



## РОДИТЕЛЬСКАЯ ОПЕКА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: КОНВЕНЦИОННОЕ ТОЛКОВАНИЕ ГАГСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ И РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Н.В. ТРИГУБОВИЧ

Тригубович Наталия Викторовна, специалист-эксперт Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, кандидат юридических наук, доцент.

В статье проанализированы проблемы толкования понятий "родительская ответственность", "родительская опека" и "доступ" при применении норм Конвенций о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г. В частности, рассмотрены различные подходы к определению правовой природы права запрета на выезд ребенка за рубеж (*ne exeat right*). Дан сравнительный обзор конвенционных норм и норм российского законодательства, регулирующих отношения родителей и детей.

Ключевые слова: родительская ответственность, родительская опека, право доступа, запрет на выезд.

PARENTAL RESPONSIBILITY AND CUSTODY: HAGUE CONVENTIONS AND RUSSIAN LEGISLATION

N.V. Trigubovich

Trigubovich Natalia V., Expert at Private Law Research Center named after S.S. Alexeev under the President of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor.

The article analyses interpretation of such concepts as parental responsibility, custody and access in relation to the application of the 1980 Hague Convention and the 1996 Hague Convention. The author examines various approaches used to define the legal nature of *ne exeat right*. The article contains a comparative review of conventions and the Russian legislation regulating relations between parents and children.

Key words: parental responsibility, custody, access, *ne exeat right*.

1. Содержание и толкование родительских прав и обязанностей разнообразны в различных национальных правовых системах. Для их обозначения используются разные термины, например "родительская власть" (*parental authority*) <1> и "родительская ответственность" (*parental responsibility*) <2>.

<1> Использование этого термина характерно для государств романо-германской правовой семьи и государств, воспринявших континентальную правовую традицию. См., напр.: ст. 600 Гражданского кодекса Квебека 1991 г. (Гражданский кодекс Квебека. М., 1999); ст. 818 Гражданского кодекса Японии 1896 г. (URL: <http://japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?ft=2&re=02.&dn=1&yo=Civil+Code+&x=18&y=18&ia=03&ky=&page=5>; дата обращения: 22.05.2018).

<2> Данный термин используется в законодательствах государств англосаксонской правовой семьи. См., напр.: ст. 3 Закона Великобритании о детях 1989 г. (Children Act 1989). URL: <http://legislation.gov.uk/ukpga/1989/41> (дата обращения: 22.05.2018).

Для обозначения прав родителей, проживающих отдельно, в одних государствах используются термины "права опеки" (*custody rights*) и "права доступа" (*access rights*) <3>, в других - "забота" (*care*) и "право на контакты" (*contacts rights*) или "право на посещения" (*visitation rights*) <4>; таким образом, родитель, проживающий совместно с ребенком и осуществляющий повседневный уход за ним, наделен правом и обязанностью заботиться о ребенке, быть его опекуном, а родитель, проживающий отдельно, - правом на общение с ребенком или правом доступа.

---

<3> См., напр.: [ст. 1626](#) Германского гражданского уложения (Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. М., 2004).

<4> См., напр.: [ст. 273](#) Гражданского кодекса Швейцарии. URL: [https://assets.hcch.net/upload/abduct2014cp\\_ch.pdf](https://assets.hcch.net/upload/abduct2014cp_ch.pdf) (дата обращения: 22.05.2018).

Разница в подходах национальных законодателей практически исключает возможность унификации терминологии на уровне как универсальных, так и региональных международных соглашений. Однако нельзя не отметить, что значительный вклад в процесс унификации правовых норм, регулирующих отношения родителей и детей, был сделан при принятии [Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г.](#) <5> Ее разработчики отказались от употребления термина "родительская опека", используя вместо него термин "родительская ответственность", что должно было подчеркнуть одну из главных идей Конвенции - ту, что ребенок больше не является "объектом опеки" своих родителей, он является самостоятельным, наделенным правами субъектом, в отношении которого родители несут определенные обязательства <6>. Согласно [ст. 18](#) Конвенции государства-участники предпринимают все возможные усилия к тому, чтобы обеспечить признание принципа общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка. В тексте документа отсутствует дефиниция понятия "родительская ответственность", но из контекста [ст. 18](#) можно понять, что термин "ответственность" использован в своем позитивном значении, подлежит широкому толкованию и охватывает весь комплекс прав (обязанностей) родителей в сфере воспитания и развития ребенка.

---

<5> См.: [http://un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon](http://un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon) (дата обращения: 22.05.2018).

