому применению Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей (текст доступен в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section»).

[38] См. Заключения и рекомендации, принятые на первом этапе шестого заседания Специальной комиссии по практическому применению Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей (1–10 июня 2011 года) (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section»), Рекомендация № 58.

[39] Заключения и рекомендации, принятые Советом по общим вопросам и политике Конференции (17–20 апреля 2012) (доступны по адресу: www.hcch.net в разделе «Work in Progress», затем «General Affairs»), Рекомендация № 7.

чьи законы основаны или попадают под влияние законов шариата, — ориентирован на поиск решений трансграничных споров, связанных с попечительством, правом общения с ребенком и похищением детей. Разрешение этих споров часто является сложным из-за невозможности применить соответствующие международные юридические нормы. Чтобы добиться прогресса в данной области, на Мальте были проведены три конференции — соответственно в 2004, 2006 и 2009 году.

14. Следуя рекомендациям Третьей мальтийской конференции [40], Совет 2009 года распорядился создать в контексте Мальтийского процесса «*Рабочую группу по продвижению и структурному развитию медиации, с целью содействия разрешению трансграничных споров, затрагивающих право попечительства или общения с детьми. Рабочая группа должна включать экспертов из ряда стран, вовлеченных в Мальтийский процесс, включая как страны-участницы Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, так и не участвующие в этой конвенции страны*» [41].

15. Рабочая группа была создана в июне 2009 года и состояла из небольшого количества независимых экспертов по медиации, а также экспертов из Австралии, Канады, Египта, Франции, Германии, Индии, Иордании, Малайзии, Марокко, Пакистана, Великобритании и США — как из стран — участниц Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, так и из не присоединившихся к данной конвенции стран. Рабочая группа провела два селекторных совещания, 30 июля и 29 октября, а также одну очную встречу с 11 по 13 мая в Оттаве (Канада). При подготовке селекторных совещаний Рабочей группы были распространены два опросника: один — по существующим структурам медиации и второй — по применимости решений, достигнутых в ходе медиации. Ответы на предложенные в них вопросы были опубликованы на сайте Гаагской конференции[42]. После окончания второго селекторного совещания был создан черновой вариант Принципов организации структур медиации. Затем Рабочая группа обсудила и тщательно проработала их на заседании в Оттаве. Формулирование вышеуказанных Принципов, сопровождающихся Комментарием, завершилось осенью 2010 года. Оба документа доступны в Интернете на сайте Гаагской конференции на английском, французском и арабском языках[43].

16. В начале 2011 года некоторые государства начали внедрение Принципов в свои правовые системы и учредили Контактный центр по международной семейной медиации[44]. В апреле 2011 года Совет «*приветствовал Принципы организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса... и согласился с тем, что Принципы необходимо представить на обсуждение на шестом заседании Специальной комиссии*»[45]. В то же время Совет обязал Рабочую группу продолжить работу над внедрением структур медиации в контексте Мальтийского процесса [46].

---

[40] Дополнительную информацию по Мальтийскому процессу и Мальтийским конференциям см. в: Мальтийские декларации (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section»); см. также: *The Judges' Newsletter on International Child Protection, Vol. XVI (spring, 2010) on the Third Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues* (23–26 марта 2009 года) (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Publications»).

[41] Заключения и рекомендации, принятые Советом 2009 года (прим. 32 указ. изд.), с. 2.

[42] См. сайт www.hcch.net, раздел «Child Abduction Section», подраздел «Cross-border family mediation» («Questionnaire I» и «Questionnaire II»).

[43] «Принципы организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса», составленные Рабочей группой по медиации с помощью Постоянного бюро, ноябрь 2010 (здесь и в дальнейшем «Принципы создания структур медиации»). Воспроизведены в Приложении I ниже (также доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», в подразделе «Cross-border family mediation»).

[44] Эти государства включают Австралию, Францию, Германию, Пакистан и США. Дополнительная информация о Контактных центрах доступна в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», в подразделе «Cross-border family mediation».

[45] Заключения и рекомендации, принятые Советом по общим вопросам и политике Конференции (5–7 апреля 2011 года) (доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Work in Progress», в подразделе «General Affairs»), Рекомендации No 8.

[46] *Там же.*

17. На заседании в июне 2011 Специальная комиссия по практическому применению Гаагских конвенций 1980 и 1996 гг. отметила, что «*в некоторых странах уже были предприняты попытки создать Контактные центры в соответствии с Принципами*». Комиссия призвала страны «*рассмотреть возможность создания подобных Контактных центров или назначить специальные органы, выполняющие данные функции*»[47].

18. Дальнейшие шаги по внедрению Принципов эффективного создания структур медиативного урегулирования трансграничных семейных споров обсуждались Рабочей группой на личной встрече в Гааге 16 апреля 2011 года. Они были изложены Совету в 2012 году. Совет одобрил представленный доклад и планы на будущее и согласился с тем, чтобы Рабочая группа продолжила свою деятельность по внедрению структур медиации, выразив надежду на дальнейшей прогресс в этой области и пожелание ознакомиться с отчетом о проделанной работе на Совете в 2013 году [48].

Б. Деятельность других организаций

19. Медиация и другие способы альтернативного разрешения споров также поддерживаются иными многообразными инструментами и инициативами.

20. Примером регионального инструмента, поддерживающего использование медиации и сходных процедур, является Европейская конвенция об осуществлении прав детей, подготовленная Советом Европы и принятая 25 января 1996 года [49].

21. Еще одним примером служит Регламент Совета (ЕС) № 2201/2003 от 27 ноября 2003 года, «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей», отменивший Регламент (ЕС) № 1347/2000 (в дальнейшем «Брюссельский Регламент IIa»)[50].

22. В то же время распространение практики использования медиации в национальном и международном коммерческом и гражданском праве побудило некоторые международ-

---

[47] См. Заключения и рекомендации первого этапа шестого заседания Специальной комиссии (прим. 38 указ. изд.), Рекомендация № 61.

[48] См. Заключения и рекомендации, принятые Советом в 2012 году (прим. 39 указ. изд.), Рекомендация № 9.

[49] Совет Европы – ETS-No 160, доступна в Интернете по адресу: http://conventions.coe. int/treaty/en/treaties/html/160.htm, ст. 13 (Медиация или иные процедуры разрешения споров): «*С целью предотвращения или разрешения споров, или избежания судебных процедур, затрагивающих интересы детей, стороны должны поощрять предоставление медиации или иных процедур разрешения споров и использование подобных процедур, с целью достижения согласия в соответствующих случаях, определенных сторонами*».

[50] См. преамбулу Брюссельского регламента, § 25: «*Государственные органы власти должны сотрудничать как в общих вопросах, так и в отдельных случаях, в том числе, с целью поддержки мирного разрешения семейных споров по вопросам, связанным с родительской ответственностью. Для этого государственные органы власти должны участвовать в деятельности Европейской судебной сети по гражданским и коммерческим делам, созданной Решением Совета 2001/470/ЕС от 28 мая 2001, учреждающим Европейскую судебную сеть по гражданским и коммерческим делам*».

См. также ст. 55, п. e): «*Для достижения целей настоящего Регламента, органы государственной власти по требованию органа государственной власти иного государства – члена ЕС или носителя родительских обязанностей должны осуществлять взаимодействие по конкретным делам о родительских обязанностях. С этой целью они должны, действуя непосредственно или через органы власти или иные структуры, предпринимать соответствующие шаги в соответствии с законодательством государства – члена ЕС о защите персональных данных в следующих направлениях... e) содействовать достижению соглашения между носителями родительских обязанностей путем посредничества или иными способами, а также содействовать установлению международного сотрудничества по указанным вопросам...*»

ные и региональные органы разработать правила и минимальные стандарты собственно медиативных процедур[51].

23. 21 января 1998 года Совет Европы принял Рекомендацию № R (98) 1 о семейной медиации[52], поощряя государства вводить, поддерживать и развивать имеющийся опыт семейной медиации, одновременно требуя соответствия принципам, обеспечивающим высокое качество медиативных процедур и оберегающим интересы вовлеченных в данные процедуры малозащищенных категорий граждан. Принципы касаются как национальной семейной медиации, так и международной семейной медиации.

24. 18 сентября 2002 года, Совет Европы принял Рекомендацию Rec (2002) 10 о медиации в гражданских делах[53], которая шире по своему охвату и затрагивает дополнительные принципы, имеющие весьма существенное значение для ответственного внедрения в практику и дальнейшего продвижения медиативных процедур.

25. В 2001 году Национальная конференция уполномоченных по унификации законов штатов США разработала Универсальный Акт о медиации[54] в качестве типового закона, с целью поощрить развитие медиации и обеспечить легальные преимущества взаимодействий различного рода в рамках медиации. Некоторые штаты США, тем временем, имплементировали данный акт в свое законодательство[55]. В 2005 году Американская ассоциация арбитров, Подразделение разрешения споров Американской ассоциации адвокатов и Ассоциация разрешения конфликтов приняли «Типовой стандарт поведения медиаторов», пересмотрев старую версию Стандартов от 1994 года[56]. Типовые стандарты не только инструктируют медиаторов, но также служат источником информации для спорящих сторон и поддерживают общественное доверие к институту медиации[57].

26. По распоряжению Европейской комиссии, авторитетная группа экспертов разработала «Европейский кодекс поведения медиаторов»[58], опубликованный 2 июля 2004 года. Он установил ряд принципов, которым индивидуальные медиаторы по гражданской и коммерческой медиации могут следовать на добровольной основе и под собственную ответственность.

---

[51] Многие из этих региональных и международных инструментов сфокусированы на альтернативном разрешении споров в коммерческих делах. Например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (прим. 3 выше) и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, принятый в 1980 г., см. в Интернете по адресу: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-e.pdf

[52] Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров, принятая 21 января 1998 года, доступна в Интернете по адресу: https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com. instranet.CmdBlobGet& InstranetImage =1153972&SecMode=1&DocId=450792&Usage=2

[53] Рекомендация Rec (2002) 10 по медиации в гражданских делах, принятая Комитетом министров 18 сентября 2002 года, доступна в Интернете по адресу: https://wcd.coe.int/ ViewDoc.jsp?id=306401&Site=CM

[54] Текст Универсального Акта о медиации (в дальнейшем: «UMA США») в своей дополненной версии от августа 2003 года доступен на сайте Комиссии по унификации права по адресу: http://www.uniformlaws.org

[55] См. информацию в Интернете на сайте Комиссии по унификации права по адресу: http://www.uniformlaws.org

[56] Текст Типового стандарта поведения медиаторов (в дальнейшем: «Стандарт поведения медиаторов США») доступен в Интернете по адресу: http://www.americanbar.org/content/ dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/model_standards_conduct_апрел2007.authcheckdam.pdf

[57] См. Преамбулу Стандарта поведения США, *там же.*

[58] Доступен в Интернете по адресу: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_ en.htm

27. 21 мая 2008 года Европейский парламент и Совет Европейского союза составили Европейскую директиву по отдельным аспектам медиации при разрешении гражданско-правовых и коммерческих споров [59].

Согласно ст. 12 Директивы, государства — участники ЕС обязаны «*ввести в силу законы, правила и нормативные акты, необходимые для реализации данной Директивы до 21 мая 2011 года, за исключением ст. 10, дата исполнения которой – 21 ноября 2010 года...*»[60]. В данном контексте следует упомянуть и другую инициативу Европейского Союза. Вслед за семинаром министров, организованным 14 октября 2010 года под председательством в Европейском союзе Бельгии, в составе Европейской судебной сети по гражданским и коммерческим вопросам [61] была создана Рабочая группа по семейной медиации международных споров, связанных с похищением детей. Перед Рабочей группой стояла задача свести воедино различные инициативы и виды деятельности в этой области, а также предложить меры по продвижению и развитию медиативных процедур в данном контексте.

28. Кроме того, практика мирного разрешения семейных споров поддерживается несколькими двусторонними соглашениями, составленными в связи с трансграничными семейными спорами, затрагивающими детей [62].

B. Структура Руководства

29. Принципы и надлежащая практика применения медиации в данном Руководстве раскрываются в следующем порядке:

— Глава 1 дает общее представление о преимуществах и рисках использования медиации в международных семейных спорах.

— Глава 2 характеризует специфические затруднения, связанные с медиацией в международных делах о похищении детей в рамках Гаагской Конвенции 1980 года.

— Глава 3 посвящена вопросу особой квалификации медиаторов, необходимой для проведения процедуры медиации в случаях международных споров, связанных с похищением детей.

— Главы с 4 по 13 описывают процесс медиации в международных делах о похищении детей в хронологическом порядке, начиная с вопросов доступа к медиации и заканчивая итогами процедуры и ее юридическими последствиями.

— Последние главы Руководства посвящены использованию медиации с целью предотвращения похищения детей (Глава 14), использованию иных альтернативных механизмов разрешения споров с целью достижения согласованных решений в международных делах о похищении детей (Глава 15) и, наконец, особым проблемам, связанным с использованием медиации в делах, не подпадающих под действие Конвенции (Глава 16).

---

[59] Европейская директива о медиации (прим. 5 выше).

[60] О мерах, принятых в Европейском Союзе в соответствии с Директивой, см. Европейский судебный атлас в Интернете по адресу: http://ec.europa.eu/justice_home/ judicialatlascivil/html/index_en.htm в разделе «Mediation (Directive 2008/52/EC)».

[61] Дополнительную информацию о Европейской судебной сети по гражданским и коммерческим вопросам, см. в Интернете на сайте Европейской комиссии: http://ec.europa. eu/civiljustice/index_en.htm

[62] См., например, ст. 6 «Соглашения между правительством Австралии и правительством Арабской республики Египет относительно сотрудничества в области защиты благополучия детей», Каир, 22 октября 2000 года; ст. 2 «Convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens», Алжир, 21 июня 1988 года; ст. 2 «Protocole d'accord instituant une commission consultative belgo-marocaine en matière civile», Рабат, 29 апреля 1981 года. Тексты всех этих двусторонних соглашений доступны в Интернете по адресу: www.incadat.com в разделе «Legal Instruments», в подразделе «Bilateral Arrangements».

Г. Контекст. Некоторые типичные случаи

30. Некоторые типичные фактические ситуации могут проиллюстрировать преимущества медиации при разрешении международных семейных споров, затрагивающих интересы детей, в духе Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей.

a. В случаях международного похищения детей использование медиации при урегулировании конфликтов между оставленным родителем и родителем, забравшим ребенка, может помочь добровольному возврату ребенка и установлению взаимоприемлемого соглашения по другим спорным вопросам. Медиация может внести свой вклад в возвращение ребенка, основанный на достигнутом в медиативной процедуре согласии сторон или на результатах какого-либо иного способа внесудебного разрешения спора.

b. Медиация также может быть полезна, когда, в случае международного похищения ребенка, оставленный родитель при условии, что его права будут надежно гарантированы, готов, в принципе, согласиться на возвращение ребенка. В такой ситуации согласованное в процедуре медиации решение может способствовать получению требуемых гарантий.

c. Медиация может быть использована в ходе Гаагской процедуры возврата ребенка с тем, чтобы снизить накал конфликта, создать благоприятную атмосферу и упростить восстановление контакта между всеми участниками спора [63].

d. При достижении согласия между родителями медиация может помочь обеспечить безопасное возвращение ребенка в кратчайшие сроки [64].

e. На ранних стадиях семейного спора, затрагивающего интересы ребенка, медиация может предотвратить эскалацию конфликта и не допустить самого факта похищения. Когда отношения в семье нарушены, и один из супругов намеревается покинуть страну пребывания вместе с ребенком, медиатор может оказать помощь родителям в организации конструктивного обсуждения перспективы такого перемещения, его возможных альтернатив и содействовать принятию сторонами согласованного решения [65].

---

[63] Эта ситуация также описывается в Практическом руководстве по трансграничному общению (прим. 16 указ. изд.).

[64] Эта ситуация также описывается в Практическом руководстве по правоприменению (прим. 23 указ. изд.).

[65] Эта ситуация также описывается в Практическом руководстве по правоприменению (прим. 23 указ. изд.).

Руководство

1. Роль достижения в трансграничных семейных спорах соглашений о праве попечительства и общения

31. В настоящее время во многих странах ширится использование медиации и сходных процедур, облегчающих мирное разрешение семейных споров. В то же время, все большее число государств позволяют сторонам проявлять значительную автономность и самостоятельность при урегулировании таких споров, одновременно охраняя права третьих лиц, в частности детей.

1.1. Преимущества согласованных решений

➔ *Должны приниматься все возможные меры к тому, чтобы побуждать стороны в трансграничных семейных спорах, затрагивающих интересы детей, к поиску согласованного выхода из конфликта.*

32. Доказано, что поддержка согласованного решения спорных вопросов особенно полезна в семейных конфликтах, затрагивающих интересы детей, где спорящим сторонам, как правило, необходимо постоянно взаимодействовать друг с другом. В споре, возникающем вследствие расторжения брака между супругами, согласованное решение может быть особенно полезным для обеспечения права «*ребенка, поддерживать на регулярной основе... личные отношения и прямой контакт с обоими родителями*», как это провозглашается Конвенцией ООН по правам ребенка (UNCRC) [66].

33. Согласованные решения являются более жизнеспособными, так как они приняты самими спорящими сторонами и, скорее всего, будут ими соблюдаться. В то же время, «*они создают менее конфликтные условия для реализации прав попечительства и общения и потому полностью соответствуют интересам ребенка*»[67]. В любом случае, согласованные решения являются более выгодными для сторон: каждая из них может повлиять на результат и поучаствовать в поиске решения, которое будет признано справедливым для обоих участников конфликта. Разрешение споров по взаимному согласию позволяет избегать восприятия одной стороны как «победителя», а другой — как «проигравшего». В то время как время судебные процессы по поводу споров о праве попечительства и общения с детьми могут ухудшить и без того нарушенные отношения между родителями, в результате чего дети, как правило, испытывают дополнительные душевные страдания [68].

---

[66] Конвенция ООН от 20 ноября 1989 года «О правах ребенка». См. ст. 10 (2), текст доступен в Интернете по адресу: http://www².ohchr.org/english/law/crc.htm

[67] В. Дункан. Трансграничное попечительство/общение и Гаагская конвенция от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Итоговый доклад. — Предварительный документ № 5 от июля 2002 года, составленный для рассмотрения Специальной комиссией в сентябре-октябре 2002 года. Доступен в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», § 89. См. также Практическое руководство по трансграничному общению (прим. 16 указ. изд.), раздел 2.1, с. 6.

[68] См., например, результаты доклада, составленного Р. Грегер по заказу Федерального министерства юстиции Германии, в котором проводилось сравнение медиации и различных юридических процедур при разрешении национальных семейных споров по поводу права попечительства и общения: «Mediation und Gerichtsverfahren in Sorge- und Umgangsrechtskonflikten», январь 2010 года, с. 118. Доступен в Интернете по адресу http://www.reinhard-greger.de/ikv³.pdf

34. По сравнению с другими методами достижения согласованных решений в семейных спорах, процедура медиации имеет ряд преимуществ. Она создает условия для общения между сторонами в комфортной, неформальной обстановке, облегчая тем самым взаимодействие спорящих и позволяя им разрабатывать свои собственные стратегии выхода из конфликтной ситуации. Медиация – структурированный, но гибкий процесс, который может быть легко приспособлен под нужды конкретного дела. Она позволяет одновременно обсуждать юридические и не юридические вопросы, а также допускает неформальное участие третьих лиц, которые могут не иметь юридического отношения к делу [69].

Еще одно очень важное преимущество медиации состоит в том, что она дает сторонам шанс обдумать сложившуюся ситуацию в более конструктивном ключе и предотвратить или смягчить будущие конфликты [70]. Поскольку порог участия в медиации, как правило, ниже, чем порог участия в судебной процедуре, медиация может оказать действенную помощь спорящим еще на ранних стадиях конфликта, до его потенциальной эскалации. Медиация предоставляет сторонам возможность не прибегать к обременительным юридическим процедурам. В трансграничных семейных спорах по поводу детей, где юридические процедуры в одной стране могут вызывать или сопровождаться юридическими процедурами в другой стране, относительно иных аспектов того же спора, решение, основанное на взаимном согласии сторон, является особенно предпочтительным.

35. Кроме того, одним из весьма существенных преимуществ медиации является ее бюджетность. Медиация зачастую позволяет избежать дорогостоящих юридических процедур, затратных, как для сторон, так и для государства [71].

Здесь надо оговориться, что поскольку стоимость медиации в разных правовых системах различается, а в некоторых государствах сторонам могут предложить бесплатную правовую помощь при совершении некоторых юридических процедур, нельзя сказать, что медиация всегда обходится сторонам дешевле, чем, скажем, судебное разбирательство. Однако при оценке затрат, которые понесут стороны при урегулировании конкретного спора, следует принимать во внимание большую вероятность того, что медиация приведет к выработке жизнеспособного, взаимоприемлемого решения, а это, в свою очередь, даст возможность избежать юридических споров между теми же сторонами в будущем. С другой стороны, при расчете стоимости медиации должны быть учтены затраты на проведение согласительных процедур и реализацию принятых в ходе этих процедур решений в правовых системах двух государств (последнее может включать участие юридических представителей власти) [72].

36. Проиллюстрируем с помощью примера некоторые из преимуществ, которые может предложить медиация при урегулировании международного спора, связанного с похищением ребенка.

- *В 2005 году, супруги О. и М., не состоящие в зарегистрированном браке, будучи родом из страны А, переехали из страны А в отдаленную страну Б вместе со своей двухлетней дочерью, в отношении которой оба родителя имели право совместного попечительства, согласно законам обеих стран: А и Б. Причиной их переезда стало поступление отца (О.) на работу в компанию в стране Б. В последующие годы семья обустроилась в стране Б, хотя матери (М.) было сложно привыкнуть к новой обстановке из-за языковых и культурных различий. Так как страна Б находится в тысячах километров от страны А, родственники не имели возможности часто навещать молодую семью. Поэтому бабушка и дедушка ребенка со стороны его матери всячески уговаривали М. вернуться на родину. В семье начались ссоры, отношения супругов ухудшились, и в 2010 году М., наконец, решила вернуть-*

---

[69] См.: Н. Александр (прим. 7 указ. изд.), с. 48.

[70] См. также K. J. Hopt и F. Steffek (прим. 2 указ. изд.) с. 10.

[71] См., например, в Германии: результаты оценочного доклада, сравнивающего медиацию и юридические процедуры в национальных семейных спорах по поводу права попечительства и общения, Р. Грегер (прим. 68 цит. изд.), с. 115; см. также в Великобритании (Англия и Уэльс): доклад Счетной палаты «Юридическая помощь и медиация в ситуации распада семьи», март 2007 года, с. 8, 10. Доступен на сайте: http://www.nao.org.uk/publications/0607/legal_aid_for_family_ breakdown.aspx

[72] Дальнейшее обсуждение затрат на медиацию см. в разделе 4.3.

ся в страну А. Она тайно подготовилась к переезду и покинула страну Б. После рождественских праздников 2010 года, которые она провела в доме своих родителей в стране А. вместе с ребенком, она сообщила мужу, что они с дочерью больше в страну Б. не вернутся. О. был шокирован этим известием и, узнав о Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, которая была ратифицирована как в стране А, так и в стране Б, подал заявление о возвращении ребенка и инициировал в стране А процедуру возврата дочери. В то же время О. обратился в суд в стране Б, требуя временного единоличного попечительства над дочерью.

Рассмотрим, каковы могут быть очевидные преимущества выработки в процессе медиации согласованного решения по данному спору. Во-первых, принятие медиативного соглашения будет в интересах ребенка, так как позволит ему сохранить личные отношения и прямой контакт с обоими родителями.

Во-вторых, мирное разрешение данного спора даст возможность сторонам не быть втянутыми в тягостное и длительное судопроизводство в двух упомянутых странах. А именно: 1) инициирование процедуры возврата в стране А (если не будет применено ни одно из ограниченного числа исключений для возврата ребенка) приведет к срочному возвращению ребенка в страну Б; 2) в стране Б будет возбуждено дело о праве попечительства О. над дочерью; 3) вслед за этим, вероятно, начнется процедура перемещения ребенка из страны Б в страну А, инициированная матерью. Длительные юридические прения между родителями не только истощат финансовые ресурсы сторон, но, скорее всего, углубят семейный кризис. Более того, если конфликт между родителями не будет разрешен, а процедура возвращения ребенка из одной страны в другую не состоится, скорее всего, последуют дальнейшие разбирательства (а именно, оспаривание права попечительства и общения),

Если же супругам удастся достигнуть согласованного решения, перед ними откроется перспектива будущего конструктивного взаимодействия в интересах дочери в плане совместного добровольного выполнении ими своих родительских обязанностей.

Как уже указывалось, медиация – гибкий инструмент, и она может быть адаптирована под нужды конкретного дела. Например, в обсуждение ситуации могут быть вовлечены родители М., если по этому вопросу будет достигнуто взаимное согласие спорящих сторон, которые признают участие бабушки и дедушки в процедуре медиации приемлемым и обоснованным. Вместе с тем, у родителей М. нет серьезных юридических оснований участвовать в судебном процессе[73] *в связи с конфликтом, хотя они и обладают сильным влиянием на одну из сторон. Побуждая их участвовать в разрешении конфликта, можно добиться выработки устойчивого и жизнеспособного медиативного соглашения между спорящими.*

Медиация нередко оказывается предпочтительной процедурой и с организационной точки зрения, так как она может быть трансграничной, а ее сессии могут проходить, например, посредством видеосвязи, если проведение очных встреч сторон затруднено.

1.2. Пределы, риски и меры предосторожности

➔ *При подготовке и проведении процедуры медиации следует предусмотреть меры безопасности и гарантии, чтобы предотвратить нанесение ущерба кому-либо из участников спора.*

37. Ограничения и риски, связанные с принятием согласованных решений в процедуре медиации или благодаря сходным процедурам урегулирования споров, как правило, не должны становиться причиной отказа от использования данных процедур в целом, но должны приводить к осознанию мер предосторожности, которыми не следует пренебрегать.

38. Не все семейные конфликты могут быть разрешены мирным путем. Это очевидный факт, оспаривать его было бы неразумно. Некоторые дела требуют вмешательства судебной власти. Это может быть связано с сутью спора, специфическими потребностями сторон или особенными обстоятельствами дела, а также с частными юридическими требования-

[73] В некоторых странах бабушки и дедушки имеют юридическое право общения со своими внуками и могут выступать в качестве сторон судебного процесса по иску о праве на общение с ребенком.

ми. Стороны, нуждающиеся в судебном разрешении дела, должны иметь доступ к правосудию. Попытки провести медиативную процедуру в тех случаях, когда одна из сторон явно не желает в ней участвовать, или по каким-либо иным причинам рассматриваемый спор не подлежит урегулированию с помощью медиации, приведут только к потере драгоценного времени [74].

39. Даже когда обе стороны согласны на медиацию, следует уделять внимание особым обстоятельствам, например, когда речь идет о возможном домашнем насилии [75]. Если подозрения о таковом имеются, следует понимать, что совместная встреча спорящих может оказаться чреватой физическим и психологическим риском как для самих сторон, так и для медиатора. Противопоказанием к проведению процедуры медиации может также явиться факт злоупотребления одной из сторон наркотиками или алкоголем, а также другие факты, вызывающие сомнение в дееспособности участника спора и его возможности защищать свои интересы.

40. Важнейшим инструментом, обеспечивающим уместность проведения медиации, ее действенность и жизнеспособность, является оценка конфликтов, которая позволяет вычленить дела особого риска [76]. Споры, потенциально подлежащие медиативному урегулированию, должны быть проверены на наличие домашнего насилия, на признаки злоупотребления вовлеченными в спор лицами алкоголем и наркотиками, а также проанализированы с точки зрения других обстоятельств, которые могут повлиять на успешность процесса. Если, несмотря на установление факта насилия в семье, медиация все-таки признается обоснованной[77], необходимо принять меры безопасности по отношению ко всем участникам процедуры. Также следует понимать, с чем связаны различия в силе позиций участников: с домашним насилием, с какими-либо другими обстоятельствами или просто с личностными особенностями сторон.

41. Кроме того, возможен риск того, что согласованное решение, достигнутое в процедуре медиации, но не имеющее юридической силы, не будет защищать права сторон в случае продолжения конфликта. Это может быть вызвано различными причинами: не исключено, что такое медиативное соглашение (полностью или частично) противоречит применимому праву, что оно не является юридически обязательным и жизнеспособным, так как не было зарегистрировано, одобрено судом и/или включено в судебное распоряжение (там, где требуется принимать подобные меры).

    Здесь надо заметить, что некоторые правовые системы ограничивают свободу сторон в отношении отдельных аспектов семейного права [78]. Например, есть государства, где соглашения о родительской ответственности не имеют юридической силы, если они не утверждены судом. Аналогично во многих правовых системах ограничивается возможность родителя сокращать выплаты алиментов на ребенка по соглашению сторон.

42. В трансграничных семейных спорах юридический контекст особенно сложен: необходимо принимать во внимание взаимодействие двух и более правовых систем. Важно, чтобы родители были хорошо осведомлены о законодательстве, применимом к конфликту, подлежащему медиативному урегулированию, а также о законодательстве, регламентирующем собственно процедуру медиации, включая вопросы конфиденциальности и порядок придания юридической силы достигнутому соглашению в обоих (всех) затрагиваемых юридических системах [79].

43. Некоторые риски, возникающие в тех случаях, когда соглашение было достигнуто без учета всех важных аспектов юридической ситуации, можно проиллюстрировать, рассмотрев

---

[74] Вопрос оценки годности дела для медиации подробно рассматривается в разделе 4.2 ниже.

[75] См. Главу 10 о домашнем насилии.

[76] Дополнительные подробности см. в разделе 4.2 ниже.

[77] См. Главу 10 о домашнем насилии.

[78] Дополнительную информацию см. в Главе 12.

[79] Об информированном принятии решения см. раздел 6.1.7 и Главы 12 и 13 ниже.

в качестве примера следующие варианты развития конфликта, описанного выше (см. параграф 36).

Вариант 1.

После незаконного перемещения ребенка из страны Б в страну А матерью М., родители согласились, что М. вернется в страну Б с ребенком при условии, что отец О. на время рассмотрения вопросов попечительства в стране Б обеспечит жене и дочери необходимую материальную поддержку. Это позволило бы М. находиться в стране Б с ребенком, проживая в семейном доме. В то же время О. обещал переехать в другое место, чтобы избежать дальнейших семейных раздоров. М., полагаясь на достигнутое с отцом ребенка соглашение, возвращается в страну Б с дочерью, но О. отказывается покинуть семейный дом и финансово обеспечивать жену и ребенка. Учитывая то, что родительское соглашение не обрело юридической силы ни в стране А, ни в стране Б, да и обе спорящие стороны не считают это соглашение юридически обязательным до утверждения судом, один из родителей может запросто нарушить данное им слово.

Вариант 2.

Вслед за незаконным перемещением ребенка из страны Б в страну А матерью М., родители согласились, что ребенок останется с М. в стране А, но каждый год будет частично проводить свои школьные каникулы с отцом в стране Б. Через три месяца после незаконного перемещения, ребенок отправляется в страну Б на пасхальные каникулы к О. Однако по истечении срока каникул О. отказывается отправить ребенка обратно в страну А. Он утверждает, что вовсе не удерживает ребенка и не совершает ничего противоправного, поскольку ребенок находится теперь в привычном для него месте проживания, откуда он был незаконно похищен матерью. О. также ссылается на временный акт единоличного права попечительства, выданный соответствующим судом в стране Б, который он получил сразу после незаконного перемещения девочки.

Опять же мы видим, что в случае, когда соответствующим судебным органом медиативное соглашение не признается юридически обязательным к практическому применению, один из родителей может легко его нарушить.

Вариант 3.

Ребенок незаконно перемещается из страны Б в третью страну Т, где М. хочет поселиться с целью заработка. Оставленный родитель – отец ребенка О., не находящийся в зарегистрированном браке с М., – имеет право попечительства ex lege согласно законам стран А и Б, но не имеет такого права согласно законам страны Т, поскольку эта страна не является участницей Гаагской конвенции о защите детей 1996 года. Не будучи осведомленном об этой ситуации, О. уступает желанию матери переехать с ребенком в страну Т, полагая, что он сможет регулярно лично общаться с ребенком. Решение, достигнутое во время медиации, составленное без учета юридической ситуации, не было зарегистрировано или каким-либо образом формализовано. Год спустя М. разрывает соглашение между отцом и ребенком. Согласно закону о правах попечительства и общения, действующему в стране Т, после изменения места постоянного проживания ребенка, его отец, не находящийся в зарегистрированном браке с его матерью, не имеет никаких родительских прав[80].

44. Другая важная проблема медиативного урегулирования международных семейных споров о праве попечительства и общения состоит в обеспечении гарантий прав ребенка. Суд, принимая решение по вопросам попечительства и общения, согласно законам большинства стран, будет стоять на страже интересов ребенка. Во многих правовых системах при рассмотрении подобных дел мнение ребенка, достигшего определенного возраста и степени зрелости, будет выслушано — непосредственно или опосредованно. Судья может, опять же в зависимости от возраста и зрелости ребенка, выслушать его лично или ор-

[80] Если между страной Т и страной Б действует Гаагская конвенция 1996 года о защите детей, отцовская родительская ответственность ex lege сохранится: см. ст. 16 (3) Конвенции. См. также: P. Lagarde. Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention, in Proceedings of the Eighteenth Session (1996), Tome II, Protection of children, The Hague, SDU, 1998, с. 535–605, на с. 579, 581 (также доступен в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Publications»).

ганизовать беседу ребенка со специалистом, приняв необходимые меры предосторожности, чтобы обеспечить психологическую безопасность ребенка. Взгляды ребенка могут быть, таким образом, напрямую учтены судьей.

Медиация же существенно отличается от судебной процедуры. И когда речь заходит об учете точки зрения ребенка, процедурные полномочия медиатора оказываются весьма ограниченными: у него нет возможности проводить расследование, он не может, как судья в некоторых странах, заслушать показания несовершеннолетнего в судебном заседании или устроить собеседование ребенка с психологом и т. п. [81]. Таким образом, в медиации необходимо принимать особые меры предосторожности, чтобы не нарушить права и благополучие детей [82].

1.3. Связь медиации с соответствующими юридическими процедурами

- ➔ *Медиация и другие процессы, приводящие к согласованным решениям семейных споров должны, в целом, дополнять, а не заменять судебные процедуры.*
- ➔ *Доступ сторон к судебному процессу не должен ограничиваться.*
- ➔ *При медиативном урегулировании международных семейных споров необходимо принимать во внимание соответствующее национальное и международное право, чтобы подготовить почву для выработки медиативного соглашения, совместимого с соответствующими законами.*
- ➔ *Должны быть доступны юридические процедуры, придающие соглашению, достигнутому в ходе медиации, юридическую силу.*

45. Важно отметить, что медиация и сходные процедуры, облегчающие согласованные решения в области международного семейного права, должны не заменять, а дополнять судебные процессы [83]. Существование тесной связи между согласительными/примирительными процедурами и судопроизводством зачастую является весьма плодотворным и одновременно помогает преодолевать некоторые несовершенства, характерные как для судебного разбирательства, так и для процессов мирного разрешения спора, типа медиации [84].

Кроме того, несмотря на то, что медиация и сходные процедуры, проведенные на ранней стадии международного семейного спора, способны помочь избежать судебного процесса, вместе с тем для придания согласованному решению юридической силы впоследствии могут потребоваться дополнительные «судебные процедуры» для того, чтобы достигнутое соглашение стало юридически обязательным и реализуемым во всех затрагиваемых правовых системах [85].

46. Когда участникам международного семейного спора предлагается пройти процедуру медиации, их необходимо проинформировать о том, что данная процедура не является

---

[81] См. также раздел «Терминология» выше.

[82] См. раздел 6.1.6 об учете интересов и благополучия ребенка в медиации и главу 7 о вовлечении ребенка.

[83] См. также Рекомендацию Совета Европы Rec (2002) 10 по медиации в гражданских вопросах (прим. 53 выше). Преамбула: «*Отмечая, что хотя медиация способна помочь уменьшить число рассматриваемых дел и снизить нагрузку на суды, она не должна заменять эффективную, справедливую и легкодоступную систему судопроизводства*». И Принцип III, 5 (Организация медиации): «*Даже если стороны используют медиацию, доступ к суду должен сохраняться, потому что суд является высшей гарантией прав сторон*».

[84] Следует добавить, что в случае использования процедуры мирного разрешения международного спора, связанного с похищением ребенка, тесная связь между подобной процедурой и судебным процессом не только плодотворна, но и практически неизбежна: см. ниже, в частности, раздел 2.2.

[85] Процессы, необходимые для практической реализации соглашения, достигнутого в ходе медиации, и придания ему юридической силы, отличаются в разных правовых системах. Дополнительную информацию на эту тему см. в Главах 12 и 13 ниже.

для них единственным ресурсом. Доступ к судебному разбирательству всегда остается открытым [86].

47. Правовая ситуация в международных семейных спорах часто является весьма сложной и запутанной. Важно, чтобы стороны имели доступ ко всей необходимой юридической информации [87].

48. В международных семейных спорах, в частности, важно убедиться, что решение, достигнутое в ходе медиации, имеет юридическую силу в соответствующих правовых системах, до того как начнется исполнение соглашения [88].

Необходимо сделать доступными соответствующие процедуры, чтобы придать юридическую силу решению, достигнутому в ходе медиации, будь это одобрение суда, судебная регистрация или иное [89]. В данной области очень полезным является тесное сотрудничество между медиаторами и законными представителями сторон, а также обеспечение всех заинтересованных лиц необходимой информацией со стороны органов государственной власти или Контактных центров по международной семейной медиации [90].

2. Использование медиации в рамках Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей: обзор отдельных затруднений

49. Гаагская Конвенция 1980 года о похищении детей поддерживает поиск мирных решений конфликтов. Ст. 7 устанавливает, что государственные органы власти «принимают все необходимые меры для того, чтобы (...) обеспечить добровольное возвращение ребенка или содействовать мирному урегулированию спорных вопросов». Эта декларация частично повторяется в ст. 10: «Органы государственной власти той страны, в которой находится ребенок, обязаны принять или обеспечить принятие всех соответствующих мер для добровольного возвращения ребенка».

50. Глава 2 данного Руководства призвана привлечь внимание к специфическим затруднениям, возникающим при использовании медиации в международных делах о похищении детей в рамках Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей.

---

[86] См. также Рекомендацию Совета Европы Rec (2002) 10 по медиации гражданских споров (прим. 53 выше), Принцип III, 5 (Организация медиации): «*Даже если стороны используют медиацию, доступ к суду должен сохраняться, потому что суд является высшей гарантией прав сторон*». См. также: C. Вигерс. Note on the development of медиации, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 5.1, с. 17.

[87] См. раздел 6.1.7 и Главы 12 и 13 ниже. О роли представителей власти и других лиц в облегчении доступа к этой информацией, а также о роли представителей сторон см. раздел 4.1 ниже.

[88] См. также Принципы организации структур медиации в Приложении I ниже; см. Главы 11, 12 и 13 ниже.

