

На правах рукописи

Тхазеплов Кантемир Алексеевич

**РАССМОТРЕНИЕ В СУДАХ ДЕЛ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА
ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА
ПРАВ ДОСТУПА**

Специальность 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва
2021

Диссертация выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Научный руководитель: **Фокина Марина Анатольевна,**
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

Официальные оппоненты: **Летова Наталия Валерьевна,**
доктор юридических наук, главный научный сотрудник сектора гражданского права, арбитражного и гражданского процесса федерального государственного бюджетного учреждения науки «Институт государства и права Российской академии наук»

Юдин Андрей Владимирович,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева»

Ведущая организация: федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Воронежский государственный университет»

Защита диссертации состоится «07» февраля 2022 г. в 11.00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – www.izak.ru.

Автореферат разослан «__» _____ 2021 г.

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук

О.В. Сергеева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Необходимость исследования правовой природы дел о возвращении ребенка в государство его обычного проживания или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, подписанной в городе Гааге 25 октября 1980 г. (далее – Конвенция 1980 г.), обусловлена тем, что на данный момент в современном российском обществе остро стоит вопрос защиты прав несовершеннолетних, в том числе в трансграничных спорах. Присоединение России в 2011 г. к Конвенции 1980 г. привело к формированию в нашей стране нового процессуального механизма защиты нарушенных прав ребенка и потребовало произвести изменения отечественного гражданского процессуального законодательства.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что в ряду проблемных остаются вопросы, связанные с применением норм Конвенции 1980 г. и Главы 22.2 ГПК РФ (далее – ГПК РФ). Это обусловлено как несовершенством процессуального законодательства (наличием проблем терминологического аппарата, двойственности понимания, «новизны» многих процессуальных положений), так и сложностью реализации ранее не знакомых российскому правоприменителю понятий.

Многие ключевые вопросы, касающиеся рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, вплоть до настоящего времени не только не нашли однозначного научного решения, но и не в достаточной степени поставлены и проанализированы в науке гражданского процесса.

Исходя из вышеизложенного теоретический анализ дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа следует признать актуальным.

Степень научной разработанности темы исследования.

Соответствующие вопросы анализировались преимущественно на уровне научных статей, либо же затрагивались попутно, при рассмотрении проблематики, касающейся защиты прав несовершеннолетних, мигрантов, брачно-семейных отношений с иностранными гражданами и др.

Из работ, непосредственно посвящённых заявленной проблематике, диссертант выделяет, в частности «Научно-практический комментарий к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.» (ответственные редакторы – О.А. Хазова и Н.В. Тригубович). Помимо этого, в периодических изданиях опубликован ряд работ, посвященных различным аспектам рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Их авторами являются такие ученые, как Д.С. Борминская, Л.В. Войтович, Н.Г. Галковская, Е.В. Ерохина, В.Л. Кабанов, Н.В. Кравчук, Н.В. Лялина, Т.А. Семина, А.Н. Сухаренко, К.В. Тихонина, Н.В. Тригубович, О.А. Хазова и другие.

Вместе с тем диссертант отмечает фрагментарность и неполноту проведенных изысканий, что, по его мнению, позволяет говорить о том, что объем исследования соответствующих вопросов в науке гражданского процесса остается несопоставимым с объемом исследования иных институтов отечественного гражданского процессуального права.

Таким образом, полный и комплексный анализ особенностей рассмотрения в судах дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа в гражданском процессуальном праве отсутствует.

Объектом исследования выступают гражданские процессуальные правоотношения, складывающиеся между судом и другими участниками гражданского судопроизводства в связи с рассмотрением дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа.

Предмет исследования составляют положения современного гражданского процессуального законодательства, а также судебная практика российских судов и Европейского Суда по правам человека по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа.

Цель исследования обусловлена актуальностью темы диссертации и заключается в выявлении и решении теоретических и практических проблем, повышении эффективности рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, в разработке научно-практических рекомендаций по совершенствованию законодательства в области гражданского процесса, а также практики его применения. Достижение указанной цели предполагает постановку и решение следующих **задач**:

- проанализировать международную практику рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа;
- выявить соотношение материально-правовых и процессуальных норм, их влияние друг на друга по исследуемой категории дел;
- проанализировать специфику подсудности данной категории дел;
- охарактеризовать круг субъектов гражданских процессуальных правоотношений по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа;
- определить структуру предмета и бремени доказывания в исследуемой категории дел;
- выявить специфику исполнительного производства в данной категории дел;
- разработать и теоретически обосновать рекомендации и предложения по совершенствованию российского гражданского процессуального законодательства в области защиты прав ребенка при его незаконном перемещении или удержании.