<6> См.: Комментарий к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года / Отв. ред. Н.В. Тригубович, О.А. Хазова. М., 2016. С. 81 - 82 (автор комментария к ст. 3 - О.А. Хазова).

Кроме того, следует заметить, что разработчики Конвенции о правах ребенка использовали термин "контакт" ([ст. 9, 10](#)), отказавшись от употребления термина "доступ".

С момента принятия данной Конвенции термины "родительская ответственность" и "контакт" начинают активно использоваться в международных соглашениях разного уровня. В качестве примеров таких соглашений можно назвать Европейские конвенции об осуществлении прав детей [1996 г.](#) <7> и о личных контактах с детьми [2003 г.](#) <8>, [Регламент Совета Европейского союза от 27.11.2003 N 2201/2003](#) "О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей, отменяющий Регламент (ЕС) N 1347/2000" <9> (далее - Регламент "Брюссель II bis"). После 1989 г. в Гагских конвенциях, в частности о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления [1993 г.](#) <10>, о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей [1996 г.](#) <11> (далее - Конвенция 1996 г.), также появляется термин "родительская ответственность".

---

<7> См.: <https://rm.coe.int/168007cddf> (дата обращения: 22.05.2018).

<8> В [преамбуле](#) Европейской конвенции о личных контактах с детьми прямо указано на то, что замена понятия "доступ к ребенку" на понятие "контакт, связанный с ребенком" обусловлена признанием обладателями прав на контакты не только родителей, но и ребенка, как это обозначено в [п. 2 ст. 10](#) Конвенции 1989 г. См.: <https://rm.coe.int/1680083740> (дата обращения: 22.05.2018).

<9> См.: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R2201:EN:HTML> (дата обращения: 22.05.2018).

<10> См.: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69> (дата обращения: 22.05.2018).

---

---

<11> См.: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70> (дата обращения: 22.05.2018).

2. Вместе с тем необходимо отметить значение Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. (далее - Конвенция 1980 г.), при разработке которой был найден приемлемый на тот момент вариант обозначения конструкции родительских прав. Впервые в международном универсальном соглашении было закреплено понятие и дано определение прав родительской опеки и прав доступа как составляющих понятия родительских прав и обязанностей. Разработчики Конвенции 1980 г. прямо указали на автономный по отношению к национальным законодательствам характер толкования указанных дефиниций "для целей Конвенции", отметив, что "ключевые концепции, определяющие сферу действия Конвенции, не зависят от их толкования в какой-либо отдельной правовой системе. Так, понятие "права опеки", например, не соотносится ни с одним определением опеки, данным внутренним законодательством, но должно толковаться в соответствии с определениями, структурой и целями Конвенции" <12>.

-----

<12> Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18 - 21 January 1993. P. 4. URL: <https://assets.hcch.net/upload/abdprpt93e.pdf> (дата обращения: 22.05.2018).

Права родительской опеки включают права, относящиеся к заботе о личности ребенка, в частности право определять место жительства ребенка. Права опеки могут возникнуть как у родителей, так и у замещающих их лиц (ст. 5 Конвенции 1980 г.). Родительская опека может быть совместной (joint custody) или единоличной (sole custody). В первом случае родители наделены равными полномочиями при осуществлении своих родительских прав. Во втором только один родитель наделен всей совокупностью полномочий, составляющих содержание родительских прав, а другой, который, как правило, проживает отдельно, обладает правами доступа (access rights) - ограниченным перечнем родительских полномочий без ограничения его родительских прав.

Основаниями возникновения прав опеки являются закон, судебное или административное решение, соглашение сторон (абз. 2 ст. 3 Конвенции 1980 г.).

Права доступа включают право взять ребенка на ограниченный период времени в место, отличающееся от места его постоянного проживания. Они также предполагают права на встречи, на общение и на участие в воспитании ребенка отдельно проживающего родителя, не наделенного правами опеки (ст. 5 Конвенции 1980 г.).

В Пояснительном докладе к Конвенции 1980 г. Э. Перес-Вера указано, что "ст. 3 Конвенции 1980 г. не оставляет никаких сомнений в том, что Конвенция защищает не только единоличную опеку, но также и совместную. Вопрос о том, в каких случаях существует совместная опека, должен решаться в каждом конкретном случае в соответствии с правом страны места постоянного проживания ребенка" <13>. В этом контексте перемещение ребенка одним из родителей, наделенных правами совместной опеки, без согласия другого родителя является незаконным. Незаконность такого действия следует не только из нарушения конкретной нормы права, но также из того факта, что оно нарушает защищаемые законом права другого родителя, препятствует их нормальному осуществлению <14>.