[89] См. также Европейскую директиву о медиации (прим. 5 выше), ст. 6 (Исполнение соглашений, достигнутых в результате медиации):
«1) Государства – члены ЕС должны гарантировать сторонам или одной из сторон при полном согласии других сторон возможность требовать исполнения содержания письменного соглашения, достигнутого в результате медиации. Содержание такого соглашения должно признаваться подлежащим исполнению, за исключением случаев, когда, в рамках рассматриваемого дела, содержание соглашения противоречит законодательству того государства – члена ЕС, в котором было предъявлено соответствующее требование, или законодательство данного государства – члена ЕС не предусматривает исполнение такого соглашения. 2) Соглашение может быть признано подлежащим исполнению судом или иным уполномоченным органом посредством вердикта, или решения или применения иного аутентичного инструмента в соответствии с законодательством государства – члена ЕС, в котором было выдвинуто соответствующее требование. 3) Государства – члены ЕС должны информировать Комиссию о судах или иных органах, уполномоченных принимать решения в соответствии с разделами 1 и 2. 4) Никакие положения данной Директивы не должны влиять на правила в отношении признания и исполнения в другом государстве – члене ЕС соглашения, признанного подлежащим исполнению в соответствии с разделом 1».

[90] О роли представителей власти и других лиц в облегчении доступа к этой информацией, а также о роли представителей сторон см. раздел 4.1 ниже.

51. Нельзя не признать существование серьезных различий между национальной семейной медиацией и международной семейной медиацией. Медиация в международных семейных спорах гораздо сложнее и требует от медиаторов дополнительной подготовки. Взаимодействие двух различных правовых систем, различных культур и языков, как правило, делает медиацию куда более затруднительной. В то же время возрастает риск, связанный с недоверием сторон к соглашению, достигнутому в ходе медиации в связи с тем, что данное соглашение может не учитывать правовую ситуацию и не иметь юридической силы в затронутых правовых системах. Стороны могут не отдавать себе отчет в том, что трансграничное перемещения лиц или предметов, на которое они согласились, приведет к изменению их юридического статуса. Когда речь идет о праве попечительства или общения с ребенком, например, фактор постоянного проживания в той или иной стране зачастую используется в международном частном праве как «объединяющий». Таким образом, при смене места постоянного проживания ребенка и его перемещении из одной страны в другую, последующее применение родительского соглашения может быть осложнено иной юрисдикцией и применимыми законами, регулирующими попечительство и общение, что повлияет на юридическую оценку прав и обязанностей сторон [91].

52. В международных делах о похищении детей отношения между родителями, как правило, крайне напряженные. Оставленный родитель, шокированный внезапной потерей, обычно испытывает опасения никогда больше не увидеть своего ребенка, в то время как родитель, забравший ребенка, внезапно осознав всю суть произошедшего, может пребывать в страхе юридических последствий своих деяний, последующего насильственного возвращения ребенка и возможного негативного решения вопроса о попечительстве.

Помимо практической сложности вовлечения родителей в конструктивный процесс медиации, в подобных спорах сохраняется необходимость действовать весьма оперативно. Дополнительные сложности могут возникнуть из-за возбуждения уголовного дела против родителя, похитившего ребенка, в стране постоянного проживания ребенка, а также из-за проблем, связанных с выдачей виз и иммиграцией.

2.1. Сроки / оперативные процедуры

- ➔ *Медиация в международных делах о похищении детей должна проводиться оперативно.*
- ➔ *Медиация не должна приводить к отсрочке Гаагских процедур возвращения.*
- ➔ *Стороны в кратчайшие сроки должны быть проинформированы о возможности медиации.*
- ➔ *В каждом конкретном деле должна оцениваться уместность проведения процедуры медиации.*
- ➔ *Услуги медиации в международных делах о похищении детей должны предоставляться в режиме вызова сторон на медиативные сессии.*
- ➔ *Инициирование процедуры возврата ребенка следует производить до начала медиации.*

53. В международных делах о похищении детей время является критическим фактором. Гаагская конвенция 1980 о похищении детей призывает обеспечить срочное возвращение ребенка в страну его постоянного проживания [92].

Суть задачи Конвенции 1980 года – как можно скорее восстановить статус-кво, то есть положение, предшествовавшее похищению, чтобы уменьшить ущерб, наносимый ребенку вследствие его захвата и незаконного перемещения. Конвенция 1980 года, защищая интересы ребенка, препятствует родителю в приобретении преимущества через установление

---

91 См. главы 12 и 13 ниже.

92 См. Преамбулу Конвенции 1980 года.

«*искусственных юридических связей на международном уровне, рассчитывая получить (единоличное) право попечительства над ребенком*»[93].

54. Следует подчеркнуть, что в делах о похищении, время играет на руку родителю, забравшему ребенка: чем дольше ребенок остается в стране похитителя без разрешения ключевого семейного спора, тем тяжелее будет восстановить отношения между ребенком и оставленным родителем. Задержка может повлиять на права оставленного родителя, но гораздо важнее то, что она нарушает право ребенка на постоянный контакт с обоими родителями – право, закрепленное в UNCRC[94].

55. В случаях, когда процедура возврата начинается до суда и длится более года с момента похищения, Гаагская конвенция 1980 года о похищении детей (ст. 12 (2)) позволяет судам отказывать в возвращении ребенка, убедившись в том, что в новом окружении ему действительно обеспечено благополучное проживание.

56. Медиация в делах, связанных с похищением ребенка, должна проводиться быстро, независимо от стадии развития конфликта, на которой она началась.

Одной из основных проблем, с которой может столкнуться медиатор, является стремление кого-либо из участников спора, вопреки интересам ребенка, обойти Гаагскую конвенцию 1980 года о похищении детей. В связи с этим при проведении процедуры он обязан принять меры для обеспечения безопасности [95]. Преследуя цель мирного разрешения международного семейного конфликта в интересах всех участников, медиатор, в частности, должен противодействовать попыткам той или иной стороны злоупотребить медиацией и придерживаться тактики проволочек.

57. Государственные органы, которым доверено возвращение ребенка, согласно Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, как только им станет известно местонахождение ребенка, должны добиваться добровольного возврата (ст.ст. 7 (2) c) и 10). И уже на этой ранней стадии конфликтующим сторонам должны быть предложены услуги медиации (см. также Главу 4 настоящего Руководства).

58. Уместность медиации в специфических делах о похищении детей должна быть оценена до попытки проведения медиативной процедуры, чтобы избежать любых недоразумений и неуместных отсрочек [96].

59. Услуги медиации, предлагаемые для урегулирования споров, связанных с похищением детей, согласно Гаагской конвенции 1980 года, должны предлагаться в режиме уведомления о расписании медиативных сессий. Это потребует большой гибкости от участвующих медиаторов. Нагрузка может быть снижена с помощью коллектива квалифицированных специалистов, которые будут обеспечивать вызов и участие спорящих сторон в процедуре медиации.

60. В некоторых странах схемы медиации, специально разработанные для международных дел о похищении детей, уже успешно работают и обеспечивают оказание подобных ус-

---

[93] См.: E. P rez-Vera. Explanatory Report on the Hague Convention 1980, in Actes et documents de la Quatorziume session (1980), Tome II, Child Abduction, The Hague, Imprimerie Nationale, 1998, с. 425–476, на с. 428, § 11 (также доступен в Интернете по адресу www.hcch.net в разделе «Publications»).

[94] См. ст. 10 (2) UNCRC.

[95] См. также: С. Вигерс. Медиация в международных делах о похищении детей: Гаагская конвенция. Hart Publishing, Oxford, 2011, с. 42 и далее.

[96] Дополнительную информацию о предварительной проверке обстоятельств, которые могут повлиять на уместность медиации, а также о том, кто может проводить такую проверку, см. в разделе 4.2.

луг[97]. Как правило, предлагается две или три сессии медиации в течение как минимум двух (часто последовательных) дней, каждая сессия занимает до трех часов[98].

61. Возможность проведения Гаагских процедур возврата ребенка должна быть рассмотрена до начала медиации. Опыт нескольких стран показал, что довольно эффективным является немедленное после похищения ребенка начало процедур возврата, после чего при необходимости следует сделать перерыв[99] в этих процедурах на медиацию[100]. У этого подхода есть несколько преимуществ[101]:

а) Он может побудить родителя, забравшего ребенка, участвовать в поиске мирного решения конфликта (в то время как в противоположном случае неотвратимо судебное разбирательство).

б) Суд может назначить четкие временные рамки, в пределах которых должны проводиться сессии медиации. Таким образом, злоупотребление медиацией и тактика проволочек

---

[97] Например, в Великобритании (Англия и Уэльс) неправительственная организация Центр по борьбе с международным похищением детей Reunite (в дальнейшем «Reunite») предлагает услуги специалистов по медиации в международных делах о похищении детей более 10 лет (см. сайт Reunite: www.reunite.org). См. также доклад от октября 2006: Пилотная схема медиации Reunite «Медиация в международных делах о похищении детей родителями» (в дальнейшем «Доклад 2006 года Пилотной схемы медиации Reunite»), доступен по адресу: http://www.reunite.org/edit/files/Library%20-%20reunite%20Publications /Медиаци%20Report.pdf. В Германии некоммерческая организация MiKK e.V., основанная в 2008 году немецкими ассоциациями BAFM и BM, продолжает работу в рамках проекта «Медиация в международных спорах, затрагивающих интересы детей и родителей», включая организацию специальных процедур медиации в Гаагских делах о похищении детей. Услуги медиации в настоящее время доступны по четырем двусторонним программам комедиации: немецко-польский проект (начатый в 2007 г.), немецко-американский проект (начат в 2004 г.), немецко-британский проект в сотрудничестве с Reunite (начат в 2003/4 г.) и немецко-французский проект, проводящий работу по франко-германской схеме медиации, организованной и финансируемой французским и немецким Министерствами юстиции (2003–2006 гг.). Пятая схема медиации с участием немецких и испанских медиаторов, находится на стадии подготовки, см. сайт в Интернете: www.mikk-ev.de. В Нидерландах неправительственная организация Centrum Internationale Kinderontvoering (IKO) предлагает услуги специальной медиации по Гаагским делам о похищении детей, организованные ее Бюро медиации, начиная с 1 ноября 2009 года, см. сайт в Интернете: www.kinderontvoering.org. См. Также: R. G. de Lange-Tegelaar. «Regiezittingen en mediation in internationale kinderontvoeringszaken», Trema Special, № 33, 2010, с. 486, 487.

[98] См., например, услуги медиации, предлагаемые в Великобритании (Англия и Уэльс) организацией Reunite (см. сайт в Интернете: www.reunite.org), и Доклад 2006 года о Пилотной схеме медиации Reunite (прим. 97 указ. изд.), с. 11. См. также об услугах медиации, предлагаемых в Германии ассоциациями MiKK e.V. в: S. Kiesewetter, C. C. Paul. Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines // C. C. Paul, S. Kiesewetter (eds.), Cross-Border Family Mediation — International Parental Child Abduction, Custody and Access Cases, Wolfgang Metzner Verlag, 2011, с. 39 и далее; в Нидерландах: Голландская пилотная программа медиации, использующая трехразовые сессии по 3 часа в течение двух дней (см.: I. Bakker, R. Verwijs et al. Evaluatie Pilot Internationale Kinderontvoering, июль 2010, с.77).

[99] Страны, в которых процедуры возврата не откладываются из-за медиации, — это, например, Франция, Германия и Нидерланды. В Германии и Нидерландах медиация по международным спорам о похищении ребенка входит в распорядок судебного разбирательства: процедура медиации организуется за 2–3 недели перед судебным заседанием. Таким образом, в этих странах не требуется приостанавливать судопроизводство. Во Франции медиация проводится как процесс параллельный и не связанный с Гаагскими процедурами возврата, то есть в этой стране принято следовать обычному распорядку, вне зависимости от того, проходит ли в это время процедура медиация или нет. Мирное решение, достигнутое в параллельном процессе медиации, может быть реализовано при проведении процедуры возврата ребенка в любое время.

[100] Такой порядок принят, например, в Германии и Великобритании. См. также: С. Вигерс. Медиация международных дел о похищении детей: Гаагская конвенция (прим. 95 указ. изд.), с. 45 и далее.

[101] См. также: С. Вигерс. Note on the development of медиации, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 2.4, с. 10.

будут невозможны. Родитель, забравший ребенка, не сможет получить никаких преимуществ от использования ст. 12 (2) Гаагской Конвенции 1980 о похищении детей.

в) Суд может принять необходимые меры, чтобы предотвратить вывоз ребенка похитителем в третью страну или попытку скрыться.

г) Возможное присутствие оставленного родителя в стране, в которую перевезли ребенка, может быть использовано на Гаагских судебных слушаниях для организации ряда кратких личных медиативных сессий, что не повлечет за собой дополнительных транспортных и прочих расходов для оставленного родителя.

д) Суд, рассматривающий дело, в зависимости от его компетенции, может решить вопрос о приблизительном режиме общения между оставленным родителем и ребенком, что предупредит их отчуждение друг от друга и положительно повлияет на процедуру медиации как таковую.

е) Возможно финансирование медиации, связанной с судом.

ж) Тот факт, что стороны, скорее всего, будут иметь профессиональных представителей на этом этапе разрешения спора, помогает обеспечить полноценный доступ ко всей необходимой юридической информации в стране проведения процедуры медиации.

з) Наконец, суд может оценить результаты медиации и обеспечить юридическую силу достигнутого соглашения в той правовой системе, в которую был перемещен ребенок, превратив медиативное соглашение в судебное решение или приняв иные меры [102]. Суд также может оказать помощь в придании юридической силы соглашению в других правовых системах.

62. Тем не менее, вопрос о времени начала процедуры возврата ребенка при возможности проведения медиации, может решаться по-разному. В зависимости от того, как реализуются Гаагские процедуры возвращения в данной правовой системе и в зависимости от обстоятельств дела, допустимо начало медиации до организации возвращения. В Швейцарии, например, юридическое исполнение Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей позволяет официальным органам проводить примирительную процедуру, или медиацию, до начала процесса возвращения ребенка [103]. Кроме того, швейцарский вариант подразумевает необходимость поиска мирного досудебного разрешению конфликта, связанного с Гаагской процедурой возвращения, требуя инициировать процесс медиации или примирения в случае, если государственные органы власти этого еще не сделали [104].

63. Независимо от того, вводится ли медиация или сходные процедуры в международных делах о похищении детей согласно Гаагской конвенции 1980 года до процедуры возврата ребенка или вслед за ее началом, крайне важно, чтобы страны-участницы принимали меры безопасности для обеспечения медиации и сходных процедур в четко определенных и ограниченных временных рамках.

---

[102] Разъяснения по вопросу о придании соглашению юридической силы в разных правовых системах см. в главах 12 и 13 данного Руководства.

[103] См. ст. 4 Швейцарского федерального закона от 21 декабря 2007 года о международном похищение детей и Гаагских конвенциях о защите детей и совершеннолетних, который вступил в силу 1 июля 2009 года (Bundesgesetz ber international Kindesentf hrung und die Haager bereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007), доступен на сайте: http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/211.222.32.de.pdf, неофициальный английский перевод доступен в Интернете по адресу: http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/211. 222.32.en.pdf; см. также: A. Bucher. «The new Swiss Federal Act on International Child Abduction», Journal of PIL, 2008, с. 139–147.

[104] Ст. 8 Швейцарского федерального закона от 21 декабря 2007 года.

64. Учитывая специфику медиативного урегулирования, необходимо найти золотую середину: предоставить сторонам достаточное время для общения и при этом не допустить проволочек с возможным проведением процедуры возврата ребенка [105].

2.2. Сотрудничество с административными/судебными властями

➔ *Медиаторы и лица, предлагающие проведение медиативного урегулирования споров, связанных с трансграничным похищением детей, должны тесно сотрудничать с государственными органами власти и судами.*

65. Медиаторы и организации, предлагающие медиативные услуги в международных делах о похищении детей, должны тесно сотрудничать с государственными и судебными органами на организационном уровне, чтобы обеспечить скорое и эффективное разрешение указанных конфликтов. Медиатор должен стараться сделать организационные аспекты медиации настолько прозрачными, насколько это возможно, и в то же время обеспечивать конфиденциальность процедуры. Например, административные власти и рассматривающий дело суд должны быть проинформированы о том, будет ли проводиться по данному спору медиация. То же относится и к факту прекращения процедуры медиации или установления перерыва в медиативных сессиях. Эта информация должна незамедлительно сообщаться государственным органам и суду, рассматривающему дело. Таким образом, в делах, связанных с трансграничным похищением детей, рекомендуется поддерживать тесную связь на организационном уровне между административными властями и/или соответствующим судом и специалистами по оказанию услуг медиации [106].

2.3. Вовлечение более чем одной правовой системы; законность соглашения в обеих (всех) затронутых правовых системах

➔ *Медиаторы должны быть в курсе того, что медиация по международным спорам, связанным с похищением детей, должна проходить на фоне взаимодействия между двумя и более правовыми системами и в рамках применимого международного права.*

➔ *Стороны должны иметь доступ к необходимой юридической информации.*

66. Специфические сложности медиативного урегулирования споров рассматриваемого круга нередко связаны с тем, что в них затронута более чем одна правовая система. Чтобы прийти к взаимоприемлемому для сторон решению, которое будет иметь юридическую силу, важно учитывать законы обеих (всех) затронутых правовых систем — как национальное, так и международное законодательство, применимое в данном деле.

67. В разделе 1.2 данного Руководства уже говорилось о том, какими опасностями чревата ситуация, когда стороны полагаются на решение, достигнутое в ходе медиации, но не имеющее юридической силы в соответствующих правовых системах. Медиаторы, проводящие медиацию по международным семейным спорам, затрагивающим интересы детей, обязаны привлечь внимание сторон к важности получения всеобъемлющей актуальной юридической информации и правовых рекомендаций специалистов. В данном контексте необходимо отметить, что сами медиаторы, — даже те из них, которые обладают необходимыми юридическими познаниями, — не имеют права давать юридические советы сторонам.

---

[105] См. Главу 5 настоящего Руководства, см. также Заключения и рекомендации четвертого заседания Специальной комиссии (прим. 34 указ. изд.), Рекомендацию № 1.11: «Меры, принимаемые для обеспечения добровольного возвращения ребенка или для достижения мирного решения спорных вопросов, не должны приводить к неуместным задержкам процедур возврата», воспроизведенную в Заключениях и рекомендациях пятого заседания Специальной комиссии (id.), Рекомендация № 1.3.1.

[106] Например, в Германии федеральные власти заключили договор о сотрудничестве со специальной организацией по медиации MiKK e.V., который предусматривает, помимо всего прочего, взаимодействие на организационном уровне и оперативный обмен информацией.

68. Почему в рассматриваемых спорах так важно получить исчерпывающую юридическую информацию? По двум взаимосвязанным причинам: во-первых, потому что содержание соглашения, достигнутого посредством медиации, должно быть совместимо с требованиями законов; во-вторых, потому что медиативному соглашению необходимо придать юридическую силу в двух или более затрагиваемых правовых системах.

69. Стороны должны быть поставлены в известность о том, что им, по всей видимости, потребуется юридическая консультация специалиста, а темы, обсуждаемые на медиации, нуждаются в комментариях в контексте соответствующей правовой системы. Реализация достигнутого в ходе медиации соглашения между родителями по вопросам попечительства и общения с ребенком может быть ограничена законодательным требованием исполнения судебного решения, принимаемого в целях защиты интересов ребенка [107]. В то же время, родители должны отдавать себе отчет в том, что, как только медиативное соглашение получает юридическую силу в одной правовой системе, необходимо предпринимать следующие шаги, чтобы придать ему юридическую силу и в другой (других) затрагиваемых правовых системах [108].

70. Стороны должны иметь доступ к соответствующей юридической информации во время процесса медиации. Вот почему многие медиаторы, работающие в области международного похищения детей, призывают стороны обращаться за помощью к своим представителям — квалифицированным юристам — в течение всей процедуры медиации. Необходимые сведения в области права также могут быть получены сторонами в административных органах власти или в Контактных центрах по международной семейной медиации [109].

2.4. Культурные и религиозные различия

➔ *Медиация в международных семейных спорах должна принимать во внимание культурные и религиозные различия сторон.*

71. Одна из распространенных проблем международной семейной медиации коренится в культурных и религиозных различиях спорящих супругов. Ожидания сторон, их ценности, связанные с родительской ответственностью, воспитанием и образованием детей, могут существенно не совпадать [110]. Принадлежность к той или иной культуре и конфессии влияет также на манеру общения людей друг с другом и с медиатором [111]. Медиатор должен быть в курсе того, что семейные разногласия отчасти могут быть вызваны недопониманием из-за недостатка знаний о культурных различиях супругов [112].

---

[107] См. Главу 12 настоящего Руководства.

[108] См. Главы 12 и 13 настоящего Руководства.

[109] О роли органов государственной власти и других организаций в обеспечении данной информацией, а также о роли представителей сторон см. раздел 4.1 ниже.

[110] См., например: K. K. Kovach. «Mediation in a nutshell», St. Paul, 2003, на с. 55, 56; D. Ganancia. «La m diation familiale international», r s, Ramonville Saint-Agne 2007, 132 ff; R. Chouchani Hatem, «La diff rence culturelle v cue au quotidien dans les couples mixtes franco-libanais», Revue Scientifique de L'AIFI, Vol. 1, No 2, Automne 2007, с. 43–71; K. Kriegel, «Interkulturelle Aspekte und ihre Bedeutung in der Mediation» в: S. Kiesewetter и C. C. Paul (eds.). Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten — Rechtliche Grundlagen, Interkulturelle Aspekte, Handwerkszeug f r Mediatoren, Einbindung ins gerichtliche Verfahren, Muster und Arbeitshilfen, Verlag C. H. Beck, 2009, с. 91–104; M. A. Kucinski. «Culture in International Parental Kidnapping Mediations», Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, 2009, с. 555–582, с. 558 и далее.

[111] Например, K. K. Kovach (прим. 110 в указ. изд.) отмечает, что визуальный контакт в некоторых культурах может считаться оскорбительным или демонстрирующим неуважение, в то время как в большинстве западных культур, напротив, это знак внимания. D. Ganancia, «La m diation familiale internationale» (id.), 132 ff.

[112] См. K. K. Kovach (прим. 110 указ. изд.), на с. 56.

72. Медиатор, проводящий медиацию в таких делах, должен хорошо разбираться в культурных и религиозных особенностях сторон [113]. Он должен обладать для этого специальной подготовкой [114]. В тех случаях, когда у сторон есть возможность выбора медиатора, предпочтение должно отдаваться кандидатуре специалиста, разбирающегося в религиозных и культурологических вопросах, связанных с национальной и конфессиональной принадлежностью участников спора.

73. Модель, которой успешно следуют в некоторых схемах медиации и которая была специально разработана для урегулирования конфликтов, связанных с трансграничным похищением детей, чьи родители родом из разных стран, называется «бинациональной медиацией» [115]. Она предполагает осведомленность организаторов оказания услуг такого рода о культурных различиях сторон и обычно выполняется в режиме комедиации за счет приглашения двух медиаторов из двух соответствующих стран, каждый из которых разбирается не только в культуре страны проживания, но и в культуре другой страны. Иначе говоря, термин «бинациональная» в данном контексте означает и «бикультурная». Это, однако, ни в коем случае не противоречит основному принципу медиации, а именно: медиатор является нейтральным и беспристрастным третьим лицом, не представляющим интересы ни одной из сторон [116].

2.5. Языковые затруднения

➔ *В процедуре медиации каждая сторона должна, по мере возможности, говорить на том языке, который для нее наиболее удобен.*

74. Еще одна проблема при медиативном урегулировании международных семейных конфликтов возникает в тех случаях, когда спорящие говорят на разных языках. Если стороны имеют различную языковую принадлежность, во время процедуры медиации каждая из них может выразить желание говорить (по крайней мере, временно) на своем родном языке. И хотя один из участников спора, к примеру, в быту неплохо владеет языком оппонента, отличным от его родного языка, в эмоционально стрессовых обстоятельствах он может предпочесть обсуждать животрепещущую проблему только на родном языке. Кроме того, если каждый спорящий говорит на своем родном языке, это придает сторонам ощущение равенства сил.

75. Стороны, имеющие разную языковую принадлежность, могут чувствовать себя комфортнее, общаясь во время процедуры медиации на третьем языке, то есть, на языке, который не является родным ни для той, ни для другой стороны. Еще один вариант общения — когда одна из сторон предпочитает говорить на языке другой стороны. В любом случае, медиатор должен принимать в расчет риск недоразумений и недопонимания, возникающий вследствие языковых затруднений.

76. По мере возможности пожелания сторон относительно языка общения, используемого в медиации, следует выполнять. В идеале, медиатор (или медиаторы) сам должен владеть языками, на которых говорят спорящие стороны [117]. Комедиация может предусматривать привлечение медиаторов, бегло говорящих на тех языках, которые являются родными для спорящих, и/или обладающих знанием других языков, позволяющих организовать полноценное общение между всеми участниками конкретной процедуры (так называемая

---

[113] См. также раздел 6.1.8 ниже.

[114] См. Главу 3 об обучении медиаторов.

[115] Франко-германский проект бинациональной профессиональной медиации (2003–2006 гг.); Американо-германский бинациональный проект медиации; Польско-германский бинациональный проект медиации. См. также раздел 6.2.3 ниже.

[116] См. дальше Главу 6, раздел 6.2.3 ниже.

[117] См. также раздел 3.3 по поводу реестра медиаторов.

«билингвальная комедиация») [118]. Комедиация может также включать одного медиатора, который говорит только на родном языке одной из сторон, и другого — который бегло владеет двумя необходимыми языками. В данном случае медиатор, говорящий на двух языках, будет отчасти выполнять функции переводчика.

77. Разумеется, предпочтительным является предложение каждой стороне общаться во время процедуры медиации на удобном для нее языке. Однако в некоторых ситуациях такое предложение может быть неуместным.

Для того, чтобы стороны имели возможность общаться на предпочитаемом ими языке, можно также воспользоваться услугами переводчика. Однако к выбору кандидатуры переводчика следует относиться с осторожностью. Прежде всего, это должен быть хорошо подготовленный специалист, знакомый с особенностями медиации, понимающий деликатность обсуждаемых в ходе процедуры проблем и природу царящей во время этого обсуждения эмоциональной атмосферы. Если же переводчик не будет обладать вышеуказанными качествами, к имеющимся трудностям урегулирования международного семейного спора прибавится дополнительный риск недопонимания и, более того, может быть поставлено под угрозу заключение мирного соглашения. Кроме того, участие переводчика требует дополнительных мер безопасности, необходимых для обеспечения конфиденциальности переговоров, происходящих во время процедуры медиации [119].

2.6. Географическое расстояние

➔ *Географическое расстояние между участниками спора — один из факторов, который должен приниматься во внимание во время организации медиативных встреч. Кроме того, этот фактор играет немаловажную роль при выработке договоренностей и условий выполнимости достигнутого в процедуре медиации соглашения между сторонами.*

78. Еще одна проблема, возникающая при урегулировании споров, связанных с перемещением детей из одной страны в другую, состоит в географическом расстоянии между спорящими. Расстояние между страной постоянного проживания ребенка (той, где проживает оставленный родитель) и страной, куда был перемещен ребенок, может быть значительным.

79. В этом контексте географическое расстояние, с одной стороны, может влиять на практическую организацию медиативных сессий, с другой — на само содержание соглашения, достигнутого в ходе медиации. Надо учитывать, что и в будущем родители ребенка могут изъявить желание находиться на удалении друг от друга. Фактор расстояния будет иметь значение и в тех случаях, когда оставленный родитель настаивает на перемещении ребенка вместе с супругом, вывезшим его, и в случаях, когда ребенок возвращается в страну постоянного проживания, а родитель, забравший ребенка, решает остаться за границей.

80. Когда речь заходит о непосредственной организации и проведении медиативных сессий, фактор расстояния между участниками конфликта и потенциально высоких транспортных расходов влияет на решение сторонами вопроса о приемлемом для них размере затрат на медиацию и о том, следует ли им использовать прямую или непрямую медиацию. Обе темы будут подробно освещены ниже (место проведения медиации рассматривается в разделе 4.4, а альтернатива: прямая или непрямая медиация — в разделе 6.2). Конечно, современные средства связи, видео- и Интернет-общение облегчают дистанционное проведение медиативного вмешательства [120].

---

[118] Программы бинациональной медиации, упомянутые выше в примечании 115, также являются билингвальными программами медиации.

[119] По поводу конфиденциальности см. раздел 6.1.5 ниже.

[120] Дополнительную информацию см. в разделе 4.4 ниже.

2.7. Визы и иммиграционные вопросы

- ➔ *Должны быть приняты все необходимые меры для того, чтобы снабдить родителя, желающего лично посетить сессию медиации в другой стране, необходимыми для поездки документами, в том числе, визой.*
- ➔ *Также должны предприниматься все надлежащие действия для того, чтобы облегчить обеспечение требуемыми для переезда документами (в том числе, визой) любого родителя, которому необходимо въехать в другую страну, чтобы реализовать свои права попечительства/общения с ребенком.*
- ➔ *Государственные органы должны всячески содействовать родителям в получении нужных в таком случае документов и обеспечивать их исчерпывающей информацией, советом и при необходимости организовывать помощь специальных служб.*

82. В случаях международных семейных споров дополнительные затруднения зачастую связаны с получением виз и осуществлением иммиграции. С целью содействия мирному разрешению этих споров государства должны принимать соответствующие меры для того, чтобы оставленный родитель, получив требуемые для поездок документы, мог посещать сессии медиации в стране, куда был вывезен ребенок, и/или участвовать в юридических процессах [121]. В то же время, государства должны принимать надлежащие меры, чтобы облегчить родителю, забравшему ребенка, получение необходимых путевых документов для возвращения ребенка в страну постоянного проживания и участия данного родителя в медиативных и/или юридических процедурах [122].

83. Обеспечение въездными/выездными документами может серьезно повлиять на результаты юридических и медиативных процедур в международных родительских спорах. Например, в тех случаях, когда возвращение ребенка в страну его постоянно проживания требуется согласно Гаагским процедурам возврата, родитель, похитивший ребенка, может нуждаться в соответствующих документах для возвращения вместе с ребенком в эту страну, и государства должны всячески облегчать получение требуемых документов. То же относится к делам, где родитель, похитивший ребенка, решает вернуть его добровольно, а также к тем случаям, когда возвращение ребенка и родителя было оговорено во время медиации. Проблемы визы и иммиграции не должны препятствовать реализации законного права общения родителей с ребенком. Соответственно, должно быть гарантировано и право ребенка общаться с обоими родителями, как указывается в UNCRC [123].

84. Государственные органы власти должны помогать родителям оперативно получать требуемые въездные/выездные документы, обеспечивать родителей информацией, советом и помощью при обращении за любой необходимой визой [124].

---

[121] Информацию о доступной помощи при затруднениях с визой и иммиграцией в странах – участницах Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, собранную Постоянным бюро в 2011 году, см. на сайте в Интернете: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», в подразделах 10.3 j) и 10.7 l).

[122] См. также Заключения и рекомендации первого этапа Шестого заседания Специальной комиссии (прим. 38 указ. изд.), Рекомендация № 31.

[123] См. также Практическое руководство по трансграничному общению (прим. 16 указ. изд.), раздел 4.4, с. 21, 22.

[124] *Там же.* См. также Заключения и рекомендации первого этапа Шестого заседания Специальной комиссии (прим. 38 указ. изд.), Рекомендация № 31: «Если возникает указание на иммиграционные сложности, которые могут повлиять на возможность ребенка или родителя, забравшего ребенка, вернуться в государство-заявитель или возможность лица пользоваться законным правом общения с ребенком или доступа к нему, органы государственной власти должны срочно ответить на запрос информации, чтобы помочь этому лицу безотлагательно получить право доступа к ребенку и соответствующие разрешения от властей в рамках их юрисдикции. Государства должны максимально оперативно работать над выдачей виз и разрешений с данной целью и должны доводить до сведения национальных иммиграционных служб значимость той роли, которую последние играют в выполнении целей Конвенции 1980 года».

2.8. Уголовное преследование в отношении родителя, совершившего акт похищения ребенка

➔ *При медиации международных споров о похищении детей необходимо принимать во внимание возможность уголовного преследования родителя, совершившего акт похищения ребенка, в стране, откуда он был вывезен.*

➔ *Во время медиации должен быть озвучен факт возбуждения уголовного дела. Медиатору может понадобиться тесное сотрудничество с соответствующими судебными и административными властями, чтобы удостовериться, что решение, достигнутое в ходе медиации, не будет сорвано текущим уголовным преследованием.*

85. В то время как Гаагская конвенция 1980 года касается только гражданских аспектов международного похищения детей, уголовное преследование похитителя в стране постоянного проживания может повлиять на процедуры возврата ребенка согласно данной Конвенции[125]. Родитель может быть обвинен судебными органами в похищении ребенка, неявке в суд, подделке документов. Инициация уголовного преследования родителя в стране, где ребенок пребывал до похищения, в некоторых обстоятельствах может привести к тому, что суд, обязанный применить Гаагскую процедуру возврата, откажет в возвращении ребенка. В частности, это может иметь место, если ребенок был похищен тем родителем, который в действительности в полном объеме осуществлял заботу о нем, и предписание о возвращении привело бы к разлуке ребенка с фактическим кормильцем [126]. Здесь подобная разлука (с учетом возраста ребенка и иных обстоятельств) может означать высокий риск физического или психологического вреда (см. ст. 13 (1) Конвенции 1980 г.) [127].

86. Какое именно уголовное обвинение может быть выдвинуто против родителя, забравшего ребенка, и каковы возможности оставленного родителя влиять на возбуждение уголовного процесса, связанного с похищением ребенка, будет зависеть от соответствующей правовой системы и обстоятельств дела.

Следует отметить, что даже в делах, где уголовное производство инициируется оставленным родителем или с его согласия, решение о прекращении уголовного преследования вправе выносить только обвинитель или суд. Это означает, что если уголовное производство в отношении родителя, забравшего ребенка, становится препятствием для возвращения ребенка, оставленный родитель лишится права настаивать на возврате, даже если уголовное дело было возбуждено по его инициативе или с его одобрения.

87. В ходе медиации международных споров, связанных с похищением детей, даже в случае достижения соглашения о возвращении ребенка и забравшего его родителя в страну по-

---

[125] Ответы на Опросник 2006 года показали, что уголовное преследование является обычным делом, но не обязательно рассматривается как имеющее негативное влияние. См. вопрос № 19 «Опросника по практическому применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (включая вопросы 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)», составленного Постоянным бюро, Предварительный документ № 1 от апреля 2006 года к сведению пятого заседания Специальной комиссии от октября / ноября 2006 года по гражданским аспектам международного похищения детей; см. также «Доклад о Пятом заседании Специальной комиссии по оценке применения Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и практического 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)», составленный Постоянным бюро, март 2007 года, на с. 56; оба документы доступны на сайте: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section»..

[126] В таком случае данный родитель окажется перед выбором: либо не возвращаться вместе с ребенком в страну постоянного проживания, либо попасть в тюрьму по возвращении.

[127] См. Практическое руководство по трансграничному общению: «Эта проблема иногда разрешается путем отсрочки исполнения решения о возвращении до тех пор, пока обвинения против родителя, забравшего ребенка, не будут сняты». Прим. 16 указ. изд., раздел 4.4, с. 21–22 и прим. 118.

стоянного проживания, медиатору и спорящим сторонам необходимо учитывать, что существует риск возбуждения уголовного преследования забравшего ребенка родителя, угрожающего ему, в частности, тюремным заключением. Поэтому принципиально важно обсудить эту проблему в процедуре медиации.

88. Административные и судебные органы, участвующие в деле, должны снабжать стороны необходимой справочной информацией о соответствующих законах, регулирующих возбуждение и прекращение уголовных дел, а также о специфических особенностях уголовного процесса. Может понадобиться тесное сотрудничество между соответствующими государственными и судебными властями, чтобы уголовное преследование не препятствовало реализации соглашения, достигнутого с помощью медиации. Например, если в ходе медиации стороны пришли к соглашению о возвращении родителя, забравшего ребенка, вместе с ребенком в страну их постоянного проживания, важно убедиться, что за этим возвращением не последует уголовное преследование похитителя. Здесь весьма полезным будет сотрудничество соответствующих судебных органов с Международной Гаагской судебной сетью [128].

89. Общую информацию об особенностях законодательства различных стран в области международного похищения детей (в том числе, информацию о возбуждении, отзыве и отсрочке уголовного преследования по делам незаконного перемещения или захвата ребенка), можно найти в Характеристиках стран – участниц Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей [129].

3. Специальная подготовка медиаторов по международным делам о похищении детей. Гарантии качества медиации

3.1. Обучение медиаторов: существующие правила и стандарты

90. Гарантированное качество медиации могут обеспечить только медиаторы, получившие соответствующее образование и обладающие необходимыми знаниями, навыками и умениями. В некоторых государствах существуют специальные законы, регулирующие уровень подготовки медиатора, его квалификацию и опыт работы [130], требуемые для того, чтобы данный человек могут быть зарегистрирован как медиатор и был допущен к проведению определенных форм процедуры медиации.

91. Например, в Австрии в 2004 году был составлен Государственный реестр медиаторов. Условием регистрации в данном реестре является наличие у медиатора определенного об-

---

[128] Дополнительную информацию о Международной Гаагской судебной сети и ее сотрудничестве с судебными органами см. в: «Emerging rules regarding the development of the International Hague Network of Judges and draft General Principles for judicial communications, including commonly accepted safeguards for direct judicial communications in specific cases, within the context of the International Hague Network of Judges», сост. Постоянным бюро, Предварительный документ № 3 A, март 2011 года; и в: P. Lortie. «Report on Judicial Communications in relation to International Child Abduction», Предварительный документ № 3 B от апреля 2011 года. Оба документа предложены для рассмотрения Специальной комиссией в июне 2011 года и доступны в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section».

[129] См. раздел 11.3 Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (см. прим. 121 выше).

[130] В следующих странах – участницах Конвенции 1980 года (прим. 121 выше) от медиаторов законодательно требуется наличие необходимой квалификации и опыта работы: Аргентина, Бельгия, Финляндия, Франция, Греция, Венгрия, Норвегия, Панама, Парагвай, Польша, Румыния, Словения, Испания, Швейцария и США.

разования [131]. Регистрация действует в течение 5 лет, после чего медиатор должен вновь пройти курс обучения с целью повышения квалификации, как установлено в законе [132].

92. Во Франция также действуют законы, регулирующие обучение медиаторов в области семейной и пенитенциарной медиации [133]. С 2004 года в этой стране специалистам такого рода выдается государственный диплом по семейной медиации[134]. На должность медиатора принимаются только кандидаты с профессиональным опытом и/или государственным дипломом в области социальных наук или медицины [135], успешно прошедшие курс обучения и процедуру отбора [136]. Обучение (в соответствии с детально расписанным учебным планом, в который входят, помимо прочих дисциплин, право, психология и социология) охватывает 560 часов, из которых 70 часов посвящены практике [137]. Диплом медиатора также может быть выдан кандидату на данную должность по совокупности заслуг и вследствие признания его профессионального опыта[138].

93. Во многих правовых системах, где обучение медиатора не регулируется законодательством, организации и ассоциации медиаторов, чтобы гарантировать качество медиации, устанавливают необходимый минимум требований, которому должны соответствовать лица, претендующие на вхождение в профессиональной сообщество медиаторов. Тем не менее, из-за отсутствия точки отсчета относительно требований к обучению в той или иной правовой системе нередко отсутствует и единый стандарт этого образования.

94. Примером правовой системы, в которой ключевые требования к обучению медиаторов вырабатывались не законодательно, а посредством самоуправления, является Англия и Уэльс, где только специально обученные лица по программе, утвержденной Комиссией юридической помощи (LSC), и успешно прошедшие квалификационную аттестацию в области внесудебного урегулирования семейных споров, допускаются к проведению оплачиваемой государством медиации[139].