Методологическая основа исследования включает универсальные общенаучные (анализ и синтез, описательный, формально-логический, аналогию, обобщение) и специальные частнонаучные (формально-юридический, сравнительно-правовой) методы познания.

Нормативная и эмпирическая базы исследования. *Нормативную* основу диссертационного исследования составили Конвенция 1980 г., иные международно-правовые акты, Конституция РФ, федеральные законы, ГПК РФ, процессуальное законодательство других стран (Бельгии, Великобритании, Нидерландов, Новой Зеландии, Словакии, Франции и др.). В качестве *эмпирической* базы исследования выступили результаты изучения решений Европейского Суда по правам человека за 2002-2017 гг.; постановления Пленума Верховного Суда РФ, судебные решения Тверского районного суда г. Москвы, Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга и Пятигорского городского суда Ставропольского края, судебные решения национальных судов других стран (Бельгии, Великобритании, Испании, Словакии, Франции и др.).

Теоретической основой исследования послужили доктринальные положения, содержащиеся в трудах отечественных правоведов в области общей теории права, гражданского процессуального права, семейного права, международного права и других отраслей юридической науки: Т.Е. Абовой, С.С. Алексеева, М.В. Антокольской, А.Т. Боннера, Е.А. Борисовой, Е.В. Васьковского, М.А. Викут, Н.В. Витрука, Н.А. Громошиной, Р.Е. Гукасяна, М.А. Гурвича, П.Ф. Елисейкина, В.В. Ершова, Г.А. Жилина, В.М. Жуйкова, И.М. Зайцева, Н.Б. Зейдера, О.Ю. Ильиной, О.В. Исаенковой, Р.Ф. Каллистратовой, А.Ф. Клеймана, К.И. Комиссарова, Е.А. Крашенинникова, М.Н. Маркеловой, А.М. Нечаевой, С.В. Никитина, Е.И. Носыревой, Г.Л. Осокиной, Н.А. Петухова, Л.М. Пчелинцевой, Л.Н. Ракитиной, Н.А. Рассахатской, И.В. Решетниковой, В.А. Рясенцева, Т.В. Сахновой, М.К. Треушниковой, Н.В. Тригубович, О.А. Хазовой, М.А. Фокиной, Д.А. Фурсова,

Д.М. Чечота, Н.А. Чечиной, М.С. Шакарян, М.Л. Шелютто, В.М. Шерстюка, К.С. Юдельсона, В.В. Яркова и других.

Автором использовались работы зарубежных ученых, таких как: P.R. Amato, A. Booth, P. Beaumont, E.M. Clive, M. LDalley, G.F. DeHart, M. Freeman, S. Hillebrand, B.E. Lubin, P.E. McElevy, M. Peternel, Rh. Schuz, K. Telly и других.

Научная новизна исследования заключается в том, что диссертация является первым комплексным монографическим и диссертационным исследованием, посвященным анализу процессуальных особенностей рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании Конвенции 1980 г. Автором осуществлен правовой анализ не только указанного международного договора и процессуального законодательства, но и судебной практики, выявлены проблемы, касающиеся применения исследуемой главы ГПК РФ, в результате чего разработаны теоретические положения и законодательные предложения.

Выявлены взаимосвязи между нормами материального и процессуального права, регламентирующими складывающиеся в связи со спорами о возвращении ребенка и осуществлении в отношении ребенка прав доступа общественные отношения. Обосновано, что именно эта взаимосвязь определяет процессуальную форму по делам данной категории. Дана авторская интерпретация обусловленных правовой природой спорных материально-правовых отношений и положениями Конвенции 1980 г. особенностей: предмета судебной защиты; иска как средства защиты нарушенного права; искового производства; состава участников судебного разбирательства; предмета доказывания; сроков, определяющих возможность судебного разбирательства, а также предмет доказывания.

На защиту автором вынесены следующие научные положения, выводы и рекомендации:

1. Дела о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа – это осложненные иностранным элементом и не предусматривающие возможность подачи встречного искового заявления или соединения нескольких исковых требований семейные споры о восстановлении нарушенных в стране-участнице Конвенции 1980 г. прав ребенка, прав опеки оставленного родителя или иного законного представителя и прав доступа, рассматриваемые и разрешаемые по правилам искового производства на основе учета наилучших интересов ребенка, посредством возвращения ребенка или устранения препятствий к доступу к ребенку в случае незаконности его перемещения или удержания и отсутствия позволяющих оставить ребенка обстоятельств-исключений из принципа незамедлительного возвращения похищенного ребенка.