-----

<13> Perez-Vera E. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. HCCH Publications, 1982. § 84. URL: <http://www.hcch.net/upload/expl28.pdf> (дата обращения: 22.05.2018).

<14> Ibid. § 71.

Необходимо подчеркнуть, что в соответствии с п. "а" ст. 3 Конвенции незаконным является перемещение ребенка с нарушением прав опеки. При этом права доступа в данной статье не упомянуты.

В Пояснительном докладе к Конвенции 1980 г. прямо указано, что родитель, обладающий лишь правом встречаться с ребенком, не может требовать его возврата, но может в соответствии со ст. 21

---

---

Конвенции 1980 г. обратиться в центральный орган с заявлением о принятии мер по обеспечению эффективного осуществления прав доступа <15>.

-----

<15> Ibid. § 61.

В целях решения вопроса о наличии у лица прав опеки Конвенция 1980 г. содержит отсылку к национальному законодательству. Согласно п. "а" ст. 3 защите подлежат права опеки, которыми было наделено лицо в соответствии с законодательством государства постоянного места жительства ребенка. Соответственно, возникает вопрос о соотношении национальной и конвенционной дефиниций. В литературе справедливо высказывалось мнение о том, что для предотвращения возможной коллизии национальные и конвенционные положения должны применяться не одновременно, а последовательно. На первом этапе должна быть проведена квалификация прав опеки в соответствии с законодательством места постоянного жительства ребенка. На втором - в соответствии с автономным конвенционным толкованием с целью установить, являются ли эти права правами опеки в понимании Конвенции <16>. В этом отношении конвенционное толкование прав опеки национальными судами государств - участников Конвенции 1980 г. должно быть единообразным. Однако в правоприменительной практике далеко не сразу было достигнуто единое понимание содержания этого конвенционного понятия.

-----

<16> См.: Schuz Rh. The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis. Oxford, 2013. P. 147.

**3.** В первую очередь противоречия возникали при разграничении прав опеки и прав доступа. Как было отмечено в литературе, ключевым критерием, по которому проводится различие между ними, является право определять место жительства ребенка <17>. При установлении лиц, наделенных правами опеки, необходимо учитывать, что в разных государствах объем этих прав может быть различным. В одних государствах наделение родителя правами единоличной опеки означает возможность самостоятельно, без согласия другого родителя определять место жительства ребенка, вывезти его за пределы юрисдикции государства постоянного места жительства <18>. В других государствах право доступа предполагает необходимость получения согласия родителя на выезд или переезд ребенка в иностранное государство <19>. В последнем случае речь идет о так называемом праве вето (ne exeat right) - праве родителя, не являющегося опекуном ребенка, предотвратить или запретить его перемещение родителем-опекуном в другую страну.

-----

<17> См.: Beamont P.R., McElevay P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford University, 1999. P. 75.

<18> См., напр.: ст. 1626а Германского гражданского уложения.

<19> См., напр.: ст. 301а Гражданского кодекса Швейцарии.

Возникает вопрос: может ли рассматриваться нарушение запрета на выезд как нарушение прав опеки в понимании [Конвенции](#) 1980 г.?

Положительный ответ на этот вопрос дал Апелляционный суд Англии и Уэльса в решении по делу *C. v. S.* <20>, вынесенном в 1989 г. Согласно обстоятельствам данного дела ребенку (мальчику) было шесть лет на момент предполагаемого незаконного перемещения и он всю свою жизнь жил в Австралии. Родители расторгли брак; мать, которая была наделена правами опеки, вывезла ребенка в Великобританию. Однако по австралийскому законодательству родитель не может вывезти ребенка из Австралии без согласия другого родителя. Семейный суд в Сиднее предписал вернуть ребенка в Австралию и передал родительскую опеку отцу мальчика. Отец сделал заявление о возвращении ребенка на основании Конвенции 1980 г. Высокий суд Лондона отклонил его заявление. Апелляционный суд удовлетворил апелляцию отца и предписал вернуть ребенка.

---

<20> C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad). [1989] 1 WLR 654. URL: <https://incadat.com/en/case/34> (дата обращения: 22.05.2018).