---

[131] См. Bundesgesetz ber die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG) от 6 июня 2003 года, доступен в Интернете по адресу: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2003_ 29_1/2003_29_1.pdf и Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung (ZivMediatAV) от 22 января 2004 года, доступен в Интернете по адресу: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/ BgblAuth/BGBLA_2004_II_47/BGBLA_2004_II_47.html

[132] См. ст.ст. 13 и 20 Bundesgesetz ber die Mediation in Zivilrechtssachen (ZivMediatG) от 6 июня 2003 года (прим. 131 выше).

[133] См.: K. Deckert. «Mediation in Frankreich – Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen» в: K.J. Hopt и F. Steffek (прим. 2 указ. изд.), с. 183–258, с. 242–243.

[134] См. D cret No 2003–1166 du 2 d cembre 2003 portant cr ation du dipl me d' tat de m diateur familial and Arr t du 12 f vrier 2004 relatif au dipl me d' tat de m diateur familial – Version consolid e au 28 juillet 2007, доступен в Интернете по адресу: http://www. legifrance.gouv.fr; см. также: C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 7, с. 22.).

[135] Более подробную информацию см. в: Arr t du 12 f vrier 2004 relatif au dipl me d' tat de m diateur familial – Version consolid e au 28 juillet 2007 (прим. 134 выше), ст. 2.

[136] *Там же*, ст. 3.

[137] *Там же*, ст. 4 и далее.

[138] Для признания профессионального опыта необходимо пройти два этапа: сначала органы государственной власти оценивают возможность допуска соискателя к предстоящему экзамену, а затем группа экспертов оценивает уровень практических навыков кандидата. См. также: C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 7, с. 22.

[139] См. Legal Services Commission Mediation Quality Mark Standard, 2nd ed., сентябрь 2009 года. Доступно онлайн по адресу в Интернете: http://www.legalservices.gov.uk/docs/cls_ main/MQM_ Standard_ Sep09_ with_ cover.pdf

95. Содержание и качество обучения медиаторов регламентируются некоторыми национальными [140] и региональными нормативными актами, такими как Стандарты медиации, Профессиональные кодексы [141] и соответствующие Рекомендации [142]. Тем не менее, в отношении стандартов обучения отсутствует необходимый консенсус между различными организациями, оказывающими образовательные услуги в области медиации. Кроме того, многие правила и стандарты содержат только общие требования к квалификации медиаторов, не конкретизируя их применительно к семейной и, тем более, международной семейной медиации.

96. Среди региональных инициатив по поддержке стандартов обучения медиаторов в сфере семейной медиации заслуживает внимание деятельность AIFI [143] – междисциплинарной, неправительственной организации, функционирующей в ряде стран Европы и Канаде. В Практическом руководстве по семейной медиации AIFI, написанном в 2008 году, формулируются требования к специальной подготовке и аккредитации специалистов по международной семейной медиации [144]. Другая организация, активно действующая в этой области, – Европейская Ассоциация судей в поддержку медиации (Groupement Europ en des Magistrats pour la M diation – GEMME)[145], состоящая из нескольких национальных секций. Эта организация объединяет судей из различных европейских государств и ставит своей целью продвижение идеи мирного разрешения споров, прежде всего посредством медиации. В 2006 году французская секция GEMME опубликовала Практическое руководство по использованию судебной медиации, которое также затрагивает проблемы обучения медиаторов и профессиональной этики [146].

97. Развитие структур, обеспечивающих качественное оказание медиативных услуг, в том числе в области международной семейной медиации, в ряде стран стимулируется с помощью определенных инструментов, не являющихся юридически обязательными. Например, Рекомендация Совета Европы № R (98) 1 о семейной медиации призывает государства учреждать официальные процедуры «*отбора, обучения и аттестации медиаторов*» и подчеркивает необходимость «*получения специального образования международными медиаторами, принимая во внимание особую природу трансграничных споров*» [147]. Кроме того, Рекомендация Совета Европы Rec (2002) 10 о медиации в гражданских делах требует от государств «*обдуманного принятие мер по выработке необходимых стандартов обучения, обязанностей, отбора и аттестации медиаторов, включая специалистов по внесудебному урегулированию международных споров*» [148]. Также Европейская директива по медиации требует от стран – участниц Европейского Союза «*поощрять начальное и последующее обучение медиаторов с целью формирования*

---

[140] Например, о модели обучения, предложенной Национальным центром медиации и разрешения конфликтов при Министерстве юстиции Израиля, см.: E. Liebermann, Y. Foux-Levy, P. Segal. «Beyond Basic Training – A Model for Developing Mediator Competence», в: Conflict Resolution Quarterly 23 (2005), с. 237–257.

[141] Например, Европейский кодекс поведения медиаторов (прим. 58 выше) устанавливает ряд принципов, которым медиаторы могут следовать на добровольной основе. В частности, в нем указывается, что «*медиаторы должны быть компетентными специалистами в области медиации… обладающими соответствующим уровнем образования, постоянно повышающими свою квалификацию и обогащающими свой практический опыт…*», см. п. 1.1.

[142] См. также: «Legislating for Alternative Dispute Resolution: A Guide for Government Policy-Makers and Legal Drafters», ноябрь 2006 года, с. 49 и далее. Составлено австралийским Национальным консультативным советом по альтернативному разрешению конфликтов (NADRAC), доступно в Интернете по адресу: http://www.nadrac.gov.au/publications/ PublicationsByDate/Pages/LegislatingforAlternativeDisputeResolution.aspx

[143] Association Internationale Francophone des intervenants aupr s des familles s par es.

[144] Оригинальное название: «Guide de bonnes pratiques en m diation familiale a distance et internationale», см. ст. 5.

[145] Сайт GEMME: www.gemme.eu/en

[146] Руководство доступно на сайте GEMME: http://www.gemme.eu/nation/france/article/le-guide

[147] Прим. 52 выше, см. часть II, c) и VIII e).

[148] Прим. 53 выше, см. Принцип V.

института компетентных специалистов, нейтральных и беспристрастных по отношению к сторонам, способных оказывать эффективную помощь в области медиативного разрешения споров» [149].

3.2. Специальное обучение медиативному разрешению международных споров, связанных с похищением детей

- ➔ *Медиация в международных делах такого толка должна проводиться только опытными семейными медиаторами, желательно получившими дополнительную подготовку в области трансграничных споров, связанных с похищением детей.*
- ➔ *Медиаторы, работающие в этой области, нуждаются в постоянном повышении квалификации, чтобы сохранить свой профессиональный статус.*
- ➔ *Государства должны поддерживать разработку учебных программ и стандартов обучения в области трансграничной медиации и медиации по международным делам о похищении детей.*

98. Учитывая особую природу международных споров, в которых имело место похищение ребенка, к их урегулированию должны допускаться только высококвалифицированные семейные медиаторы, желательно имеющие опыт практической работы по разрешению трансграничных семейных конфликтов, в частности, связанных с похищении детей [150]. Медиаторы, не обладающие достаточной подготовкой, могут привлекаться к разрешению подобных споров только в качестве ассистентов или комедиаторов, работающих под началом более опытных коллег.

99. Обучение медиативному разрешению споров, связанных с похищением ребенка, базируясь на образовательном стандарте, должно подготовить будущего специалиста и к встрече со специфическими проблемами трансграничных дел о похищении детей, которые были рассмотрены выше [151].

100. Для проведения медиации в высококонфликтных международных семейных делах медиатор обязан обладать необходимыми социально-психологическими и юридически знаниями. Он должен получить адекватное образование, позволяющее ему оценивать пригодность конкретного дела для медиации и способность сторон к проведению медиативных переговоров. В частности, медиатор должен уметь распознавать признаки психических расстройств и языковых затруднений, а также домашнего насилия и жестокого обращения с детьми, и делать соответствующие выводы.

101. Кроме того, обучение международной семейной медиации предполагает получения знаний в области сравнительной культурологии (кросскультурную компетенцию) и необходимые языковые навыки.

102. Семейные медиаторы, практикующие разрешение трансграничных споров, также должны быть знакомы с соответствующими региональными и международными юридическими инструментами и применимым национальным законодательством. И хотя медиатор не призван давать сторонам юридические советы, обладание базовыми знаниями в об-

---

[149] См. ст. 4 Европейской Директивы о медиации (прим. 5 выше).

[150] См. также Рекомендацию Совета Европы № R (98) 1 по семейной медиации (прим. 52 выше), VIII (Международные вопросы): «e. Принимая во внимание особую природу трансграничной медиации, международные медиаторы обязаны пройти специальное обучение».

[151] Пример специализированной учебной программы – основанный совместно с Европейским Союзом проект TIM (Обучение международной семейной медиации), который нацелен на создание сети международных семейных медиаторов. См. сайт в Интернете: http://www.crossborder mediator.eu. Дополнительная информация о проекте TIM, который реализуется бельгийской организацией Child Focus в сотрудничестве с Католическим университетом Лёвена и немецкой организацией специалистов по медиации MiKK e.V. при поддержке Голландского центра борьбы с международным похищением детей, доступна в Интернете на сайте немецкой организации MiKK e.V.: http://www.mikk-ev.de/english/eu-training-project-tim/.

ласти права является принципиально важным для специалиста, занятого разрешением трансграничных семейных споров. Такие знания позволяют медиатору оценить правовые позиции сторон, перспективу юридического разрешения конфликта, законность того или иного возможного медиативного соглашения и соответствующим образом строить процедуру медиации.

103. Ответственная медиация в международных делах о похищении детей должна побуждать спорящих супругов сконцентрироваться на нуждах ребенка и не забывать о том, что, прежде всего, именно они, родители, отвечают за его благополучие. Если позволяют возраст и уровень зрелости ребенка, в ходе медиации можно предложить родителям проинформировать его о происходящем и обсудить с ним обстоятельства спора.

Медиатор должен предупредить стороны, что достигнутое в ходе медиации соглашение будет жизнеспособным только в том случае, если оно соответствует обеим (всем) правовым системам, затронутым в данном конфликте, и если оно обладает юридической силой в этих правовых системах. Как правило, для решения этих вопросов требуется консультация квалифицированного юриста. Особые знания и умения потребуются медиатору в том случае, если в процедуре предполагается участие ребенка и если его мнение принимается во внимание при урегулировании спора.

104. Медиаторам, работающим в области международного похищения детей, необходимо постоянно повышать свою квалификацию и набирать практический опыт, чтобы поддерживать на должном уровне свою профессиональную форму.

105. Государственные органы власти должны содействовать созданию программ обучения медиаторов и дальнейшему развитие стандартов трансграничной семейной медиации в целом и медиации по международным спорам, связанным с похищением детей, в частности.

3.3. Создание реестров медиаторов

➔ *Государства должны поддерживать составление общедоступных списков квалифицированных семейных медиаторов.*

106. С целью развития структур медиации для разрешения трансграничных семейных споров, государствам следует рассмотреть вопрос составления на национальном или наднациональном уровне публично доступных списков семейных медиаторов. С помощью таких списков могут быть подобраны кандидатуры для проведения международной семейной медиации и оказания других медиативных услуг [152]. В идеале реестры медиаторов должны включать их контактные данные, информацию об имеющейся специализации, образовании, языковых навыках, межкультурной компетенции и опыте работы.

107. Государства также могут содействовать предоставлению информации об услугах в области международной медиации, доступных в их правовых системах, в Контактный центр по семейной медиации [153].

---

[152] Например, Франция, одно из первых государств, создавших Контактный центр по международной семейной медиации, в настоящее время готовит единый реестр специалистов по медиации. Австрия создала такой список медиаторов еще в 2004 году (дополнительную информацию см. в § 91 выше), он доступен в Интернете по адресу: http://www.mediatoren.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/contentByKey/VSTR-7DXP U8-DE-p. В Характеристиках стран – участниц Конвенции 1980 года (прим. 112 выше) указывается наличие и доступность одного или нескольких реестров медиаторов в следующих государствах: Аргентина, Бельгия, Китай (Гонконг), Чехия, Дания, Эстония, Франция, Греция, Венгрия, Ирландия, Норвегия, Панама, Парагвай, Польша, Румыния, Словения, Испания, Швейцария, Великобритания (Англия и Уэльс, Северная Ирландия) и США.

[153] Информацию о Контактном центре по международной семейной медиации см. в разделе 4.1 ниже.

3.4. Гарантии качества медиации

➔ *Услуги по медиативному урегулированию трансграничных семейных споров, должны подвергаться контролю и оценке, желательно со стороны нейтрального лица или организации.*

➔ *Государства должны поддерживать создание общих стандартов по надзору за качеством медиативных услуг.*

108. Чтобы обеспечить высокий профессиональный уровень проведения международной семейной медиации, желательно, чтобы нейтральное лицо или специальный орган производили надзор и оценку качества оказываемых услуг. Однако даже если подобный орган отсутствует, в любом случае, частные медиаторы и организации, предлагающие услуги в области медиации, должны самостоятельно устанавливать прозрачные правила мониторинга и оценки своей деятельности. В частности, стороны должны иметь возможность оставлять свои отзывы о медиации, должна быть доступна процедура подачи жалоб.

109. Частные медиаторы и организации, работающие в области медиации международных споров, связанных с похищением детей, обязаны проявлять высокую ответственность и профессионализм при создании условий и проведении медиативных переговоров, хранении записей, производимых в ходе процедуры медиации, и т. п. Кроме того, они должны содействовать сторонам в получении консультаций у специалистов того или иного профиля, а также доступа в административные или юридические органы [154].

110. Государства должны совместно работать над созданием общих стандартов оценки медиативных услуг.

4. Доступ к медиации

➔ *Информация о доступных услугах медиации по международным делам о похищении детей, а также иная необходимая информация, например, о стоимости медиации, должна предоставляться государственные органами власти или Контактным центром по международной семейной медиации.*

➔ *Странам — участницам Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей и других соответствующих Гаагских конвенций [155] следует поощрять создание Контактных центров по международной семейной медиации для облегчения доступа к информации об имеющихся услугах медиации и иным необходимым данным по трансграничным семейным спорам, затрагивающим детей, либо обращаться к государственным органам власти, предлагая им взять на себя эти функции.*

111. Необходимо всячески облегчать доступ к медиации. Для этого, прежде всего, нужно обеспечить спорящие стороны полной информацией о существующих в соответствующей правовой системе медиативных услугах, а также иными необходимыми сведениями.

112. Следует отметить, что Принципы организации структур медиации [156], составленные Рабочей группой по медиации в контексте Мальтийского процесса, в части создания структур для трансграничной семейной медиации предполагают обращение к государствам, которые готовы внедрять эти принципы, с просьбой создавать «*Контактные центры по международной семейной медиации*», которые должны, кроме всего прочего, «*предоставлять информацию об услугах семейной медиации, доступных в данной стране*». В частности, давать сведения

---

[154] См. Принципы организации структур медиации в Приложении I.

[155] Учитывая поддержку медиации иными Гаагскими конвенциями в отношении детей, см. «Цели и задачи» выше.

[156] Принципы организации структур медиации (см. Приложение I). См. также «Комментарий к Принципам организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса», приведенную в Приложении II, доступную в Интернете по адресу: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section», в подразделе «Cross-border family mediation»).

о практикующих частных медиаторах и организациях, предлагающих услуги в области разрешения международных семейных споров, информацию о стоимости медиации и т. п. Более того, Принципы требуют, чтобы Контактный центр *«обеспечивал стороны информацией о том, где можно получить консультацию на тему семейного права, (...) о том, как придать достигнутому в ходе медиации решению юридическую силу, как реализовать медиативное соглашение»*.

113. В соответствии с данными Принципами, «*информация должна предоставляться на официальном языке государства, а также на английском или французском языках*». Кроме того, Принципы требуют, чтобы «*Постоянное бюро Гаагской конференции имело всю информацию для связи с Контактным центром той или иной страны, включая почтовый адрес, номер телефона, адрес электронной почты и имена ответственных лиц, а также сведения о том, на каких языках они говорят*», и чтобы *«запросы на получение той или иной информации или помощи, направленные в Контактный центр, удовлетворялись в кратчайшие сроки»*.

114. Хотя данные Принципы были сформулированы безотносительно к делам, рассматриваемым Гаагскими конференции, они также имеют отношение к случаям международного похищения детей. Стремительное и разностороннее развитие медиации в последние годы порой затрудняет выбор необходимых услуг и специалистов, к которым можно было бы обратиться сторонам при возникновения семейного конфликта, связанного с похищением ребенка и перемещением его в другую страну. Поэтому крайне ценным является сотрудничество государств – участников Конвенции 1980 года о похищении детей и/или иных соответствующих Гаагских конвенций в деле сбора и распространения информации о доступных услугах медиации и других данных, которые могли бы быть актуальными при разрешении международных семейных споров, сопровождающихся, в том числе, трансграничным похищением детей.

115. В странах – членах Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей, государственный органы власти, согласно Конвенции, обладают всеми полномочиями и возможностями взять на себя эту роль [157]. Однако некоторые договаривающиеся страны Конвенции 1980 года могут предпочесть создать независимый Контактный центр по международной семейной медиации, предоставляющий всю необходимую информацию. В таком случае органы власти могут отсылать заинтересованные стороны в этот Контактный центр по международной семейной медиации. Однако взаимодействие между административными органами и Контактным центром должно быть построено таким образом, чтобы подобная отсылка сторон не приводила бы к необоснованной отсрочке применения процедуры возврата ребенка в страну постоянного проживания.

116. Там, где в качестве Контактного центра по международной семейной медиации выступает внешняя организация, должны быть предусмотрены меры предотвращения какого-либо конфликта интересов, особенно, если данная организация сама предлагает услуги медиации.

117. Следует отметить, что составление Постоянным бюро Характеристик стран – участниц Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей было завершено в 2011 году. Эти Характеристики являются ценным источником информации об услугах медиации, доступных в данных государствах [158].

---

[157] На заседании в июне 2011 года Специальная комиссия по практической реализации Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей предложила государствам «*рассмотреть перспективу создания такого Контактного центра или объявления административного органа таким Контактным центром*». См. Заключения и рекомендации первого этапа Шестого заседания Специальной комиссии (прим. 38 указ. изд.), Рекомендация № 61.

[158] См. Часть V Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (сноска 121 выше).

4.1. Доступ к медиации — стадия Гаагской процедуры возврата. Направление на медиацию / самостоятельное обращение к медиации

➔ *Возможность использования медиации или иных процедур, приводящих к согласованным решениям, должна быть предоставлена сторонам международного спора, касающегося детей, как можно раньше.*

➔ *Возможность обращения к медиации и другим процедурам, приводящим к согласованным решениям, не должна ограничиваться периодом досудебного разбирательства. Медиация и другие сходные процедуры должны быть доступны для сторон в течение всего времени конфликта, включая стадию принятия административных и правовых мер.*

118. Возможность использования медиации или иных процедур, приводящих к мирному разрешению спора, должна быть предоставлена сторонам как можно раньше. Медиация может быть предложена уже как профилактическая мера на ранней стадии семейного конфликта, чтобы избежать возможного в будущем похищения ребенка [159]. Это особенно важно в тех случаях, когда вследствие нарушенных семейных отношений один из родителей обдумывает переезд в другое государство. В такой момент необходимо довести до сведения сторон, что один родитель не может покинуть страну без согласия другого лица, обладающего правом (или фактически реализующего право) попечительства, или без разрешения соответствующего органа власти [160]. И в этой ситуации именно медиатор может оказать незаменимую помощь спорящим сторонам в нахождении взаимоприемлемого варианта выхода из конфликта, не допустив его эскалации.

119. Весьма существенным является то, в какой манере «*родителям предлагают рассмотреть возможность медиации*» [161], этот момент может оказаться «*критически важным для достижения успеха*» [162]. Поскольку медиация все еще остается сравнительно новым методом во многих правовых системах, «*родители нуждаются в исчерпывающем разъяснении того, в чем, собственно, состоит суть этого метода, каковы его процессуальные особенности и границы возможностей, с тем чтобы спорящие стороны могли участвовать в медиативной процедуре, имея вполне адекватные ожидания*» [163].

120. После того, как похищение ребенка состоялось, родители должны быть как можно быстрее проинформированы о целесообразности проведения процедуры медиации (разумеется, если в данной конкретной ситуации медиативные услуги являются принципиально доступными в отношении подобных дел). Однако нужно также разъяснить сторонам, что медиация не является для них панацеей и «*единственно возможным средством разрешить*

---

[159] См. Практическое руководство по профилактическим мерам (прим. 23 указ. изд.) раздел 2.1, с. 15–16; см. также Главу 14 ниже.

[160] См. «Вашингтонскую декларацию о международном семейном переселении», Международная конференция судей по трансграничному семейному переселению, Вашингтон, D. C., США, 23–25 марта 2010 года, организованная совместно с Гаагской конференцией по международному частному праву и Международным центром по розыску пропавших и эксплуатируемых детей (ICMEC) при поддержке Государственного департамента США: «*Государства должны обеспечить доступность юридических процедур по подаче гражданами обращений в компетентные органы за разрешением перемещения в другую страну вместе с ребенком. Необходимо настоятельно рекомендовать гражданам использовать законные процедуры и не действовать в одностороннем порядке*». Вашингтонская декларация доступна на сайте: www.hcch.net в разделе «Child Abduction Section».

[161] См.: C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 5.1, с. 17.

[162] Доклад 2006 года об экспериментальном проекте медиации Reunite (прим. 97 указ. изд.), с. 8.

[163] C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 5.1, с. 18.

создавшийся конфликт, и наличие этой возможности никак не влияет на право родителей начать судебное разбирательство, если они того пожелают» [164].

121. С целью увеличения вероятности мирного урегулирования спора, медиация и сходные средства должны быть доступны не только на досудебном этапе, но и во время проведения всех юридических процедур, включая и стадию приведения в исполнение судебного решения [165]. Выбор наиболее подходящей из доступных процедур, облегчающих достижение согласованного решения на той или иной стадии развития конфликта, будет зависеть от конкретных обстоятельств.

122. Как уже указывалось в разделе 2.1 настоящего Руководства, крайне важно убедиться в том, что медиация не будет использована родителем, похитившим ребенка, для реализации им тактики проволочек. Полезной мерой в этом отношении может быть инициирование процедур возврата и, если необходимо, продолжение этих процедур во время проведения медиации [166].

4.1.1. Роль государственных органов власти

- ➔ *Государственные органы власти должны напрямую или через любых посредников принимать все необходимые меры, приводящие к достижению мирного разрешения споров.*
- ➔ *Отдав распоряжение о возвращении ребенка, органы власти соответствующего государства должны облегчить предоставление информации об услугах медиации, подходящих для разрешения споров, связанных с трансграничным похищением детей, в рамках Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, если она действует в данной правовой системе.*
- ➔ *Государства должны включать сведения о медиации, сходных с ней процедурах и их возможных сочетаниях в программы обучение персонала органов власти.*

123. Государственные органы власти согласно Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей и Гаагской конвенции 1996 года о защите детей играют ключевую роль в содействии мирному разрешению международных семейных споров, затрагивающих интересы детей. Как Конвенция 1980 года, так и Конвенция 1996 года признают необходимость согласованных решений и предполагают активную роль властных структур в достижении данной цели. Ст. 7 (2) c) Конвенции 1980 года требует от административных органов принятия всех необходимых мер для «*обеспечения добровольного возвращения ребенка или содействия мирному разрешению конфликта*». Аналогичная ст. 31 b) Конвенции 1996 требует от государственных органов власти принимать все соответствующие меры с тем, чтобы «*облегчить посредством медиации или сходных процедур принятие согласованных решений для защиты личности или собственности ребенка в ситуациях, к которым применима данная Конвенция*».

124. Таким образом, согласно обеим Конвенциям, государственные органы власти, если стороны обратились к ним с просьбой о помощи в разрешении трансграничного семейного спора, должны максимально оперативно предоставить им всю информацию о медиации или о доступных услугах, сходных с медиативными, с тем, чтобы помочь спорящим выработать согласованное решение и погасить конфликт [167]. Подобная справка, тем не менее, должна не заменять, а дополнять информацию о процедурах, предписанных Гаагской конвенцией, и другие необходимые сведения.

---

[164] См. С. Вигерс (*там же*), раздел 5.1, с. 17.

[165] См. также Практическое руководство по правоприменению (прим. 23 указ. изд.), разделы 5.1, 5.2, с. 25.

[166] См. раздел 2.1 выше.

[167] Орган государственной власти может в данном отношении служить в качестве Контактного центра в смысле, описанном в Принципах организации структур медиации (см. Приложение I ниже); дополнительную информацию о Принципах см. во вступлении к Главе 4 выше. См. также раздел 4.1.4 ниже.

125. Например, в делах о международном похищении детей, государственный орган власти, получивший от оставленного родителя соответствующий запрос (непосредственно или через орган власти запрашивающего государства), должен обеспечить этого родителя информацией, касающейся Гаагских процедур. В то же время, данный государственный орган власти, обратившись к родителю, забравшему ребенка, может содействовать добровольному возвращение ребенка [168], проинформировав этого родителя о возможностях медиации и сходных процедур, облегчающих выработку согласованных решений. Также органы власти запрашивающего государства могут дать оставленному родителю информацию о других методах мирного урегулирования спора, помимо Гаагской процедуры возврата. Функция предоставления информации о соответствующих услугах медиации также может быть передана другому органу [169].

126. Тем не менее, нельзя снимать ответственность с государственного органа власти за быстрое реагирование на поступающее заявление о возвращении ребенка. Административные власти, прежде всего, ответственны за оперативность предпринимаемых действий в делах о похищении детей. Когда государственный орган власти передает обязанность предоставления информации о соответствующих услугах медиации иной административной структуре, он должен убедиться, что направление сторон к этой структуре не приведет к неоправданному затягиванию с разрешением конфликта. Более того, если стороны намереваются прибегнуть к медиации, они должны быть проинформированы о том, что медиация и процедура возврата могут проводиться параллельно [170].

127. В 2006 году сравнительное исследование схем медиации в свете Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей [171] отметило, что государственные органы ряда стран содействуют развитию медиации, либо предоставляя такие услуги самостоятельно, либо обращаясь к помощи соответствующих местных организаций. Сегодня, как указано в Характеристиках стран – участниц Конвенции 1980 года [172], растущее число государств через свои административные структуры поощряют развитие медиации и сходных согласительных процедур [173].

---

[168] Ст. 7 (2) c) и ст. 10 Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей.

[169] Например, запрошенное государство может назначить специальный орган государственной власти в качестве Контактного центра по международной семейной медиации (см. § 111 и выше) и поручить Контактному центру предоставлять сведения о медиации как в случаях, подпадающих под Гаагскую конвенцию, так и в международных делах о похищении детей вне рамок Конвенции 1980 года.

[170] О преимуществах возбуждения Гаагских процедур до осуществления медиации см. раздел 2.1 выше.

[171] См.: C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means, (прим. 11 указ. изд.), 2.4, с. 10.

[172] Прим. 121 выше.

[173] Например, во Франции, в апреле 2007 года, органы государственной власти взяли на себя функции, которые ранее выполняла Служба помощи в области международной семейной медиации (Mission d'aide a la m diation internationale pour les familles, MAMIF) – организация, участвовавшая в успешной реализации двусторонней франко-германской программе медиации. Дополнительную информацию о деятельности AMIF – Организации помощи в области международной семейной медиации (Aide a la m diation familiale internationale), теперь выполняемой французскими государственными органами, см. в Интернете по адресу: http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/ enlevement-parental-12063/ la-mediation-21106. html. В Швейцарии Федеральный закон от 21 декабря 2007 года о международном похищении детей в свете Гаагских конвенций о защите детей и совершеннолетних, который вступил в силу 1 июля 2009 года, обязал швейцарские власти содействовать продвижению процедур примирения и медиации. См. ст.ст. 3, 4 Bundesgesetz ber internationale Kindersentf hrung und die Haager bereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) vom 21 Dezember 2007 (см. прим. 103 выше). В Характеристиках стран – участниц Конвенции 1980 года (прим. выше 121) указано, что органы власти следующих государств обязаны предоставлять спорящим родителям информацию о медиации: Германия, Бельгия, Китай (Гонконг), Чешская республика, Эстония, Греция, Венгрия, Парагвай, Польша (только заявителю), Румыния, Словения, Испания, Великобритания (Англия, Уэльс и Северная Ирландия), США и Венесуэла. В Аргентине и Чехии государственные органы власти предлагают медиативные услуги. См. раздел 19.3 Характеристик стран (*там же*).

128. Государства заинтересованы в том, чтобы проводить обучение персонала своих административных органов основам медиации и сходных процедур и осведомлять своих сотрудников о доступных в данной стране услугах в этой области, в том числе связанных с урегулированием международных семейных споров.

4.1.2. Роль судей / судов

129. За последние десятилетия роль, которую играют суды в семейных спорах, существенно изменилась во многих правовых системах. В ряде государств в гражданских процессах в целом, и в области семейного права в частности, именно судебные органы инициируют принятие согласованных решений самими спорящими сторонами[174]. Сегодня судьи зачастую даже обязаны попытаться разрешить спор мирным путем. А в некоторых странах в случае возникновения семейного конфликта, затрагивающего интересы ребенка, спорящие стороны при определенных условиях обязательно должны принять участие в информационной беседе о медиации и попытаться урегулировать свой спор с помощью медиативной или сходной с ней процедуры и выработать взаимоприемлемое решение [175].

- ➔ *Судьи, рассматривающие международные дела о похищении детей, согласно Гаагской конвенции 1980 года, должны оценить, являются ли услуги медиативного урегулирования такого рода споров доступными в данной юрисдикции. То же относится и к другим сходным с медиацией процедурам, приводящим к согласованным решениям.*
- ➔ *Государства должны содействовать включению информации о медиации и сходных с ней процедурах, а также о возможных комбинациях согласительных процедур с судебным разбирательством в систему профессиональной подготовки судей.*

130. Судьи могут играть очень важную роль в урегулировании споров, связанных с международным похищением детей, побуждая стороны самостоятельно принять согласованное, взаимоприемлемое решение.

Вне зависимости от того, поступало ли участникам конкретного спора предложение обратиться к медиатору со стороны компетентного государственного органа, суд, действуя

---

[174] См., например, в Израиле, государственные суды, ведущие гражданские дела, могут на любой стадии процесса по согласованию со сторонами направить их дело (или его часть) на медиацию (раздел 3 Закона государства Израиль № 5539 от 10 августа 1993 года). См. также ст. 13 C и далее Закона Австралии о семейном праве 1975 года (последние поправки к Закону № 147 были приняты в 2010 году), согласно которому «*суд, рассматривающий дело в рамках данного закона, может на любой стадии производства, выдать одно из следующих распоряжений (...) чтобы стороны попытались мирно разрешить семейный спор*», в том числе при помощи медиации (полный текст закона доступен в Интернете по адресу: http://www.comlaw.gov.au/Details/C2010C00870). Общую информацию о продвижение альтернативных средств разрешения споров в Австралии можно найти на сайте Национального консультативного совета по альтернативному разрешению споров (NADRAC) по адресу: http://www.nadrac.gov.au. В 1995 году в той же Австралии была создана независимая организация NADRAC, призванная давать методические рекомендации Генеральному прокурору страны по развитию альтернативных методов разрешения споров (APC). В Южно-Африканской Республике Закон о детях 38 от 2005 года (последняя поправка от 2008 года, доступен в Интернете по адресу: http://www. justice.gov.za/legislation/acts/2005–038%20childrensact.pdf) также поощряет мирное разрешение семейных споров и позволяет судьям направлять определенные категории дел на медиацию или сходные процедуры.

[175] См., например, Великобритания (Англия и Уэльс). Практическое руководство 3A –Протокол проведения предварительных встреч для получения информации и оценки применимости медиации. Руководство для Королевской судебной службы (HMCS), вступившее в силу 6 апреля 2011 года, доступно в Интернете по адресу: http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/family/practice_directions/pd_part_03a. Руководство устанавливает следующий порядок разрешения семейных споров (за некоторыми исключениями, указанными в данном Протоколе): «*Перед подачей в суд иска, относящегося к области семейного права, истец (или его представитель) должен связаться с семейным медиатором. Последний обязан организовать встречу с истцом (или его представителем) с целью проинформировать его о содержании и возможностях семейной медиации и других методов альтернативного разрешения споров*». (В настоящем Протоколе подобные встречи называются «встречами для получения информации и оценки применимости медиации»).

в контексте Гаагских конвенций и практикуя соответствующую процедуру возврата ребенка, должен побуждать спорящих попытаться разрешить конфликт с помощью медиации или сходной процедуры, если это возможно и уместно в данном случае.

Надо признать, что не все споры подлежат урегулированию с помощью медиации [176]. Медиативная процедура может оказаться недоступной для участников международных семейных споров в связи с имеющими место жесткими ограничениями во времени и другими особыми условиями. Кроме того, если до начала Гаагской процедуры возврата уже была предпринята безуспешная попытка медиации, то обращение к данной примирительной процедуре во второй раз может быть неуместным.

131. Когда судья направляет дело на медиацию, он должен сохранять контроль над временными рамками процесса.

В зависимости от местных норм процессуального права, судья может отложить процедуру [177] медиации на короткий срок или, если в такой отсрочке нет необходимости, назначить следующее судебное заседание в вскоре (скажем, через 2–4 недели) после завершения медиации [178].

132. Если данный судья направляет стороны на медиацию, в целях сохранения непрерывности процесса и единства логики рассмотрения семейного спора желательно, чтобы этот же судья и в дальнейшем (например, при возобновлении судебных слушаний) занимался указанным делом.

133. Когда речь идет о проведении медиации на стадии судебного производства, можно выделить два вида процедур: «проводимая / разрешенная судом медиация» и «внесудебная медиация» [179].

---

[176] См. раздел 4.2.

[177] Например, в Великобритании (Англия и Уэльс) суд, рассматривающий Гаагские процедуры возвращения ребенка, может отправить стороны на медиацию, которая организуется во время перерыва в судебных заседаниях, см.: С. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 5.2, с. 18. *Там же* см. информацию о Пилотной схеме медиации Reunite (прим. 97 выше). О преимуществах инициации Гаагской процедуры до начала медиации см. раздел 2.1 выше. Об обязательных сессиях медиации см. раздел 6.1.1 ниже.

[178] См., например: Семейный суд Новой Зеландии. Практические примечания. «Дела Гаагской конвенции. Процесс медиации. Перемещение, захват и доступ» (см. в Интернете по адресу: http://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practiceand-procedure/practice-notes/). Согласно закону Новой Зеландии, при рассмотрении Гаагских дел о похищении детей суд назначает срок от 7 до 14 дней, в течение которых должна состояться медиация.

[179] См. выше, в разделе «Терминология»; см. также Рекомендацию Совета Европы Rec (2002) 10 по медиации в гражданских делах (прим. 53 выше), Принцип III (Организация медиации): «*4. Медиация может проводиться вне или в рамках судебных процедур*».

134. В отношении гражданских дел, включая семейные споры, было разработано несколько схем медиации, «проводимой или разрешенной судом» [180]. Согласно этим схемам, медиация предлагается либо медиатором, работающим в суде, либо судьей, получившим образование в области медиации, который, однако, не является судьей, ведущим данное дело [181]. В большинстве государств услуги «проводимой или разрешенной судом» медиации были созданы с ориентацией на чисто национальные споры, то есть такие споры, в которых отсутствовала международная составляющая. Поэтому пригодность существующих схем «проводимой или разрешенной судом медиации» к особым нуждам международных семейных споров, рассматриваемых в духе Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей, весьма относительна. Только там, где существующие услуги «медиации, проводимой или разрешенной судом» отвечают установленным данным Руководством принципиальным требованиям к методам мирного разрешения международных семейных споров, связанных с похищением детей, они могут использоваться в комплексе Гаагских процедур возврата.

135. Медиация, проводимая на стадии судебного разбирательства, также возможна и в форме «внесудебной медиации», то есть процедуры, проводимой медиаторами или соответствующими организациями, не связанными напрямую с судом [182]. Как и в случае с услугами «медиации, разрешенной или проводимой судом», судить о пригодности «внесудебной медиации» к разрешению международных семейных споров следует с осторожностью.

136. Многие из медиативных схем, специально разработанных для урегулирования споров, связанных с похищением детей согласно Гаагской конвенции 1980 года, в настоящее время реализуются в форме «внесудебной медиации» [183].

137. Как только стороны благодаря медиации или сходным процедурам достигли согласия, суд, осуществляющий Гаагскую процедуру возврата ребенка, может, в зависимости от содержания соглашения и правомочий суда[184], удовлетворить ходатайство о придании соглашению юридической силы.

138. Крайне важно, чтобы судьи, рассматривающие международные семейные дела, были хорошо осведомлены о функционировании медиации и сходных процедур, облегчающих достижение мирных соглашений и об их возможных комбинациях с судопроизводством. Поэтому соответствующая информация должны быть включена в государственные образовательные программы для судей.

---

[180] Одним из многих государств, в которых в настоящее время реализуются схемы проводимой судом медиации, является Аргентина, где соответствующий Закон № 26.589 от 03.05.2010 (Mediaciyn y Conciliaciyn. – Boletyn Oficial, 06.05.2010) заменил существовавший ранее Закон от 1995 года. В этой стране участие в медиации сторон большинства гражданских споров является обязательным, за исключением дел, связанных с попечительством, и некоторых других (см. ст.ст. 1 и 5 Закона). В ряде федеральных земель Германии схемы медиации, проводимой судом, действуют в гражданском судопроизводстве (см. Доклад о пилотном проекте медиации в Нижней Саксонии, сделанный Г. Шпиндлером по поручению Министерства юстиции, экономики и культуры Нижней Саксонии: «Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen», G ttingen, 2006). В Мексике (см. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal el 08 de enero de 2008, опубликован в: Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de enero de 2008, № 248; и Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de febrero de 2011, № 1028) медиацию организует Центр альтернативного разрешения споров (Centro de Justicia Alternativa), функционирующий под эгидой Верховного суда Министерства юстиции федерального округа (Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal); этот Центр руководит процессами медиации, в том числе назначает медиаторов из числа специалистов, зарегистрированных в официальном реестре.

[181] О различиях между медиацией, проводимой судьей, и примирением, проводимым судьей, см. раздел Терминология выше.

[182] См. выше в разделе Терминология; см. также: Исследование обоснованности трансграничной медиации в семейных делах (прим. 13 указ. изд.), раздел 2.4, с. 6.

[183] Например, в Германии, Нидерландах и Великобритании (Англии и Уэльсе), более подробную информацию см. в прим. 97 выше.

[184] См. Главы 12 и 13 ниже.

139. В частности, профессиональная подготовка судей, практикующих Гаагские процедуры возврата, должна включать детальное изучение схем медиации и сходных процедур, пригодных для использования в международных делах о похищении детей.

4.1.3. Роль адвокатов и других специалистов

140. Во многих правовых системах роль юристов, как и роль судов, в семейных спорах изменилась в последние годы, по мере того, как акцент все чаще стал делаться на поиске сторонами взаимоприемлемых, согласованных решений. Признавая важность мирного разрешения семейных конфликтов, юристы сегодня более склонны поддерживать примирительные и согласительные процедуры, нежели вести ожесточенную конкурентную борьбу в духе «выигрыш – проигрыш» за счет своих клиентов [185]. Развитие взаимопомогающего или содействующего права[186] и рост числа юристов, получивших подготовку и квалификацию медиатора, отражают эту тенденцию.