2. Повышению эффективности и сокращению сроков разрешения споров о возвращении ребенка и об осуществлении в отношении ребенка прав доступа должно способствовать расширение сферы использования семейной медиации. В этих целях необходимо: активизировать международное сотрудничество в данной области, в том числе расширить медиативное сотрудничество в рамках межгосударственных контактов, направленных на разрешение дел о возвращении ребенка и обеспечение прав доступа к ребенку; возложить функции семейной медиации на имеющих профессиональную подготовку сотрудников Центрального органа, специализирующихся на делах этой категории; создать контактный центр по организации медиации по делам, касающимся Конвенции 1980 г.; оформить соответствующие медиативные процедуры в виде специально разработанных регламентов, охватывающих порядок одобрения, взаимного признания и исполнения медиативных соглашений в странах-участницах Конвенции 1980 г.

3. Целесообразно делегировать Центральному органу право на подачу искового заявления по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Реализация этого предложения направлена

на ускорение судебного рассмотрения данной категории дел, поскольку, во-первых, в задачи Центрального органа входит принятие всех необходимых мер для инициирования судебного рассмотрения дела, во-вторых, благодаря взаимодействию Центральными органами государств-участников Конвенции 1980 г. друг с другом, у них есть возможность полноценного участия в рассмотрении дела и предоставления необходимых доказательств в кратчайшие сроки.

4. Участие органов опеки и попечительства в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа следует ограничить консультативной помощью, проведением бесед с ребенком с целью выяснения его мнения относительно целесообразности возвращения в страну постоянного проживания или оставления в стране перемещения, а также оказанием помощи ребенку в его общении с судом в случае вызова несовершеннолетнего в суд с целью заслушивания его мнения. Специалисты органов опеки и попечительства в своих заключениях не должны затрагивать вопросы воспитания ребенка, его адаптации и жилищно-бытовых условий проживания, так как это не отвечает предмету спора и цели судебной защиты по делам данной категории.

5. Пределами, при которых допустимы возможность отсрочки, изменения способа и порядка исполнения судебного решения по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа необходимо считать ограниченный круг обстоятельств: болезнь ребенка, а также чрезвычайные происшествия, которые могут затруднить перемещение ребенка в государство его обычного проживания (военные действия, природные катаклизмы, техногенные катастрофы и т.п.).

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в анализе особенностей рассмотрения судом заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, выявлении теоретических и правоприменительных проблем при

защите нарушенных прав ребенка, связанных с незаконным перемещением и удержанием, а также обеспечением прав доступа.

Автором рассмотрены изменения российского законодательства, обусловленные присоединением Российской Федерации к Конвенции 1980 г., что способствовало расширению научных представлений о действии гражданских процессуальных норм, об объеме диспозитивных полномочий сторон, о специфике судебного доказывания, об особенностях исполнения судебных решений по исследуемой категории дел.

Научный аппарат дополнен дефинициями новых категорий, обогативших доктрину гражданского процесса в результате присоединения нашей страны к Конвенции 1980 г., которые критически проанализированы и интерпретированы автором.

Сформулированные в диссертации идеи и выводы способствуют углубленному научному изучению процессуальных особенностей рассмотрения не только дел исследуемой категории, но и других гражданских дел, связанных с защитой прав ребенка.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования его результатов в законотворческой, а также правоприменительной деятельности в качестве доктринальной основы для дальнейшего совершенствования гражданского процессуального законодательства и судебной практики его применения.

Материалы диссертации также могут быть использованы в процессе преподавания дисциплины «Гражданский процесс», спецкурса «Особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел», при проведении занятий на факультете повышения квалификации судей судов общей юрисдикции.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование выполнено и обсуждено на кафедре гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия при Верховном Суде Российской Федерации.

Основные положения диссертации, содержащиеся в ней предложения и выводы нашли отражение в 4 научных статьях, опубликованных в отечественных рецензируемых изданиях – в журналах, включенных в Перечень ВАК.

