



## ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛАМ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА

К.А. ТХАЗЕПЛОВ

Тхазеплов Кантемир Алексеевич, аспирант кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.

Данная статья посвящена вопросу исследования проблем доказывания по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Автор анализирует, какие именно юридические факты входят в предмет доказывания по исследуемой категории дел, какие сложности возникают при их доказывании. Также проанализировав нормы [Конвенции](#) 1980 г. о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, автор выводит косвенную доказательственную презумпцию незаконного перемещения и удержания ребенка, которая отражается на бремени доказывания по исследуемой категории дел. Согласно данной презумпции бремя доказывания возлагается на ответчика, который должен доказать, что перемещение и удержание ребенка было законным или же что в данном деле есть обстоятельства-исключения, позволяющие ребенку остаться в той стране, в которую его перевезли.

Ключевые слова: доказывание, возвращение ребенка, презумпция, предмет доказывания, бремя доказывания.

Proving in Cases on Return of a Child or Exercising of Access Rights in Respect of a Child

K.A. Tkhazeplov

Tkhazeplov Kantemir A., Postgraduate Student of the Department of Civil and Administrative Proceedings of the Russian State University of Justice.

This article is devoted to the issue of investigating the problems of proof in cases of return of the child or about the exercise of access rights in relation to the child. The author analyzes what kind of legal facts are included in the subject of proof for the category of cases under investigation, what difficulties arise in their proof. Having also analyzed the norms of the 1980 Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, the author deduces an indirect evidentiary presumption of illegal movement and retention of a child, which affects the burden of proof on the category of cases being investigated. According to this presumption, the burden of proof lies with the defendant, who must prove that the movement and detention of the child was legal, or that there are circumstances in the present case - exceptions that allow the child to stay in the country to which he was transported.

Key words: proving, return of the child, presumption, the subject of proof, the burden of proof.

Каждая стадия гражданского процесса, совершение любого процессуального действия в той или иной степени затрагивают вопросы доказывания, что обуславливает особое внимание к данному институту <1>. Изучение и анализ института доказывания по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании Гагской [конвенции](#) о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. (далее - Конвенция 1980 г.) имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

-----

<1> Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе. М.: Юрайт, 2012. С. 10.

В данной статье автор считает актуальным определить процессуальные особенности института доказывания по исследуемой категории дел, проанализировать специфику предмета и бремени доказывания данных дел, отражающих весь спектр доказательственной деятельности участников процесса.

---

Как известно, в юридической литературе не утихает дискуссия относительно того, какой круг юридических фактов входит в предмет доказывания. Часть ученых полагает, что в предмет доказывания входят только спорные материально-правовые юридические факты <2>. Другие считают, что предмет доказывания включает в себя не только материально-правовые факты, но и процессуальные, доказательственные и другие юридические факты <3>.

-----

<2> См., например: Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 36; Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 6 - 7; Кuryлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 39.

<3> См., например: Яркoв В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. Берлин, 2012. С. 156 - 157; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Науч. ред. Я.С. Аврах. 2-е изд., доп. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. С. 54.

Более правильной представляется позиция первой группы ученых. По мнению автора, в предмет доказывания входят только юридические факты материально-правового характера, так как именно изучение и установление данных фактов помогает разрешить дело по существу.

Дела о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа рассматриваются на основании [Конвенции](#) 1980 г., нормы которой не интегрированы в российское законодательство. Получается, что национальный суд выносит решение на основе международного договора, что, безусловно, выражает специфику исследуемой категории дела и предмета доказывания.

[Конвенция](#) содержит юридические факты материально-правового характера, установление которых необходимо суду для вынесения законного и обоснованного судебного решения и которые входят в предмет доказывания.

Автор данной статьи делит спорные материально-правовые юридические факты на две группы. К первой группе относятся юридические факты, отражающие нарушение прав опеки при перемещении или удержании ребенка. Ко второй группе относятся обстоятельства-исключения, установленные [Конвенцией](#) 1980 г.

Права опеки нарушаются в случае, если один из родителей не дал свое согласие на перемещение ребенка в другую страну или был введен в заблуждение другим родителем. Примером такого заблуждения являются случаи, при которых один из родителей увозит ребенка на небольшой срок в другую страну, заранее зная, что не вернет его в обозначенный срок и останется с ним в другой стране. Таким образом, получается, что родитель незаконно удерживает ребенка в чужой стране.