- ➔ *Знания о медиации и сходных процедурах должна быть включены в программы подготовки юристов.*
- ➔ *Юристы и другие профессионалы, работающие со сторонами международных семейных споров должны, по возможности, поощрять мирное разрешение споров.*
- ➔ *Когда участники международного семейного спора принимают решение обратиться к медиации, юридические представители должны обеспечивать стороны необходимой правовой информацией, позволяющей принять обоснованное решение. Более того, эти представители должны оказывать содействие сторонам, придавая юридическую силу медиативным соглашениям в обоих (всех) правовых системах, затрагиваемых делом.*

141. Как подчеркивалось выше, при организации обучения судей и других представителей юридической профессии государство должно принимать меры с целью повышения их уровня знаний о возможностях мирного разрешения споров. Информация о медиации и сходных процедурах должна быть включена в учебные программы подготовки юристов.

142. Представители сторон международного семейного конфликта, затрагивающего детей, должны ясно осознавать, что они призваны не только защищать права и интересы клиента, но и отчасти нести ответственность за благополучие вовлеченного в спор ребенка. Учитывая то, что согласованное решение, в целом, должно быть принято в интересах ребенка, юридическому представителю одной стороны, участвующей в процедуре медиации, следует максимально тесно, насколько позволяют его полномочия, сотрудничать с юридическим представителем другой стороны.

143. Если стороны приняли решение участвовать в процедуре медиации, юридические представители должны предоставить своим клиентам правовые сведения, необходимые для принятия участниками спора информированного решения. По окончании процедуры представители сторон должны убедиться в том, что достигнутое медиативное соглашение имеет юридическую силу в обеих (всех) правовых системах, затронутых в деле.

Учитывая сложность правовой ситуации в международных семейных конфликтах, представителями сторон должны выступать только высококвалифицированные специалисты, обладающие необходимыми знаниями и умениями. Участие в международных спорах, связанных о похищением детей, юриста, не разбирающегося в специфике дела, может негативно отразиться, прежде всего, на ребенке и, усложнив и без того непростую ситуацию, создать дополнительные препятствия на пути мирного разрешения конфликта. В медиации это, помимо всего прочего, может усилить дисбаланс сил между сторонами.

144. В зависимости от того, как организован процесс медиации и как медиатор/медиаторы и стороны желают его проводить, юридические представители могут присутствовать

---

[185] См.: H. ver Steegh (прим. 8 указ. изд.), с. 666 и далее.

[186] См. Главу 15, где рассматриваются другие средства мирного разрешения конфликтов и их приемлемость по отношению к международным делам о похищении детей.

на всех стадиях медиативной процедуры. Однако юристы, посещающие сессии медиации вместе со своими клиентами, должны понимать, что во время процедуры они играют лишь вспомогательную роль и не должны претендовать на выполнение функций медиатора.

145. Тесное сотрудничество медиатора и сторон с юридическими представителями необходимо, в частности, в тех случаях, когда нужно оценить, насколько медиативное соглашение будет отвечать юридическим требованиям обеих (всех) затрагиваемых правовых систем, и определить, какие дополнительные меры должны быть приняты, с тем чтобы придать согласованному решению юридическую силу и воплотить его в жизнь.

146. Конечно, юрист может сам проводить медиацию, если он обладает всеми необходимыми качествами и характеристиками, чтобы выступать в подобной роли. Однако юрист не может «медиировать» дело, в котором он представляет сторону, ввиду возникновения в таком случае риска конфликта интересов [187].

147. Юрист может также участвовать и в других процедурах мирного разрешения семейного спора. В Главе 15 будут рассмотрены иные, помимо медиативных, механизмы выработки согласованных решений (например, «содействующее право»).

4.2. Оценка приемлемости медиации

➔ *Необходимо изначальное тестирование конкретного спора с точки зрения приемлемости для его разрешения процедуры медиации.*

148. Перед началом медиации по международному спору, связанному с похищением ребенка, следует проводить предварительную оценку применимости к данному конкретному делу процедуры медиации [188]. Попытки проведения медиации в случаях споров, не подлежащих такого рода урегулированию, приводят только к потере драгоценного времени. В то же время предварительная проверка помогает выявить особые риски, в том числе наличие домашнего насилия, злоупотребления членами семьи алкоголем или наркотиками и др. Если медиация в подобных случаях все-таки будет признана возможной, в ходе процедуры должны быть приняты особые меры предосторожности [189].

149. В данном контексте возникают два принципиально важных вопроса: 1) каким образом должна производиться проверка пригодности спора для медиативного урегулирования и какого рода вопросы сторонам должны быть заданы в ходе такого тестирования; 2) кто может (или должен) проводить эту оценку.

150. В каждом отдельном случае нужно ставить вопрос: подходит ли данное дело для медиации? Универсального ответа на этот вопрос быть не может. Пригодность дела для медиации будет зависеть от обстоятельств конкретного дела и, до некоторой степени, от условий и параметров доступных услуг медиации, а также от стандартов требований, предъявляемых к частным медиаторам и организациям, оказывающим медиативные услуги в данной области.

151. На практике возникают следующие виды затруднений, которые могут повлиять на применимость медиации для урегулирования международного семейного спора, связанного с похищением ребенка:

---

[187] Юрист не может быть нейтральной и беспристрастной третей стороной и одновременно выполнять профессиональные обязанности по защите интересов своего клиента.

[188] См. информацию об оценке пригодности медиации в различных странах в разделах 19.4 c) и d) Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (прим. 121 указ. изд.)

[189] См. также Главу 10 ниже о медиации в случаях домашнего насилия.

- недостаточная готовность сторон к медиации [190],
- крайняя полярность мнений сторон,
- наличие признаков в той или иной степени выраженного домашнего насилия [191],
- недееспособность стороны, вызванная злоупотреблением ею алкоголем или наркотиками [192],
- наличие других признаков явной неспособности стороны к участию в обсуждении спорных вопросов,
- наличие признаков жестокого обращения с ребенком.

152. Оценка пригодности дела для медиации предполагает конфиденциальное общение с каждой стороной отдельно, чтобы каждая сторона имела возможность свободно выразить свое отношение к предстоящей процедуре.

153. Предварительные беседы со сторонами с целью определения пригодности данного спора для урегулирования средствами медиации могут быть полезны и для того, чтобы найти ответы на различные организационные вопросы, связанные, например, с ограниченными возможностями (инвалидностью) одной из сторон (что надо будет учитывать при практической подготовке сессии медиации). С самого начала надо обсудить вопрос о том, на каком языке будет вестись дискуссия. Кроме того, нужно оценить, насколько целесообразным будет эпизодическое участие в медиативной процедуре ребенка, достиг ли он того возраста и степени зрелости, когда имеет смысл заслушать его мнение (см. Главу 7 ниже, посвященную участию ребенка в процедуре медиации).

154. Помимо всего прочего, предварительное интервью со сторонами дает медиатору идеальную возможность информировать участников спора о деталях предстоящего процесса, и о том, как соотносятся медиация и Гаагская процедура возврата[193].

155. Оценка пригодности дела для медиации должна быть доверена медиатору или иному опытному профессионалу, являющемуся специалистом в сфере международной семейной медиации. Для распознавания случаев особого риска и признаков дисбаланса позиций сторон от него потребуется наличие соответствующего образования и квалификации. Должна ли оценка пригодности данного спора урегулированию средствами медиации проводиться лицом, связанным с оказанием соответствующих услуг, или лицом, работающим в государственном органе власти, иной административной структуре или в судебных органах, — это во многом зависит от того, каким образом организовано функционирование института медиации в той или иной правовой системе. Некоторые медиаторы подчеркивают принципиальную важность проведения подобной оценки медиатором (медиаторами), кандидатура которого утверждена для проведения медиативной процедуры по данному конфликту [194]. Другие специалисты предпочитают, чтобы оценку проводил сторонний медиатор, знакомый с оказанием услуг медиации в такого рода спорах.

---

[190] Конечно, когда сторона, не разбирающаяся в альтернативных способах урегулирования споров, оспаривает саму идею медиации, предоставление дополнительной информации о том, как работает данный метод, может позитивно повлиять на готовность этой стороны участвовать в процедуре. Также см. ниже раздел 6.1, посвященный принципу добровольности в медиации.

[191] Некоторые медиаторы вообще отказываются проводить медиацию в случаях, где наличествуют предположения о домашнем насилии. Другие полагают, что решение о пригодности такого рода дел для медиативного урегулирования зависит от степени возможного насилия в семье и от содержания защитных мер, принимаемых для предупреждения соответствующих рисков во время процедуры (см. главу 10 ниже).

[192] Если конкретное дело все-таки признано пригодным для медиации, должны быть предприняты все необходимые действия, чтобы избежать неравенства положения сторон в процедуре.

[193] См. также раздел 6.1.2 ниже об информированном согласии.

[194] Здесь необходимо подчеркнуть, что вопрос готовности медиатора заниматься разрешением того или иного конфликта следует отличать от вопроса пригодности спора для медиативного урегулирования. И даже когда признана уместность медиации в данном конкретном случае, медиатор, к которому обратились стороны, продолжает оставаться свободным в своем выборе, браться ли ему за разрешение этого спора или отказаться от проведения процедуры.

156. Если оценка пригодности дела для медиации проводится медиатором, не знакомым с методами внесудебного разрешения международных семейных споров, может потребоваться проведение дополнительной оценки специалистом, имеющим опыт оказания услуг в данной области, или помощь иных сторонних лиц. Это, в свою очередь, с большой долей вероятности приведет к ненужной отсрочке конструктивного обсуждения спорных вопросов и возможным дополнительным затратам.

157. Как правило, практика оказания медиативных услуг по урегулированию международных семейных споров, связанных с похищением детей, предполагает предварительную оценку пригодности данных споров для медиации[195]. В некоторых программах принято производить подобную оценку с помощью письменного опросника в сочетании с телефонным интервью.

4.3. Затраты на медиацию

- ➔ *Необходимо принимать все возможные усилия для того, чтобы затраты на медиацию не стали непреодолимой преградой или помехой для использования сторонами этого способа мирного урегулирования международного семейного спора.*
- ➔ *Государства должны позаботиться о том, чтобы медиативные услуги и юридическая помощь в области международной семейной медиации были доступны сторонам.*
- ➔ *Сведения о стоимости услуг медиации и возможных дополнительных затратах должны быть абсолютно прозрачными.*

158. Фактор финансовых затрат, необходимых для проведения медиации, зачастую может повлиять на готовность сторон участвовать в примирительных процедурах. Эти затраты, как правило, включают стоимость предварительной оценки пригодности дела для медиации, оплату услуг медиатора, расходы на поездки, стоимость аренды помещений, в которых будут проходить медиативные сессии, а также возможные расходы на оплату услуг переводчиков, экспертов, адвокатов и юридических представителей. Размеры гонорара медиаторов, в отношении которых практикуется обычно почасовая оплата, могут значительно варьировать в разных странах в зависимости от характеристик правовой системы и вида оказываемых данными специалистами услуг.

159. Некоторые пилотные проекты, специально посвященные медиации международных семейных споров, связанных с похищением детей, предлагают сторонам бесплатно пройти медиативную процедуру [196]. Тем не менее, в большинстве правовых систем не представляется возможным реализовать бесплатное оказание услуг медиации на долговременной основе.

---

[195] Например, в Великобритании (Англии и Уэльсе) схема Reunite (см. «Информационный буклет о медиации», доступный в Интернете по адресу: http://www.reunite.org/edit/ files/Downloadable%20forms/mediation%20Leaflet.pdf); см. также Доклад 2006 года о схеме медиации Reunite (прим. 97 указ. изд.), с. 10, 13, в котором признаками непригодности для медиации дел о похищении детей называются следующее: 1) один из родителей не желает участвовать в медиации; 2) мнения родителей слишком сильно расходятся; 3) возникают подозрения о наличии в той или иной степени домашнего насилия; 4) существуют заявления о жестоком обращении с ребенком.

[196] См., например, двусторонний франко-германский проект медиации, а также Доклад о пилотной схеме Reunite 2006 года (прим. 97 указ. изд.). См. также: C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.); относительно пилотной схемы медиации Reunite см. 5.3, с. 19: *«Чтобы запустить пилотный проект Reunite, был получен исследовательский грант от Nuffield Foundation. Все расходы родителей-заявителей, связанные с медиацией, включая поездки в Великобританию и обратно, полностью покрывались за счет средств, выделенных Nuffield Foundation. Проживание в гостиницах и дополнительные затраты на перемещение и проживание были оплачены по высшему разряду. Выплата гонораров медиаторам, администраторам и переводчикам также производилась за счет средств гранта. Кроме того, родители, живущие в Великобритании, получали возмещение расходов на поездки и проживание; при необходимости они обеспечивались местами проживания».*

160. Во многих правовых системах нет никаких юридических ограничений объемов гонорара медиаторов, вопрос полностью регулируется «рыночными механизмами» [197]. Тем не менее, медиаторы, вступая в профессиональные ассоциации, как правило, подписывают специальный документ о вознаграждении или этический кодекс, требующие от них «*взимать разумную плату за оказываемые услуги, в зависимости от вида и сложности рассматриваемого спора, ожидаемых затрат времени на организацию и проведение процедуры медиации и соответствующего стажа работы специалиста в данной области*» [198]. В некоторых этических кодексах есть специальная оговорка о том, что *«оплата услуг медиатора не должна зависеть от исхода процедуры»*[199]. В ряде стран размер гонорара медиаторов и порядок его выплаты регулируются законом или определяется судом [200].

161. Нужно принимать максимальные усилия для того, чтобы затраты на медиацию не препятствовали использованию сторонами данного способа мирного урегулирования их семейного конфликта.

Учитывая высокую эффективность медиативного разрешения международных семейных споров, связанных с похищением детей, некоторые государства делают медиацию в данной сфере полностью бесплатной или предлагают систему безвозмездной юридической помощи сторонам, участвующим в процедуре медиации [201]. Государства, которые еще не поступили подобным образом, должны приложить все необходимые усилия с тем, чтобы юридическая помощь при медиации и само медиативное урегулирование спора были максимально доступны: плата за эти услуги либо вообще не должна взиматься (для малообеспеченных граждан), либо должна быть весьма умеренной [202].

162. Следует отметить, что огромным достижением Гаагской конвенции 1980 года о похищении детей стало то, что процедуры возврата в некоторых странах были сделаны для ро-

---

[197] См. K. J. Hopt и F. Steffek (прим. 2 указ. изд.), с. 33.

[198] См. Исследование обоснованности трансграничной медиации по семейным делам (прим. 13 указ. изд.), раздел 2.7.3, с. 12.

[199] *Там же*, раздел 2.7.3, с. 12–13, с дальнейшими примечаниями.

[200] См. C. Вигерс. Note on the development of mediation, conciliation and similar means (прим. 11 указ. изд.), 5.3, с. 19, со ссылкой, кроме всего прочего, на Францию, где был установлен судебный контроль над гонорарами, выплачиваемыми медиаторам, проводящим процедуры медиации, назначаемые судом; см. дополнительные примеры в: K.J. Hopt, F. Steffek (прим. 2 указ. изд.), с. 34.

[201] Медиация в международных делах о похищении детей согласно Гаагской конвенции 1980 года оказывается на безвозмездной основе, например, в Дании, Франции (для медиаторов, назначаемых государственным органом власти), Израиле (для медиации, назначаемой вспомогательным отделом суда), Норвегии и Швеции (если суд назначает медиатора). См. Конвенцию 1980 года (прим. 121 выше), раздел 19.3 d). В Великобритании (Англии и Уэльсе) частные медиаторы или соответствующие организации, обладающие аккредитацией от Комиссии юридической помощи (LSC), для получения государственного финансирования, предлагают сторонам международных семейных споров проведение процедуры медиации на безвозмездной основе, если данные клиенты имеют право на бесплатную юридическую помощь (см. сайт в Интернете: http://www.legalservices.gov.uk). Аналогично, в Нидерландах доступна бесплатная юридическая помощь при медиации, если таковая проводится медиаторами, зарегистрированными Голландским комитетом юридической помощи (официальный сайт: www.rvr.org), см. Закон Голландии о бесплатной юридической помощи (Wet op derechtsbijstand). Более того, согласно Характеристикам стран – участниц Конвенции 1980 года (*там же*), бесплатная юридическая помощь может покрывать расходы на медиацию в международных делах о похищении детей, например, в следующих государствах: Аргентина, Израиль, Словения, Швейцария и Великобритания (Северная Ирландия).

[202] См. также Рекомендацию Совета Европы Rec (2002) 10 по медиации в гражданских делах (прим. 53 выше), Принцип III (Организация медиации): «*9. Государства должны рассмотреть возможность организации и проведения полностью бесплатной или частично оплачиваемой медиации, а также обеспечивать оказание гражданам юридической помощи при проведении медиации, в частности, в тех случаях, когда интересы одной из сторон требуют особой защиты. 10. Размер финансовых затрат на медиацию должен быть разумным и пропорциональным сложности рассматриваемого вопроса и объему работ, выполняемых медиатором*».

дителя-заявителя полностью бесплатными [203]. В других странах для претворения в жизнь Гаагских процедур возврата успешно практикуется оказание юридической помощи на льготных использована национальная система юридической помощи [204]. Огромным достижением стала бы аналогичная поддержка медиации международных семейных споров в контексте Конвенции 1980 года и в других странах.

163. Затраты, связанные с медиацией, являются существенным условием доступа к медиации на практике.

Информация о стоимости медиации и других возможных связанных с ней затратах (таких как стоимость придания юридической силы медиативному соглашению в двух (всех) затронутых правовых системах) необходима для сторон, чтобы те могли принять ответственное решение о своем участии (или неучастии) в согласительной/примирительной процедуре.

164. Только получив подробную и четкую информацию обо всех возможных затратах, связанных с медиацией, стороны могут реалистично оценить свои финансовые возможности [205].

165. «*Рекомендуется предъявлять сторонам подобную информацию в письменном виде до медиации*» [206]. Впоследствии данный документ может стать частью соглашения о медиации, которое, как правило, заключается между медиатором и сторонами перед началом процедуры [207].

4.4. Место проведения медиации

166. Как указывалось в раздел 2.6, фактор географического расстояния дополнительно осложняет организацию медиации международных семейных споров, связанных с похищением детей. Подготовка и проведение личных встреч медиатора с участниками спора может стать весьма дорогой и затратной по времени процедурой. Тем не менее, многие опытные медиаторы рекомендуют по возможности проводить такие встречи.

➔ *При выборе государства, в котором будут проводиться личные встречи медиатора с той и другой спорящей стороной, должны приниматься в расчет желания и доводы обоих родителей.*

---

[203] Ст. 26 (2) Конвенции 1980 года требует от договаривающихся стран, чтобы они «*не взимали плату в связи с заявлениями, представляемыми в соответствии с настоящей Конвенцией*», но многие договаривающиеся страны заявили о желании внести оговорку в ст. 26 и таким образом свели Гаагские процедуры к обычным правилам оказания бесплатной юридической помощи в своей юрисдикции. Более подробную информацию см. также в Характеристиках стран – участниц Конвенции 1980 года (прим. 121 выше).

[204] См. также Исследование обоснованности трансграничной медиации семейных споров (прим. 13 указ. изд.), разделы 2.7.3, с. 12; дополнительную информацию см. также в Характеристиках стран – участниц Конвенции 1980 года (прим. 121 выше).

[205] См. также Европейский кодекс поведения медиаторов (прим. 58 выше), п. 3.4 («Вознаграждение»): «*Если стороны не были предварительно осведомлены, медиатор должен предоставить им полную информацию относительно размера и способа выплаты вознаграждения за проделанную работу. Медиатор не должен соглашаться на медиацию прежде, чем размер и способ оплаты его работы не будет согласован со всеми заинтересованными сторонами*».

[206] См. Исследование обоснованности трансграничной медиации по семейным вопросам (прим. 13 указ. изд.), раздел 2.7, с. 12, 207. См. раздел 4.5 ниже относительно соглашения о медиации.

[207] Например, в Великобритании (Англии и Уэльсе) схема Reunite. См. «Информационный буклет о медиации», доступный в Интернете по адресу: http://www.reunite.org/edit/files/ Downloadable%20 forms/mediation%20Leaflet.pdf. См. также Доклад 2006 года о схеме медиации Reunite (прим. 97 указ. изд.), с. 10, 13, в котором перечисляются следующие признаками непригодности дела о похищении ребенка для медиативного урегулирования: 1) один из родителей не желает участвовать в медиации; 2) мнения родителей слишком сильно расходятся; 3) есть подозрение о том, что в семье наличествует в то или иной степени домашнее насилие; 4) существуют заявления о жестоком обращении с ребенком.

➔ *Территория, избранная для очных сессий медиации, должна быть нейтральной и подходящей для медиации данного конкретного спора.*

➔ *Если физическое присутствие обеих сторон на медиативной сессии неуместно или невозможно, должна быть рассмотрена перспектива проведения непрямой, дистанционной процедуры.*

167. Медиатор, к которому поступило обращение с запросом на проведение медиации международного семейного спора, связанного с похищением ребенка, прежде всего, должен обсудить возможность проведения очных медиативных сессий со сторонами. Если таковая изыщется, после совместного обсуждения следует выбрать подходящее место для подобных сессий. И то, и другое будет зависеть от обстоятельств данного конкретного дела.

168. Обычно сессии медиации по международным семейным спорам, связанным с похищением детей, проводятся в стране, куда перевезли ребенка. Одним из преимуществ такого проведения процедуры является возможность организовать временный контакт между ребенком и оставленным родителем, приехавшим в страну, куда был перемещен ребенок. Это может положительным образом повлиять на ход процедуры медиации[208]. Кроме того, при таком режиме проведения медиации упрощается ее связь с Гаагскими судебными процедурами.

Однако факт проведения процедуры медиации в стране, куда был перемещен ребенок, может быть воспринят оставленным родителем, как дополнительная несправедливость по отношению к нему, и тогда он может расценить свое согласие на участие в медиации (вместо того, чтобы просто следовать Гаагской процедуре возврата), как поражение. Кроме того, оставленный родитель может испытывать и практическими затруднения, такие как транспортные расходы и расходы на проживание в другой стране; сложности с получением визы для въезда в страну, куда увезли ребенка, иммиграционные проблемы и др. (см. раздел 2.7 выше).

С другой стороны, само прибытие оставленного родителя в страну, куда переместили ребенка, чтобы присутствовать при Гаагских процедурах возврата (для чего оставленному родителю должна быть гарантирована виза – см. раздел 2.7) может быть использовано для осуществления попытки медиации в этом государстве. Это позволит, по крайней мере, избавить оставленного родителя от дополнительных транспортных расходов.

169. Вместе с тем, проведение очной сессии медиации в стране, откуда незаконно вывезли ребенка, может привести и к некоторым практическим затруднениям. Родитель, забравший ребенка, может столкнуться с судебным преследованием в данной стране (см. раздел 2.8 выше). Кроме того, он может отказаться от участия в медиации под предлогом нежелания, чтобы некое третье лицо осуществляло попечительство над ребенком во время отсутствия родителя.

170. В исключительных обстоятельствах может быть рассмотрена возможность проведения очных медиативных встреч в третьей, «нейтральной», стране. Однако и здесь могут возникнуть препятствия, связанные с транспортными расходами и проблемами с получением виз.

171. Что касается конкретного места, где должны проходить личные встречи медиатора со сторонами спора, то это должны быть помещения, расположенные на нейтральной территории, например, комнаты в здании суда или в здании независимой организации, предлагающей услуги медиации. Также в качестве нейтральной территории стороны могут какие-либо религиозные или общественные учреждения. Место проведения медиативных встреч должно отвечать требованиям безопасности для участников [209].

---

[208] S. Kiesewetter, C.C. Paul. Family Mediation in an International Context: Cross-Border Parental Child Abduction, Custody and Access Conflicts: Traits and Guidelines. См. в: S. Kiesewetter, C.C. Paul (eds.) (прим. 98 указ. изд.), с. 46–47.

[209] См., например, о специфических потребностях в случае дел, связанных с домашним насилием, Главу 10 ниже.

172. Хотя медиаторы в целом рассматривают атмосферу личной встречи как способствующую достижению мирного разрешения, обстоятельства конкретного дела будут определять, какой вариант общения медиатора со сторонами более доступен и уместен в данном случае. Если личные встречи на медиации будут признаны неуместными или нереальными, можно обратиться к дистанционной процедуре. Организовать таковую относительно просто с помощью современных технологий [210]. В последние годы особенно быстро развивается сфера дистанционного оказания медиативных услуг — посредством видео-, телефонной связи и Интернета (так называемое онлайн-разрешение споров, ОРС) — в странах с большими территориями (например, в Австралии [211]).

173. Удаленная медиация, тем не менее, вызывает ряд специфических затруднений [212], связанных, в частности, с необходимостью соблюдения конфиденциальности. При подготовке такой медиативной сессии должны тщательно продумываться все детали ее проведения. Например, чтобы избежать всяких сомнений в беспристрастности и нейтральности медиатора, может быть полезно, не допускать установления дистанционной связи медиатора с одной из сторон в присутствии другой, то есть, находясь с ней в одном и том же помещении.

174. Удаленная медиация может быть полезна в случаях, когда есть подозрение о наличии в семье домашнего насилия и один из супругов, высказывая намерение принять участие в медиации, вместе с тем не хотел бы общаться с другим супругом лично, полагая, что такое общение будет для него эмоционально слишком тягостным и неприятным [213].

4.5. Соглашение о медиации: информированное согласие сторон на проведение медиации

- ➔ *Чтобы зафиксировать тот факт, что стороны хорошо осведомлены о сроках, условиях и порядке проведения предстоящей процедуры медиации, рекомендуется заключить предварительное соглашение между медиатором и сторонами (так называемое «соглашение о медиации»).*
- ➔ *В соглашении о медиации должно быть четко и ясно изложена необходимая информация о предстоящей процедуре, включая полные данные о возможных затратах, связанных с ней.*
- ➔ *В случае, когда подобное соглашение не заключается, до начала процедуры необходимо убедиться в том, что стороны хорошо проинформированы о сроках, условиях и порядке оказания услуг медиации.*

175. Если иное не предусмотрено соответствующей правовой системой[214], для того чтобы убедиться в информированном согласии сторон на медиацию, следует заключить письмен-

---

[210] Об использовании современных технологий в международной семейной медиации см., например: M. Kucinski. «The Pitfalls and Possibilities of Using Technology in Mediating Cross-Border Child Custody Cases», Journal of Dispute Resolution, 2010, с. 297 и далее, с. 312 и далее.

[211] Информацию о развитии услуг по онлайн-разрешению семейных споров в Австралии см., например, в: T. Casey, E. Wilson-Evered и S. Aldridge. «The Proof is in the Pudding: The Value of Research in the Establishment of a National Online Family Dispute Resolution Service», 11th Australian Institute of Family Studies conference proceedings (доступно в Интернете по адресу: http://www.aifs.gov.au/conferences/aifs11/docs/casey.pdf).

[212] Информацию о некоторых сложностях дистанционной медиации см. в: «Предварительный вариант принципов надлежащей практики разрешения споров с помощью информационных технологий», составленный австралийским Национальным консультативным советом по альтернативному разрешению споров (NADRAC), 2002. Доступен в Интернете по адресу: http://www.nadrac.gov.au/publications/PublicationsByDate /Pages/PrinciplesonTechnologyand ADR. aspx

[213] См. Главу 10 настоящего Руководства.

[214] См. также раздел 6.1.2.

ное соглашение между медиатором и сторонами о сроках, условиях и порядке оказания услуг медиации.

Соглашение о медиации должно быть четким, ясным и содержать всю необходимую информацию о предстоящей процедуре.

176. В соглашении должна разъясняться роль медиатора как нейтрального и беспристрастного третьего лица. Следует подчеркнуть, что медиатор только помогает общению между сторонами, но не защищает интересы ни одной из них. Последнее особенно важно, если процедура носит характер бинациональной двуязычной комедиации в трансграничном семейном споре, каждая сторона которого может ощущать более тесную связь с тем медиатором, который говорит на том же языке и является выходцем из той же культурной среды, что и данный участник конфликта [215].

177. В соглашении о медиации, составленном для рассмотрения международных семейных споров, нужно делать акцент на необходимости получения сторонами соответствующей юридической информации и консультирования у специалистов относительно реализации достигнутых в процедуре медиации договоренностей в различных правовых системах, затронутых в деле. Также в соглашении о медиации должно быть указано, что сам медиатор может ссылаться на юридическую информацию, но не может давать юридических советов [216]. (Медиатору следует поддерживать тесную связь с юридическими представителями сторон или направлять стороны к независимым правовым консультантам).

178. Соглашение о медиации должно подчеркнуть важность конфиденциальности предстоящей процедуры и акцентировать внимание сторон на применимых нормах права [217]. Кроме того, соглашение может включать условие, обязывающее стороны не вызывать медиатора в суд [218].

179. В соглашении о медиации должна быть дана общая информация об используемых методах/моделях медиации и границах их возможностей [219].

180. Соглашение также должно содержать подробную информацию о возможных затратах на медиацию [220].

181. Если соглашение о медиации не составляется, тем не менее, вышеуказанная информация до начала процедуры должна быть донесена до сторон письменно (например, в виде информационных буклетов, памятки или личного письма) или в форме ссылки на Интернет-сайт.

---

[215] См. также раздел 6.2.3 о концепции бикультурной, двуязычной комедиации.

[216] См. также Рекомендацию Совета Европы No R (98) 1 по семейной медиации (прим. 52 выше), III (Процесс медиации): «Государства должны обеспечивать функционирование соответствующих механизмов проведения процесса медиации (...), медиатор может давать юридическую информацию, но не юридический совет, при необходимости он должен рекомендовать сторонам обратиться к юристу или иному профессионалу».

[217] Более подробно о принципе конфиденциальности медиации см. раздел 6.1.5 ниже.

[218] Там, где закон не предусматривает конфиденциальность медиации, «если сторона ходатайствует о вызове медиатора в суд, и дача показаний не является в данном случае его обязанностью, то сторона должна будет оплатить услуги адвоката данного медиатора» (см. K.K. Kovach, прим. 110 указ. изд., с. 197–198).

[219] О границах возможностей медиации см. Главу 5 ниже.

[220] См. также Стандарт VIII Стандартов поведения медиаторов США, подготовленных Американской ассоциацией адвокатов, Американской ассоциацией арбитров и Ассоциацией разрешения споров в 1994 году (пересмотрены в 2005 году), прим. 56 выше.

5. Применение медиации в случаях трансграничного похищения детей

182. Говоря о преимуществах медиации по сравнению с судебным процессом, следует обратить особое внимание на то, какие цели ставит перед собой медиации и какие задачи она способна решать. В ходе медиация возможен всесторонний анализ произошедшего конфликта, при этом могут быть рассмотрены те его аспекты, которые не имеют отношения к юридической сфере и, следовательно, не подлежат судебному разбирательству.

Медиация способна не только урегулировать текущий семейный спор, но и положить начало искоренению причин агрессии и вражды между членами семьи, которые, возможно, накапливались годами и, в конце концов, привели к данному конфликту. Очевидно, такая работа с глубинными источниками конфликта потребует от сторон немалых усилий и займет более или менее длительное время.

5.1. Наиболее важные моменты медиации трансграничных семейных споров, связанных с похищением детей

- ➔ *Медиация в случаях трансграничных семейных споров, связанных с похищением детей, организуемая в рамках Гаагской конвенции 1980 года, должна проводиться в очень сжатые сроки и, таким образом, ее масштаб может быть ограничен.*
- ➔ *Необходимо правильно определить основные спорные вопросы, которые следует обсудить во время медиации, не нарушив жесткого временного регламента процедуры.*

183. Медиация семейных споров в особых обстоятельствах трансграничного похищения детей должна проводиться в рамках применимых международных законов. Согласно Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года, медиация должна проводиться в жестких временных рамках, и поэтому объем подлежащих рассмотрению в ходе процедуры спорных вопросов, как правило, весьма ограничен. Конвенция 1980 года содержит указания на то, что именно должно быть предметом медиативного урегулирования в подобных спорах.

184. На медиативной встрече основным вопросом повестки дня, безусловно, является возвращение ребенка в страну постоянного проживания.

Сравнительное исследование, проведенное по заказу Специальной Комиссии в 2006 году, показало, что: «Работа, проводимая в рамках Конвенции 1980 года, в основном заключается в обеспечении возвращения ребенка в страну постоянного проживания той стороной конфликта, которой ребенок был нелегально перевезен или нелегально удерживаем в стране ее проживания (...). Согласно Конвенции, страна постоянного проживания ребенка обладает юрисдикцией по вопросам попечительства/контакта, и скорейшее возвращение ребенка в эту страну будет способствовать безотлагательному принятию решений в интересах самого ребенка до того, как он сумеет адаптироваться к жизни в другой стране» [221].

185. Гаагская Конвенция о похищении детей от 1980 года требует быстрого восстановления статус-кво — положения, существовавшего до похищения ребенка, оставляя принятие решений о возможном перемещении ребенка, долгосрочном попечительстве и контакте в компетенции судебных органов, которые, в соответствии с Гаагской Конвенцией о защите детей от 1996 года и другими законами, находятся в стране постоянного проживания ребенка. В любом случае судья, рассматривающий дело о похищении, соответствующее Гаагской конвенции, должен потребовать возвращения ребенка.

186. В этом контексте возникает вопрос: может ли медиация в случаях похищения детей в рамках Гаагской конвенции от 1980 года ограничиваться лишь обсуждением условий немед-

[221] См. С. Вигерс. Заметки о развитии медиации и сходных методов мирного урегулирования конфликтов (в цит. изд. заметка 11), 3.1 с.10–11.

ленного возвращения ребенка в компетентной юрисдикции? Определенно нет. При проведении медиации в духе Конвенции 1980 года также можно рассмотреть возможность невозвращения, его условия и связанные с этим вопросы, то есть долгосрочную перспективу перемещения ребенка. Обсуждение данных вопросов в рамках медиации, в принципе, не противоречит Конвенции 1980 года и другим принятым законам, хотя существующие в этой области юридические нормы сильно влияют на практическую реализацию медиативного соглашения [222].

187. Необходимо отметить, что медиация может не учитывать те ограничения юрисдикций, которые действуют в отношении судопроизводства. Если судебное разбирательство трансграничных семейных споров возможно только в том случае. Если суд обладает соответствующей (международной) юрисдикцией, то процедура медиации не имеет подобного ограничения и может быть успешной даже в тех случаях, когда медиативное соглашение должно быть юридически оформлено в различных правовых системах, вовлеченных в процесс. Кроме того, во время медиации могут обсуждаться не только условия и методы возвращения или невозвращения ребенка, но и долгосрочные перспективы родительской ответственности, включая вопросы попечительства и финансового обеспечения ребенка, организации контактов и общения с ним.

188. Напротив, в процедурах возвращения ребенка, проводимых в соответствии с Гаагской конвенцией, не могут быть рассмотрены обстоятельства попечительства. Согласно ст. 16 Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года, «после получения уведомления о незаконном перемещении или удержании ребенка (...) судебные или исполнительные органы государства, куда был привезен ребенок или в котором он удерживается, не могут определять права попечительства до постановления о том, что ребенок не должен быть возвращен (...)». В данном вопросе Гаагская конвенция о защите детей от 1996 года вторит Конвенции 1980 года: долгосрочные решения о попечительстве находятся в юрисдикции компетентного судебного органа государства постоянного (непосредственно перед похищением) проживания ребенка. Согласно ст. 16 Конвенции 1980 года, возможность передачи юрисдикции в вопросах попечительства судебным органам запрашиваемого государства возникает только после завершения текущих процедур возвращения ребенка в соответствии с Гаагской конвенцией [223].

189. При решении вопроса о том, какова должна быть «повестка дня» процедуры медиации конкретного трансграничного семейного спора, связанного с похищением ребенка, необходимо правильно определить приоритетные темы обсуждения, с тем чтобы стороны могли в определенный, жестко ограниченный, период времени заключить взаимовыгодное соглашение.

Кроме того, решая вопрос о масштабе предстоящей процедуры медиации, необходимо учитывать возможные дополнительные шаги, которые надо будет предпринять для придания юридического статуса достигнутому соглашению, сделав его действительным в законодательных системах обеих (всех) затронутых государств. Например, включение вопросов финансового обеспечения в соглашение о возврате ребенка, очевидно, значительно отсрочит процесс легализации такого соглашения в связи с особенностями применимого в данных странах законодательства [224]. Таким образом, во время медиации подобного семейного спора рекомендуется обсудить перспективу финансового обеспечения ребенка отдельно от основных обсуждаемых тем, то есть вопросов, связанных с возвратом (или не-

---

[222] См. также: С. Вигерс. «Медиация в случаях трансграничных похищениях детей: Гаагская конвенция» (в цит. изд. заметка 95), с. 39 и далее; также см.: Е. Карл и М. Эрб-Клунеманн. «Внедрение медиации в судебные разбирательства в случаях трансграничных похищений детей», в: С. Кизеветтер и С. С. Пол (eds.) (в цит. изд. заметка 98), с. 59–76.

[223] О компетентности юрисдикций и применимых законодательствах, о передаче юрисдикции в соответствии со ст. 7 Конвенции 1996 года см. Главу 13 ниже. Также см. главу 13 Практического руководства Гаагской конвенции о защите детей от 1996 года (доступна на сайте: www.hcch.net в разделе «Публикации»).

[224] Более подробная информация по вопросам юрисдикции представлена в разделе 5.2 и в Главе 13 настоящего Руководства.

возвратом) ребенка и с родительской ответственностью. Стороны должны быть проинформированы о том, что исключение такого рода проблемы из «повестки дня» медиации в данный момент не исключает возможности ее дальнейшего обсуждения на более позднем этапе медиативного вмешательства.

5.2. Влияние юрисдикции и применяемого законодательства на родительскую ответственность и другие аспекты соглашения, достигнутого посредством медиации

➔ *Вопросы, обсуждаемые во время медиации международных семейных конфликтов, должны рассматриваться в контексте действующих юрисдикций и применяемого законодательства обеих (всех) затронутых стран.*

190. При медиации в случаях международных семейных конфликтов, при обсуждении спорных вопросов должны учитываться применимые в затронутых странах законы и юрисдикции. Юридическое оформление соглашения, достигнутого в процессе медиации, часто требует вовлечение суда, как для регистрационных целей, так и для включения содержания соглашения в постановление суда. Поэтому крайне важным является определение судебных органов, которые могут обладать соответствующей юрисдикцией, и применимого к данным делам законодательства. В тех случаях, когда медиативное соглашение охватывает широкий круг вопросов, может потребоваться привлечение к процессу правового оформления достигнутого соглашения юридического или административного органа власти [225].

6. Принципы, модели и методы медиации

191. Суть и качество процедуры медиации определяются лежащими в ее основе принципами. Как правило, эти принципы указываются в законодательных актах, регулирующих оказание медиативных услуг, в правилах поведения медиатора и другие значимые юридические документах. В большинстве существующих определений медиации присутствует указание на ее фундаментальные принципы, такие как сохранение медиатором нейтралитета и его беспристрастность.

192. Несмотря на некоторые различия в принципах медиации, проводимой в разных правовых системах, разными медиаторами или организациями, оказывающими медиативные услуги, существуют общие для всех типов медиации базовые принципы. В данном Руководстве рассматривается основанная на наиболее распространенных принципах надлежащая практика проведения медиативного урегулирования трансграничных семейных споров, связанных с похищением детей.