Кроме того, результаты исследования апробированы посредством очного участия автора диссертации в научных конференциях, проходивших: в *Российском государственном университете правосудия (г. Москва)* – VII Всероссийская научно-практическая конференция аспирантов, соискателей и молодых ученых «Принципы права: проблемы теории и практики» (26 апреля 2016 г.); в *Северо-Западном филиале Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург)* – Международная научно-практическая конференция «Проблемы судопроизводства по делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений» (28 октября 2016 г.); в *Российском государственном университете правосудия (г. Москва)* – VIII Всероссийская научно-практическая конференция аспирантов, соискателей и молодых ученых «Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики» (25 апреля 2017 г.); в *Российском государственном университете правосудия (г. Москва)* – IX Всероссийская научно-практическая конференция аспирантов, соискателей и молодых ученых «Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений: проблемы теории и практики» (25 апреля 2018 г.).

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и списка использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обоснована актуальность темы диссертационного исследования, охарактеризована степень ее научной разработанности,

обозначены объект и предмет диссертационного исследования, его цель и задачи, определены методологическая, нормативная, эмпирическая и теоретическая основы исследования, охарактеризована его научная новизна, а также выносимые на защиту научные положения, выводы и рекомендации, обоснована теоретическая и практическая значимость исследования, приведены сведения, касающиеся апробации результатов проведенного исследования, а также структуры диссертации.

Глава 1 диссертации **«Правовая природа дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** включает в себя два параграфа и посвящена сущностным характеристикам исследуемой категории дел.

В первом параграфе Главы 1 диссертации **«Международно-правовые стандарты рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** проведен анализ международно-правовых актов, заложивших основы рассмотрения исследуемой категории дел.

Особое внимание диссертант уделяет вопросам соотношения Конвенции 1980 г. и Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей, подписанной в городе Гааге 19 октября 1996 г. Автор приходит к выводу, согласно которому Конвенция 1996 г. дополняет и усиливает действие положений Конвенции 1980 г., устанавливая обязательные требования к юрисдикции, признанию и исполнению решений, а также предусматривая ряд специальных положений, направленных на защиту детей, незаконно перемещенных или удерживаемых в другом государстве.

Диссертант анализирует практику Европейского суда по правам человека по делам о возвращении ребенка, свидетельствующую о ключевом характере требования учета наилучших интересов ребенка, в связи с чем

цели скорейшего возвращения ребенка должны, прежде всего, соответствовать данному положению.

Анализ международно-правовых документов позволил автору раскрыть содержание указанного требования, а также особенности выявления и учета наилучших интересов ребенка. Интересы ребёнка должны рассматриваться исходя из его возраста, половой принадлежности, степени зрелости, наличия инвалидности, предшествующего проживания в той или иной социокультурной среде, а также относимости к той или иной уязвимой национальной группе. Названные обстоятельства не являются исчерпывающими и оцениваются в совокупности применительно к каждому индивидуальному случаю.

Автор считает пробелом то, что приоритетность учета наилучших интересов ребенка напрямую не прописана в российских федеральных законах. Учитывая выявленные обстоятельства, касающиеся значимости учета наилучших интересов ребенка для рассмотрения дел анализируемой категории, диссертант предлагает прямо закрепить данное требование в ст. 244.12 ГПК РФ, регламентирующей порядок рассмотрения заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении прав в отношении ребенка доступа.

Концепция наилучших интересов ребенка, по мысли автора, представляет собой концепцию, направленную на защиту прав ребенка, устанавливающую приоритет интересов ребенка над другими обстоятельствами вследствие особого положения ребенка и его незащищенности.

Прослеживая накопившийся опыт отправления правосудия по исследуемой категории дел, диссертант подразделяет решения Европейского суда по правам человека на три группы: решения, касающиеся обстоятельств-исключений; решения, затрагивающие сроки рассмотрения; решения, связанные с исполнением судебных актов.

Автор усматривает проблему в том, что Конвенция 1980 г. не даёт развёрнутого представления о сущности и содержании обстоятельств-исключений, которые позволяют суду не возвращать ребенка в страну постоянного проживания. На практике это может иметь своим следствием ограниченное или же, напротив, расширительное толкование национальными судами соответствующих обстоятельств-исключений. Решение обозначенной проблемы диссертант видит в разработке и принятии Протокола к Конвенции 1980 г., а также присоединении России к Конвенции о контактах, связанных с детьми, заключенную в городе Страсбурге 15 мая 2003 г. Реализация этих предложений направлена на единообразное понимание в российском гражданском процессе семейных связей, а также обстоятельств-исключений, которые позволяют суду не возвращать ребенка в страну постоянного проживания.