В решении было отмечено, что права опеки, как они определены в **Конвенции** 1980 г., включают право определить место жительства ребенка. Этим правом может быть наделен суд, мать, отец, местные органы власти или оно может быть разделено: если ребенок проживает в Австралии, то право принадлежит единолично матери, но если возникают вопросы о проживании ребенка за пределами Австралии, то оно является совместным и предметом рассмотрения суда. Если какое-либо лицо, будь то физическое лицо, или суд, или другое учреждение или орган, имеет право возражать против выезда ребенка за пределы юрисдикции и не получает информации или отказывается дать согласие, то выезд будет противоправным по смыслу Конвенции. Право определить место жительства ребенка может быть конкретным - как право определить место по конкретному адресу - или общим - как право определить проживание "в пределах Австралии".

Эта позиция была поддержана Палатой лордов в решении по делу Re D. <21>, вынесенном в 2006 г. В данном решении интересно мнение Баронессы Хэйл: признав аргумент о том, что право вето не представляет собой права опеки, имеющим определенный вес, она тем не менее отметила, что Конвенция 1980 г. ставила своей целью создание возможности решать вопросы опеки в судах страны происхождения ребенка. В компетенцию судов запрашиваемого государства не входит оценка дела по существу. Для целей Конвенции человек либо обладает правами опеки, либо не обладает, - качество его отношений с ребенком при этом рассмотрению не подлежит.

---

<21> Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody). [2006] UKHL 51. URL: <https://incadat.com/en/case/880> (дата обращения: 22.05.2018).

По мнению Баронессы, было бы странно, если бы **Конвенция**, предназначенная для незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных из страны происхождения, не приводила бы к возвращению детей, перемещение которых очевидно произошло в нарушение законодательства, судебных предписаний или имеющих исковую силу соглашений в стране происхождения. Таким образом, заключила она, право вето следует считать правом опеки. Более того, не должно быть различий между правом вето, имеющимся у родителя, и правом вето, имеющимся у суда.

Данный подход был поддержан судами других государств <22> и воспринят законодательством Европейского союза. Согласно **подп. "b" п. 11 ст. 2** Регламента "Брюссель II bis" родительская опека должна рассматриваться как осуществляемая совместно в том случае, когда в соответствии с решением суда или указанием закона один из носителей родительских обязанностей не может принимать решение об определении места постоянного жительства ребенка без согласия другого носителя родительских обязанностей.

---

<22> См., напр.: F. v. F. MA 2898/92 [1992] IsrSC (unreported). URL: <https://incadat.com/en/case/327> (дата обращения: 22.05.2018).

Однако дискуссия о правовой природе права вето продолжалась в экспертном сообществе и проявлялась в том, что суды, например, США продолжали выносить взаимоисключающие решения <23>.

---

<23> См.: Schuz Rh. Op. cit. P. 148.

Точка была поставлена после принятия Верховным судом США решения по делу Abbott v. Abbott <24>, рассмотренному в 2010 г. Суд счел, что имевшееся у родителя, наделенного правами доступа, право наложить запрет на выезд ребенка за границу (ne exeat) является правом опеки в контексте Конвенции 1980

---



г. Таким образом, ребенок должен был быть возвращен из США в Чили, страну его обычного места жительства, поскольку мать нарушила право не ехать отца, вывезя ребенка в США без отцовского согласия. Суд признал, что право не ехать представляет собой полномочия принимать решения, касающиеся перемещения ребенка, которые конкретно названы в качестве одного из критериев совместного права опеки, как оно определено в Конвенции. Суд указал, что это право вето было также правом, относящимся к заботе о ребенке по [ст. 5](#) Конвенции, так как оно позволяло родителю, не являющемуся опекуном, влиять на важные аспекты воспитания ребенка, такие как идентичность, культура и язык.

-----

<24> См.: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf> (дата обращения: 22.05.2018).  
Подробный анализ дела см.: Silberman L.J. The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A Perspective from the United States and Europe - Abbott, Neulinger, Zarraga // New York University School of Law. Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper No. 12-02. 2012. P. 733 - 742.

Дело *Abbott v. Abbott* оказало значительное влияние на формирование единообразной зарубежной правоприменительной практики и до сих пор считается ключевым прецедентом по данному вопросу.

4. Проблемы с установлением наличия прав опеки возникали и в случаях, когда родительские права по тем или иным причинам не были оформлены. Подобная ситуация может случиться, когда национальным законодательством не предусмотрено автоматическое возникновение родительских прав у биологического отца, не состоящего в браке с матерью ребенка. В таких случаях, как правило, необходимо получить решение суда об установлении отцовства, заключить соглашение с матерью ребенка или пройти процедуру признания или регистрации <25>.