193. Что же касается моделей и методов проведения медиативной процедуры, практикуемых в разных странах и в различных схемах медиации, то здесь наблюдается чрезвычайно пестрая картина. Данное Руководство, разумеется, не может обрисовать ее исчерпывающим образом и, допуская право на существование различных подходов, моделей и методов медиации, оно лишь стремится обратить внимание на надлежащую практику медиации в случаях трансграничных похищений детей.

---

[225] Информация о юрисдикциях и применимых законах представлена в Главе 13.

6.1. Принципы медиации: международные стандарты

6.1.1. Принцип добровольности

- ➔ *Медиация является добровольным процессом.*
- ➔ *Процедуры по возвращению ребенка в соответствии с Гаагской конвенцией инициируются вне зависимости от проведения медиативных сессий или предварительных встреч, имеющих целью информирование спорящих о возможности проведения медиации.*
- ➔ *Готовность (или неготовность) сторон участвовать в медиации не должна влиять на осуществление процедур по возвращению ребенка в соответствии с Гаагской конвенцией.*

194. Медиация по своей природе основана на вовлечении обеих (всех) конфликтующих сторон в добровольный процесс поиска мирного разрешения их спора. Добровольность — это фундаментальный и неоспоримый принцип медиации. Он присутствует практически во всех дефинициях данного процесса, в том числе и в определении, используемом в настоящем Руководстве [226].

195. Принцип добровольности не противоречит существующему в некоторых юрисдикциях требованию проводить обязательные встречи медиатора со сторонами для информирования их о возможности проведения медиативного урегулирования конфликта [227]. Даже в тех случаях, когда медиация как способ разрешения спора является обязательной процедурой [228], можно утверждать, что это соответствует добровольной природе медиации, если только спорящих не принуждают принять то или иное решение в ходе медиации.

196. В случаях семейных споров, связанных с трансграничным похищением детей, использование медиации не должно приводить к отсрочке экстренных процедур возвращения ребенка, поэтому использование «обязательных» мер для побуждения сторон участвовать в медиации должно быть тщательно продумано.

197. Осуществление установленных Гаагской конвенцией процедур возвращения ребенка не должно затягиваться в связи с проведением информационных встреч медиатора с обеими сторонами, чтобы не давать повода родителю, забравшему ребенка, отложить рассмотрение дела в одностороннем порядке. Кроме того, любые принудительные меры, направленные на стимулирование родителей к участию в медиации, должны учитывать специфику семейных споров, связанных с международным похищением детей. В каждом конкретном случае похищения ребенка в контексте Гаагской конвенции 1980 года нужно определить, является ли медиация подходящим механизмом урегулирования данного спора.

198. Для таких случаев характерно, например, то, что оставленный родитель не знаком с законодательством другого государства (куда был перевезен ребенок) и не говорит на языке этой страны, тогда как родитель, забравший ребенка, имеет хотя бы языковую общность с данным государством. Если проведение медиативных переговоров будет возможно ис-

---

[226] См. раздел по терминологии выше.

[227] Например, во Франции и Германии, при семейном конфликте, в который вовлечены дети, судья может обязать родителей встретиться с медиатором для информирования о возможностях мирного урегулирования их спора, однако он не может принудить их к участию в самой процедуре медиации. См. ст. 373–2–10 (последняя поправка 2004 года) и ст. 255 (последняя поправка 2002 года) Гражданского кодекса Франции; § 156 часть 1, предложение 3 (последняя поправка 2012 года) и § 81 часть 2, номер 5 (последняя поправка 2012 года) Акта о процедурах исполнения семейного кодекса Германии (FamFG). Однако в Австралии, например, суд может постановить, что «стороны должны посетить процедуру разрешения семейного конфликта (...), включающую медиацию»: см. ст. 13 C и далее Акта о семейном кодексе от 1975 года (последняя поправка в 2010 году) (примечание выше 174). Более подробную информацию об обязательных медиативных встречах сторон гражданских споров в некоторых государствах см. также в: К. Дж. Хопт и Ф. Стеффек (в цит. изд. примечание 2), с. 12.

[228] См.: Х. Джойс. Медиация и домашнее насилие: юридическая ответственность, комментарий 14, Журнал Американской Академии семейных юристов (1997), с. 451.

ключительно на этом языке, то, вероятнее всего, оставленной стороной данный факт будет восприниматься как оказываемое на нее несправедливое давление. Более того, это ощущение может усугубиться, если у оставленного родителя создастся впечатление, что процедуры Гаагской конвенции зависят только от его участия в медиации. Все это может привести к эскалации конфликта, то есть к результату, обратному ожидаемому.

199. Обе стороны должны быть проинформированы, что медиация является лишь одним из способов урегулирования спора, существующим в дополнение к процедурам возвращения ребенка, установленным Гаагской конвенцией. Желание или отсутствие желания родителей попробовать разрешить спор с помощью медиации или продолжить свое участие в медиативных сессиях не должно повлиять на решение суда [229].

6.1.2. Информированное согласие сторон

➔ *Решение сторон принять участие в медиации должно быть основано на их информированном согласии.*

200. Вся необходимые сведения о медиации и связанных с ней вопросах должны быть предоставлены сторонам до начала процедуры медиации для того, чтобы они могли принять информированное решение о возможности своего участия в данной процедуре [230]. Стороны должны быть осведомлены о содержании процесса медиации и об основных, определяющих его, принципах, таких как конфиденциальность, добровольность и др., они должны получить подробную информацию об используемом подходе или модели медиации, о средствах достижения медиативного соглашения, а также о возможных финансовых затратах, связанных с предстоящей процедурой. Кроме того, спорящие должны быть проинформированы о взаимосвязи медиации и судебного процесса и о том, что медиация является лишь одним из способов урегулирования конфликта и участие сторон в медиации никоим образом не повлияет на их право обращения к юридическим процедурам.

201. Вышесказанное, наряду с информацией о порядке и условиях оказания медиативных услуг, должно быть отражено в «соглашении о медиации» (см. раздел 4.5 выше) — договоре, заключаемом между медиатором и сторонами накануне процедуры медиации.

202. Поскольку юридическая сторона вопроса при урегулировании трансграничных семейных конфликтов является особенно сложной, следует уведомить стороны, что им необходимо будет получить специальную юридическую информацию как для определения предмета медиации, так и для выработки в ходе медиативной процедуры такого соглашения, которое будет иметь юридический статус в затронутых юрисдикциях.

Доступ к данной информации может быть облегчен представителями государственных органов власти или Контактных центров по международной семейной медиации, специально созданных для урегулирования трансграничных семейных конфликтов (см. Главу 4

---

[229] См. также: С. Вигерс. Заметки о развитии медиации и сходных методов мирного урегулирования конфликтов (в цит. изд. заметка 11), 5.1, с. 17–18. Начальная схема медиации при попытке воссоединения семьи (см. примечание 97 выше): «При первом контакте медиатора со сторонами (предполагаемыми участниками мирного урегулирования спора с целью воссоединения семьи) оба родителя должны быть проинформированы о том, что медиация может быть проведена только при добровольном согласии обеих сторон участвовать в процедуре. Нежелание одного или обоих родителей принять участие в медиации никак не повлияет на исход Гаагского процесса возвращения ребенка».

[230] В приложении I см. Принципы организации структур медиации, включая общие принципы информированного согласия сторон.

настоящего Руководства), или может быть предоставлен юридическими представителями сторон [231].

6.1.3. Оценка возможности проведения медиации

➔ *Для оценки возможности проведения медиации необходимо провести скрининг.*

203. Преимущества начального скрининга были представлены ранее, в разделах 2.1 и 4.2.

6.1.4. Нейтралитет, независимость, беспристрастность и справедливость медиатора

➔ *При проведении медиации неукоснительно должны соблюдаться ее общие принципы: сохранение медиатором нейтралитета, независимости в суждениях, беспристрастности и справедливости; соблюдение данных принципов должно быть гарантировано.*

204. Принципы сохранения медиатором нейтралитета, независимости в суждениях, беспристрастности и справедливости являются принципиально важными для медиации [232]. Они тесно связаны между собою, хотя и относятся к разным аспектам процесса медиации. Медиатор должен сохранять нейтралитет в отношении исхода процедуры. Медиатор должен сохранять независимость при проведении медиации. В то же время, медиатор должен быть беспристрастным по отношению к сторонам конфликта [233]. Процесс медиации должен быть адаптирован в каждом отдельном случае с целью обеспечения баланса позиций сторон, принимающих участие в переговорах. Например, желание стороны использовать в ходе общения ее родной язык или язык, на котором она говорит свободно, должно быть по возможности удовлетворено [234].

6.1.5. Конфиденциальность

➔ *Государственные органы власти должен гарантировать конфиденциальность медиации.*

➔ *Государственные законодательные органы должен рассмотреть возможность введения следующей нормы: медиатор и другие лица, принимающие участие*

---

[231] См. ниже, раздел 6.1.7 о принятии информированного решения; также см. Рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52), III (Процесс медиации): «Государственный аппарат должен обеспечить наличие необходимых механизмов для проведения медиации в соответствии со следующими принципами: (...) медиатор может предоставлять юридическую информацию, но не должен давать юридические консультации. При необходимости медиатор должен проинформировать стороны о возможности получения консультации адвоката или другого компетентного специалиста».

[232] См. также: С. Вигерс. Заметки о развитии медиации и сходных методов мирного урегулирования конфликтов (в цит. изд. заметка 11), 3.2–3.4, с. 11–13, а также рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52), III (Процесс медиации): «Государственный аппарат должен обеспечить (...) проведение медиации в соответствии со следующими принципами: медиатор является беспристрастным лицом по отношению к сторонам конфликта; медиатор обладает нейтралитетом по отношению к исходу процесса медиации; медиатор уважает точку зрения каждой стороны и соблюдает равенство их позиций во время переговоров».

[233] См. также Стандарт II Кодекса норм поведения США (примечание выше 56); см. также ст. 8 Практического руководства по семейной медиации AIFI (в цит. изд. примечание 144); см. также: Дж. Завил. Практические и этические аспекты медиации в случаях трансграничных похищений детей: Новые рубежи медиации. Обзор внутриамериканского законодательства, 2008, т. 37 и посл., т. 40 и посл.

[234] См. раздел 2.5 выше.

в процедуре, не должны давать показания о проводимых в ходе медиации переговорах в гражданском или арбитражном суде, если иное не оговорено специально.

➔ *При медиации международного семейного конфликта, стороны должны быть предупреждены о требованиях конфиденциальности, существующих в разных юрисдикциях.*

205. Все переговоры в процессе и в контексте медиации, в соответствии с применяемым законом [235], должны быть конфиденциальными, если иное не согласовано сторонами [236]. Конфиденциальность переговоров, связанных с медиацией, помогает создать доверительную атмосферу, необходимую для вовлечения сторон в открытую дискуссию по целому ряду возможных вариантов выхода из конфликта. Сторона может отказываться выдвигать определенные предложения по разрешению спора в связи с испытываемыми ею опасениями, что эти предложения будут восприняты как уступка или проявление слабости и впоследствии могут быть использованы против нее в судебном процессе. В случае похищения ребенка, например, родитель, у которого отняли ребенка, скорее всего, воздержится от высказывания согласия на то, чтобы оставить ребенка другой стороне, если этот родитель опасается, что такое предложение может быть интерпретировано как «уступка» в контексте ст. 13 (1) a) Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года.

206. Независимо от того, на какой стадии находится процесс медиации, передача медиатором сугубо административной информации компетентному судебному органу или государственному органу власти, вовлеченному в урегулирование данного спора, не является нарушением принципа конфиденциальности [237]. Напротив, передача данной информации является важной частью организационного сотрудничества между медиаторами, государственными органами власти и судами в случае трансграничного похищения ребенка [238].

207. Для обеспечения конфиденциальности медиации принимаются различные меры. Во многих государствах, принявших Гаагскую конвенцию о похищении детей от 1980 года, конфиденциальность медиации прописана в законодательстве[239]. Договоры, заключенные между медиатором и сторонами перед началом медиации, как правило, включают в себя требование соблюдения конфиденциальности [240]. В «соглашение о медиации», например, могут быть включены положения, запрещающие сторонам вызывать медиатора в суд в качестве свидетеля. Более того, в качестве сдерживающего фактора договор о проведении медиации может содержать положение, согласно которому сторона, которая вызовет медиатора в суд в качестве свидетеля для дачи показаний, должна будет оплатить гонорар адвокату медиатора [241].

208. Однако при отсутствии законодательных или иных регулирующих норм, которые освобождали бы медиатора и других лиц, участвующих в медиации, от обязанности дачи свидетельских показаний в суде, разглашающих информацию, которая была получена в ходе ме-

---

[235] См. ниже, § 211, исключения из правил конфиденциальности.

[236] См. также Стандарт V Кодекса норм поведения США (примечание выше 56); см. также ст. 7 Практического руководства по семейной медиации AIFI (в цит. изд. примечание 144).

[237] См. также Рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52): «V. Отношения между медиацией и необходимыми процедурами перед обращением к юридическим или другим компетентным органам власти (...). Государственный аппарат должен установить механизм, с помощью которого: (...) юридические или другие компетентные органы были бы проинформированы о том, собираются ли стороны продолжать медиацию и достигнуто ли соглашение».

[238] См. раздел 2.1.2 выше.

[239] См. Характеристики стран – участниц Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года (примечание выше 121), раздел 19.2; страны, в законодательстве которых прописана конфиденциальность медиации: Бельгия, Дания, Эстония, Финляндия, Франция, Греция, Венгрия, Ирландия, Израиль, Литва, Норвегия, Панама, Парагвай, Польша, Румыния, Словения, Испания, Швеция, Швейцария и Соединенные Штаты Америки (законодательство различно в разных штатах США).

[240] См. раздел 4.5 выше; см. также С. Вигерс, Медиация в случаях трансграничного похищения детей: Гаагская конвенция (в цит. изд. примечание 95), с. 47 и далее.

[241] См. К. К. Ковач (в цит. изд. примечание 110), с. 197–198.

диативной процедуры по гражданским или коммерческим спорам, конфиденциальность медиации может быть нарушена в ходе судебного процесса.

209. Законодательные органы должны рассмотреть возможность введения правил, предотвращающих подобную ситуацию, за исключением специально оговоренных случаев[242]. Различные региональные инструменты права, такие как Европейская директива по медиации [243] или Универсальный Акт о медиации Соединенных Штатов Америки (UMA США)[244], требуют, чтобы конфиденциальность медиации гарантировалась законодательно. И многие государства уже ввели подобные меры гарантии.

210. Медиатор должен подробно проинформировать стороны о применимых правилах соблюдения конфиденциальности. При проведении медиации в случае международных семейных конфликтов необходимо учитывать отношение обеих (всех) юрисдикций к вопросам конфиденциальности. Сторонам необходимо знать, может ли информация, обсуждаемая в ходе медиации, быть использована в суде или в любой соответствующей юрисдикции. Если у медиатора нет данных о правилах конфиденциальности, существующих в других юрисдикциях, то ему следует привлечь внимание сторон к тому факту, что содержание переговоров в ходе медиации может не рассматриваться как конфиденциальное в другой юрисдикции. В таких случаях можно порекомендовать сторонам провести консультации с их юридическими представителями. Кроме того, полезным источником информации в отношении существующего законодательства о конфиденциальности медиации в госу-

---

[242] Исключения представлены в параграфе 211 ниже.

[243] Европейская директива о медиации (примечание выше 5), см. ст. 7 (Конфиденциальность медиации): «1. Исходя из того, что при проведении медиации предполагается обеспечение конфиденциальности, государства – члены ЕС должна гарантировать, что, если стороны не определят иное, ни медиаторы, ни лица, участвующие в организации и проведениимедиации,не будут привлекаться к даче показаний в гражданских и коммерческих судебных или арбитражных разбирательствах в отношении информации, полученной ими по ходу или в связи с проведением процесса медиации, за исключением случаев когда: (a) это необходимо для учёта соображений государственной политики соответствующего государства – членаЕС,вчастности, когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности; или (b) когда разглашение содержания соглашения, достигнутого в результате медиации, является необходимым для осуществления или реализации данного соглашения. 2. Содержание раздела 1 никоим образом не должно являться для государств – членов ЕС препятствием для реализации более строгих мер для обеспечения конфиденциальности медиации». См. также Рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52), III (Процесс медиации): «Государственный аппарат должен обеспечить необходимые механизмы проведения медиации в соответствии со следующими принципами: (...) Условием проведения семейной медиации должно быть гарантированное сохранение конфиденциальности. Содержание медиативных переговоров является конфиденциальным и не может быть использовано впоследствии в судебном процессе, если иное специально не оговорено сторонами, и за исключением случаев, предусмотренных национальным законодательством».

[244] UMA Соединенных Штатов (примечание выше 54), см. Раздел 4 (Защита информации от разглашения; доступа; обнародования): «(a) Если в Разделе 6 не указано иное, содержание медиативных переговоров защищено иммунитетом в соответствии с подразделом (b) и не может быть использоваться в качестве доказательств на судебных заседаниях, если стороны не договорились об ином (см. Разделе 5). (b) В судебном процессе применяются следующие привилегии: (1) Сторона, принимавшая участие в медиации, может отказаться раскрыть содержание медиативных переговоров или может не допустить раскрытия содержания этих переговоров любым другим лицом. (2) Медиатор может отказаться раскрыть содержание медиативных переговоров или может не допустить раскрытия содержания этих переговоров любым другим лицом. (3) Независимый участник медиативных переговоров может отказаться раскрыть содержание этих переговоров или может не допустить раскрытие содержания этих переговоров при проведении медиации любым другим лицом. (c) Доказательства или информация, которые могут быть доступны или раскрыты, не становятся недоступными или не могут быть защищены от раскрытия только по причине их раскрытия или использования в медиации».

дарстве, принявшем Гаагскую конвенцию 1980 года о похищении детей, могут быть Характеристики стран – участниц Конвенции[245].

211. Существуют, конечно, исключения из правил конфиденциальности, если речь идет об информации о совершенных или планируемых преступлениях. Во многих странах правила, определяющие конфиденциальность медиации, содержат и перечень соответствующих исключений[246]. Кроме того, исключения могут быть следствием применимого уголовного права, в соответствии с которым, медиатор или другой человек, участвующий в медиации, обязан сообщить определенную информацию полиции и/или органам/организациям по защите прав и интересов ребенка, если данная информация свидетельствует о возможном риске нанесения психологического или физического вреда ребенку. Может ли в таком случае медиатор быть вызван в суд для дачи показаний в связи с информацией, полученной в процессе медиации, зависит от применимого в данной правовой системе законодательства.

6.1.6. Забота об интересах и благополучии ребенка

➔ *Медиация в случаях трансграничного похищения детей должна учитывать интересы и заботиться о благополучии ребенка, вовлеченного в семейный конфликт.*

➔ *Медиатор должен содействовать тому, чтобы основное внимание сторон было направлено на удовлетворение потребностей ребенка и на выполнение родителями их основной обязанности, которая заключается в действенной заботе о благополучии ребенка. Медиатору также следует напомнить спорящим сторонам о необходимости проинформировать ребенка (если тот достиг соответствующего возраста и уровня зрелости) о происходящем конфликте и посоветоваться с ним* [247].

---

[245] Примечание выше 121, также см. примечание 229. Соответствующее законодательство и Характеристики стран представлены на сайте Гаагской Конвенции.

[246] См. также Европейскую Директиву по медиации (примечание выше 5), ст. 7 (a): «это необходимо для учётасоображений государственной политики соответствующего государства – членаЕС,вчастности, когда это необходимо для защиты насущных интересов детей или для предотвращения нанесения ущерба физической или психологической целостности личности». А также см. UMA США (примечание выше 54), Раздел 6 (Исключения для привилегий): (a) В разделе 4 исключается иммунитет в отношении конфиденциальности информации, обсуждаемой во время медиации, если: (1) разглашение данной информации согласовано, что удостоверяется наличием подписи всех сторон соглашения; (2) информация доступна широкой общественности в рамках... (вставьте ссылку на акт о возможности разглашения информации); (3) информация содержит угрозу или заявление о намерении причинить физический вред или совершить насильственное противозаконное деяние; (4) информация используется преднамеренно для планирования преступления, попытки совершить преступление или уже совершенного преступления, или для сокрытия сведений о происходящем/произошедшем преступлении или происходящей/произошедшей криминальной деятельности; (5) информация используется или предлагается для подтверждения или опровержения обвинений или жалоб на должностное преступление или халатность при исполнении профессиональных обязанностей, предъявляемых медиатору; (6) если иное не представлено в подразделе (c), то информация используется или предлагается для подтверждения или опровержения обвинений или жалоб на должностное преступление или халатность при исполнении профессиональных обязанностей, предъявляемых стороне, участвующей в медиации, участнику медиации, не являющемуся представителем сторон, или представителю сторон, основанных на поведении во время медиации; или (7) информация используется или предлагается для подтверждения или опровержения фактов: насилия, халатности, отказа выполнять родительские обязанности или эксплуатации – в процессе судебного разбирательства, при котором одной из сторон является Служба по защите законных прав и интересов детей или совершеннолетних, кроме случаев, которые попадают на медиацию по решению суда и в которых участвует общественная организация (...)».

[247] Данный принцип включен в Рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52), пункт III (Процесс медиации).

212. При проведении международной семейной медиации необходимо учитывать права и интересы ребенка, принимая во внимание тот факт, что заключенное в результате медиативной процедуры соглашение по вопросам опеки, контактов и общения с ребенком неизбежно и напрямую будет влиять на него. Конечно, медиация и достигнутые в ее процессе договоренности не являются обязательными: медиатор лишь облегчает общение между сторонами, помогая им найти самостоятельное решение проблемы. Однако медиатор «должен, прежде всего, учитывать законные права и интересы ребенка, фокусируя внимание родителей на его потребностях ребенка и напоминая им об их основной обязанности, которая заключается в заботе о благополучии своего ребенка; при необходимости медиатор предлагает родителям проинформировать ребенка (если позволяет его возраст и уровень зрелости) о происходящем конфликте и посоветоваться с ним» [248].

213. В Принципах организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса [249] также указывается, что медиатор должен помочь родителям в достижении соглашения, которое «будет учитывать интересы ребенка и содействовать его благополучию».

214. Принятие в ходе медиации решения, имеющего целью заботу о благополучии ребенка, не только отвечает соблюдению его законных прав, но и может оказаться решающим фактором, влияющим на придание данному решению юридического статуса. Во многих государствах суд должен одобрить достигнутое сторонами в отношении осуществления ими своих родительских обязанностей соглашение, постановив, что последнее наилучшим образом отвечает интересам самого ребенка.

6.1.7. Информированное принятие решения и доступ к юридической помощи

➔ *Медиатор, проводящий медиацию в случаях трансграничного похищения детей, должен обратить внимание сторон на необходимость рассмотрения соответствующих юридических вопросов в законодательствах обеих (всех) стран, вовлеченных в конфликт.*

➔ *Стороны должны иметь доступ к специальной юридической консультации.*

215. Согласованное решение сторон должно быть результатом информированным [250]. Стороны должны знать все свои права и обязанности, а так же быть в курсе возможных юридических последствий своих решений. Как уже было упомянуто, юридическая ситуация в случаях семейных конфликтов с вовлечением разных государств, является особенно сложной. Таким образом, стороны должны быть осведомлены о том, что для ведения медиативных переговоров им необходимо получить специальную юридическую информацию. Кроме того, сторонам должна быть оказана помощь в составлении и юридическом оформлении соглашения, достигнутого в процессе медиации.

216. Стороны должны иметь возможность воспользоваться специализированной консультацией по вопросам права [251]. Соответствующая юридическая информация может быть предоставлена государственными органами власти, Контактным центром по международной семейной медиации (см. раздел 4.1.4 выше) или юридическими представителями сторон.

217. Если в процедуре медиации только у одной стороны есть юридический представитель, медиатор должен обратить внимание другой стороны на необходимость получения ею специальной юридической информации. Конечно, определенные сведения из области

---

[248] *Там же.*

[249] См. Приложение I ниже.

[250] См. *там же*, включая основные принципы «информированного принятия решения и соответствующего доступа к юридической консультации».

[251] См. также параграф 202 в разделе 6.1.2 об информированном согласии сторон.

права могут быть предоставлены и самим медиатором, однако он не должен давать сторонам юридические советы или проводить юридические консультации [252].

6.1.8. Компетентность медиатора в межкультурных вопросах

➔ *Медиация в случае трансграничного семейного конфликта должна проводиться медиатором, компетентным в межкультурных вопросах.*

218. Как было сказано выше, в медиативном урегулировании международных семейных споров часто участвуют стороны, происходящие из разных культурных или религиозных сред [253]. В таких случаях медиаторы должны хорошо разбираться в вопросах межкультурного и межконфессионального взаимодействия, что требует специальной подготовки [254].

6.1.9. Квалификация медиатора: стандартные требования

➔ *Медиативное урегулирование семейных споров, связанных с трансграничным похищения детей, должно проводиться опытными семейными медиаторами, прошедшими специальную подготовку в данной области.*

219. Медиаторам, проводящим процедуры медиации в случаях семейных споров, сопровождающихся трансграничным похищением детей, необходима специальная подготовка. Более подробная информация на эту тему представлена в Главе 3.

6.2. Модели и методы медиации

220. Как было сказано выше, в настоящем Руководстве не могут быть полностью представлены все методы и модели медиации, используемые в рамках различных медиативных схем и подходов специалистами из разных государств. Также нельзя сказать, что какой-то подход или метод является более предпочтительным по сравнению с другими. Данное Руководство нацелено на описание рекомендуемых практических мер для мирного урегулирования (включая медиацию) семейных споров, связанных с трансграничным похищением детей.

6.2.1. Прямая и непрямая медиация

➔ *Применение прямой или непрямой (опосредованной) медиации в каждом конкретном случае будет зависеть от обстоятельств дела.*

221. Решение об использовании прямой, непрямой (опосредованной) медиации[255] или сочетании этих двух видов медиации будет зависеть от обстоятельств дела, таких как расходы, связанные с географическим расстоянием и переездами сторон, а также от возможного наличия домашнего насилия (см. Главу 10) и т. д. Решение о проведении прямой или непрямой медиации также связано с определением места предстоящей процедуры, с учетом

---

[252] См. также Рекомендации Совета Европы № R (98) 1, по проведению семейной медиации (примечание выше 52), III (Процесс медиации): *«Государства должны обеспечивать функционирование соответствующих механизмов проведения процесса медиации (…), медиатор может давать юридическую информацию, но не юридический совет, при необходимости он должен рекомендовать сторонам обратиться к юристу или иному профессионалу»*.

[253] См. раздел 2.4 выше; см. также, например: К. Кригел. «Межкультурные аспекты и их значение в медиации», в С. Кисеветтер, С. С. Пол (eds.) (в цит. изд. примечание 98), с. 91–104; Р. Чучани Хатем (в цит. изд. примечание 110), с. 43–71; Д. Ганансия (в цит. изд. примечание 110), с. 132 и далее; М. А. Кусински (в цит. изд. примечание 110), с. 555–582.

[254] Вопросы подготовки медиаторов освещены в Главе 14 ниже.

[255] Определения представлены в разделе «Терминология» выше.

того, что личная встреча в любом случае может рассматриваться как шаг сторон навстречу друг другу (см. выше, раздел 4.4).

6.2.2. Медиация, проводимая одним медиатором, или комедиация

➔ *В случае крайне накаленного семейного конфликта, сопровождающегося трансграничным похищением ребенка, по возможности рекомендуется использование комедиации.*

222. Комедиация, то есть медиация, проводимая двумя медиаторами, успешно применяется в случаях трансграничных похищений детей, в рамках различных медиативных схем, созданных специально для этих целей.

223. Медиация семейных споров, связанных с трансграничным похищением детей, является весьма сложной процедурой: часто спорящие находятся в состоянии сильного эмоционального возбуждения, и переговоры между ними носят очень напряженный характер[256]. Применение комедиации в подобных случаях имеет немало преимуществ, которые заключаются в том, что есть возможность использовать опыт, знания и умения двух медиаторов, что повышает шансы достижения соглашения в такой остроконфликтной ситуации. Сам факт присутствия двух медиаторов может способствовать созданию спокойной и доброжелательной атмосферы для общения сторон. Успешное сотрудничество медиаторов может служить примером конструктивного взаимодействия для спорящих родителей. Кроме того, при комедиации легче организовать общение сторон во время процедуры медиации так, чтобы они никогда не оставались наедине друг с другом, и уже один этот факт является преимуществом комедиации.

Одновременно, необходимо принимать во внимание, что медиация в случаях трансграничного похищения детей должна проходить в строго ограниченных временных рамках, а это, в свою очередь, означает, что медиативные процедуры могут быть организованы в сессии длительностью два-три часа. Учитывая, что урегулирование такого рода споров является тяжелой нагрузкой для медиаторов, комедиация в подобных обстоятельствах оказывается выигрышной для всех [257].

224. Однако существуют случаи, при которых комедиация затруднена или вовсе невозможна. Во-первых, комедиация, вероятнее всего, окажется более дорогостоящей процедурой, чем медиация, проводимая единственным медиатором. Во-вторых, не всегда в течение короткого периода времени представляется возможным найти две подходящие кандидатуры на роль медиаторов в сложных международных семейных спорах. В-третьих, если два медиатора ранее не работали друг с другом, то существует риск, что им не удастся сразу приспособиться к работе в паре, учитывая их несовпадающие предпочтения в плане принципиальных подходов, конкретных методик и динамики проведения процедуры.

Таким образом, медиация, проводимая единственным медиатором, — квалифицированным специалистом в области трансграничных семейных споров, — имеет свои преимущества, которые выражаются в меньшей стоимости такой процедуры, в более легком ее

---

[256] См., например, Отчет об объединенной схеме медиации 2006 года (в указ. изд. примечание 97, с.42–44) об опыте медиации в случаях с международным похищением детей.

[257] В Отчете об объединенной схеме медиации 2006 года (*там же*, с. 11) в подобных случаях рекомендуется проведение комедиации

планировании и в отсутствии риска, что подходы и методологии двух медиаторов, ранее не работавших в паре, будут противоречить друг другу.

225. Тем не менее, при выборе режима проведения медиации в случаях трансграничного семейного спора в рамках Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года следует оценить возможность и тщательно взвесить вероятные преимущества комедиации [258].

6.2.3. Концепция бикультурной, двуязычной медиации

➔ *В случаях трансграничного похищения детей по возможности должна использоваться бикультурная двуязычная медиация.*

➔ *Информация о возможных моделях и процедурах медиации должна быть предоставлена заинтересованным сторонам представителем государственного органа власти или Контактного центра по международной семейной медиации.*

226. Особой формой комедиации является бикультурная, двуязычная медиация. При проведении такого рода медиативных переговоров между спорящими родом из разных стран, говорящими на разных языках открывается возможность обсудить вопросы межкультурного взаимодействия и использовать разные языки.

227. Согласно данной модели, медиация должна проводиться двумя опытными семейными медиаторами в соответствии со страной происхождения и культурой двух сторон спора. Если в странах происхождения участников спора говорят на разных языках, то медиатор должен обладать дополнительными языковыми навыками и, как минимум, хорошо понимать языки, которыми пользуются в общении спорящие. Есть еще два момента, которые надо учитывать при использовании бикультурной медиации в случае трансграничного похищения детей, а именно, пол и профессиональный опыт медиаторов. Комедиацию по такой схеме рекомендуется проводить двум медиаторам – мужчине и женщине, – один из которых имеет юридическое образование, другой – образование в области социологии и психологии. Это позволяет сочетать профессиональный опыт и культурную компетентность при рассмотрении различных спорных вопросов при разрешении международных семейных конфликтов. Данные модели комедиации, с привлечением медиаторов разного пола и с разным профессиональным опытом, могут быть названы бикультурными, двуязычными, бигендерными и бипрофессиональными схемами медиации [259].

228. Исторически, разработка схем бикультурной медиации в связи с похищением детей в контексте Гаагской конвенции от 1980 года является двусторонней инициативой парламентов Франции и Германии. С целью нахождения путей выхода из особо сложных ситуаций, связанных с похищением детей родителями – гражданами Германии и Франции, Министерства юстиции этих двух стран в 1980 году приняли решение о создании парламентской группы и спонсировании ее деятельности. Данная группа, состоявшая из трех представителей парламента Франции и трех представителей парламента Германии, каждый из которых являлся также членом Европейского парламента, начала свою работу в 1999

---

[258] О государствах, в которых допускается проведение комедиации см. в Характеристиках стран – участниц Конвенции 1980 года о похищении детей (примечание выше 121) в разделе 19.1.d). Комедиация, например, доступна: в Австралии, Бельгии, Франции, Германии, Венгрии, Литве, Словении, Великобритания (Англии и Уэльсе, Северной Ирландии) и Соединенных Штатах Америки.

[259] Например, схемы медиации, доступные в настоящее время через немецкую некоммерческую организацию МиКК, зарегистрированное объединение: Немецко-польский проект (начат в 2007 году), Немецко-американский проект (начат в 2004 году), Немецко-французский проект, на основе Франко-немецкой схемы медиации, организованный и финансированный Министерствами юстиции Франции и Германии (2003-2006); Немецко-британский проект (начат в 2003/2004 годах), более подробная информация представлена в примечание 97 выше. Также см. Вроцлавскую декларацию от 2008 года принципов, которых должны придерживаться данные бикультурные схемы медиации, представленные в S. Kiesewetter, C. C. Paul, E. Dobiejewska, «Breslauer Erklarung zur binationalen Kindschaftsmediation», в FamRZ 8/2008, с. 753 и далее; Вроцлавская декларация также доступна в Интернете на сайте: http://www.mikk-ev.de/english/codex-and-declarations/ wroclaw-declaration/

году. Медиация и комедиация соответствующих споров проводились с участием одного медиатора из Франции и одного – из Германии [260]. В 2003 году эта модель с участием парламентариев была заменена схемой, включавшей профессиональных медиаторов, не являвшихся членами ни одного из парламентов; эта схема существовала до 2006 года [261]. Отказ от вовлечения в процесс медиации парламентариев и обращение к практике комедиации, проводимой независимыми профессиональными медиаторами, явились несомненным шагом вперед, позволившим более эффективно разрешать частные семейные конфликты, не придавая им политической и национальной окраски [262].

229. Положительные результаты реализации франко-немецкого проекта по медиации [263] стимулировали продолжение этой работы: в Германии были учреждены бинациональные проекты совместно с Соединенными Штатами Америки и Польшей.

230. Собственно, не национальность профессионального медиатора делает его кандидатуру особенно подходящей на роль посредника при урегулировании спора, в котором участвует его соотечественник. Скорее, здесь играют роль глубокие знания соответствующей культуры, способность понять ценности и ожидания спорящего, который родом из той же страны, что и медиатор, а также свободное владение родным языком данной стороны и способность правильно понимать культурно-обусловленный контекст переговоров, делая его доступным для всех участников процедуры. Последнее подразумевает, что медиатор должен хорошо знать и культуру, к которой принадлежит другая сторона.

231. Необходимо иметь в виду, что культуру человека определяет множество различных факторов, и национальность является лишь одним из них. Кроме того, такие факторы, как религия или связь с определенной этнической группой могут оказывать более сильное влияние на культурную принадлежность человека, чем его гражданство. Вышесказанное можно рассматривать как концептуальную основу, или принцип «бикультурной медиации» [264].

232. Огромным преимуществом бикультурной, двуязычной комедиации является то, что с ее помощью можно создать доверительную, дружескую атмосферу во время переговоров, когда оба участника спора чувствуют понимание и поддержку со стороны человека с общими для них лингвистическими и культурными корнями. Однако существует риск, что сторона, ощутив такого рода общность с медиатором, начнет рассматривать его в качестве своего представителя в медиативной процедуре. Помня об этой опасности, медиаторы

---

[260] Краткое описание проекта парламента по медиации представлено в Отчете о франко-немецкой профессиональной бинациональной комедиации в книге T. Else, M. Kitzing, A. Bootger. «Professionelle binational Co-Mediation in familienrechtlichen Streitigkeiten (insbesondere Urngang) – Endbericht», Ганновер 2005. В франко-немецком парламентском проекте по медиации также участвовали профессиональные медиаторы, см. *там же*.

[261] См. *там же*. Министерство юстиции Германии приводит данные, согласно которым, данной группой с момента ее основания в октябре 2003 года до ее роспуска в марте 2006 года было разобрано около 30 случаев медиации. Зная, что правительство прекратит спонсировать проект в 2006 году, профессиональные медиаторы, принимавшие участие в урегулировании указанных споров, желая продолжить реализацию проекта, создали ассоциацию по бинациональной семейной медиации в Европе – Бинациональная семейная медиация в Европе (MFBE).

[262] К сожалению, многие особенно сложные дела о трансграничном похищении детей получают чрезмерно широкую и не всегда уместную огласку в СМИ, что делает особый акцент на национальных аспектах дела. Вместе с тем, для соответствующего международного законодательства, особенно Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года, а также других юридических инструментов, таких как Гаагская Конвенция о защите детей от 1996 года и Брюссельский Регламент IIa, значение имеет не национальность сторон, а постоянное место жительство ребенка.

[263] Подробная информация представлена в отчете о немецком бинациональном проекте профессиональной медиации, созданном по требованию Министерства юстиции Германии: T. Elsen, M. Kitzing and A. Bottger (в цит. изд. примечание 260); также см. E. Karl, J.-P. Copin and L. Ripke, Das Deutsch-franzosische Modellprojekt professioneller Mediation, KindPrax 2005, с. 25–28.

[264] См. также: Вигерс. Медиация в случаях трансграничных похищений детей: Гаагская конвенция (в цит. изд. примечание 95), с. 34 и далее.

должны всячески подчеркивать тот факт, что они, как третьи лица, обладают нейтралитетом и беспристрастностью.

233. Модель «бикультурной медиации» также может быть полезна, когда стороны являются гражданами одной страны, но принадлежат к разным субкультурам, различным религиям или этническим группам. В данном случае комедиацию желательно проводить с участием двух медиаторов, каждый из которых обладает культурной общностью с одним из участников спора.

234. Недостаток бикультурной, двуязычной комедиации может быть связан с ее высокой стоимостью. Кроме того, бывает весьма не просто найти в течение короткого периода времени подходящие кандидатуры для проведения такого рода медиации, тем более учитывая, что, в идеале, она должна быть вдобавок «бигендерной» и «бипрофессиональной».

235. Очевидно, что в случаях, когда стороны имеют общую культурную базу, «бикультурная» медиация не будет иметь дополнительных преимуществ; однако предпочтительной в таком случае окажется «бигендерная», «бипрофессиональная» комедиация.

236. Информацию о моделях медиации заинтересованные стороны могут получить в органах государственного аппарата или в Контактном центре по международной семейной медиации (см. Главу 4 выше).

7. Вовлеченность ребенка в разрешение конфликта

237. При международных семейных спорах, затрагивающих интересы ребенка, вовлечение последнего в процесс разрешения конфликта может преследовать несколько целей. Во-первых, ребенок может рассказать о своих чувствах и желаниях, а подобная информация важна для принятия решения, оптимального с точки зрения интересов ребенка. Во-вторых, это поможет родителям отойти от собственных позиций и начать лучше понимать своего ребенка, фокусируясь на его потребностях и устремлениях, что, в конце концов, позволит им найти правильное совместное решение [265]. В-третьих, сам факт вовлечения ребенка подтверждает уважение права ребенка быть услышанным[266] и в то же время предоставляет спорящим сторонам возможность проинформировать ребенка о происходящих событиях.