Анализ правоприменительной практики позволил автору предложить алгоритм действий, которого должен придерживаться суд при рассмотрении исследуемой категории дел, особенно, если в данном деле возник вопрос о применении обстоятельств-исключений. Во-первых, суд должен рассмотреть утверждения о наличии препятствий для возвращения ребёнка в государство обычного проживания. Во-вторых, суд должен проанализировать существо риска возвращения ребёнка в государство обычного проживания, понять действительно ли утверждение о реальности и весомости его угрозы верно или нет. В-третьих, на суд возложена обязанность как можно более полно и детально обосновать свое решение, указать причины, по которым он счел необходимым оставить или вернуть ребенка. Суд должен установить причинно-следственную связь между утверждением об очень серьёзном риске причинения вреда ребенку и своим решением.

При исследовании практики Европейского суда по правам человека автор также указывает на существенную проблему, касающуюся сроков рассмотрения данной категории дел. В диссертации подчеркнуты важность соблюдения адекватных, разумных сроков рассмотрения дел о возвращении

ребенка и их взаимосвязь с концепцией наилучших интересов ребенка. Задержки судебного рассмотрения могут быть оправданы только объективными причинами, такими как время, потраченное на получение необходимых доказательств по делу, участие в делах экспертов и психологов, а также иных специалистов, помогающих суду в отправлении правосудия. Из необходимости ускоренного рассмотрением судебных дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа вытекает и требование оперативного исполнения судебного решения.

Оперативность в вопросах восстановления нарушенных в стране-участнице Конвенции 1980 г. прав ребенка, а также прав опеки оставленного родителя и прав доступа достигается посредством установления сокращенных сроков рассмотрения судами дел данной категории, а также судебным контролем за исполнительным производством. В связи с тем, что ГПК РФ предусматривает сокращенный срок рассмотрения заявлений по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, продление установленного срока должно в каждом конкретном случае обосновываться в судебном акте посредством указания тех причин, по которым суд не успевает вынести решение в течение шести недель.

Второй параграф Главы 1 **«Материально-правовая и процессуально-правовая характеристика дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** посвящен анализу процессуальных особенностей рассмотрения дел исследуемой категории в контексте их материально-правовой составляющей.

Отталкиваясь от общих теорий соотношения материального и процессуального права, автор приходит к выводу, согласно которому исследование диалектических взаимосвязей процессуального и материального права служит основой для понимания специфики особенностей судопроизводства по определенным категориям дел.

В исследуемой категории дел источником материального права служит Конвенция 1980 г., которая не требует ратификации и интеграции в

национальное законодательство, что приводит к определенным сложностям в понимании и применении понятий, содержащихся в международном договоре, смысл которых или не совпадает с тем смыслом, который обычно подразумевается национальным правом или вовсе не имеющих российских аналогов. Такими понятиями являются: «незаконное перемещение», «незаконное удержание», «место постоянного проживания ребенка», «права доступа» и т.д.

Автор также дает характеристику особенностей искового производства при рассмотрении исследуемой категории дел, установленных Конвенцией 1980 г. Среди таких особенностей выделены невозможность подачи встречного искового заявления, а также невозможность соединения нескольких исковых требований (ст. 244.14 ГПК РФ).

Взаимосвязь материального и процессуального права видна при определении предмета судебной защиты. Определить, что именно входит в предмет судебной защиты невозможно без понимания сути, правовой природы спорных материально-правовых отношений. Проведённый анализ позволил автору сформулировать следующую дефиницию: дела о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа – это осложненные иностранным элементом и не предусматривающие возможность подачи встречного искового заявления или соединения нескольких исковых требований семейные споры о восстановлении нарушенных в стране-участнице Конвенции 1980 г. прав ребенка, прав опеки оставленного родителя или иного законного представителя и прав доступа, рассматриваемые и разрешаемые по правилам искового производства на основе учета наилучших интересов ребенка, посредством возвращения ребенка или устранения препятствий к доступу к ребенку в случае незаконности его перемещения или удержания и отсутствия позволяющих оставить ребенка обстоятельств-исключений из принципа незамедлительного возвращения похищенного ребенка.

Воздействие материального права распространяется на состав лиц, участвующих в судебном деле, который определяется моделью того материального отношения, из которого возник спор, рассматриваемый судом. В связи с этим диссертант прослеживает взаимосвязь материального и процессуального права в контексте проблематики правового статуса участников рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа.