-----

<25> Так, например, согласно [ст. 372](#) Гражданского кодекса Франции если происхождение в отношении одного из родителей установлено спустя более одного года после рождения ребенка, происхождение которого уже было установлено в отношении другого родителя, то лишь этот последний правомочен осуществлять родительские права. Это же правило применяется, когда происхождение ребенка в отношении другого родителя устанавливается решением суда. Родительские права могут осуществляться совместно в случае совместного заявления отца и матери, подаваемого заведующему канцелярией суда большой инстанции, или по решению судьи по семейным делам (см.: Гражданский кодекс Франции. М., 2012).

При этом, если мать перемещает ребенка до оформления отцом своих прав, такое перемещение не может быть признано незаконным, несмотря на то что де-факто отец мог заботиться о ребенке совместно с матерью.

При разрешении подобных споров в британской правоприменительной практике сложилась теория неоформленных прав (*inchoate rights*), согласно которой в интересах ребенка права опеки могут включать неоформленные права тех, кто фактически заботится о ребенке, хотя формально еще не признан носителем родительских прав <26>.

-----

<26> См.: Shuz R. Op. cit. P. 152.

Иллюстрацией этого подхода может служить решение по делу *Re B.* <27>, вынесенное Апелляционным судом Англии и Уэльса в 1994 г. В данном случае отец не был наделен родительскими правами в соответствии с австралийским правом, но осуществлял заботу о ребенке по соглашению с матерью, которое содержало положение о наделении отца правами единоличной опеки, но не было утверждено судом, что являлось обязательным условием его заключения. Отец дал согласие бабушке ребенка по материнской линии на поездку в Великобританию на праздники. По истечении праздников он сделал заявление о возвращении ребенка на основании [Конвенции](#) 1980 г. Апелляционный суд Англии и Уэльса признал перемещение незаконным и указал, что концепция прав опеки по Конвенции 1980 г. не

---

ограничена правами, предусмотренными в законе или судебном решении, и также включает в себя неоформленные права.

-----  
<27> Re B. (A Minor) (Abduction). [1994] 2 FLR 249, [1994] Fam Law 606. URL: <https://incadat.com/en/case/4> (дата обращения: 22.05.2018).

Теория неоформленных прав была воспринята в более поздних решениях в Англии, Новой Зеландии <28>, но отвергнута Верховным судом Ирландии и Судом Европейского союза в решениях по делу McB. v. L.E. <29>, рассмотренному в 2011 г.

-----  
<28> См., напр.: Re O. (Child Abduction: Custody Rights). [1997] 2 FLR 702, [1997] Fam Law 781. URL: <https://incadat.com/en/case/5> (дата обращения: 22.05.2018).

<29> См.: J. McB. v. L.E. (C-400/10 PPU). URL: <https://incadat.com/en/case/1104> (дата обращения: 22.05.2018).

Разбирательство касалось троих детей, родители которых не состояли в браке. На момент перемещения детям было девять, семь и два года, семья проживала в Ирландии. Права опеки отца не были оформлены, непосредственно перед перемещением детей он поручил своим адвокатам начать судебный процесс по их оформлению. Мать с детьми переехала в Англию. Отец сделал заявление о возвращении детей в Ирландию. Высокий суд Лондона затребовал подтверждение наличия у отца прав опеки в соответствии со [ст. 15](#) Конвенции 1980 г. После этого Высокий суд в Дублине постановил, что отец не имеет прав опеки и поэтому перемещение матерью детей не было незаконным.

В своей апелляции в Верховный суд Ирландии отец утверждал, что права опеки, защищаемые Конвенцией 1980 г., включают права отца, не состоящего в браке с матерью, если он проживает вместе с детьми и по соглашению осуществляет повседневный уход за ними. Он отметил, что на момент перемещения детей он находился в процессе оформления своих прав опеки, и заявил, что суд должен быть готов признать неоформленные права биологического отца, не получившего признания своего положения в форме судебного приказа, по крайней мере в тех случаях, когда он исполнял обязанности и пользовался правами опекунского характера.

Верховный суд Ирландии постановил, что ни положения [Регламента "Брюссель II bis"](#), ни [ст. 7](#) Хартии основных прав Европейского союза не означают, что биологический отец ребенка должен обязательно признаваться как имеющий право опеки для целей определения того, является ли перемещение ребенка противоправным, при отсутствии решения суда о предоставлении прав опеки. Однако Верховный суд признал, что толкование этих положений законодательства Европейского союза подпадает под юрисдикцию Суда Европейского союза, и обратился с просьбой о вынесении предварительного решения по этому вопросу.