238. При определении степени вовлеченности ребенка в процесс медиативного урегулирования трансграничного спора, полезно учитывать соответствующие рекомендации, уста-

---

[265] См. например: Дж. МкИнтош. Вовлечение ребенка как принцип и как практика, подтвержденная опытом: применение в службах семейного права и родственных ему областях. Австралийский информационно-аналитический центр по семейным отношениям, 2007, с. 1–23.

[266] См. ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка, в которой говорится о праве ребенка «быть услышанным в процессе любых юридических и административных слушаний, касающихся ребенка, как напрямую, так и через представителя или соответствующего лица, в манере, соответствующей процессуальным нормам национального законодательства»; опыт применения ст. 12 на практике представлен в Общем комментарии № 12 (Июль 2009) «Право ребенка быть услышанным», составленное Комитетом по правам ребенка, доступно в Интернете по адресу: http://www 2.ohchr.org/english/bodies/crc/ comments. htm

новленные Гаагской конвенцией, и процедуры семейного права, применяемые в разных законодательствах.

Необходимо помнить: для того, чтобы соглашение, достигнутое в процессе медиации, стало юридически действительным и применимым на практике, оно должно отвечать нормам, установленным различными законодательствами.

7.1. Вовлеченность ребенка в Гаагские процедуры по возвращению и процедуры, применяемые в семейном праве

239. В процедурах по возвращению похищенных детей, согласно Гаагской конвенции от 1980 года, точка зрения ребенка, в зависимости от его возраста и степени зрелости, может повлиять на решение судьи. Особое внимание уделяется нежеланию ребенка возвращаться. В ст. 13 (2) Конвенции 1980 года говориться о том, что суд может «отказать в выдаче санкции на возвращение ребенка, если ребенок возражает против возвращения и достиг возраста и степени зрелости, при которых допустимо принимать во внимание его мнение» [267].

240. Исторически это положение применяется в связи со ст. 4 Гаагской Конвенции о похищении детей, которая ограничивает применение соответствующих процедур возврата в отношении детей младше 16 лет и признает что «человек, достигший шестнадцатилетнего возраста, обычно имеет свою точку зрения, которая не может игнорироваться одним или обоими родителями, или юридическими или административными органами»[268]. Ст. 13 (2) предполагает, что судебным органам предоставляется свобода выбора в отношении выдачи санкции на возврат достигшего шестнадцатилетнего возраста ребенка, если он возражает против возвращения [269].

241. Сегодня, однако, содержание ст.13 (2) все чаще рассматривается в более широком контексте соблюдения права ребенка быть услышанным [270], признаваемого Комитетом ООН

---

[267] Кроме того, собеседование с ребенком может быть важным для определения степени риска того, что «его возвращение нанесет ему физический или психологический вред или приведет к какой-либо иной неприемлемой для ребенка ситуации»: см. ст. 31 (1) b Конвенции 1980 года.

[268] Е. Перез-Вера. Объяснительный отчет по Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года (в цит. изд. примечание 93), § 77, с. 450; см. также: П. Бомонт и П. МкЭлеави. Гаагская Конвенция о похищении детей, Оксфорд 1999, с. 177–178.

[269] Обоснование: ст. 13 (2) Конвенции 1980 года, см. Е. Перез-Вера (в цит. изд. примечание 268). См. также: П. МкЭлеави. INCADAT – Комментарии к анализу юридических дел: исключения при возврате ребенка, возражения ребенка, необходимый возраст и степень зрелости ребенка. Доступно в Интернете по адресу: www.incadat.com в разделе «Анализ юридических случаев»

[270] См. П. Бомонт и П. МкЭлеави (в цит. изд. примечание 268)

по правам ребенка [271], Гаагской Конвенцией о защите прав ребенка от 1996 года [272] и некоторыми региональными юридическими декларациями [273] и инициативами [274].

242. Данное положение отражено в информации, предоставленной государствами, принявшими Конвенцию, в Характеристиках стран – участниц Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года [275], кроме того, оно обсуждалось на Шестой встрече Специальной комиссии по практическому применению Гаагских Конвенций 1980 года и 1996 года. Специальная комиссия «приветствовала положение о предоставлении детям, достигшим определенного возраста и степени зрелости, возможности быть услышанными при проведении процедур возвращения в рамках Конвенции 1980 года независимо от применения ст. 13 (2)» [276]. Специальная комиссия также признала «необходимость информирования детей, достигших определенного возраста и степени зрелости, о текущем процессе с возможными соответствующими последствиями этого» [277].

---

[271] См. ст. 12 Комитета ООН по правам ребенка (воспроизведена в Примечании 266 выше), в которой говорится о праве ребенка быть услышанным; применение ст. 12 на практике представлено в Общем комментарии № 12 (июль 2009 г.): Право ребенка быть услышанным (в цит. изд. примечание 266).

[272] На основании ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка, в ст. 23 (2) b) в Гаагскую Конвенцию о защите детей от 1996 года включено положение о том, что меры, принятые в государстве – участнике Гаагской конвенции, могут быть признаны недействительными, если они, «за исключением экстренных, имели место в контексте судебных или административных действий, при которых ребенку не было предоставлена возможность быть услышанным, что является нарушением основных процессуальных норм запрашивающего государства»; см. также П. Лагард, Объяснительный отчет по Гаагской Конвенции о защите детей от 1996 года (в цит. изд. примечание 80), с. 585, § 123.

[273] Например, в 1996 году Совет Европы принял Европейскую Конвенцию об осуществлении прав детей, вступившую в силу 1 июля 2000 года и направленную на максимальную защиту интересов детей при помощи определенных процессуальных мер для обеспечения возможности использования детьми своих прав, в особенности, в юридических семейных вопросах. На момент создания Конвенция действовала в Австрии, Хорватии, на Кипре, в Чехии, Финляндии, Франции, Германии, Греции, Италии, Латвии, Черногории, Польше, Словении, Македонии, Турции и Украине, см. http:// conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=160&CM=&&DF=05/12/2010&CL=ENG; Брюссельская Регуляции IIa, которая вступила в силу 1 марта 2005 года для всех государств-членов ЕС, за исключением Дании, дополняет применение Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года в данных государствах. В ней представлены самые последние разработки юридических вопросов применения прав детей. В Брюссельской Регуляции IIa, созданной во многом на основе Гаагской Конвенции о защите детей от 1996 года, более настойчиво говорится о принятии во внимание точки зрения ребенка.

[274] Например, «Методические указания Комитета Министров Совета Европы по решению юридических вопросов в интересах детей», принятые 17 ноября 2010 года Комитетом Министров Совета Европы, доступны в Интернете по адресу: https://wcd.coe.int /wcd/ViewDoc.jsp?id=1705197&Site=CM&BlackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383; также см. Отчет Европейской Комиссии Европейскому парламенту, Совету Европы, Европейскому социально-экономическому комитету и Комитету регионов: Программа ЕС по защите прав ребенка, COM (2011 год), 60, окончательная версия 15.2.2011, в особенности с. 6, доступна онлайн в Интернете по адресу: https://ec.europa.eu/ justice/policies/children/docs/com_2011_60_en.pdf. См. также последующий отчет У. Килкелли «Прислушиваясь к детям в вопросах правосудия: Отчет Совета Европы по правосудию в интересах детей», доступен в Интернете по адресу: https://www. coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/CJ-S-CH%20_2010_%2014%20rev.%20E%205%20 oct.%202010.pdf

[275] См. раздел 10.4 Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (примечание 121 выше).

[276] См. Заключения и Рекомендации первого этапа Шестой встречи Специальной комиссии (в цит. изд. примечание 38), Рекомендации № 50.

[277] *Там же.*

243. Необходимо добавить, что в прецедентном праве во многих государствах, принявших Конвенцию, также представлена норма отдельного представительства ребенка в разрешении некоторых сложных семейных споров, связанных с похищением детей [278].

244. Тем не менее, нужно отметить, что в различных государствах практикуются разные способы юридической защиты прав и интересов детей. Значительно разнятся как способы вовлечения ребенка в правовой процесс, так и методы его представления в ходе юридических слушаний [279]. В некоторых государствах судьи на судебных заседаниях, касающихся вопросов родительских обязанностей, напрямую заслушивают детей; ребенок может быть опрошен на стандартном судебном заседании или на специальном слушании, где судья опрашивает ребенка отдельно или в присутствии социального работника, и т. д. [280].

Вместе с тем, даже в тех странах, где принято привлекать детей в судебные процессы, существуют различные точки зрения на то, по отношению к детям какого возраста это можно делать. В других государствах, где судьи редко выслушивают ребенка напрямую, его точка зрения может быть представлена в суде посредством отчета, подготовленного, например, социальным работником или психологом, которые предварительно специально интервьюируют ребенка с этой целью[281].

245. Помимо того, каким образом мнение ребенка будет донесено до суда, существует также вопрос о том, насколько серьезным должно быть отношение судьи к суждениям ребенка. Последнее зависит от предмета разбирательства, возраста и степени зрелости данного ребенка.

246. На Шестой встрече Специальной комиссии «были рассмотрены различные подходы в национальных законодательствах к той форме, в которой может быть учтена и доведена до сведения суда точка зрения ребенка, участвующего в юридическом процессе». Особое внимание было уделено качеству «подготовки специалиста, опрашивающего ребенка, будь то судья, независимый эксперт или любой другой человек, выполняющий данные функции»[282].

---

[278] См. раздел 10.4 d) Профилей стран в рамках Конвенции 1980 года (примечание выше 121) и Заключения и Рекомендации первого этапа Шестой встречи Специальной комиссии (в цит. изд. примечание 38). Рекомендация № 51. Также см. в Великобритании, М. Фриман и А. М. Хатчинсон, «Похищение и голос ребенка», ИФЛ 2008, с. 163–167; см. также, например, в Новой Зеландии, Практическое примечание, «Случаи, рассмотренные в рамках Гаагской конвенции: Руководство по семейному праву Новой Зеландии», доступно в Интернете по адресу: https://www.justice.govt.nz/courts/family-court/practire-and-procedure /practice-notes и разделы 106 и 6 Акта о защите детей в Новой Зеландии 2004 № 90 (на дату – 29 ноября 2010 года), доступно в Интернете на сайте: https://www.legislation. govt.nz/act/public/2004/0090/latest/DLM317233.html.

[279] См., например, сравнение различных европейских государств в: М. Рейх Сжогрен. Защита детей в рамках судебных заседаний. Примечание, подготовленное для Комитета Европейского парламента по юридическим вопросам, Брюссель, ноябрь 2010 года. ПЕ 432.737.

[280] В Германии, например, дети имеют право голоса на суде, начиная с 14-летнего возраста, а в отдельных случаях, и в более младшем возрасте, если их точка зрения будет признана особенно важной в ходе слушания (§ 159 FamFG, примечание выше 227, замена § 50 b FGG). Это является обычной практикой судопроизводства по вопросам опеки (в данном случае иногда выслушиваются мнения даже трех- и четырехлетних детей); см. также исследование, проведенное по заказу Министерства юстиции Германии о необходимости учета мнения детей: М. Карле, С. Гатманн, Г. Клозински. «Rechtstats chliche Untersuchung zur Praxis der Kindesanhrung nach, § 50 b FGG», 2010. Во Франции дети могут быть выслушаны судьей или человеком, специально назначенным судьей, в соответствии со ст. 388–1 Французского Гражданского кодекса.

[281] См. далее М. Рейх Сжогрен (в цит. изд. примечание 279); в Великобритании суд может потребовать отчет о благополучии ребенка от социального работника Службы консультации и поддержки в вопросах семейного права (CAFCASS) при рассмотрении вопросов, связанных с опекой и контактом с ребенком; см. также: М. Поттер. Голос ребенка: «права» ребенка в семейных слушаниях, ИФЛ 2008, 140–148, с. 143.

[282] См. Заключения и Рекомендации первого этапа Шестой встречи специальной комиссии (в цит. изд. примечании 38), Рекомендация № 50.

7.2. Голос ребенка в медиации

➔ *Точка зрения ребенка, достигшего определенного возраста и степени зрелости, должна учитываться в процессе медиации.*

➔ *Вопросы о том, каким образом мнение ребенка может быть услышано в процедуре медиации и как он может принимать в ней участие — напрямую или опосредованно, — должны быть тщательно обдуманы и решены, в зависимости от обстоятельств конкретного дела.*

247. При медиации семейных конфликтов, связанных с детьми, необходимо учитывать точку зрения ребенка [283]. То же самое должно иметь место и в других альтернативных процедурах разрешения споров. Такова современная тенденция в области защиты прав и интересов детей, касающаяся как юридических слушаний, так и внесудебных способов урегулирования конфликтов.

248. Подтверждая данный принцип, в контексте обсуждения эффективного применения на практике ст. 12 Конвенции ООН о защите прав ребенка, Комитет по правам ребенка заявил в «Общем Комментарии по правам ребенка 2009 года», что право ребенка «быть услышанным в любых имеющих к нему отношение юридических и административных слушаниях» также должно соблюдаться и в тех случаях, когда данные слушания «включают альтернативные процедуры разрешения споров, такие как медиацию и арбитражный суд» [284].

249. Однако между «учетом мнения ребенка» в медиации и таковым в юридических процессах существуют два основных различия. Во-первых, средства, при помощи которых точка зрения ребенка может быть рассмотрена в ходе медиации, могут значительно отличаться от средств, доступных в контексте юридических процедур. Во-вторых, существует разница в форме или манере учета взглядов и пожеланий ребенка.

250. Необходимость учета мнения ребенка и способ, при помощи которого точка зрения ребенка может быть рассмотрена в процедуре медиации, в определенной степени зависят от согласия родителей. Это объясняется тем фактом, что во многих юрисдикциях медиаторы не могут проводить допрос, в отличие от судей, которые имеют права вызывать ребенка на судебное заседание или требовать проведения интервью ребенка с участием эксперта и составления последующего отчета об этом интервью. Медиатор может лишь указать родителям на важность учета точки зрения ребенка и предупредить их, что судебный орган при юридическом оформлении медиативного соглашения, может проверить, учитывались ли взгляды ребенка при составлении данного соглашения. Медиатор, принимая во внимание обстоятельства конкретного дела (например, возраст ребенка, риск повторного похищения, наличие признаков домашнего насилия и др.), должен порекомендовать родителям рассмотреть точку зрения ребенка в процессе медиации. Одним из возможных вариантов является непосредственное участие ребенка в одной или нескольких медиативных сессиях. Другой вариант — проведение отдельного интервью с ребенком и последующее информирование родителей о его результатах [285]. Однако надо помнить, что чело-

---

[283] См. также: «Вовлечение детей в медиацию при разводе родителей и решении вопросов опеки: литературный обзор». Опубликовано Отделением юридических услуг Подразделения службы семейных вопросов (Генеральная прокуратура Британской Колумбии), март 2003 года, доступно в Интернете по адресу: http://www.ag.gov.bc.ca/dro/ publications/index.htm

[284] См. Общий комментарий № 12 (2009): «Право ребенка быть услышанным» (в цит. изд. примечание 266), с. 12, § 33; также см. с. 15, § 52.

[285] В пилотном проекте по медиации Международного центра по защите детей в Нидерландах, специально обученный медиатор, который не проводит медиацию в данном случае, может интервьюировать ребенком и затем представить отчет об этом интервью; в Великобритании, медиаторы, участвующие в схеме медиации по воссоединению семьи просят суд, по возможности, отложить процедуры воссоединения для проведения интервью с ребенком при участии сотрудника Службы поддержки и консультации по семейному праву (CAFCASS) с тем, чтобы предоставленный впоследствии отчет об этом интервью был доступен родителям и медиатору, см. Отчет 2006 года о пилотной схеме медиации (в цит. изд. примечание 97), с. 10.

век, интервьюирующий ребенка, должен пройти специальную подготовку [286], это должно гарантировать спокойную, безопасную обстановку беседы, стиль которой будет соответствовать возрасту и уровню развития ребенка, а также снятие с ребенка какой-либо ответственности за принятие решения [287].

251. Форма, в которой точка зрения ребенка учитывается в медиативных и юридических процедурах, также различается. В процессе судебного разбирательства судья, заслушав ребенка, делает выводы и, в зависимости от возраста и уровня зрелости ребенка, учитывает его точку зрения при вынесении решения. Медиатор же только обращает внимание сторон на мнение ребенка или на те аспекты, которые могут повлиять на интересы и благополучие ребенка, но окончательное решение о содержании соглашения принимают сами родители. Как было указано выше, медиатор должен быть особенно озабочен защитой интересов ребенка и должен акцентировать внимание сторон на потребностях детей, напоминая родителям об их основных обязанностях в отношении благополучия детей[288].

252. Если того требует законодательство данной страны, медиатор должен напомнить родителям, что достигнутое между ними медиативное соглашение получит юридический статус только в том случае, если это соглашение будет защищать права и интересы ребенка.

8. Возможная вовлеченность третьих лиц

➔ *Если стороны конфликта не возражают и медиатор считает это допустимым, процедура медиации может быть открыта для третьих лиц, присутствие которых способно содействовать достижению соглашения.*

253. Для урегулирования семейного конфликта иногда может быть полезным участие в процессе медиации человека, тесно связанного с одной или обеими спорящими сторонами, который может оказать содействие в принятии медиативного соглашения. Это может быть, например, новый супруг или партнер одного из родителей, дедушка или бабушка ребенка. В зависимости от культурной принадлежности стороны, она может пригласить для участия в медиации, к примеру, старейшего члена семьи или уважаемого представителя соответствующего этнического сообщества.

254. Одним из преимуществ медиации является гибкость процесса и возможность участия в процедуре людей, не имеющих юридического статуса, но способных оказать значительное влияние на успешное разрешение конфликта. Однако в каждом конкретном случае медиатор должен на основании обстоятельств дела решать, будет ли включение данного третьего лица в процедуру медиации действенным, уместным и не влекущим за собой риск отрицательного влияния на эффективность медиации. Разумеется, присутствие на медиативных переговорах третьего лица, а также интервьюирование его медиатором могут происходить только с согласия обеих спорящих сторон.

Следует помнить, однако, что участие в медиации третьих лиц может повлечь за собой определенные процессуальные затруднения в связи с риском нарушения баланса сил меж-

---

[286] Например, в Великобритании (Англии и Уэльсе), в «Кодексе практики семейной медиации» Совета по семейной медиации, утвержденном организациями-участницами в 2010 году (доступен в Интернете на сайте: www.familymediationcouncil.org.uk), говорится о том, что «медиаторы могут проводить непосредственные консультации с детьми после прохождения специальной подготовки, санкционированного одной из участвующих организаций и/или Советом, и получения разрешения от Отдела регистрации преступлений» (§§ 3.5 и 5.7.3); см. также Главу 14 ниже.

[287] См. Дж. МкИнтош (в цит. изд. примечание 265), с. 5.

[288] См. Рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52) пункт III («Процесс медиации»); принципы учета интересов и благополучия ребенка представлены в разделе 6.1.6 выше.

ду спорящими сторонами. Кроме того, в этой ситуации необходимо принимать дополнительные меры обеспечения конфиденциальности происходящих переговоров.

255. Если в процессе медиации было достигнуто соглашение, то необходимо разъяснить спорящим сторонам, что это соглашение заключено между ними, в то время как третье лицо, несмотря на то, что оно принимало участие в процедуре медиации, не стало вследствие этого стороной конфликта. Однако в определенных случаях может быть полезным, чтобы третье лицо, от участия которого зависит практическая реализация медиативного соглашения, одобрило достигнутые договоренности в знак своей поддержки и положительной оценки данного соглашения.

9. Организация контакта между оставленным родителем и ребенком во время процесса медиации

256. Похищение ребенка обычно приводит к внезапному и полному разрыву контактов между ним и оставленным родителем. Это является очень болезненным как для ребенка, так и для родителя, и по мере увеличения продолжительности разрыва ведет ко все большему отчуждению их друг от друга. И чтобы не допустить дальнейшего причинения вреда ребенку и защитить его интересы необходимо принять все возможные меры для скорейшего восстановления общения между ребенком и оставленным родителем. Еще до момента возврата ребенка сразу после похищения можно организовать такое общение с помощью современных средств коммуникации, таких, как: телефония, SMS- и MMS-сообщения, электронная почта, Интернет и др. [289].

257. Если оставленный родитель приезжает страну, куда был перевезен ребенок и где назначено судебное разбирательство в соответствии с процедурами Гаагской конвенции или предполагается проведение процедуры медиации, рекомендуется организовать личную встречу между ребенком и оставленным родителем [290]. Это может оказаться решающим шагом на пути к урегулированию конфликта. Такие личные встречи особенно полезны в случае медиации, когда конструктивный диалог между сторонами является принципиально важным. Медиаторы, имеющие богатый опыт в разрешении семейных споров, сопровождающихся трансграничным похищением детей, единодушно признают положительное влияние подобного личного контакта на течение и исход процесса медиации [291].

9.1. Меры предосторожности: предотвращение повторного похищения

➔ *Для гарантии соблюдения условий и положений временного соглашения между спорящими сторонами и исключения любого риска повторного похищения ребенка должны быть приняты определенные меры предосторожности.*

➔ *Подобные меры предосторожности могут включать[292]:*
Изъятие паспорта и транспортных документов ребенка, и требование, чтобы иностранное консульство или посольство не выдавало новый паспорт и транспортные документы ребенку;
Требование, чтобы родитель регулярно информировал полицию или другой государственный орган о контактах с ребенком;

---

[289] См. Практическое руководство по разрешению трансграничных конфликтов (в цит. изд. примечание 16), раздел 6.7, с. 33.

[290] Заметки о развитии медиации и сходных методов мирного урегулирования конфликтов (в цит. изд. примечание 16), раздел 6.7, с. 33.

[291] См., например: С. Кизеветтер и С.С. Пол (eds.). «Семейная медиация в международном контексте: трансграничное похищение детей, решение вопросов опеки и контакта. Особенности и Методические указания» (в цит. изд. примечание 98), с. 47.

[292] См. Практическое руководство по трансграничному общению (в цит. изд. примечание 16); раздел 6.3, с. 31–32.

Внесение денежного залога или предоставление иных гарантий;
Контроль над ситуацией в семье, осуществляемый профессионалом или членом семьи, не вовлеченным в конфликт;
Ограничение доступа в места, где достигнутое соглашение может быть нарушено, и др.

258. Более подробная информация на эту тему представлена в Практическому руководству по трансграничному общению, затрагивающему детей [293], а также в Главе 6, в которой положения Конвенции Совета Европы от 15 мая 2003 года в отношении контактов с детьми [294].

9.2. Тесное сотрудничество с представителями аппарата государственной власти и юридических органов

➔ *При организации контактов между оставленным родителем и похищенным ребенком в процессе медиации для исключения каких-либо рисков для ребенка, включая повторное похищение, может оказаться необходимым сотрудничество с органами власти.*

259. В рамках Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года государственные органы власти являются ответственными за «организацию или обеспечение на практике эффективного применения права доступа» родителя к ребенку (см. ст. 7 (2) f); см. также ст. 21) [295]. В то же время ст. 7 (2) b) Конвенции 1980 года обязывает властные структуры предотвращать дальнейшее причинение вреда ребенку, принимая надлежащие меры предосторожности.

Согласно положениям Шестой встречи Специальной комиссии по практическому применению Конвенций 1980 и 1996 года, государство – участник Конвенций, на основании ст.ст. 7 (2) b) и 21 Конвенции 1980 года, может предоставить заявителю возможность контакта с ребенком (детьми) во время выполнения процедур возврата [296].

260. Представители государственных органов власти должны принимать «активные непосредственные меры, выполняя соответствующие функции по обеспечению права доступа к ребенку, или общения с ним» [297]. Медиаторы должны быть проинформированы о значительной помощи, которую могут оказать представители аппарата государственной власти в отношении осуществления временного контакта между оставленным родителем и похищенным ребенком. Они также должны знать о необходимости тесного сотрудничества с государственными органами власти и другими административными структурами для организации необходимых защитных мер. Подробная информация представлена в Практическом руководстве по трансграничному общению, затрагивающему детей [298].

10. Медиация в случаях домашнего насилия

261. Домашнее насилие, к сожалению, является распространенным явлением, которое может принимать различные формы: оно может выражаться в физическом или психологическом

---

[293] *Там же*, с. 31 и далее.

[294] CETS 192; текст Конвенции доступен в Интернете по адресу: http://conventions.coe.int/ Treaty/en/Treaties/Html/192.htm

[295] Подробная информация представлена в Практическом руководстве по трансграничному общению (в цит. изд. примечание 16), раздел 4.6, с. 23.

[296] См. Заключения и Рекомендации первого этапа Шестой встречи Специальной комиссии (в цит. изд. примечание 38), Рекомендация № 20; см. также Практическое руководство по трансграничному общению (в цит. изд. примечание 16), раздел 4.4, с. 21, 22.

[297] См. Заключения и Рекомендации первого этапа Шестой встречи Специальной комиссии (в цит. изд. примечание 38), Рекомендация № 18; см. также Практическое руководство по трансграничному общению (в цит. изд. примечание 296).

[298] В цит. изд. примечание 16.

насилии [299]; оно может быть направлено непосредственно на ребенка («насилие в отношении детей») [300], на супруга, или партнера [301] или быть опосредованным; оно может быть как единичным инцидентом, так и регулярно повторяющейся практикой. Если эпизоды домашнего насилия повторяются с той или иной периодичностью, типичный цикл насилия может состоять из следующих фаз: (1) фазы напряженных отношений с минимальной агрессией; (2) случая внезапного обострения агрессии; и (3) фазы восстановления отношений, при которой насильник чаще всего просит прощения и обещает никогда не поступать так снова, тогда как жертва пытается поверить обещаниям, иногда чувствуя себя ответственной за психологическое состояние насильника[302]. Характерно, что в такой обстановке насилия жертва чувствует себя беспомощной заложницей, полагая что ситуация никогда не изменится, и боится оставить насильника из-за страха возникновения новой вспышки агрессии с его стороны [303].

262. В случаях международных семейных конфликтов, сопровождающихся похищением детей, обвинения в домашнем насилии не является редкостью. Иногда такие обвинения оказываются необоснованными, в других случаях они вполне достоверны и являются причиной, по которой один из родителей был вынужден покинуть страну вместе с ребенком. Домашнее насилие является весьма деликатной темой, в которой надо разбираться соответствующим образом.

263. Существуют разные мнения о том, можно ли использовать медиацию при решении семейных конфликтов, связанных с применением домашнего насилия. Некоторые эксперты полагают, что в данных случаях медиация неприемлема по ряду причин. Они полагают, что таким образом жертва подвергается дополнительному риску: ее возможный личный контакт с насильником во время процедуры медиации повышает вероятность последующего насилия и причинения жертве физического вреда [304]. Эти специалисты утверждают, что медиация как средство мирного разрешения конфликта в подобных случаях является неэффективной, поскольку она основана на сотрудничестве [305], успех которого зависит от равенства сил сторон. Кроме того, высказывается предположение, что поскольку жертвы домашнего насилия часто испытывают трудности в озвучивании своих собственных интересов в присутствии насильника, медиация не сможет привести к заключению взаимоприемлемого соглашения и неизбежно закончится неудачей [306]. Более того, некоторые из противников использования медиации в случаях с применением домашнего насилия утверждают, что медиация будет только способствовать эскалации такого рода насилия, но никак не наказанию насильника.

264. Однако существует и другая точка зрения, согласно которой медиативное урегулирование семейных споров, связанных с применением домашнего насилия, вполне возможно

---

[299] Физическое и психологическое насилие может проявляться в форме сексуального, эмоционального или даже финансового насилия. Домашнее насилие является «сложным явлением, обусловленным определенными культурными причинами», и оно «не зависит от пола, расы, возраста и социально-экономического положения» насильника и жертвы, см.: Дж.Аланен. «Конфликт прав человека: медиация международных конфликтов, связанных с похищением детей и применением домашнего насилия», 40, А. Майями Интер-Ам. Л. Рев. 49 (2008-2009), с. 64.

[300] Руководство выделяет прямое и опосредованное насилие по отношению к детям. Прямое насилие определяется как насилие, непосредственно направленное на ребенка, опосредованное насилие определяется как насилие, направленное на родителя или другого члена семье, которое отражается на ребенке. См. также определение домашнего насилия в разделе «Терминология» выше и в параграфе 270 ниже.

[301] В большинстве случаев, жертвой домашнего насилия является женщина; см., например, «Отчет о домашнем насилии Парламента Великобритании», опубликованный в июне 2008 года, и резюме в ИФЛ 2008 года, с. 136–137.

[302] *Там же*, с. 499–450.

[303] *Там же.*

[304] Дальнейшую информацию по данному вопросу см. *там же*, с. 452.

[305] Дальнейшую информацию по данному вопросу см. *там же.*

[306] Дальнейшую информацию по данному вопросу см. *там же*, с. 451.

при условии, что процедуру медиации будут проводить хорошо обученные профессионалы, имеющие богатый опыт в такого рода делах [307]. Сторонники использования медиации указывают на тот факт, что случаи домашнего насилия значительно различаются, и что принципиально важно оценивать каждый из них отдельно. Некоторые случаи могут быть рассмотрены в процессе медиации, тогда как другие подлежат разбирательству только в судебном порядке [308]. Если у жертвы есть достаточно информации для принятия обоснованного решения и она желает участвовать в медиации, это может привести к успеху процедуры. (Но при этом нельзя забывать о мерах безопасности[309]). Некоторые авторы утверждают, что вовлечение жертвы в хорошо контролируемый процесс медиации может положительно повлиять на нее [310]. Аргументом, снимающим опасения в отношении безопасности жертвы домашнего насилия в процессе медиации, является следующее: медиация не обязательно должна включать личные встречи конфликтующих сторон, а может проводиться в виде телефонных переговоров или раздельных встреч медиатора с каждым из спорящих.

265. Еще один аргумент сторонников медиации в пользу возможности использования данной процедуры разрешения споров в случаях домашнего насилия заключается в том, что существует множество способов, посредством которых можно защитить или поддержать жертву. Например, установленные правила участия в медиации, могут предотвратить агрессивное поведение стороны. Одновременно эти правила могут включать условие немедленного прекращения процедуры в том случае, если тот или иной пункт правил не соблюдается. Профессионалы в области медиации должны быть также знакомы с программами реабилитации и другими ресурсами помощи, которые могут быть применимы к участникам спора, связанного с домашним насилием.

266. Неоднозначность решения вопроса о возможности медиативного урегулирования данного вида конфликтов отражена и в законодательствах разных стран. В некоторых правовых системах существуют нормы, либо явно запрещающие использование медиации для разрешения семейных споров, касающихся детей, где имеются доказательства применения домашнего насилия, либо предписывающие особые условия для проведения процедуры медиации в подобных случаях [311].

267. Необходимо отметить, что домашнее насилие часто само по себе является уголовным преступлением и, соответственно, не может быть предметом медиации. Основные темы, обсуждаемые на медиации, связаны с вопросами опеки и доступа к ребенку, оказания поддержки сторонам и другими организационными моментами [312].

10.1. Рассмотрение случаев домашнего насилия в рамках Гаагских слушаний

268. Перед рассмотрением вопроса о возможности проведения медиации в случаях похищении детей, включающих обвинения в домашнем насилии, необходимо сказать несколько слов о существующей по отношению к такого рода конфликтам практике в контексте процедур возврата ребенка в соответствии с Гаагской Конвенцией.

269. Если произошло похищение ребенка, органы государственной власти обязаны, согласно ст. 7 (2) b) Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года, предотвратить дальнейшее причинение вреда ребенку. Иными словами, если существует риск, что родитель, забравший ребенка, может причинить ему вред, соответствующая властная структура в рамках

---

[307] См., например, Отчет 2006 года о схеме первоначальной медиации, направленной на воссоединение семьи (в цит. изд. примечание 97), с. 53.

[308] Дальнейшая информация представлена в: Н. вер Стеегх (в цит. изд. примечание 8), с. 665.

[309] Дальнейшая информация представлена *там же*.

[310] Ж. Аланен (в цит. изд. примечание 299), с. 69, примечание 69.

[311] См. также Х. Джойс (в цит. изд. примечание 228), с. 450 и далее.

[312] Ж. Аланен (в цит. изд. примечание 299), с. 87–88, примечание 151.

ее законных полномочий должна принять решение о необходимых мерах предосторожности и воплотить их в жизнь. Содержание ст. 7 (2) b) Гаагской Конвенции 1980 года созвучно ст. II Гаагской Конвенцией 1996 года, которая в экстренных случаях позволяет государственным органам власти принимать подобные защитные меры.

270. В большинстве случаев, однако, обвинения в домашнем насилии выдвигаются не против родителя, вывезшего ребенка в другую страну, а против родителя, у которого забрали ребенка[313]. Угроза безопасности родителя, забравшего ребенка, и/или самого ребенка оценивается органами власти в соответствии с процессуальным правом данного государства. Например, государственным органом власти и/или судебным органом могут быть приняты меры для сокрытия от насильника текущего местонахождения жертвы домашнего насилия или для исключения личной встречи сторон тет-а-тет [314].

271. Обвинения в домашнем насилии играют роль при принятии решения об установлении исключений в вопросах возврата ребенка в соответствии со ст. 13 (1) b) Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года. Согласно данной статье, юридический или административный орган не обязан требовать возвращения ребенка, если установлено, что «существует высокий риск, что оно приведет к возникновению угрозы физического или психологического вреда или иной ситуации, недопустимой для ребенка». Здесь нужно учитывать, что по отношению к ребенку пагубно не только прямое, но и опосредованное насилие, в том числе, бытовое насилие в отношении родителя, забравшего ребенка. Однако ст. 13 Гаагской Конвенции 1980 года содержит не так уж много исключений [315]. В каждом конкретном случае практическая реализация процедур возвращения ребенка и, возможно, родителя, его забравшего, в страну постоянного проживания будет зависеть от того, насколько принимаемые меры смогут гарантировать безопасность такого возвращения [316].

272. Хотя Гаагская Конвенция о похищении детей 1980 года касается преимущественно процедур возврата ребенка, безопасное возвращение и родителя, забравшего ребенка, также может быть предметом судебного разбирательства в контексте Гаагской Конвенции, особенно в тех случаях, когда родитель, забравший ребенка, является основным его попечителем. Организация безопасного возвращения родителя вместе с ребенком может являться обязательным требованием в том случае, если разделение родителя и ребенка ввиду невозможности родителя, забравшего ребенка, вернуться в страну постоянного проживания ребенка, подвергнет последнего дополнительному риску. См. также раздел 2.8 в отношении аспектов уголовного преследования, выступающих в качестве препятствий для возвращения родителя, забравшего ребенка.

273. сли установлено, что возвращение ребенка в страну постоянного проживания сопряжено с риском причинения ему физического или психологического вреда или приведет к возникновению иной неприемлемой ситуации, суд может отказаться от требования возвра-

---

[313] Ст. 7 (2) b) Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года имеет целью, прежде всего, исключение риска повторного похищения ребенка. См.: Е. Перез-Вера. Объяснительный отчет Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года (в цит. изд. примечание 93), § 91.

[314] См. также параграф 277 ниже.

[315] См. Е. Перез-Вера (*там же*). с. 434, § 34; см. также Заключения и Рекомендации Четвертой встречи Специальной комиссии (в цит. изд. примечание 34), № 4.3 с. 12 и Заключения и Рекомендации Пятой встречи Специальной комиссии (*там же*), № 1.4.2, с. 8.

[316] Меры по обеспечению безопасного возвращения ребенка в страну постоянного проживания могут включать зеркальные требования, требования о безопасности места жительства или другие защитные меры. См.: Практическое руководство по выполнению соглашения (в цит. изд. примечание 23); Главу 9, с. 35 и далее; см. также: Ж.Д. Гарболино. Рассмотрение случаев, подпадающих под Гаагскую Конвенцию, в американских судах (3-е изд.), Невада, 2000, с. 79 и далее.

щения ребенка [317]. Постановление о невозвращении в таком случае, в конечном итоге, обычно приводит к передаче решения вопросов опеки в юрисдикцию[318] страны нового места жительства ребенка [319].

274. Рассмотрение обвинений в домашнем насилии во время процедур возвращения ребенка в контексте Гаагской Конвенции является очень деликатным вопросом, в каждом случае оно должно носить строго индивидуальный характер, исключающий какое-либо обобщение. Шестая встреча Специальной комиссии по практическому применению Конвенций 1980 года и 1996 года подчеркнула автономию суда, санкционирующего процедуры возврата, в отношении «оценки доказательств и определения степени угрозы нанесения вреда ребенку (...) в соответствии с целями Конвенции 1980 года для обеспечения быстрого и безопасного возвращения ребенка» [320]. Исключение в этом плане сделано только для случаев, указанных в ст. 13 (I) b) Конвенции 1980 года, включая случаи обвинения в домашнем насилии. В то же время, Специальная комиссия высказала предложение о необходимости более точной интерпретации и правильного применения ст. 13 (1) b) [321]. Следуя данной рекомендации, Совет в апреле 2012 года принял решение о «создании Рабочей группы, состоящей из экспертов в различных областях, включая судей, представителей государственных структур власти и экспертов в смежных областях, для создания Практического руководства по интерпретации и применению ст. 13 (1) b), включающего раздел, специально предназначенный для представителей юридических органов» [322].

10.2. Меры предосторожности в медиации. Защита более слабой стороны

➔ *Возможность применения медиативного урегулирования споров, в которых наличествует домашнее насилие, должна тщательно взвешиваться. Для оценки уместности проведения медиации в таких случаях необходима соответствующая подготовка.*

➔ *Медиация не должна подвергать риску жизнь или безопасность любого человека, будь то жертва домашнего насилия, члены ее семьи или сам медиатор. Выбор типа*

---

[317] Брюссельская Регуляция IIa, действующая совместно с Гаагской Конвенций о похищении детей 1980 года, в ст. 11 (4) содержит дополнительное правило, которое говорит о том, что «суд не может отказать в возвращении ребенка на основании ст. 13b Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года, если установлено, что были приняты соответствующие меры по обеспечению защиты ребенка по его возвращении».

[318] Вопросы юрисдикции представлены в Главе 13 ниже; см. также главу 13 Практического руководства по Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года (в цит. изд. примечание 223) об изменения юрисдикции в соответствии со ст. 7 Конвенции 1996 года.

[319] Согласно ст. II (8) Брюссельской Регуляции IIa ребенок должен быть возвращен, несмотря на предшествующее решение о невозвращении, «если впоследствие вынесено постановление о возврате ребенка судом, чья юрисдикция подпадает под действие данной Регуляции».

[320] См. Заключения и Рекомендации, принятые на втором этапе Шестой встречи специальной комиссии по практическому применению Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года и Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года (25–31 января 2012 года), доступны в Интернете на сайте: www.hcch.net в «Разделе о похищении детей». Рекомендация № 80.

[321] *Там же*, Рекомендации №№ 81 и 82: «81. Специальная комиссия рекомендует проведение дальнейшей работы для более точной интерпретации и правильного применения ст. 13 (1) b), включая случаи обвинения в бытовом и семейном насилии, но не ограничиваясь ими. 82. Специальная комиссия рекомендует Совету по общим вопросам и политике создать Рабочую группы, состоящую из судей, представителей государственных органов власти и экспертов в смежных областях для разработки Практического руководства по интерпретации и применению ст. 13 (1) b) с разделом, специально предназначенным для представителей юридических органов, учитывая заключения и рекомендации прошлых встреч Специальной комиссии и практических руководств».

[322] См. Заключения и Рекомендации, принятые в 2012 года Советом (в цит. изд. примечание 39), Рекомендация № 6.