По мнению диссертанта, повышению эффективности и сокращению сроков разрешения споров о возвращении ребенка и об осуществлении в отношении ребенка прав доступа должно способствовать расширение сферы использования семейной медиации. В этих целях необходимо:

- активизировать международное сотрудничество в данной области, в том числе расширить медиативное сотрудничество в рамках межгосударственных контактов, направленных на разрешение дел о возвращении ребенка и обеспечение прав доступа к ребенку;

- возложить функции семейной медиации на имеющих профессиональную подготовку сотрудников Центрального органа, специализирующихся на делах этой категории;

- создать контактный центр по организации медиации по делам, касающимся Конвенции 1980 г.;

- оформить соответствующие медиативные процедуры в виде специально разработанных регламентов, охватывающих порядок одобрения, взаимного признания и исполнения медиативных соглашений в странах-участницах Конвенции 1980 г.

Далее диссертант делает акцент на проблемах, связанных с участием Центрального органа в судебном процессе. В ходе проведенного анализа обоснован вывод, в соответствии с которым полномочиями Центрального органа в рассматриваемой сфере необходимо наделить не Министерство просвещения РФ, а Министерство юстиции РФ. Во-первых, именно по такому пути пошло подавляющее число стран-участниц Конвенции 1980 г.

Во-вторых, функции центрального органа, как они описаны в Конвенции 1980 г., ближе к российскому пониманию юстиции, нежели к функциям воспитания, опеки и попечительства, которые, в числе прочих, возложены на Министерство просвещения РФ.

Анализируя специфику трактовки понятий, использованных в Конвенции 1980 г., диссертант обращает внимание на то, что незаконное перемещение и незаконное удержание – это два разных вида похищения ребенка, но, в свете Конвенции 1980 г., обладающие общими признаками. Два данных действия должны быть совершены с нарушением прав опеки, которыми было наделено лицо (учреждение или иная организация, совместно или индивидуально); во время перемещения или удержания данные права опеки действительно осуществлялись, совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание. Только одновременное возникновение и формирование двух названных условий делает и перемещение, и удержание незаконным. При отсутствии одного из условий, удержание и перемещение не могут считаться незаконными. Главное отличие права опеки от прав доступа состоит в наличии у обладающего правом опеки над ребенком лица права определять место его проживания, в том числе и страну проживания. При этом, безусловно, не должно ущемляться право второго родителя, имеющего право доступа к ребёнку.

Учитывая то, что, как правило, на практике совместно проживающий с ребенком родитель принимает несоизмеримо большее участие в жизни ребенка, диссертант полагает необходимым детально регламентировать комплекс правомочий каждого из отдельно проживающих родителей, в том числе и объем прав и обязанностей, касающихся порядка выезда несовершеннолетнего за пределы страны. При этом, безусловно, не должен быть нарушен баланс прав и обязанностей родителей, гарантированный ч. 2 ст. 38 Конституции РФ.

В ст. 21 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» не предусмотрена возможность отзыва родителем своего заявления о несогласии на выезд ребенка за границу совместно со вторым родителем. Действующее законодательство также не содержит однозначного ответа на вопрос о том, возможно ли подать заявление на выезд из России несовершеннолетнего, обладающего гражданством иностранного государства.

Для разрешения обозначенных проблем диссертант предлагает: отнести дела о снятии запрета на выезд несовершеннолетнего за пределы России к подсудности по выбору истца по правилам ст. 29 ГПК РФ, установив сокращенные сроки разрешения подобных дел; закрепить необходимость незамедлительного исполнения судебного решения о снятии запрета на выезд (ст. 212 ГПК РФ). Также целесообразно внести в нормы Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» дополнения, согласно которым родитель, въезжающий в Россию с имеющим иностранное гражданство ребенком, должен получить согласие другого родителя на выезд ребенка из страны его постоянного проживания. В настоящее время подобное требование содержится в законодательстве многих стран Европы.

Еще одним материальным понятием, вызывающим сложности в доказывании, является «место постоянного проживания ребенка». На взгляд диссертанта, в свете Конвенции 1980 г. более правильным будет использование понятия обычного проживания ребенка, так как его можно толковать шире, и оно охватывает гораздо больше случаев, чем понятие постоянного проживания. Место обычного проживания – это то место, в котором семья не только жила длительное время, но и намеревалась проживать и в дальнейшем. При доказывании юридических фактов, связанных с данным понятием, необходимо исходить из целей проживания в какой-либо стране, из «повседневности» проживания. Временной фактор

выступает в качестве факультативного и не должен приниматься в качестве главного аргумента, основания для принятия решения.

Право доступа в отношении ребенка является важнейшим материально-правовым понятием, отражающемся на предмете судебного рассмотрения и судебной защиты.