Факт незаконного удержания ребенка вызывает трудности в доказывании, хотя именно данные обстоятельства играют решающую роль при вынесении судебного постановления, так как [ст. 13](#) Конвенции 1980 г. устанавливает, что при наличии согласия на переезд ребенка в другую страну его следует оставить в той стране, куда его перевезли.

На практике средствами доказывания данных обстоятельств чаще всего выступают переписка между родителями по поводу поездки, приобретенные билеты (был ли куплен обратный билет для ребенка и на какое число), срок визы и т.д.

Так, в Тверском районном суде г. Москвы истец доказал, что не догадывался о намерениях ответчика остаться с ребенком на территории России, так как ответчиком был заранее куплен обратный билет в страну постоянного проживания ребенка. Истец был введен в заблуждение, так как думал, что его ребенок летит в Россию на две недели провести каникулы и познакомиться с российскими родственниками. По истечении двух недель ребенок должен был вернуться в страну постоянного проживания и начать учебный год, но этого не произошло.

Таким образом, благодаря купленным обратным билетам истец смог доказать факт незаконного

---

---

удержания ребенка в чужой стране.

Другими юридическими фактами, входящими в предмет доказывания по исследуемой категории дел, являются обстоятельства-исключения, установленные [Конвенцией](#) 1980 г.

Перечень данных обстоятельств содержится в [ст. ст. 12\(2\), 13 и 20](#) Конвенции 1980 г. Данными обстоятельствами являются:

- адаптация ребенка в новой среде;
- фактическое неосуществление права на опеку на момент перемещения, согласие на перемещение или "невозражение";
- серьезный риск того, что возвращение подвергнет ребенка физической или психологической опасности либо поставит его иным образом в невыносимое положение;
- возражение ребенка против возвращения;
- случаи, при которых возвращение ребенка не разрешается основными принципами запрашиваемого государства, касающимися защиты прав человека и основных свобод.

Доказывание данных обстоятельств на практике вызывает определенные трудности. Подобные нормы, на взгляд автора, являются ситуационными, т.е. предполагающими судебное усмотрение. Диспозиции данных норм весьма относительны, ни в [Конвенции](#) 1980 г., ни в других правовых актах нет подробного раскрытия данных понятий. Сложно четко определить, что входит в понятие адаптации ребенка, физической и психологической опасности, невыносимого положения и т.д.

Данные понятия довольно расплывчаты и абстрактны. Получается, что в каждом деле судья решает, являются ли обстоятельства-исключения таковыми или нет.

Проанализировав российскую практику, можно сделать вывод о том, что в нашей стране пока еще нет определенных подходов и критериев в определении данных юридических фактов. Например, судебная практика, касающаяся возраста ребенка, который возражает против возвращения в страну постоянного проживания, совершенно разная. Так, в одном из судов мнение восьмилетнего ребенка было выслушано и принято во внимание, когда в другом мнение ребенка такого же возраста не было даже выслушано.

Российские суды при учете мнения ребенка исходят из [ст. 57](#) Семейного кодекса Российской Федерации, устанавливающей минимальный возраст ребенка, при котором его мнение должно быть выслушано, а именно достижение им десятилетнего возраста. В свою очередь, [Конвенция](#) 1980 г. не устанавливает нижний возрастной предел для учета мнения ребенка. Более того, Комитет по правам ребенка, соглашаясь с [Конвенцией](#) 1980 г., считает установление возрастных пределов при выражении мнения ребенка неправильным <4>. Позиция Комитета состоит в том, что возраст не может быть единственным критерием, нужно также учитывать и зрелость ребенка, хотя понятие зрелости в [Конвенции](#) 1980 г. не определяется.

-----

<4> См.: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child. United Nations Children's Fund. 2007. P. 153.

На взгляд автора, наиболее обоснованным является толкование норм [Конвенции](#) 1980 г. Верховным Судом Российской Федерации. Разъяснение наиболее сложных понятий, установленных международным договором, поможет российским судам выработать единый критерий в определении обстоятельств-исключений, входящих в предмет доказывания по исследуемой категории дел.

Например, при учете мнения ребенка нельзя руководствоваться только лишь возрастом ребенка, возражающего против возвращения в страну постоянного проживания. Опыт стран - участниц [Конвенции](#) 1980 г. показывает, что, кроме возраста, нужно учитывать степень зрелости ребенка, а именно понимание

---

ребенком последствий своего выбора. Для целей определения зрелости ребенка судье помогут некоторые вопросы, такие как:

- понимает ли ребенок, что отвечает его личным интересам;
- оказывалось ли на ребенка влияние;
- будут ли возражения против возвращения в страну постоянного проживания актуальны после вынесения судебного решения?