медиации (прямой или непрямой), места проведения процедуры, ее модели и методов должен основываться на обстоятельствах конкретного дела.

➔ *Если медиация признается пригодным способом урегулирования того или иного спора, связанного с домашним насилием, она должна проводиться опытными профессионалами, специально обученными проведению медиативной процедуры в подобных случаях.*

275. Должна быть тщательно взвешена уместность проведения медиации в случае трансграничного спора, связанного с похищением ребенка, в котором против одного из родителей выдвигаются обвинения в домашнем насилии. Лицо, производящее оценку приемлемости того или иного случая для рассмотрения в рамках медиации, должно иметь соответствующую профессиональную подготовку[323]. Оценка пригодности процедуры медиации для урегулирования конкретного спора должна производиться даже в тех случаях, когда прямые обвинения в домашнем насилии отсутствуют, так как даже в таких случаях сохраняется возможность существования в семье скрытого бытового насилия.

276. Следующие факторы могут иметь особое значение при оценке осуществимости медиации в конкретном случае [324]: тяжесть и частота эпизодов домашнего насилия [325]; мишень домашнего насилия; характер насилия [326]; физическое и психическое здоровье сторон [327]; вероятная ответная реакция обидчика на предложение участвовать в медиации[328]; доступность медиации, специально разработанной для применения в случаях домашнего насилия; возможности службы медиации принять соответствующие меры безопасности; вопросы представительства сторон [329].

Необходимо отметить, что, если в ходе первоначального скрининга или позднее, в процессе медиации, медиатору становятся известны факты, свидетельствующие об уголовном аспекте тех или иных деяний (например, сексуальное насилие над ребенком), медиатор, согласно законодательству многих стран, обязан сообщить об этом компетентным органам власти, например, полиции или Службе по защите детей. Данное обязательство может существовать, несмотря на принцип конфиденциальности, используемый в медиации [330].

277. Медиация не должна подвергать риску жизнь или безопасность любого человека, будь то жертва домашнего насилия, члены ее семьи или сам медиатор. Личные встречи сторон друг с другом и с медиатором, как предварительные, так и происходящие в ходе процедуры медиации, должны организовываться только при возможности обеспечить всестороннюю безопасность. В зависимости от обстоятельств дела, здесь может потребоваться помощь государственных органов [331]. В других случаях может оказаться достаточным исключение возможности встречи спорящих сторон с глазу на глаз, без сопровождения;

---

[323] О необходимости проведения процедур отбора подготовленных лиц для проведения медиации см.: Л. Паркинсон. Семейная медиация: правильное разрешение конфликтов в новом юридическом семейном праве. 2-е изд. Семейное право, 2011, глава 3, с. 76 и далее.

[324] См. также ст. 48 Конвенции Совета Европы по предотвращению и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье от 11 мая 2011 года, доступна в Интернете по адресу: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/texts/Convention_en.pdf, которая требует от государственных органов «принятия необходимые законодательных или других меры, запрещающих обязательные альтернативные способы разрешения конфликтов, включая медиацию и примирение, в отношении всех форм насилия, рассматриваемых данной Конвенцией».

[325] См. Н. вер Стеегх (в цит. изд. примечание 8), с. 665.

[326] *Там же.*

[327] *Там же.*

[328] *Там же.*

[329] *Там же.*

[330] Исключения в принципах конфиденциальности, см. параграф 211 выше.

[331] Чем больше степень тяжести соответствующих обстоятельств дела, тем меньше вероятность пригодности медиации для урегулирования данного спора.

для этого, например, надо будет свести к нулю шансы непреднамеренной встречи сторон по пути к месту проведения медиации, назначив им разное время прибытия и ухода из здания, где будет проводиться медиация[332]. Другие меры могут включать установку «тревожной кнопки» в помещении, где предполагается проведение медиативных переговоров.

В процессе медиации подобных споров запрещается оставлять стороны наедине друг с другом. В данном отношении использование комедиации может быть особенно полезным. Присутствие двух опытных медиаторов может положительно повлиять на жертву, помочь ей преодолеть скованность и напряжение и приступить к открытому, конструктивному диалог. Если по какой-либо причине одному из медиаторов необходимо покинуть комнату, в которой ведутся переговоры со спорящими сторонами, другой опытный медиатор останется вместе ними. Присутствие во время процедуры медиации других лиц, таких как адвокаты или другие специалисты, обеспечивающие сторонам поддержку, так же является приемлемым [333].

278. Если доступная служба медиации не имеет возможности обеспечить меры безопасности при личных встречах сторон или если подобные встречи являются неприемлемыми по каким-либо другим причинам, могут быть рассмотрены варианты использования непрямой медиации в режиме раздельных встреч медиатора с каждой стороной (так называемые «закрытые встречи») или с помощью современных средств связи (например, видеоконференции или Интернет-общение).

279. Как только определены необходимые меры для предотвращения риска нанесения вреда при медиации, необходимо предпринять определенные действия, гарантирующие баланс сил между спорящими сторонами[334]. Учитывая, что медиация должна проводиться опытными и специально обученными медиаторами, в их обязанности должна входить адаптация процесса медиации к обстоятельствам конкретного дела, а также, на последнем этапе процесса медиации, обеспечение безопасного претворения в жизнь достигнутого медиативного соглашения.

280. Для исключения указанных рисков и обеспечения безопасного проведения процедуры медиации желательным является тесное сотрудничество медиаторов с юридическими и административными органами [335].

281. Медиаторы обязаны уделять внимание фактам, свидетельствующем о возможном наличии в семье домашнего насилия, а также они должны уметь распознавать [336] его признаки и/или угрозу возникновения насилия в будущем, включая случаи, когда ни одна из сторон от-

---

[332] См. Л. Паркинсон (в цит. изд. примечание 323).

[333] См. Н. вер Стеегх (в цит. изд. примечание 8), с. 666.

[334] См. также Рекомендация № R (98) 1 по семейной медиации Совета Европы (примечание выше 52), III (Процесс медиации): «Государства должны обеспечить функционирование соответствующих механизмов для проведения процесса медиации, согласно следующим принципам: (...) медиатор должен уделять особое внимание фактам, свидетельствующим о домашнем насилии в прошлом или о возможном совершении насилия в будущем; учитывая влияние, которое данные факты могут оказать на позиции сторон, медиатор должен рассмотреть приемлемость проведения медиации в данном случае».

[335] См. разделы 19.4 g) и h) Профилей стран в рамках Конвенции 1980 года (примечание выше 121) для информации о доступности специальных мер безопасности.

[336] Различные типы насилия и жестокого обращения, которые должен уметь распознавать медиатор, описаны, например, в: Л. Паркинсон (в цит. изд. примечание 323).

крыто не выдвигает обвинений подобного рода. В любом случае, медиаторы должны быть готовы к принятию соответствующих мер предосторожности [337].

10.3. Информация о мерах защиты

➔ *Информация о возможных мерах защиты родителей и ребенка должна быть доступна в соответствующей юрисдикции.*

282. Информация о возможных защитных действиях, которые могут быть предприняты в отношении родителя и ребенка в стране постоянного проживания ребенка, а также в стране, в которую был перевезен ребенок, должна быть доступна для обсуждения во время медиативных переговоров. Данная информация может быть предоставлена государственным органом власти или Контактным центром по вопросам международной семейной медиации[338]. Кроме того, полезным источником информации о защитных мерах могут служить Характеристики стран – участниц Гаагской Конвенции 1980 года о похищении детей [339].

11. Соглашение, достигнутое в ходе медиации: проверка на практике

➔ *Положения достигнутого в процессе медиации соглашения, должны быть реалистичными, учитывающими все взаимосвязанные практические вопросы, особенно те из них, которые касаются организации контакта родителей с ребенком, в том числе графика посещений.*

283. Медиатор должен помочь сторонам в разработке деталей достигнутого в ходе процедуры медиации соглашения. Как правило, только в процессе медиации стороны могут прийти к действительно обоюдовыгодному «соглашению», или «меморандуму взаимопонимания», соответствующему их желаниям, интересам и потребностям [340].

284. Как указано выше в Главе 5 данного Руководства, соглашения, достигнутые при медиации семейных споров, связанных с трансграничным похищением детей, по всей видимости, должны включать следующие пункты: соглашение о возвращении или невозвращении ребенка (в случае невозвращения возможна оговорка о том, что ребенок сам должен определить свое новое место жительство); соглашение о том, с кем в дальнейшем будет жить ребенок; соглашение по поводу содержания родительских обязанностей и их исполнения. Кроме того, в медиативном соглашении должны быть определены финансовые вопросы, такие как транспортные расходы, а также, в некоторых случаях, условия финансового обеспечения ребенка и родителя.

258. Важно, чтобы соглашение, достигнутое в процессе медиации, было составлено в соответствии с применимым законодательством и было юридически действительным во всех юрисдикциях. В данном отношении медиатор может оказать сторонам определенную помощь: хотя он и не уполномочен давать юридические консультации, но может предоставить сторонам соответствующую информацию о национальном или международном законодательстве. Однако, в любом случае, медиатор должен обратить внимание сторон

---

[337] См. также Рекомендация № R (98) 1 по семейной медиации Совета Европы (примечание выше 52), III (Процесс медиации): «Государства должны обеспечить функционирование соответствующих механизмов для проведения процесса медиации, согласно следующим принципам: (...) медиатор должен уделять особое внимание фактам, свидетельствующим о домашнем насилии в прошлом или о возможном совершении насилия в будущем; учитывая влияние, которое данные факты могут оказать на позиции сторон, медиатор должен рассмотреть приемлемость проведения медиации в данном случае».

[338] Роль Контактных центров по международной семейной медиации в вопросах предоставления информации освещена в разделе 4.1 выше.

[339] См. раздел 11.2 Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (примечание выше 121).

[340] См.: К. К. Ковач (в цит. изд. примечание 110), с. 205.

на то, что им необходимо проконсультироваться по этому вопросу со своими юридическими представителями или сторонними специалистами.

286. После составления соглашения можно порекомендовать сторонам сделать паузу и «оставить определенное время на размышление (...) перед подписанием соглашения»[341]. Данное время следует использовать для уяснения оставшихся нерешенными юридических вопросов [342].

287. Соглашение, достигнутое в процессе медиации, должно быть максимально реалистичным и подробным в отношении всех прав и обязанностей, представленных в нем. Это является важным не только для действительного воплощения в жизнь достигнутых договоренностей, но и для придания им официального юридического статуса (см. также Главу 12). Например, если родители соглашаются на возвращение ребенка, то в медиативном соглашении должны быть подробно прописаны условия этого возвращения, включая маршрут, вид транспорта, указание конкретного лица, с которым ребенок поедет обратно, места, где ребенок будет жить непосредственно после возвращения, и т. п. [343]. Если родители проживают в разных государствах, то в соглашении так же подробно и реалистично должно быть представлено содержание их родительских обязанностей [344]. При организации, например, трансграничного контакта ребенка с родителем, в соглашении необходимо указывать конкретные даты и периоды времени (скажем, расписание школьных каникул), когда такой контакт будет иметь место, и т. п. В соглашении должно быть отражено решение вопросов, связанных с транспортными расходами.

Необходимо исключить, по возможности, все причины непонимания, недоразумений и трудностей практической реализации контакта ребенка с родителем. В случае, например, если родитель, у которого забрали ребенка, соглашается на то, чтобы ребенок остался с другим родителем в стране, куда он его вывез, при условии, что у оставленного родителя сохраняется право на общение с ребенком, сторонам надо договориться о том, что родитель, забравший ребенка, купит авиабилеты и организует перелет ребенка, чтобы тот мог провести летние каникулы в стране первоначального проживания с оставленным родителем. Предстоящие финансовые, транспортные и организационные проблемы должны быть продуманы заранее во избежание, допустим, трудностей в случае покупки авиабилетов в последнюю минуту; родители могли бы, например, прийти к соглашению, что определенная сумма денег должна быть отложена заранее для переезда оставленного родителя в страну нового местожительства ребенка [345].

288. Необходимо особенно осторожно обсуждать условия, выходящие за пределы возможностей сторон. Например, соглашение не должно содержать условия отзыва уголовного иска одной из сторон, если в соответствующей юридической системе уголовные дела, однажды возбужденные, могут быть прекращены лишь с санкции прокурора или суда[346].

---

[341] См. Рекомендацию Rec Совета Европы о медиации гражданских дел (примечание выше 53), Принцип VI (Соглашение, достигнутое в процессе медиации): «16. Для определения предмета договоренности, степени согласия и итогов, достигнутых в результате переговоров, в конце процедуры медиации должен составляться письменный документ. Сторонам должно быть предоставлено время для размышления после составления документа до его подписания».

[342] См. Главу 12 ниже о юридическом оформлении соглашения.

[343] Информация, которая должна быть изложена в требовании о возвращении, представлена в Главе 4 Практического руководства по выполнению соглашения (в цит. изд. примечание 23), с. 21 и далее.

[344] См. Принципы организации структур медиации в Приложении I ниже, часть B.3.

[345] См. также Практическое руководство по трансграничному общению (в цит. изд. примечание 16).

[346] Специальные вопросы, связанные с уголовными аспектами дел см. в разделе 2.8 выше.

12. Придание медиативному соглашению юридического статуса и наделение его исковой силой

- *Условия соглашения, достигнутого в процессе медиации, должны быть составлены таким образом, чтобы соглашение было юридически действительным и могло быть реализовано в соответствующих юрисдикциях.*
- *Перед составлением окончательного текста соглашения рекомендуется дать сторонам время на размышление и получение информации о юридических последствиях достигнутых договоренностей соглашения, а также о том, соответствует ли их содержание законам, применимым в различных законодательствах.*
- *Необходимые меры для юридического оформления соглашения и регистрации его в соответствующих юрисдикциях должны быть приняты в надлежащее время до начала практической реализации соглашения.*
- *Доступ к информации о соответствующих юридических процедурах должен предоставляться государственными органами власти или Контактными центрами по международной семейной медиации.*
- *Для облегчения реализации во всех затронутых государствах достигнутого сторонами соглашения необходимо взаимодействие медиатора с административными и юридическими органами.*
- *Суды должны использовать национальные, региональные[347] и международные юридические сети, такие как Международная сеть судей Гаагской Конвенции и при необходимости обращаться за помощью в государственные органы власти [348].*
- *Государства обязаны, при необходимости, принимать соответствующие регулирующие или законодательные меры для облегчения процедуры юридического оформления медиативного соглашения.*

289. Достигнутое в ходе медиации соглашение между спорящими сторонами является основой взаимоприемлемого способа разрешения их конфликта, и для того чтобы быть реализованным в этих государствах, это соглашение должно отвечать существующим в затронутых государствах юридическим требованиям. Официальное юридическое оформление медиативного соглашения в соответствии с законодательствами обеих (всех) затронутых правовых систем является принципиально важным спорах, связанных с похищением ребенка и трансграничными условиями выполнения родителями своих обязанностей. В конфликтах такого рода ребенок должен быть защищен от возможного повторного похищения в будущем или от любого другого вреда в результате невыполнения родителями указанных в соглашении обязанностей. После подписания родителями медиативного соглашения и придания ему юридического статуса, возвращение ребенка в страну постоянного проживания должно быть осуществлено как можно быстрее во избежание дальнейшего усложнения ситуации и отчуждения ребенка от оставленного родителя.

290. Для начала, соглашение, достигнутое в процессе медиации, должно быть представлено сторонам в письменном виде и подписано обеими сторонами. С учетом содержания вопросов, изложенных в соглашении, и применимого законодательства, соглашение должно представлять собой юридически правильно оформленный договор между сторонами, вступающий в силу с момента его заключения. Многие законодательства, однако, до определенной степени ограничивают свободу сторон в плане принятия решений рамками семейного права, особенно, когда речь идет о родительских обязанностях [349]. Здесь, многие государства полагают, что права и интересы ребенка должны гарантироваться решениями юридических или административных органов. Медиативные соглашения, достигнутые по вопросам выполнения родительских обязанностей, согласно законодательству этих стран, нуждаются в одобрении судебной инстанцией, которая должна подтвердить,

---

[347] Примером региональной сети является Европейская юридическая сеть по гражданским и коммерческим делам, подробная информация о ней представлена в Интернете по адресу: http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm

[348] См. Практическое руководство по выполнению соглашения (в цит. изд. примечание 23), Принцип 8.2.

[349] См. Исследование по медиации трансграничных семейных споров (в цит. изд. примечание 13), § 5.4, с. 23

что данные соглашения составлены в интересах ребенка, после чего санкционирует их юридическую действительность [350].

291. Более того, в некоторых государствах могут действовать ограничения в отношении самостоятельного решения родителями таких вопросов, как финансовое обеспечение ребенка. Например, местное законодательство может ограничивать решение родителя отказаться от обязательств по обеспечению ребенка, возникающих в рамках применимого права.

292. Также необходимо отметить, что может возникнуть ситуация, при которой, часть вопросов, указанных в достигнутом соглашении, будет отдана на свободное рассмотрение сторон, а другая часть потребует судебного одобрения. Согласно применимому закону, первая часть такого соглашение является действительной, а в отношении второй понадобится дополнительное юридическое оформление [351]. Отсутствия юридического статуса у второй части данного медиативного соглашения может иметь неблагоприятные последствия. Если в подобных случаях не будет получено (или не может быть получено) одобрение суда в отношении определенной части медиативного соглашения, частичное осуществление договоренностей, вне общего контекста достигнутого соглашения, может нарушить равенство сторон и сыграть на руку только одной из них [352].

293. Поскольку законодательная ситуация в случаях трансграничных семейных конфликтов нередко является сложной, рекомендуется перед окончательным оформлением текста соглашения предоставить сторонам время на размышление и получение специального юридического совета в отношении последствий достигнутых договоренностей и их соответствия применимым законам в обеих (всех) правовых системах. Кроме того, родители, договорившись по какому-либо вопросу, могут не знать, например, что таким образом они соглашаются на отказ от определенных прав, и в таком виде составленное медиативное соглашение подпадает под другую юрисдикцию, что влечет за собой долгосрочное изменение применимого законодательства. Допустим, если оставленный родитель соглашается на перемещение ребенка и родителя, забравшего ребенка, в другую страну, рано или поздно это приведет к трансформации понятия «привычное место жительства» ребенка[353], что, в свою очередь, скорее всего, приведет к изменению юрисдикции и закона, применимого в отношении защиты прав и интересов данного ребенка [354].

294. Если все медиативное соглашение или его часть нуждаются в одобрении суда, то условия практической реализации соглашения должны включать положение о том, что такая реализация будет зависеть от судебного решения. В подобных случаях рекомендуется говорить о том, что результатом медиации явилось «предварительное соглашение» сторон, что должно быть отражено в названии и оформлении документа, содержащего текст достигнутого соглашения. В некоторых странах принято называть исход медиации не «соглашением», а «меморандумом взаимопонимания» во избежание необоснованного предположения, что на данном этапе соглашение уже является юридически действительным.

---

[350] Например, во Франции (см. ст.ст. 376 и 373.2.7 Гражданского Кодекса) и Германии (см. § 156, § 2, FamFG) — примечание выше 227. См. также: ответы на Опросник II Рабочей группы по медиации в контексте Мальтийского процесса (примечание выше 42); М. Ллойд. Статус соглашений, достигнутых в процессе медиации, и их осуществление, в: «Семейная медиация в Европе: процедуры». — 4-я Европейская Конвенция по семейному праву, Страсбург, 1–2 октября 1998 года. — Изд-во Совета Европы, апрель 2000, с. 87–96.

[351] См. также параграф 41 выше.

[352] Конечно, проблемы возникнут только тогда, когда сторона, в пользу которой достигнуто соглашение, потребует осуществления своих прав соглашения, и многие законодательства примут подобную ситуацию, однако для этого потребуются определенные юридические процедуры.

[353] При условии, что привычное место жительства ребенка еще не изменено; подробная информация о значении положения «привычное место жительства» представлено в П. МкЭлеави, ИНКАДАТ-Комментарий к анализу случаев: Цели и масштаб конвенции — Привычное место жительства», доступно в Интернете на сайте: www.incadat.com в разделе «Анализ случаев».

[354] См. Главу 13 ниже.

295. Следует подчеркнуть, что не каждое соглашение, оформленное юридически и осуществимое в одной законодательной системе, является действительным и в другой. Однако когда соглашение в отношении родительских обязанностей требует санкции юридических или административных органов, меры, приводящие к получению судебного одобрения (например, включение положений соглашения в судебный ордер) будут в то же время являться мерами, принятие которых обеспечит реализацию соглашения в данной системе [355]. С другой стороны, родительское соглашение, которое является осуществимым в одной законодательной системе, может потребовать нотариального заверения или ратификации суда для его осуществления в другой системе, если не указано иное. Информацию о формальностях, необходимых для реализации соглашений, достигнутых в процессе медиации, в государствах, действующих в рамках Гаагской Конвенции о похищении детей от 1980 года, можно почерпнуть из Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года [356].

296. Чтобы соглашение, ставшее действительным (путем судебного решения или другим способом) в одной законодательной системе (государство А), юридически оформить в другой законодательной системе (государство Б), существуют два способа:

Способ первый. Судебный ордер в отношении медиативного соглашения, полученный в государстве А, может быть признан в государстве Б при помощи международного, регионального или билатерального инструмента для такого признания; признание зарубежного ордера в государстве Б возможно и без дополнительных формальностей, если это не противоречит законодательству данного государства. Если речь идет об осуществлении достигнутого соглашения, то дополнительно могут понадобиться подтверждение юридической силы или регистрация соглашения в государстве Б. Проблемы могут возникнуть в том случае, если судебные органы государства Б посчитают, что судебные органы государства А не имели международной юрисдикции для вынесения решения по данному вопросу (о препятствиях, связанных с различными юрисдикциями при разрешении трансграничных семейных споров, в которых имело место похищение детей, см. Главу 13). Возможен и другой вариант, что между государством А и государством Б существует договоренность, согласно которой соглашение, принятое в государстве А, признается действительным в государстве Б без включения его в судебный ордер [357].

Второй способ – это непосредственное принятие соглашения в государстве Б. В таком случае необходимо принять следующие меры для юридического оформления принятого в государстве А медиативного соглашения в государстве Б. После подписания медиативного соглашения стороны должны обратиться в государственные органы в государстве Б с требованием, чтобы это соглашение было оформлено юридически и могло быть осуществимо в государстве Б. Это означает, что они могут приступить к выполнению достигнутого соглашения, независимо от статуса, которое оно имеет в государстве А. Здесь также воз-

---

[355] Подробная информация представлена в соответствующем процессуальном законодательстве.

[356] См. раздел 19.5 b) Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (примечание выше 121). В некоторых странах существуют несколько вариантов. В следующих странах одобрение суда является необходимым для осуществления соглашения: Аргентина, Австралия, Бельгия, Бразилия, Буркина-Фасо, Канада (Манитоба, Новая Шотландия), Китай (Гонконг САР), Коста-Рика, Чешская Республика, Дания, Эстония, Финляндия (Совет по социальной защите), Франция, Греция, Гондурас, Венгрия (Орган по опеке), Ирландия, Израиль, Латвия, Литва, Республика Маврикий, Мексика, Норвегия, Парагвай, Польша, Румыния, Словения, Испания, Швеция (Совет по социальной защите), Швейцария, Великобритания (Англия и Уэльс, Северная Ирландия), Соединенные Штаты Америки и Венесуэла; нотариальное заверение является вариантом в: Бельгии, Буркина-Фасо, Дании, Эстонии, Венгрии, Румынии, Словении и регистрация в суда является вариантом в: Австралии, Буркина-Фасо, Канаде (Британская Колумбия, Новая Шотландия, Саскачеван), Эстония, Греция Гондурас (Профили стран – Июнь 2012 года).

[357] См. например, ст. 46 Европейской Брюссельской Регуляции IIa, согласно которой «соглашения между сторонами, осуществимые в государствах – членах Европейского Союза, должны быть признаны действительными при тех же условиях (в рамках Регуляции)». Также см. ст. 30 (1) Гаагской Конвенции о Защите детей от 2007 года, в которой говорится о том, что «положения об обеспечении ребенка, принятые в одном государстве, должны быть признаны и осуществлены как решение в другом государстве (...) при условии, что они выполнимы в исходном государстве».

можно возникновение проблем, связанных с юрисдикциями. Например, судебные органы государства Б могут посчитать, что у них нет необходимых международных юрисдикций для включения соглашения в судебный ордер или для юридического оформления соглашения, потому что они рассматривают государство А как единственную юрисдикцию, в которой могут быть осуществимы договоренности, представленные в соглашении.

297. Идеальной ситуацией является тот случай, когда международный, региональный [358] или билатеральный инструмент обеспечивает признание и осуществление судебных ордеров одного государства в другом. Гаагская Конвенция о защите детей 1996 года является подобным инструментом. В соответствии с Конвенцией 1996 года, судебный ордер, закрепивший соглашение в отношении опеки или контакта с ребенком в одном государстве, является своего рода «гарантом защиты прав» и, таким образом, данное соглашение будет признано и осуществимо законодательным органом во всех государствах – членах Конвенции. То есть отпадает необходимость применять в этих государствах какие-то дополнительные процедуры для получения юридического признания достигнутого между сторонами соглашения [359]. Если речь идет не просто о признании соглашения, но и о реальном выполнении государственными органами определенных действий, подтверждение юридической силы или регистрация соглашения могут оказаться необходимыми (ст. 26 (1)). Но Конвенция 1996 года обязывает государства применять «простую и быструю процедуру» в данном отношении (ст. 26 (2)). В потверждении юридической силы или регистрации может быть отказано по одной из причин, перечисленных в ст. 23 (2). Причиной для отказа может послужить, например, то, что «меры были приняты государственным органом, чья юрисдикция не была основана на одном из представленных оснований» в Конвенции 1996 года. Другая причина: «мера была принята, за исключением экстренных случаев, в контексте юридических или административных слушаний, без предоставления ребенку права быть услышанными в нарушении фундаментальных принципов процедур запрашивающего государства».

298. Возможные сомнения в отношении оснований для непризнания мер, принятых в другом государстве, могут быть развеяны на раннем этапе путем использования процедуры «раннего признания» ст. 24 Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года. Согласно данной статье, «любое заинтересованное лицо может потребовать от уполномоченных органов государства принятия решения о признании или непризнании мер, принятых в другом государстве» (см. Практическое руководство по Конвенции 1996 года [360]).

299. Необходимо обратить внимание на то, что в случаях похищения ребенка ситуация с юрисдикциями является особенно сложной[361]. Как Гаагская Конвенция о похищении детей 1980 года, так и Гаагская конвенция о защите детей 1996 года основаны на идее, что в ситуации похищения ребенка, государственные органы той страны, куда был перевезен ребенок, должны обладать полномочиями для принятия решения о возвращении ребенка, но не о правах опеки [362]. Суд, проводящий процедуры по возвращению ребенка в соответствии с Гаагской Конвенцией, будет испытывать трудности при придании статуса судебного решения медиативному соглашению, если в данном соглашении, помимо вопроса о возвращении, также рассматриваются вопросы опеки или другие вопросы, в отношении которых суд, проводящий процедуры по возвращению ребенка в соответствии с Гаагской Конвенцией, не имеет международной юрисдикции (подробная информация о юрисдикциях в случаях трансграничных семейных споров, сопровождающихся похищением детей, представлена в Главе 13).

---

[358] Подобно Гаагской Конвенции о защите детей от 1996 года, в Европейской Брюссельской Регуляции IIa представлены правила по упрощению признания и реализации соглашений в части родительских обязанностей. В дополнение, в ст. 46 Брюссельской Регуляции IIa представлен порядок признания и реализации соглашений, если они осуществимы в государстве, в котором были заключены, см. примечание 357 выше.

[359] См.: П. Лагарде. Объяснительный отчет Гаагской Конвенции по защите детей 1996 года (в цит. изд. примечание 80), с. 585, § 119.

[360] В цит. изд. примечание 223.

[361] Подробная информация представлена в Главе 13.

[362] См. ст. 16 Конвенции 1980 года; ст. 7 Конвенции 1996 года.

300. Кроме того, ситуация с юрисдикциями может быть осложнена включением в соглашение такого вопроса, как финансовая поддержка ребенка и одного из родителей. Таким образом, для полноценного оформления и реализации соглашения в разных законодательных системах может потребоваться вовлечение различных органов власти, возможно в двух (всех) затронутых государствах. В подобных случаях необходимы специальные юридические консультации по поводу действий, которые следует предпринять.

301. Доступ к информации о специалистах и действиях, которые необходимо предпринять для реализации медиативного соглашения, может быть предоставлен государственным органом власти или Контактным центром по международной семейной медиации в соответствующих государствах [363].

302. Для обеспечения реализации соглашения в различных юрисдикциях может быть необходимым сотрудничество между административными/юридическими представителями власти.

303. Судебные органы, по возможности, должны поддерживать выполнение медиативного соглашения, оказывая сторонам помощь в отношении юридического оформления соглашения и реализации его в различных законодательствах. Это может происходить с помощью использования «зеркальных» или «защитных» ордеров [364]. Кроме того, судебные органы должны там, где это уместно и возможно, использовать существующие юридические сети[365] и привлекать к сотрудничеству государственные органы власти. Юридическая сеть в таких случаях играет особую роль. В данном контексте речь может идти о Международной Гаагская сети судей, специализирующихся на вопросах семейного права. Данная Сеть была создана [366] для облегчения сотрудничества и коммуникации между судьями на международном уровне и содействия эффективному функционированию международных инструментов в сфере защиты детей, включая Гаагскую конвенцию о похищении детей 1980 года[367]. Посредством прямой юридической коммуникации судья, проводящий процедуры по возврату ребенка в рамках Гаагской Конвенции, может согласовать действия в отношении вопросов, содержащихся в родительском соглашения, включая вопросы опеки, с ком-

---

[363] См. Принципы организации структур медиации в Приложении I ниже. Часть C (Юридическое оформление соглашения, достигнутого в процессе медиации). О роли Контактных центров по международной семейной медиации см. раздел 4.1 выше.

[364] Термин «зеркальный ордер» относится к ордеру, выданному судом в одном государстве, который является идентичным или подобным (то есть «зеркалом») ордеру в другом государстве. «Защитный» ордер представляет собой ордер, выданный судом в одном государстве (часто по заявлению оставленного родителя) с целью обеспечения выполнения условий возврата ребенка. Подробная информация об использовании «зеркальных» и «защитных» ордеров в случаях трансграничных похищений ребенка представлена в Практическом руководстве по выполнению соглашения (в цит. изд. примечание 23), Глава 5 («Обеспечение добровольного соблюдения положений ордера») и Глава 8 («Трансграничное сотрудничество для обеспечения безопасного возвращения»). Примеры также представлены в: Е. Карл и М. Эрб-Клунерманн, «Включение медиации в судебные процедуры» при трансграничных случаях похищения детей». С. Кизеветтер и С. С. Пол (eds.) (в цит. изд. примечание 98), с. 59 и далее; с. 72; см. также: К. Нехлс. Трансграничная семейная медиация: инновационный подход к современным вопросам, в: С. Кизеветтер и С. С. Пол (eds.) (*там же*), с. 18 и далее, с. 27.

[365] Об использовании непосредственных юридических коммуникаций для обеспечения признания и реализации соглашения в случаях трансграничного похищения ребенка см. отчет двух немецких судей: Е. Карл и М. Эрб-Клунеманн. Включение медиации в судебные процедуры в случаях трансграничных семейных конфликтов, С. Кизеветтер и С. С. Пол (eds.) (в цит. изд. примечание 98), с. 59 и далее, с. 72, 73.

[366] Данная сеть была создана в 1998 году по рекомендации Де Рувенберга, высказанной на семинаре для судей по международной защите детей; более подробная информация представлена в Интернете по адресу: www.hcch.net в «Разделе о похищении детей». Информация о Международной Гаагской сети судей и функционировании прямой юридической коммуникации представлена в примечание 128 выше.

[367] См. Заключения и Рекомендации совместного форума Европейского Совета и Гаагской конференции по международному частному праву, 15–16 января 2009 года, доступной на сайте: www.hcch.net в «Разделе о похищении детей»; приняты советом, в который вошли более 140 судей более чем из 55 юрисдикций.

петентным в данной области права судьей в том государстве, куда должен быть возвращен ребенок [368].

304. Государства должны облегчать процедуры, с помощью которых, медиативные соглашения, по требованию сторон, могут быть одобрены и/или юридически оформлены компетентным органом [369]. При необходимости государства должны использовать возможность включения дополнительных регулирующих или юридических положений для содействия подобным процедурам [370].

13. Вопросы юрисдикций и применимого права

- ➔ *При составлении текста соглашения, достигнутого в процессе медиации должны учитываться вопросы юрисдикций и применимых законодательств.*
- ➔ *Юридические и административные органы обеих (всех) затронутых государств должны сотрудничать для преодоления возможных затруднений при реализации в каждом из этих государств соглашения о мирном урегулировании конфликта, связанного с похищением ребенка. Особенно полезным в данном контексте может оказаться использование прямой юридической коммуникации.*

305. Как было подчеркнуто в Главе 12, рассмотрение вопросов юрисдикций и применимого законодательства является решающим в случаях международных семейных конфликтов, когда речь идет об осуществлении (реализации) в различных государствах соглашения, достигнутого в процессе медиации. Содержание и объем подлежащих медиативному урегулированию проблем также может быть адаптирован к возможностям соответствующих юрисдикций и законодательств. Последнее является особенно актуальным в контексте возникновения дополнительных сложностей из-за включения в медиативное соглашение таких пунктов, как, например, финансовое обеспечение ребенка или родителя [371].

206. В случаях трансграничных семейных конфликтов вопрос международной юрисдикции (то есть какое государство имеет соответствующую юрисдикцию) должен быть отделен от вопроса внутренней юрисдикции (то есть какой суд или государственный орган внутри

---

[368] См., например, заключение австралийского эксперта на Шестой Встречи Специальной комиссии в: «Заключения и Рекомендации и Отчет первого этапа Шестой встречи Специальной комиссии по практическому применению Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года и Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года (1–10 июня 2011 года)», составленные Постоянным бюро, предварительный Документ № 14 от Ноября 2011 года к вниманию Специальной Комиссии от Января 2012 года по практическому применению Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года и Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года (доступно на сайте: www.hcch.net в «Разделе о похищении детей»), § 252; также см. Е. Карл и М. Эрб-Клунерманн (в цит. изд. примечание 364), с. 59 и далее, с. 72.

[369] В данном контексте о положении дел в Европейском Союзе см. ст. 6 Европейской директивы о медиации (примечание выше 5), согласно которой страны – члены Европейского Союза обязаны «обеспечить возможность для сторон, или одной из сторон, с согласия других сторон, потребовать, чтобы содержания письменного соглашения, достигнутого в процессе медиации, было осуществимо в соответствии с действующим законодательством». Исключения, упомянутые в ст. 6, представляют собой случаи, в которых «содержание соглашения противоречит законодательству того государства, где был сделан запрос, или закон данного государства не позволяет осуществить соглашение». В ст. 6 подчеркивается, что «ни один пункт этой статьи не влияет на правила, применимые к признанию и осуществлению в другом государстве соглашения, в соответствии с данной статьей)». Меры, принимаемые странами – членами Европейского Союза, для того, чтобы соответствовать требованиям Директивы, представлены в Европейском юридическом Атласе (примечание выше 60).

[370] См. также Рекомендации Совета Европы, № R (98) 1 по проведению семейной медиации (примечание выше 52), IV (Статус соглашения, достигнутого в процессе медиации): «Государства должны облегчить получение одобрения соглашения, достигнутого в процессе медиации, юридическим органом или другим компетентным органом, по требованию сторон, и содействовать функционированию механизмов осуществления подобного соглашения в соответствии с национальным законодательством».

[371] Ничто не мешает родителям вернуться к медиации для обсуждения дополнительных вопросов по завершению судебного разбирательства дела о похищении ребенка.

одного государства имеют юрисдикцию в определенной области). В многосторонних соглашениях, затрагивающих вопросы юрисдикции, обычно рассматривается только международная юрисдикция, тогда как урегулирование вопросов внутренней юрисдикции находится в ведении отдельных государств.

207. В отношении международной юрисдикции в случаях трансграничного похищения детей, особое внимание необходимо уделить сочетанию предлагаемых способов решения двух вопросов, обычно изложенных в соответствующих медиативных соглашениях: 1) вопроса о возвращении/невозвращении ребенка и 2) вопроса опеки и права на контакт с ребенком после его возвращения/невозвращения. Похищение или неправомерное удержание ребенка само по себе создает особую ситуацию в отношении юрисдикции в случаях, подпадающих под Гаагскую Конвенцию о похищении детей 1980 года и/или Гаагскую Конвенцию о защите детей 1996 года. Согласно широко применяемому принципу международной юрисдикции, соответствующий судебный орган, находящийся на территории привычного места жительства ребенка, имеет юрисдикцию при принятии долгосрочных решений в вопросах опеки и контакта с ребенком, а также решений о трансграничном переезде семьи. Данный принцип поддерживается Конвенцией 1996 года [372], действующей совместно с Конвенцией 1980 года, а также соответствующими региональными инструментами [373]. Основанием для применения этого принципа служит предположение, что судебный орган, действующий на территории привычного места жительства ребенка, является наиболее подходящим для решения вопросов опеки, поскольку ему хорошо знакома среда, в которой более или менее длительное время проживал ребенок до похищения; соответственно, это суд может правильно оценить условия жизни ребенка и принять оптимальное решение в его в интересах. В случае похищения, Конвенция 1980 года защищает интересы ребенка путем предотвращения установления родителем «искусственных юридических связей на международном уровне для получения права быть единственным опекуном ребенка» [374]. Учитывая данное положение, ст. 16 Конвенции 1980 года гласит, что «после получения уведомления о похищении или неправомерном удержании ребенка» суды в государстве, куда привезли ребенка, «не могут принимать решения по вопросам опеки до постановления, принятого в рамках данной Конвенции, что ребенок не должен быть возвращен или если применение Конвенции не может быть осуществлено в указанный период времени с момента получения уведомления».

308. Ввиду того же положения, подтверждая Гаагскую Конвенцию о похищении детей 1980 года, ст. 7 Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года, говорит о том, что в случае похищения или неправомерного удержания ребенка власти государства, в котором постоянно проживал ребенок перед похищением или неправомерным удержанием, сохраняют юрисдикцию в вопросах опеки до выполнения ряда условий [375].

309. Что касается сочетания положений родительского соглашения, указанного выше, суд, проводящий процедуры возвращения в соответствии с Гаагской Конвенцией, будет иметь юрисдикцию только в случае части 1 данного соглашения (то есть по отношению к вопросу о возвращении/ невозвращении ребенка) и не будет иметь международной юрисдикции для одобрения части 2 соглашения (то есть по отношению к вопросу опеки и долгосроч-

---

[372] В контексте рассматриваемых споров привычное место жительство является основным фактором, используемым во всех современных Гаагских Конвенциях о семье, а также во многих региональных инструментах защиты детей, таких как Брюссельская Регуляция IIa.

[373] Например, Брюссельской Регуляцией IIa.

[374] См.: E. Перез-Вера. Объяснительный отчет по Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года (в цит. изд. примечание 93), § 428, § 11.