Взаимосвязь материального и процессуального права прослеживается и в исчислении сроков. Правильное исчисление сроков приводит к формированию предмета доказывания. Так, если с момента незаконного перемещения до момента подачи иска в суд прошел один год, то в предмет доказывания входит факт адаптации ребенка в новой среде. Исчисление сроков влияет и на возможность судебной защиты нарушенных прав, ведь если государство-участник Конвенции 1980 г. не признало присоединение к Конвенции 1980 г. на момент перемещения и удержания ребенка, у родителя отсутствует возможность подачи искового заявления о возвращении ребенка на основании Конвенции 1980 г.

Глава 2 диссертации **«Процессуальный порядок рассмотрения дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** в структурном отношении подразделена на четыре параграфа и посвящена исследованию процессуальных особенностей рассмотрения данной категории дел.

Параграф первый Главы 2 **«Подсудность дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** открывается общей характеристикой сложившихся в отечественной процессуальной науке подходов к трактовке таких понятий, как «компетенция», «подведомственность» и «подсудность». Показано, что в отношении подсудности дела о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа отличаются своей спецификой и вводят много новых понятий, новых положений, ранее неизвестных российскому законодательству и российской юридической науке.

Глава 22.2 ГПК РФ в ч. 2 ст. 244.11 вводит не только новый критерий территориальной подсудности – последнее место пребывания ребенка в Российской Федерации, но и указывает конкретный суд на этой территории, который при определении подсудности дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа происходит смешение родовой и территориальной подсудности, что приводит к ее централизации в едином месте. Рассмотрение дел данной категории происходит в строго определенных судах, которые можно назвать центрами подсудности.

Анализ вопросов подсудности по рассматриваемой категории дел позволил автору дать определение централизованной подсудности, под которой, на его взгляд, следует понимать смешение родовой и территориальной подсудности в едином судебном центре, в котором происходит рассмотрение дела по существу. Централизованная подсудность сочетает в себе три компонента: категорию дела, категорию суда, территориальную компетенцию. Тем самым законодатель определяет, какой конкретный суд на той или иной территории правомочен рассматривать определенную категорию дела.

При анализе специфики подсудности данной категории дел, с опорой на изучение представленных в процессуальной науке точек зрения, а также действующего в данной сфере зарубежного законодательства, диссертантом сделан вывод о необходимости формирования специализированных составов, рассматривающих семейные дела с участием иностранных лиц, внутри верховных судов субъектов Российской Федерации, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области и судов автономного округа. По делам рассматриваемой категории должна быть установлена единая централизованная подсудность, сочетающая категорию дела, категорию суда и территориальную компетенцию и, тем самым, объединяющая в едином судебном центре родовую и территориальную подсудность.

Эффективное рассмотрение дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа возможно только в случае специализации судей, их особой подготовки и всестороннего обучения. Суд, являющийся судебным центром рассмотрения исследуемой категории дел, должен находиться в административном центре федерального округа, что позволит обеспечить его транспортную доступность и удобство рассмотрения дел.

Во втором параграфе Главы 2 **«Специфика субъектного состава гражданских процессуальных правоотношений по исследуемой категории дел»** дана развёрнутая характеристика субъектного состава лиц, участвующих в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа.

Диссертант исходит из того, что фактические обстоятельства применимости Конвенции 1980 г. должны отвечать двум критериям, среди которых: 1) территориальный критерий – перемещение или удержание ребенка должны произойти на территории государств-участников Конвенции 1980 г.; случаи, в которых перемещение и удержание ребенка происходит только на территории нашего государства, или же в другой стране, которая не является участницей Конвенции 1980 г., не подпадают под действие главы 22.2 ГПК РФ; 2) темпоральный критерий – действие Конвенции 1980 г. распространяется только на страны, которые признали присоединение друг друга; данное положение касается тех стран, которые не являлись членами Четырнадцатой сессии Гаагской конференции по международному частному праву, и присоединились к ней позже; для таких стран требуется признание их присоединения другими странами.

Истец, обращаясь в суд с заявлением о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении него прав доступа, стремится восстановить нарушенные права опеки и доступа, вернуть ребенка в страну его постоянного проживания. В этом проявляется его материально-правовая заинтересованность в исходе дела. Процессуально-правовая

заинтересованность истца в исходе дела заключается в стремлении и желании выиграть судебное разбирательство, получить судебное решение, восстанавливающее его права опеки и доступа, предписывающее возвращение ребенка в ту страну, откуда он был незаконно перемещен. В свою очередь, у ответчика проявляется противоположная юридическая заинтересованность, заключающаяся в том, чтобы ребенок остался вместе с ним, в той стране, куда его переместили. Цель участия ответчика по исследуемой категории дел состоит в доказывании, либо законности перемещения ребенка, либо же наличия в судебном деле обстоятельств-исключений, позволяющих оставить ребенка.