Суд Европейского союза в своем решении указал, что государство - член Союза не лишено возможности требовать по своему законодательству, чтобы не состоящий в браке отец получил постановление суда, предоставляющее ему право опеки над ребенком, для того чтобы квалифицировать его как имеющего права опеки, которые бы сделали перемещение ребенка из страны постоянного проживания противоправным для целей [ст. 2\(11\)](#) Регламента "Брюссель II bis". Незаконность перемещения полностью зависит от наличия прав опеки, предоставленных законодательством того государства, где ребенок обычно проживал непосредственно перед перемещением, в нарушение которых было произведено это перемещение. В данном деле отец не действовал своевременно для оформления прав опеки. Мать, переместившая детей до того, как их отец приобрел права опеки, действовала законно в плане осуществления своего собственного права на свободу передвижения, а также ее права определять место жительства детей. Кроме того, это не лишало биологического отца возможности осуществить свое право на подачу ходатайства о получении впоследствии права на опеку над детьми или права доступа.

Аналогичная позиция Европейского суда по правам человека обозначена в решениях от [02.09.2003](#) по

---

---

делу "Гишар (Guichard) против Франции" (жалоба N 56838/00) <30> и от 14.09.1999 по делу "Б. (В.) против Великобритании" (жалоба N 39067/97) <31>.

-----  
<30> Бюллетень ЕСПЧ. 2004. N 1.

<31> B. v. UK. [2000] 1 FLR 1. URL: <https://incadat.com/en/case/480> (дата обращения: 22.05.2018).

5. Конвенция 1996 г., разработанная и принятая уже после вступления в силу **Конвенции** о правах ребенка, содержит определение понятия "родительская ответственность", которая для целей Конвенции "включает родительские правомочия или иные аналогичные отношения, определяющие права, полномочия и обязанности родителей, опекунов или иных законных представителей, касающиеся личности или имущества ребенка" (п. 2 ст. 1). Данное определение намеренно оставлено широким. Оно охватывает весь комплекс родительских прав и обязанностей в отношении личности ребенка, его собственности, а также законное представительство ребенка, независимо от терминологии, используемой в том или ином государстве: родительскую власть, родительскую ответственность, опеку, попечительство и иные аналогичные институты. Права и обязанности родителей включают: "родительскую опеку, образование, определение места жительства, осуществление надзора в отношении личности ребенка и его общения с другими людьми" <32>. Таким образом, конвенционный термин "родительская ответственность" должен толковаться автономно в соответствии с положениями Конвенции 1996 г. <33>

-----  
<32> См.: Lagarde P. Explanatory Report on the Convention on 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. 1998. § 14.

<33> См.: Практическое руководство по применению Гаагской конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 года. URL: <https://assets.hcch.net/docs/3368a7cd-eb0b-4b92-bd38-e89325067c97.pdf> (дата обращения: 22.05.2018).

Что касается регулирования вопросов, связанных с незаконным перемещением и удержанием детей, то в Конвенции 1996 г., учитывая тесную связь с Конвенцией 1980 г., сохранена преемственность в терминологии и также употреблены термины "родительская опека" и "доступ". Определения этих терминов в п. "b" ст. 3 Конвенции 1996 г. повторяют определения, содержащиеся в ст. 5 Конвенции 1980 г. В Пояснительном докладе к Конвенции 1996 г. указано, что англоязычные делегации, в частности делегация Великобритании, отмечали, что термины "опека" и "доступ" были заменены в их национальных законодательствах на другие термины: "порядок проживания" (residence order) вместо "опеки" и "контакты" (contact) или "посещения" (visitation) вместо "доступа". Однако в Конвенции 1996 г. были использованы термины "опека" и "доступ", так как в ней не могут быть учтены "лингвистические особенности всех представленных стран" <34>. Кроме того, это было сделано специально, так как термины "права опеки" и "права доступа" "должны толковаться единообразно для обеспечения взаимного дополнения обеих Конвенций" <35>.

-----  
<34> См.: Lagarde P. Op. cit.

<35> См.: Практическое руководство по применению Гаагской конвенции о юрисдикции... С. 35.

6. После вступления Конвенций 1980 и 1996 гг. в силу для России рассматриваемые правовые институты согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ стали частью российской правовой системы, что делает неизбежным их сравнительный анализ.