Представляется, что ответ на данные вопросы поможет судье определить степень зрелости ребенка. Подобные вопросы выработаны судами Великобритании, Соединенных Штатов Америки, Австрии и т.д., и практика показывает, что они действительно помогают суду принимать законные и обоснованные решения.

С вопросом предмета доказывания тесно связано понятие бремени доказывания, которое также отличается своими особенностями в исследуемой категории дел.

[Конвенция](#) 1980 г. вводит свою специфику распределения бремени доказывания, отличную от общих правил доказывания, установленных [ч. 1 ст. 56](#) Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

По мнению автора, [Конвенция](#) 1980 г. содержит косвенную презумпцию незаконности перемещения и удержания ребенка. Проанализировав нормы международного договора, становится ясно, что данный акт предписывает незамедлительное возвращение ребенка практически во всех случаях и не закрепляет необходимости доказывания этого юридического факта. Перемещение ребенка всегда считается незаконным, и даже обстоятельства-исключения не исключают незаконности перемещения ребенка, а лишь позволяют суду оставить ребенка в стране, в которую его перевезли.

Во всех делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа доводы истца сводятся к тому, что он считает перемещение и удержание своего ребенка незаконным. Соответственно, согласно презумпции незаконности перемещения и удержания ребенка истцу не нужно предоставлять никаких доказательств в обоснование своих требований.

Таким образом, бремя доказывания полностью возлагается на ответчика, так как именно он должен оспорить незаконность перемещения и удержания ребенка и наличие обстоятельств-исключений, позволяющих оставить ребенка в той стране, в которую его перевезли.

Именно ответчик перевез ребенка из страны его постоянного проживания на территорию Российской Федерации и нарушил права опеки и права доступа, закрепленные в [Конвенции](#) 1980 г. Более того, он выступает против его возвращения и ссылается или на законность перемещения, или на исключения, закрепленные в [Конвенции](#) 1980 г.

В интересы ответчика входит оставить ребенка на территории нашей страны, поэтому именно на ответчика возлагается бремя доказывания по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа.

Наличие косвенной доказательственной презумпции в [Конвенции](#) 1980 г. представляется оправданным, так как оно отражает основные цели данного международного акта и учитывает затруднительное положение истца при участии в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, так как истец, в силу разных причин, не всегда может лично участвовать в судебном процессе и часто приезжать на территорию нашей страны.

Данная презумпция направлена на защиту интересов одного из родителей, чьего ребенка незаконно переместили и удерживают в другой стране. Как отмечает М.К. Треушников, чаще всего презумпции формируются в интересах защиты прав стороны, поставленной в более трудные условия доказывания <5>.

-----

<5> Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1989. С.

---

162.

Примечательно, что судебная практика в нашей стране сложилась таким образом, что бремя доказывания всегда возлагается на ответчика, но никогда в судебных решениях не отражается наличие доказательственной презумпции.

Наиболее правильным представляется упоминание судом косвенной доказательственной презумпции незаконности перемещения ребенка, исходя из которой только на ответчике должно лежать бремя доказывания всех юридических фактов дела.

В конце данной статьи можно сделать вывод о том, что в предмет доказывания по исследуемой категории дел входят спорные юридические факты материально-правового характера, которые содержатся в **Конвенции** 1980 г., и автору представляется правильным разъяснение данных норм Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации, так как в современной судебной практике возникла необходимость возникновения единых критериев при рассмотрении дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа.

Также **Конвенция** 1980 г. содержит косвенную доказательственную презумпцию незаконности перемещения и удержания ребенка, перекладывающую бремя доказывания на ответчика. По мнению автора, российские суды должны учитывать данную презумпцию и отражать ее в судебных решениях.

#### Литература

1. Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. Минск: Изд-во БГУ, 1969. 203 с.
2. Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.А. Лилуашвили. М., 1961. 20 с.
3. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе / И.В. Решетникова. М.: Юрайт, 2012. 492 с.
4. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. М.: Изд-во МГУ, 1982. 160 с.
5. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин; науч. ред. Я.С. Аврах. 2-е изд., доп. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 206 с.
6. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. М.-Берлин: Инфотропик Медиа, 2012. 582 с.