[375] Согласно ст. 7 (1) Конвенции 1996 года, «власти государства, в котором постоянно проживал ребенок перед похищением или неправомерным удержанием, сохраняют юрисдикцию до тех пор, пока ребенок не приобретет постоянное место жительства в другом государстве и a) каждое лицо, институт или другой орган, имеющий право опеки, соглашается на перемещение или удержание; или b) ребенок проживает в другом государстве в течение периода времени больше года после того, как лицо, институт или другой орган, имеющий право опеки, узнали о местонахождении ребенка, и в течение данного периода требование о возврате ребенка не было предъявлено и ребенок уже адаптировался на новом месте».

ного контакта с ребенком). Если суд все-таки полностью включает содержание соглашение родителей в судебный ордер, которым он завершает процедуры по возвращению ребенка в соответствии с Гаагской Конвенцией, то данный судебный ордер может не иметь силы в судах другого государства (то есть государства, из которого ребенок был похищен), так как на решение указанных в этом ордере вопросов долгосрочной опеки нет международной юрисдикции.

310. Следующий пример иллюстрирует практические затруднения, вызванные вопросами юрисдикции.

- *После возникновения серьезных проблем во взаимоотношениях, молодые муж и жена, родители восьмилетнего ребенка, приняли решение о разводе. Супруги, родом из страны Б, постоянно проживали в стране А с момента рождения ребенка. В то время как в стране А проходили бракоразводные процедуры, мать (М.) неправомерно перевезла ребенка в страну Б, опасаясь, что может потерять право совместной опеки над ребенком. По требованию отца (О.) в стране Б были начаты процедуры по возвращению ребенка в соответствии с Гаагской Конвенцией 1980 года. Тем временем, суд страны А присудил О. право полной опеки над ребенком. Пока М. находилась в стране Б с целью участия в судебных слушаниях, была предпринята успешная попытка медиативного урегулирования конфликта. В процессе медиации родители выработали детальное соглашение, согласно которому они будут осуществлять совместную опеку над ребенком, а ребенок будет жить с каждым из них попеременно. Также они договорились о том, что они переедут обратно в страну А и что М. покроет транспортные расходы.*

  М. и О. высказали пожелание юридически оформить свое соглашение перед началом его практической реализации. Учитывая, что отец получил право полной опеки над ребенком в стране А, М., совершившая неправомерное похищение, хотела бы получить гарантию того, что суды в стране А признают достигнутое сторонами спора медиативное соглашение (и, соответственно, одобрят совместную опеку над ребенком, о чем договорились родители).

  Однако родители выяснили, что суд в стране Б, проводящий процедуры по возвращению ребенка, может признать лишь часть медиативного соглашения, а именно, договоренности о возвращении ребенка и условия этого возвращения, и включить их в судебный ордер. Вместе с тем пункт соглашения, связанный с вопросами опеки, судом признан быть не может (по крайней мере, в том объеме, в котором данный пункт может быть осуществлен в стране А). Родители ребенка, особенно мать, остались недовольны частичным одобрением соглашения. Поэтому М. и О. решили обратиться к властям в стране А, которые имеют международную юрисдикцию в вопросах опеки. Однако они узнали, что компетентный суд в стране А, который может признать родительское соглашение, будет настаивать на присутствии обоих родителей и должен будет выслушать точку зрения ребенка: так, в соответствии с существующими процессуальными нормами, он обязан действовать при рассмотрении вопросов опеки в интересах ребенка. Но М. не хочет возвращаться в страну А с ребенком до тех пор, пока она не будет убеждена, что соглашение будет признано властями страны А.

311. Практические трудности, которые могут возникнуть в результате особой ситуации с юрисдикциями в случаях трансграничного похищения детей, обсуждались на первом этапе Шестой встречи Специальной комиссии по обзору опыта практического применения Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года и Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года в июне 2011 года [376]. Дальнейшая разработка данного вопроса представлена в предварительном документе № 13, датированном ноябрем 2011 года [377], созданном для подготовки ко второму этапу Шестой встречи Специальной комиссии, состоявшемуся в январе

---

[376] См. Заключения и Рекомендации и Отчет первого этапа Шестой Встречи Специальной Комиссии, Предварительный Док № 14 от Ноября 2011 года (в цит. изд. примечание 368) § 247 и далее.

[377] См. «Руководство ко второму этапу Шестой встречи Специальной Комиссии и рассмотрение возможности проведения дальнейшей работы в связи с Конвенциями 1980 и 1996 года», составленное Постоянным офисом. Предварительный документ № 13 от Ноября 2011 года к вниманию Специальной Комиссии от Января 2012 года по практическому применению Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года и Гаагской Конвенции о защите детей 1996 года (доступно в Интернете по адресу: www.hcch.net в «Разделе о похищении детей»), § 29 и далее.

2012 года. В ходе последнего форума было указано на необходимость упрощения юридического признания и осуществления медиативного соглашения в контексте семейного права [378].

312. В текущей законодательной ситуации возможность выполнения соглашения, достигнутого в случае трансграничного похищения детей, будет во многом зависеть от сотрудничества юрисдикций и помощи государственных органов обеих (всех) затронутых стран, оказываемой родителям в их действиях по юридическому оформлению соглашения и его реализации в обоих государствах. Как представлено в Главе 12, существует ряд мер, которые суд, проводящий процедуры возвращения в соответствии с Гаагской Конвенцией и суды другого государства могут принять для поддержки соглашения (информация о «зеркальных» и «защитных» ордерах и др., представлена выше). Использование прямой юридической коммуникации может быть особенно полезным в данных случаях [379].

313. Для преодоления описанных выше проблем, связанных с юрисдикциями, также может быть рассмотрена передача юрисдикции в рамках ст.ст. 8 и 9 Гаагской Конвенции о защите ребенка в случае, если оба государства приняли Конвенцию 1996 года. (Подробная информация о передаче юрисдикции представлена в Практическом руководстве по Конвенции 1996 года).

314. Ввиду сложности юридического оформления соглашения в случаях трансграничного похищения детей, рекомендуется, чтобы родители получили специальную юридическую консультацию относительно их случая. Государственные органы власти, по возможности, должны поддерживать стороны и суды путем предоставления необходимой информации и помощи в осуществлении действий по преодолению препятствий на пути юридического оформления соглашения и его реализации в обоих государствах.

315. Кроме вопросов юрисдикции, вопросы применимого законодательства в рамках международного семейного права также могут играть важную роль при выработке жизнеспособного, взаимовыгодного медиативного соглашения. Договоренности относительно способа разрешения конфликта, достигнутые в процессе медиации, должны соответствовать применимым законам. Стороны международного семейного спора должны быть проинформированы о том, что соответствующие законы в двух (всех) затронутых странах могут различаться и существует вероятность, что вопросы, рассматриваемые в ходе медиации, будут законодательно регулироваться в разных странах по-разному.

316. Например, если в случае трансграничного похищения ребенка медиация проводится в стране, куда был перевезен ребенок, в соответствии с Гаагскими процедурами по возвращению, вопросы опеки, как правило, будут регулироваться не законом данного государства, а законом другой страны – той, где ребенок проживал непосредственно перед похищением. Конечно, обобщения здесь неуместны, поскольку ситуация в отношении применимого закона в конкретном случае зависит от действующих в затронутых государствах международных, региональных или билатеральных соглашений, а при отсутствии подобных соглашений, будет иметь место конфликт соответствующих национальных законов. Если в данном случае применима Гаагская Конвенция о защите детей 1996 года,

---

[378] В соответствии с Рекомендациями Шестой встречи Специальной комиссии по практическому применению Конвенций 1980 года и 1996 года (см. Заключения и Рекомендации второго этапа Шестой встречи Специальной комиссии, в цит. изд. примечание 320, Рекомендация № 77), Совет 2012 года обязал Гаагскую Конференцию «создать экспертную группу для проведения дальнейших исследовательских работ по трансграничному признанию и осуществлению соглашений, достигнутых в процессе разрешения трансграничных конфликтов с участием детей, включая соглашения, достигнутые в процессе медиации, принимая во внимание результаты применения Конвенции 1996 года». Совет также указал, что «подобная работа должна учитывать как природу и масштаб юридических и практических проблем, включая вопросы юрисдикций, так и оценку преимуществ использования нового инструментария в данной сфере», см. Заключения и Рекомендации, принятые Советом 2012 года (в цит. изд. примечание 39), Рекомендация № 7.

[379] См. примечание 368 выше; подробная информация о прямой юридической коммуникации представлена в примечании 128 выше.

то суд, имеющий юрисдикцию в вопросах опеки в случаях похищения ребенка (таковым является, как указано выше, суд государства, из которого похитили ребенка), в соответствии с Конвенцией 1996 года будет применять собственное национальное законодательство (см. Статью 15 Конвенции 1996 года). В данной ситуации положения соглашения, достигнутого в процессе медиации, касающиеся вопросов опеки и долгосрочного контакта, будут регулироваться действующим законом государства привычного места жительства ребенка (см. Практическое руководство по Конвенции 1996 года).

317. Что касается других вопросов, рассматриваемых в соглашении, например, материального обеспечения ребенка или финансовой поддержки родителя, правила в отношении юрисдикции и применимого закона могут различаться. В зависимости от обстоятельств дела и норм частного права международного законодательства, применимых в данном случае, суд, не компетентный в вопросах опеки, может иметь юрисдикцию в решении вопросов об обеспечении ребенка и/или родителя, а действующее законодательство может быть применимо к другим вопросам опеки, кроме тех, которые относятся к обеспечению. Это представляет собой еще одну трудность и лишний раз подчеркивает необходимость получения родителями специальной юридической консультации в рамках их дела.

14. Использование медиации для предотвращения похищения детей

➔ *Способствуя проведению медиативных переговоров и добровольной выработке сторонами договоренностей по вопросам опеки или контакта/доступа/общения с ребенком, можно предотвратить его повторное похищение* [380].

➔ *Предпочтительно привлечение специалистов по межкультурному общению для проведения медиативных переговоров сторон, культурный базис которых различен* [381].

318. Необходимо признать тот факт, что разрыв отношений между родителями, принадлежащими по своему происхождению к разным странам и культурам, лежит в основе многих случаев трансграничного похищения детей. В таких случаях «заключение добровольного соглашения на этапе разрыва отношений между родителями или обсуждение в ходе медиации вопросов опеки или контакта/доступа/общения с ребенком является важной профилактической мерой»[382] в плане возможного трансграничного похищения ребенка в будущем.

319. Например, на раннем этапе конфликта, когда один из родителей собирается переехать в другое государство после разрыва отношений с другим родителем, медиация может быть особенно полезной. Медиация с участием специалистов может способствовать лучшему пониманию родителями друг друга и достижению соглашения с учетом потребностей ребенка. Исход медиативной процедуры и содержание достигнутого соглашения, в том числе, например, договоренностей относительно переезда обоих родителей в новое государство, проживания обоих родителей в прежнем месте или переезда одного из родителей при сохранении его права контакта с ребенком, — все это зависит от обстоятельств конкретного дела.

320. В то же время использование медиация для обеспечения контакта с ребенком как в пределах одного государства, так и при международном общении, может предотвратить ситуации, которые чреваты трансграничным похищением ребенка одним из родителей. Подробная характеристика такого рода ситуаций, при которых повышен риск похищения

---

[380] См. Принципы Практического руководства по профилактическим мерам (в цит. изд. примечание 23), § 2.1, с. 15.

[381] См. Принципы Практического руководства по профилактическим мерам (*там же*).

[382] *Там же.*

ребенка и перемещения его за рубеж, представлена в Практическом руководстве по профилактическим мерам[383], в параграфе 2.1.

321. Предоставление сторонам исчерпывающей информации о доступных процедурах медиации и мерах, которые необходимо принять для юридического оформления достигнутого медиативного соглашения с тем, чтобы оно было действительно в обеих юрисдикциях, через государственные органы власти или Контактные центры по международной семейной медиации, будет способствовать мирному урегулированию конфликта и, соответственно, предотвращению похищения ребенка в будущем [384].

322. Медиация, разумеется, является лишь одним из возможных вариантов разрешения спора. Доступ к юридическим процедурам не может являться условием участия сторон в медиативной процедуре [385].

15. Другие способы достижения согласованных решений

- ➔ *В случаях трансграничных семейных конфликтов должно поощряться использование, помимо медиации, и других способов мирного достижения соглашения между спорящими родителями.*
- ➔ *В случаях трансграничных споров между родителями применение процедур достижения соглашения, доступных в тех или иных странах, возможно только в том случае, если эти процедуры адаптированы к особым требованиям разрешения международных семейных конфликтов.*
- ➔ *Государства должны предоставлять информацию о процедурах достижения соглашения, доступных для применения в их юрисдикциях.*

323. Целью данного Руководства является содействие развитию процессов мирного урегулирования международных семейных конфликтов с участием детей.

324. Помимо медиации, существует ряд других процедур, способствующих выработке мирного соглашения между спорящими сторонами, которые успешно применяются при урегулировании семейных конфликтов в различных странах[386]. Такого рода процедуры включают: так называемое «примирение», «координирование родительских обязанностей», «раннюю нейтральную оценку» и другие модели разрешения конфликтов, такие как «взаимопомогающее право» и «сотрудничающее право».

325. «Примирение», часто применяемое судьями в ходе рассмотрения юридических дел, является одной из наиболее директивных процедур разрешения конфликтов в данном списке. Как было указано выше в разделе Терминология, примирение часто путают с медиацией. При медиации, нейтральная третья сторона не может принимать решение: это должны сделать сами участники спора; медиатор лишь облегчает переговоры спорящих сторон, помогая им найти наиболее подходящий для них обеих выход из конфликтной ситуации. При проведении процедуры примирения, напротив, нейтральная третья сторона обычно оказывает большое влияние на разрешение спора, предлагая сторонам тот или иной вариант его урегулирования [387]. Примирение регулярно используется во многих странах в юридических слушаниях, касающихся семейных конфликтов, особенно в браке-

---

[383] *Там же.*

[384] Роль государственных органов власти и других органов, предоставляющих доступ к данной информации, представлена в разделе 4.1 выше.

[385] См. Вашингтонскую Декларацию по Международному Перемещению Семьи (примечание выше 160).

[386] Информация об альтернативных способах разрешения конфликтов в разных странах, принявших Гаагскую Конвенцию о похищении детей от 1980 года, см. в Главе 20 Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (примечание выше 121).

[387] Подробная информация о различиях между медиацией и примирением представлена в разделе Терминология данного Руководства.

разводных процессах и делах, связанных с установлением родительских обязанностей [388]. Примирение сторон с участием судьи может быть применено в рамках Гаагских процедур по возврату ребенка для быстрейшего достижения в суде соглашения между спорящими родителями.

326. В Соединенных Штатах Америки, некоторые юрисдикции предлагают программы «координирования родительских обязанностей» для конфликтов, связанных с опекой и правом доступа к ребенку, в тех случаях, когда родители уже продемонстрировали неспособность или нежелание выполнять постановление суда или выработанные ими же соглашения [389].

«Координирование родительских обязанностей» является альтернативным способом разрешения конфликта, при котором специалист в области психического здоровья или специалист в области юриспруденции с подготовкой в области медиации и опытом разрешения конфликтов может содействовать родителям в разработке плана по выполнению родительских обязанностей путем помощи в урегулировании их конфликта в надлежащее время, информировании родителей о потребностях ребенка, а также о необходимости предварительного одобрения сторон и/или суда принятого решения в соответствии с судебным ордером или согласованным договором[390].

327. «Родительский координатор» назначается судом, компетентным в области рассмотрения дел, связанных с вопросами опеки. «Координирование родительских обязанностей» было создано по рекомендации Междисциплинарной конференции по разрешению конфликтов, связанных с опекой, проведенной Американской ассоциаций адвокатов в 2000 году.

328. Другим способом достижения соглашения в случаях семейных конфликтов является «ранняя нейтральная оценка» [391], при которой стороны получают экспертную оценку их ситуации, дающую им возможность впоследствии прийти к соглашению[392]. Сегодня данный процесс стал доступен, например, в некоторых юрисдикциях Соединенных Штатов Америки. Процедуры «ранней нейтральной оценки» обычно являются конфиденциальными, проводятся одним или несколькими экспертами в течение двух-трех часов [393].

329. Развитие в современных юридических системах процессов мирного урегулировании семейных конфликтов также отражается на изменении подхода юристов к семейному праву. Сегодня все большее число различных представителей юридической профессии отдают предпочтение достижению спорящими сторонами взаимоприемлемых соглашений, полагая, что это является для их клиентов наилучшим выходом из конфликтной ситуации.

330. В этом плане особый интерес представляет одна из новых моделей мирного разрешения конфликтов — «взаимопомогающее право». Согласно данной модели, используемой в ряде

---

[388] Например, в Марокко, решение о расторжении брака должно быть согласовано между супругами в специальной процедуре, прежде чем суд вынесет соответствующее решение, см. ст. 81 и далее Марокканского Семейного Кодекса (Семейный кодекс: Официальный бюллетень № 5338, 2 рамадана 1426, 6 октября 2005 года, с. 667). Доступно в Интернете на сайте: www.justice.gov.ma. Аналогично, в Италии, попытка мирного воссоединения супругов является обязательной при проведении бракоразводных процессов; см. ст. 708 Гражданского кодекса Италии и ст.ст. 1 и 4.7 Итальянского Акта о разводе (Lege 1 декабря 1970 года, № 898, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonial, в: Gazzetta Ufficiale, № 306, 3 декабря 1970 года).

[389] См.: H. вер Стеегх (в цит. изд. примечание 8), с. 663–664.

[390] См. «Методические указания по сотрудничеству родителей», разработанные Ассоциацией по разрешению семейных споров (AFCC). Задачи сотрудничества родителей, май 2005 года. Доступны в Интернете по адресу: http://www.afccnet.org/ Portals/o/PublicDocuments/Guidelins/AFCCGuidelinsforParentingcoordinationnew.pdf

[391] Подробная информация представлена, в том числе, в: H.вер Стеегх (в цит. изд. примечание 8), с. 663.

[392] *Там же.*

[393] *Там же.* Ранняя нейтральная оценка также доступна в Канаде (Манитоба), см. раздел 20 a) Характеристик стран — участниц Конвенции 1980 года (примечание выше 121).

юрисдикций [394], сторонам помогают «ориентированные на сотрудничество адвокаты», которые используют технику переговоров, основанную на интересах, для достижения соглашения между спорящими сторонами без обращения в суд [395]. Если в такой процедуре не удается достичь соглашения и конфликт предполагается разрешить с участием судебных инстанций, то данные адвокаты лишаются права дальнейшего представительства своих клиентов; таким образом, в судебном процессе стороны конфликта будут нуждаться в других юридических представителях. Модель взаимопомогающего права используется, например, в юрисдикциях некоторых штатов США, и в отдельных законодательных системах этой страны уже принят закон о «взаимопомогающем праве» [396].

331. Другой моделью внесудебного урегулирования конфликтов является «сотрудничающее право». Эта модель построена по тем же принципам, что и «взаимопомогающее право», за исключением пункта об отстранении адвоката от защиты интересов клиента в суде, если спор не удастся урегулировать путем мирного достижения соглашения между сторонами [397].

332. Процессы достижения соглашения в случае национальных семейных конфликтов, могут использоваться и при международных семейных конфликтах. Но данные процессы, в том числе медиация, должны быть адаптированы к специфическим условиям урегулирования международных семейных конфликтов, особенно в случаях трансграничного похищения ребенка. В таких случаях использование, например, модели «взаимопомогающего права» не рекомендуется, поскольку существует риск, что сторонам потребуется другие юридические представители, если выполнение соглашения, достигнутого в данном процессе, подразумевает обращение в суд, поскольку прежние представители сторон не смогут защищать их интересы в процессе судебного разбирательства.

333. Любые процессы урегулирования споров должны быть адаптированы для разрешения международных семейных конфликтов, рассматриваемых в данном практическом Руководстве.

334. Государства должны давать информацию о доступных процессах достижения соглашения, которые могут быть применимы в случаях трансграничных похищений детей. Данная информация может предоставляться через государственные органы власти или Контактные центры по международной семейной медиации [398].

16. Использование медиации и аналогичных процессов для достижения согласованных решений в случаях, выходящих за рамки Гаагской Конвенции

➔ *Использование медиации и подобных ей процессов для достижения соглашений также должны рассматриваться в целях урегулирования и тех международных конфликтов, касающихся детей (особенно случаев похищения детей), к которым не применима Гаагская Конвенция о похищении детей 1980 года.*

➔ *Государства должны способствовать созданию структур медиации в подобных случаях согласно Принципам организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса [399]. Прежде всего, государства должны рассмотреть возможность создания*

---

[394] Модель взаимопомогающего права в настоящее время используется, среди прочих, в Канаде (Альберта, Британская Колумбия, Манитоба, Новая Шотландия, Саскачеван), в Израиле, Великобритании (Англия и Уэльс; Северная Ирландия) и Соединенных Штатах Америки, см. раздел 20 a) Характеристик стран – участниц Конвенции 1980 года (примечание выше 121).

[395] Подробная информация представлена также в: H. вер Стеегх (в цит. изд. примечание 8), с. 667.

[396] *Там же*, с. 667–668.

[397] *Там же*, с. 668.

[398] О роли государственных органов власти и других организациях в облегчении предоставлении данной информации см. Раздел 4.1 данного Руководства.

[399] См. Приложение I ниже.

Контактных центров по международной семейной медиации для облегчения распространения информации о доступных службах медиации и других аналогичных службах, о надлежащей подготовке специалистов для проведения международной семейной медиации и о самом процессе международной медиации. В то же время, должна предоставляться помощь в юридическом оформлении соглашения для его реализации в соответствии с законодательством.

➔ *При необходимости, страны должны «рассмотреть возможность включения регуляторных или законодательных процедур для осуществления соглашения, достигнутого в процессе медиации»*[400].

335. Если в международные семейные конфликты, касающиеся детей, вовлечены два государства, между которыми не действуют Гаагская Конвенция о похищении детей 1980 года, Гаагская Конвенция о защите детей 1996 года или другие соответствующие международные или региональные законодательства, медиация или другие процессы достижения соглашения могут оказаться единственным средством и единственным способом помочь детям «регулярно поддерживать (...) личный прямой контакт с обоими родителями» — право, находящееся под защитой Конвенции ООН о защите прав ребенка [401].

336. Конечно, отсутствие возможности применить соответствующие региональные или международные инструменты не препятствует юридическим действиям родителей в соответствии с национальным законодательством. Однако если произошло трансграничное похищение ребенка или другой трансграничный конфликт, связанный с вопросами опеки и контакта с ребенком, отсутствие применимых региональных или международных законов обычно приводит к конфликту решений в различных юрисдикциях, что, в свою очередь, делает необходимым судебное разрешение конфликта.

337. Как указано выше [402], Рабочая группа по медиации в контексте Мальтийского процесса разработала принципы организации структур медиации в контексте Мальтийского процесс. Государства должны способствовать созданию структур медиации в соответствии с данными принципами. Прежде всего, государства должны рассмотреть возможность создания Контактных центров по международной семейной медиации для облегчения распространения информации о доступных службах медиации и других аналогичных службах, о надлежащей подготовке специалистов для проведения международной семейной медиации и о самом процессе международной медиации.

338. Надлежащая практика, представленная в данном Руководстве по медиации в случаях трансграничного похищения детей в рамках Гаагской Конвенции о похищении детей 1980 года, носит универсальный характер. Как и в случаях трансграничного похищения детей в рамках Конвенции 1980 года, медиативное урегулирование подобных споров должно проводиться с большой осторожностью, а соглашение, достигнутое в процессе медиации, должно быть составлено юридически грамотно, в соответствии с законом, с тем чтобы оно было действительным и осуществимым в затронутых юрисдикциях. В ситуации, когда региональные или международные законодательства не применимы в случае трансграничного похищения ребенка, время также является важным фактором: контакт между ребенком и оставленным родителем должен быть восстановлен как можно быстрее во избежание отчуждения ребенка от родителя.

339. В заключение, медиация в случае трансграничного похищения детей в отсутствии применимого регионального или международного законодательства проводится в особых условиях. Здесь будет отсутствовать запасной вариант урегулирования в виде судебного разбирательства в случае неуспеха медиации или если соглашение, достигнутое в процессе медиации, признано действительным в соответствующих юрисдикциях, но возникают какие-то проблемы с его практической реализацией. Таким образом, в подобных условиях чрезвычайно важным является юридическое оформление любого достигнутого соглашения перед началом его исполнения на практике. Медиация может преодолеть затрудне-

---

[400] *Там же.*

[401] См. ст. 10 (2).

[402] См. § 14, 112 и далее.

ния, связанные с законодательными противоречиями разных юрисдикций: соглашение, достигнутое в процессе медиации, само по себе является основанием для выработки общего юридического мнения по данному делу в двух (всех) затронутых правовых системах.

340. Сторонам трансграничного семейного конфликта должна быть предоставлена всесторонняя помощь в юридическом оформлении соглашения. Государственные органы власти или Контактный центр по вопросам международной семейной медиации [403] должны предоставить сторонам информацию о том, какие шаги необходимо предпринять придания соглашению юридического статуса и для его практической реализации. При необходимости государства должны «рассмотреть возможность включения дополнительных регулирующих или законодательных положений для осуществления достигнутых соглашений» [404].

341. Медиаторы, занимающиеся урегулированием международных семейных конфликтов по вопросам опеки и контакта с ребенком, к которым не могут быть применимы международные или региональные законодательства, должны осознавать степень своей ответственности. Им надо обратить внимание сторон на юридические последствия отсутствия соответствующих региональных или международных законодательных инструментов, что требует получения специальной юридической консультации. Также следует разъяснить сторонам необходимость юридического оформления соглашения в разных законодательствах перед началом его практического применения. Стороны должны быть проинформированы об особом значении отсутствия национальных правил признания и осуществления решений по опеке и контакту с ребенком в будущем. Им следует помнить что, даже если их соглашение после завершения медиации получило юридический статус в обеих (всех) юрисдикциях, то возникновение новых обстоятельств может негативно отразиться на реализации соглашения в будущем. Внесение любых изменений в имеющееся соглашение будет нуждаться в легализации в обеих (всех) юрисдикциях, что в свою очередь потребует сотрудничества от сторон.

---

[403] Подробная информация о роли Контактных центров по вопросам международной медиации представлена в Принципах организации структур медиации в Приложении I ниже и разделе 4.1 выше.

[404] См. Принципы организации структур медиации (*там же*).

Приложения

Приложение I

Принципы организации структур медиации В контексте мальтийского процесса,

разработанные рабочей группой в сотрудничестве с Постоянным Бюро

A. Контактный центр

Государства должны создать/назначить Контактный центр для международной семейной медиации, который будет выполнять, напрямую или через посредника, следующие задачи:

- служить контактным центром для отдельных лиц и сети медиаторов, работающих в сфере разрешения трансграничных семейных конфликтов;

- предоставлять информацию об услугах в сфере семейной медиации, доступных в данной стране, в том числе:
  > о семейных медиаторах, включенных в официальный реестр специалистов: контактную информацию, сведения об их образовании, знании языков, опыте работы и др.;
  > о списке организаций, представляющих услуги в сфере семейной медиации при международных семейных конфликтах;
  > о стоимости медиации;
  > об используемых/доступных моделях медиации;
  > о проведении медиации и, в том числе, о темах, рассматриваемых в ходе медиативной процедуры.

- предоставлять информацию для помощи в определении местонахождения другого родителя/ребенка, в том числе выехавшего за рубеж;

- предоставлять информацию о том, где можно получить консультацию о семейном законодательстве и соответствующих юридических процедурах;

- предоставлять информацию о том, как придать соглашению, достигнутому в процессе медиации, юридический статус;

- предоставлять информацию об оказании любой возможной поддержки сторонам с целью обеспечения долгосрочного действия достигнутого соглашения;

- способствовать совместной работе различных специалистов, содействовать их деловым контактам, осуществлению программ специальной подготовки и обмена профессиональным опытом;

- в зависимости от принятых правил конфиденциальности, на регулярной основе собирать и делать доступными широкой публике информацию о числе и природе дел, рассмотренных Контактными центрами, предпринятых ими действиях и результатах этих действий, включая результаты проведения доступных медиативных процедур.

Информация должна быть представлена на официальной языке государств, а также на английском или французском.

Постоянному бюро Гаагской Конвенции должна быть предоставлена соответствующая контактная информация Контактного центра, включая его почтовый адрес, номер телефона, адрес электронной почты, ФИО ответственных лиц, а также информация о языках, на которых они говорят.

Запросы о получении информации или оказании помощи, полученные Контактным центром, должны обрабатываться в экстренном порядке.

Желательно, чтобы Контактный центр опубликовал соответствующую информацию об услугах медиации на интернет-сайте на официальной языке государства, а также на английском или французском языках. Если это не представляется возможным, Постоянное бюро может сделать информацию, полученную от Контактного центра, доступной онлайн.

Б. Медиация

1. Характеристики медиаторов / организаций медиаторов для включения в список Контактного центра.

При идентификации или включении в список медиаторов или организаций медиаторов, предоставляющих услуги медиации в случае международных семейных конфликтов, должны быть учтены следующие характеристики:

- профессиональный подход и соответствующая подготовка для проведения семейной медиации (включая международные споры);
- более или менее богатый опыт разрешения межкультурных, международных семейных конфликтов;
- знание и понимание соответствующих международных и местных юридических инструментов;
- доступ к соответствующей сети контактов (как местных, так и международных);
- знание существующих юридических систем и способов юридического оформления соглашений, достигнутых в процессе медиации в различных юрисдикциях;
- доступ к административной или профессиональной поддержке;
- структурированный и профессиональный подход к администрированию, хранению записей и оценке услуг;
- доступ к соответствующим источникам (материалам, публикациям и др.) в контексте международной семейной медиации;
- если в государстве существует практика оказания медиативных услуг, она юридически признается государством, в котором предоставляются эти услуги;
- языковая компетентность.

Допускается что, в государствах, где развитие услуг по международной медиации находится на раннем этапе, многие из вышеперечисленных характеристик являются лишь желательными, и пока на них можно только ориентироваться.

2. Процесс медиации

Допускается существование огромного количества разных процедур и методологий медиации, применяемых в разных странах в сфере семейной медиации. Однако существуют общие принципы, которые должны соблюдаться, в зависимости от законодательства, применяемого в странах, где организуется процесс медиации:

- определение возможности проведения медиации в конкретном случае;
- информированное согласие сторон;
- добровольное участие сторон;
- помощь родителям в достижении соглашения, в котором учитываются интересы и благополучие ребенка;
- использование для общения в процессе медиации родного языка или языков, на которых стороны говорят свободно;

- конфиденциальность;
- нейтралитет медиатора;
- честность медиатора;
- беспристрастность медиатора;
- компетентность медиатора в межкультурных вопросах;
- принятие сторонами информированного решения и соответствующий доступ к юридической информации.

3. Соглашение, достигнутое в процессе медиации

При оказании помощи в составлении соглашений, медиаторы, работающие в сфере разрешения трансграничных семейных конфликтов, всегда должны опираться на фактический результат медиативных переговоров. Соглашение должно быть действительным в соответствующих законодательствах. Соглашение, касающееся опеки и контакта с ребёнком, должно быть максимально конкретным и учитывающим существующие реалии. Если соглашение будет использоваться в двух юрисдикциях, в которых используются различные языки, соглашение должно быть составлено на двух языках, так как это, по всей видимости, облегчит процесс юридического оформления данного соглашения.

C. Юридическое оформление соглашения, достигнутого в процессе медиации

Медиаторы, работающие в сфере международных семейных конфликтов в вопросах опеки и контакта с ребенком, должны сотрудничать с юридическими представителями сторон.

Перед началом реализации соглашения оно должно быть признано юридически действительным в соответствующих юрисдикциях.

Контактные центры в соответствующих юрисдикциях должны предоставлять сторонам информацию о соответствующих процедурах.

Государствам следует оценить необходимость введения дополнительных регулирующих правил или законодательных норм для юридического оформления соглашений, достигнутых в процессе медиации.

Приложение II

Комментарий к принципам организации структур медиации в контексте мальтийского процесса,

разработанный Рабочей группой в сотрудничестве с Постоянным бюро

Исходные положения

На встрече, проходившей с 31 марта по 2 апреля 2009 года, Совет по общим положениям и политике Гаагской Конвенции по международному частному праву постановил создать в контексте Мальтийского процесса Рабочую группу для дальнейшего развития структур медиации с целью оказания помощи в разрешении трансграничных семейных конфликтов, касающихся опеки или контакта с ребенком, включая случаи одностороннего перемещения ребенка в другое государство, при которых не применяются *Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года* и *Гаагская Конвенция от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей*.

Рекомендации по созданию подобной Рабочей группы были получены на Третьей судебной конференции по вопросам трансграничного семейного законодательства, проведенной с 23–36 марта 2009 года, в Сент-Джулианс, Мальта.

В июне 2009 года некоторые страны, принявшие Гаагскую конвенцию о похищении детей от 1980 года, и государства, не принявшие данную конвенцию, выбранные на основании демографических показателей и по принципу представленности различных типов законодательств, были приглашены для выбора экспертов. Данными странами являлись: Австралия, Канада, Египет, Франция, Германия, Индия, Иордан, Малайзия, Марокко, Пакистан, Великобритания и Соединенные Штаты Америки. Кроме того, в Рабочую группу также было приглашено небольшое число независимых экспертов по вопросам медиации.

Рабочая группа провела два телефонных совещания — 30 июля 2009 года и 29 октября 2009 года, а также личные встречи 11–12 мая 2010 года в городе Оттава (Канада). Встречи возглавляли мисс Лиллиан Томсен из Канады и судья Тассадук Хуссейн Джиллани из Пакистана. На данных встречах проводился синхронный перевод на английский, французский и арабский языки. В процессе подготовки к телефонному совещанию Рабочей группой были разосланы два опросника, содержащие вопросы, касающиеся существующих структур медиации и реализации соглашений, достигнутых в процессе медиации. Ответы на эти вопросы доступны на Интернет-сайте Гаагской Конференции: www.hcch.net в разделе «В стадии разработки», в подразделе «Похищение детей».

После первого телефонного совещания Рабочая группа пришла к выводу, что необходимо создать Контактные центры в каждом государстве для облегчения доступа к информации о службах медиации в соответствующих юрисдикциях. После второго телефонного совещания, Рабочая группа начала разработку «Проекта принципов создания структур медиации», которая была завершена в результате продолжительного обсуждения на личной встрече в Канаде 11–12 мая 2010 года и в ходе последующих консультаций с экспертами, не сумевшими посетить встречу в Канаде.

Принципы организации структур медиации в контексте Мальтийского процесса

«Принципы» были разработаны для создания эффективных структур медиации в случае трансграничного семейного конфликта, произошедшего на территории государства, не принявшего Гаагскую конвенцию о похищении детей от 1980 года, Гаагскую конвенцию о защите детей от 1996 года и другие юридические инструменты в этой сфере. При отсутствии применимого международного или местного законодательства медиация или сходные процедуры мирного урегулирования спора часто являются единственным способом выхода из конфликтной ситуации, дающим возможность поддерживать контакт ребенка с обоими родителями.

Было отмечено, что организация структур медиации подобных трансграничных семейных конфликтов будет одинаково необходима для реализации как Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года, так и Гаагской конвенции о защите детей от 1996 года. Обе конвенции направлены на мирное разрешение семейного конфликта путем медиа-

ции или подобными способами. Данные принципы могут дополнить систему международного законодательства, заданного Конвенциями.

Принципы призывают к созданию Контактных центров, деятельность которых облегчает предоставление важной информации, в том числе, о доступных услугах медиации в соответствующих юрисдикциях, о необходимых юридических процедурах и др.

Часть А.

В части «А» Принципов говорится о том, какая именно информация должна быть предоставлена и каким образом Контактный центр должен организовать доступ к ней.

Информация о службах медиации в области международного семейного права должна, прежде всего, включать списки медиаторов или организаций медиаторов, предоставляющих подобные услуги. Кроме того, должны быть представлены сведения о подготовке медиаторов, владении языками, об их навыках и профессиональном опыте, а также контактная информация. Контактный центр должен также содействовать получению заинтересованными лицами информации о стоимости медиации – как о стоимости самой процедуры, так и о других, связанных с ней, дополнительных расходах. Кроме того, Контактный центр должен обеспечить доступ к информации о самом процессе медиации, то есть используемых/доступных моделях медиации, форме проведения медиации и темах, рассматриваемых в ходе процедуры. Данная информация должна быть как можно более подробной. Также должна быть доступна информация о возможности комедиации и ее формах.

Контактный центр должен предоставлять информацию для помощи в поиске другого родителя/ребенка в том или ином государстве. Кроме того, должна предоставляться информация о получении консультаций по семейному праву и юридическим процедурам, по юридическому оформлению достигнутого соглашения и по вопросам практической реализации соглашения. В связи с тем, что часто стороны семейного конфликта ограничены в средствах, должна быть включена информация о стоимости доступных услуг; при этом, по возможности, особое внимание стоит уделить благотворительным фондам и службам, предлагающим юридическую консультацию или другие услуги по низкой стоимости. Контактный центр также обязан предоставлять информацию о любых способах обеспечения длительного действия соглашения.

Контактный центр должен улучшать и укреплять международное сотрудничество в области мирного урегулирования трансграничных семейных конфликтов, развивая сотрудничество между различными специалистами путем создания сети контактов, международных тренингов, обучающих программ и обмена опытом.

В зависимости от принятых правил конфиденциальности, необходимо на регулярной основе собирать и делать доступной широкой публике информацию о числе и природе дел, рассмотренных Контактными центрами.

Часть В.

В части В «Принципов» указаны: 1) определенные стандарты требований к службам по международной медиации, 2) общие принципы процесса медиации и 3) общая характеристика соглашения, достигнутого в результате медиации.

1) В пункте В (1) «Принципов» указан ряд характеристик медиаторов / организаций медиаторов, которые должен учитывать Контактный центр при подборе кандидатур медиаторов / организаций медиаторов при включении их в список лиц/организаций, оказывающих доступные услуги по международной медиации. Одновременно, «Принципы» признают, что во многих государствах служба медиации в вопросах международных семейных конфликтов находится пока на раннем этапе развития и что некоторые характеристики, перечисленные в списке, являются лишь желательными. Однако есть надежда,

что эти государства будут стремиться развивать службы медиации в соответствии с данными характеристиками.

2) В пункте B (2) перечислены наиболее общие принципы, которые, в зависимости от применимого законодательства, должны использоваться в процессе международной семейной медиации. Принимая во внимание, что такого рода принципы могут по-разному интерпретироваться в различных законодательствах, авторы документа воздержались от конкретизации формулировок. Необходимо отметить, что Практическое руководство по применению Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года, разрабатываемое в настоящее время, более подробно рассмотрит данные принципы.

3) В пункте B (3) представлены определенные аспекты, которые необходимо учитывать для придания достигнутому в ходе медиации соглашению юридической силы в рамках законодательств того или иного государства. Более подробная информация на эту тему будет представлена в разрабатываемом в настоящее время Практическом руководстве по применению Гаагской конвенции о похищении детей от 1980 года.

Часть C.

В части C представлены важные аспекты юридического оформления медиативного соглашения для вступления его в силу во всех затронутых правовых системах. Здесь также подчеркивается необходимость тесного сотрудничества медиатора с юридическими представителями сторон. Подчеркивается, что Контактный центр обязан предоставлять сторонам информацию о соответствующих юридических процедурах.

Примечание

Рабочая группа пожелала включить в данный Комментарий заявление о том, что государства, не присоединившиеся к Гаагским конвенциям, должны обратить внимание на преимущества ратификации или присоединения к *Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года и Гаагской конвенции от 19 октября 1996 года о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей.*