В российском законодательстве закреплён принцип равенства прав и обязанностей родителей: согласно ч. 2 ст. 38 Конституции РФ забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей.

---



---

Это положение находит развитие в [п. 1 ст. 61 Семейного кодекса \(СК\) РФ](#), согласно которому права и обязанности в отношении детей в равной степени возложены на отца и на мать ребенка.

Российское законодательство не предусматривает модели ограниченных родительских правомочий, схожей по содержанию с правами доступа. Лишение родительских прав или ограничение в них возможно только в случае виновного поведения родителей ([ст. 69 СК РФ](#)) либо если оставление ребенка с родителями опасно по обстоятельствам, от них не зависящим, например при наличии психического расстройства или иного хронического заболевания родителей, стечении тяжелых обстоятельств и др. ([ст. 73 СК РФ](#)).

Заключенный между родителями брак или его отсутствие не влияют на объем прав и обязанностей детей по отношению к родителям и их родственникам ([ст. 53 СК РФ](#)).

В случае расторжения брака родители вправе своим соглашением определить, с кем из них будет проживать ребенок. Если соглашение отсутствует либо нарушает интересы детей или одного из супругов, то место жительства ребенка определяет суд ([ст. 24 и п. 3 ст. 65 СК РФ](#)). При этом равенство прав родителей сохраняется.

Определенный круг прав отдельно проживающего родителя предусмотрен [ст. 66 СК РФ](#), однако этот перечень не является исчерпывающим. Отдельно проживающий родитель сохраняет статус законного представителя ребенка и в любой момент вправе предъявить иск об определении места жительства ребенка с ним.

В контексте Конвенций [1980](#) и [1996 гг.](#) российский институт родительских прав и обязанностей по своему правовому содержанию имеет наибольшее сходство с совместной родительской опекой <36>. Следовательно, при вынесении решения об определении места жительства ребенка по российскому законодательству суду необходимо помнить о сохранении равенства прав родителей и о праве родителя, проживающего отдельно от ребенка, в случае незаконного перемещения или удержания ребенка требовать его возвращения в Россию (государство обычного места жительства).

-----

<36> Подробнее об этом см.: Хазова О.А. [Присоединение России к Гагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей и вопросы российского семейного права](#) // Закон. 2012. N 5. С. 175 - 184.

В целях применения Конвенций [1980](#) и [1996 гг.](#) следует четко понимать, при каких обстоятельствах выезд несовершеннолетнего гражданина из Российской Федерации является незаконным.

Согласно [п. 2 ст. 65 СК РФ](#) все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, а также определения места их жительства, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения детей. При наличии разногласий родители вправе обратиться в орган опеки и попечительства или в суд. Иными словами, для перемещения ребенка в иностранное государство необходимо согласие обоих родителей. Вместе с тем действующее российское миграционное законодательство исходит из презумпции добросовестности родителей. Согласно [ст. 21 Федерального закона от 15.08.1996 N 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"](#) (далее - Закон N 114-ФЗ) в случае выезда ребенка с одним из родителей подтверждения наличия согласия другого родителя не требуется. При пересечении границы Российской Федерации родителю достаточно представить свидетельство о рождении или паспорт ребенка <37>.

-----

<37> См.: [подп. "а" п. 1.4.1](#) Правил пограничного режима (утв. Приказом ФСБ России от 15.10.2012 N 515).

Если российский родитель не согласен на выезд ребенка за рубеж, он вправе подать заявление о несогласии, оформленное в соответствии с положениями [Постановления](#) Правительства РФ от 12.05.2003 N 273 "Об утверждении Правил подачи заявления о несогласии на выезд из Российской Федерации

---

---

несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации". Заявление может быть подано в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел по месту жительства (пребывания) или в орган пограничного контроля. В этом случае вопрос о возможности выезда ребенка из Российской Федерации разрешается в судебном порядке (ст. 21 Закона N 114-ФЗ).

Итак, в соответствии с российским законодательством незаконным считается выезд ребенка за рубеж вопреки поданному родителем заявлению о его несогласии на выезд ребенка. В других случаях, даже при наличии решения суда об определении места жительства ребенка с другим родителем, родитель вправе вывезти ребенка за рубеж, не предъявляя каких-либо доказательств наличия согласия другого родителя.

В то же время необходимо отметить, что подобные ситуации исключены в случаях, когда для получения визы на въезд в иностранное государство требуется предъявить нотариально удостоверенное согласие другого родителя. Таким образом это иностранное государство стремится предотвратить случаи незаконного перемещения детей на свою территорию. Следовательно, выезд ребенка за рубеж без согласия одного из родителей практически возможен в случаях, когда для въезда в иностранное государство такое согласие не требуется.

Необходимо констатировать, что действующее российское законодательство, положения которого основаны на презумпции добросовестности родителей, позволяет недобросовестному родителю вывезти за рубеж ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, без согласия другого родителя, не известив или введя его в заблуждение относительно выезда или его условий.

Декларативный характер равенства прав родителей при решении вопросов жизни ребенка, отсутствие правовых последствий перемещения родителем ребенка за рубеж без согласия другого родителя, сложности с объявлением ребенка в федеральный и международный розыск по линии Интерпола (поскольку он находится со своим законным представителем) приводят к тому, что перемещенный ребенок почти всегда теряет связь с оставшимся в России родителем, что является нарушением его права на общение с обоими родителями (ст. 9 Конвенции о правах ребенка, п. 1 ст. 55 СК РФ).

Эти недоработки национального правового регулирования проявляются очень четко при применении Конвенций 1980 и 1996 гг., особенно в контексте закрепления в российском законодательстве положений о равенстве прав родителей, аналогичных правам совместной опеки. И в этой ситуации бремя розыска, установления места нахождения ребенка, государства, в которое он был перемещен, обращения в иностранный суд оказывается возложенным на оставленного родителя, чьи права нарушены недобросовестным поведением другого родителя.

Таким образом, в действующем законодательстве отсутствует дифференцированный подход к определению объема правомочий каждого из родителей, проживающих отдельно, в отношении их детей, что не позволяет судам подходить более тонко к решению столь сложных и деликатных вопросов, какими являются споры об осуществлении родительских прав. На практике часто встречаются грубые нарушения прав одного из родителей (как проживающего совместно с ребенком, так и проживающего отдельно), а также права самого ребенка на общение с обоими родителями.

Представляется, что ст. 66 СК РФ, закрепляющая порядок осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, нуждается в пересмотре, направленном на более четкое определение круга правомочий родителя, проживающего совместно с ребенком, и, соответственно, круга правомочий родителя, проживающего отдельно от ребенка, а также последствий воспрепятствования одним из родителей осуществлению своих прав другим родителем.

Детальное регулирование отношений отдельно проживающих родителей, включая условия и порядок выезда ребенка за рубеж, гарантировало бы обеспечение прав ребенка при рассмотрении как внутрироссийских, так и трансграничных споров о детях.

#### References

Beamont P.R. and McElevay P.E. The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford University, 1999. 332 p.

---

Khazova O.A. Russia's Joining the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Issues of Russian family law [Prisoedinenie Rossii k Gaagskoy konventsii o grazhdansko-pravovykh aspektakh mezhdunarodnogo pokhishcheniya detey i voprosy rossiyskogo semeynogo prava]. Statute [Zakon]. 2012. No. 5. P. 175 - 184.

Lagarde P. Explanatory Report on the Convention on 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children, available at: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943> (accessed: 22 May 2018).

Perez-Vera E. Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention. HCCH Publications, 1982, available at: <http://www.hcch.net/upload/exp128.pdf> (accessed: 22 May 2018).

Report of the Second Special Commission Meeting to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction Held 18 - 21 January 1993, available at: <https://assets.hcch.net/upload/abdrpt93e.pdf> (accessed: 22 May 2018).

Schuz Rh. The Hague Child Abduction Convention: A Critical Analysis. Oxford, 2013. 474 p.

Silberman L.J. The Hague Convention on Child Abduction and Unilateral Relocations by Custodial Parents: A Perspective from the United States and Europe - Abbott, Neulinger, Zarraga. Oklahoma Law Review. 2017. Vol. 63. P. 733 - 742.

The Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau. Practical Handbook on the operation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children [Prakticheskoe rukovodstvo po primeneniyu Gaagskoy konventsii o yurisdiktzii, primenimom prave, priznanii, ispolnenii i sotrudnichestve v otnoshenii roditel'skoy otvetstvennosti i mer po zashchite detey 1996 goda], available at: <https://assets.hcch.net/docs/3368a7cd-eb0b-4b92-bd38-e89325067c97.pdf> (accessed: 22 May 2018).

Trigubovich N.V. and Khazova O.A. (eds.). Commentary on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 1980 [Kommentariy k Konventsii o grazhdansko-pravovykh aspektakh mezhdunarodnogo pokhishcheniya detey 1980 goda]. Moscow, 2016. 320 p.

---