Затрагивая вопрос о праве суда накладывать обеспечительные меры, ограничивающие права ответчика, диссертант делает вывод о необходимости, в исключительных случаях, с учетом предмета спора – прав ребенка, его законных интересов, поведения лиц, участвующих в деле и при других особых обстоятельствах, предоставить судье возможность проявления мотивированной инициативы по обеспечению иска в виде запрета изменения места пребывания ребенка до вступления в законную силу решения суда.

Диссертант обращает внимание на то, что в нынешней редакции ст. 244.11 ГПК РФ законодатель оставляет открытым перечень лиц, имеющих право на подачу искового заявления по исследуемой категории дел, что нередко вызывает трудности в применении Конвенции 1980 г. и, соответственно, в рассмотрении данных дел. Автор исходит из того, что перечень соответствующих лиц должен быть прямо указан в законе, чтобы субъекты спорных правоотношений знали и понимали, кто и в каких случаях имеет право на судебную защиту. Главный критерий, которому должно соответствовать лицо, подающее исковое заявление по данной категории дел – наличие права опеки ребенка в момент его незаконного перемещения или удержания. Соответствующее право может быть не только у родителей ребенка, и даже не только у физических лиц, но и у различных организаций,

таких как организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Другим лицом, имеющим право на подачу искового заявления по исследуемой категории дела, является прокурор. К участию прокурора в делах рассматриваемой категории применима норма ч. 3 ст. 45 ГПК РФ, согласно которой «неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела». Это положение закона вызывает у диссертанта сомнения, так как обеспечение законности по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа играет особую роль и гарантии защиты прав несовершеннолетних не должны умаляться ни в коем случае.

В свою очередь, противоречие участия органов опеки и попечительства в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа, с позиции диссертанта, состоит в том, что, во-первых, исследуемая категория дел не касается вопросов воспитания ребенка и, во-вторых, предусмотренное законодательством обследование жилищных условий одного из родителей находится в противоречии с предметом спора и целями судебной защиты.

Диссертант полагает более правильным, если органы опеки и попечительства будут давать заключения, содержащие правовую оценку конкретных ситуаций. Подобная форма заключения более приемлема и может отражать специфику исследуемой категории дел, не противоречить ее правовой природе, не выходить за рамки предмета спора.

Автору представляется необходимым на уровне Постановления Пленума Верховного Суда РФ дать толкование формы участия органов опеки и попечительства в исследуемой категории дел и разъяснить критерии, которым должны отвечать подготавливаемые сотрудниками этих органов заключения. Заключение органов опеки и попечительства не должно содержать оценки жилищно-бытовых условий ответчика, так как это выходит за рамки предмета спора. Представитель данных органов в своем заключении

может изложить правовую оценку сложившейся ситуации с позиции международного договора, а также высказать мотивированное мнение по поводу того, являлось ли перемещение или удержание ребенка незаконным, были ли нарушены права доступа истца к ответчику, были ли нарушены права ребенка при его перемещении и следует ли вернуть ребенка в государство обычного проживания.

Кроме того, помимо органов опеки и попечительства, в рассматриваемой категории дел свое заключение может давать уполномоченный по правам ребенка. С инициативой его участия в деле могут выступать как лица, участвующие в деле, так и суд.

Анализируя возможность участия Центральных органов в исследуемой категории дел, диссертант исходит из широкой трактовки статьи 7 Конвенции 1980 г., в соответствии с которой Центральный орган нашей страны должен иметь право на подачу искового заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Диссертанту оптимальной видится модель участия Центрального органа в качестве процессуального истца, который обладает инициативой по возбуждению дела и осуществляет активное участие в процессе, а также не имеет материальную заинтересованность в деле.

В третьем параграфе Главы 2 **«Доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** диссертант исходит из тезиса о том, что Конвенция 1980 г. привносит определенные особенности в доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. К таким особенностям автор относит наличие «ситуативных» юридических фактов, предполагающих судебную конкретизацию зафиксированных в законе обобщающих обстоятельств. Спецификой доказывания по исследуемой категории дел является то, что материально-правовыми нормами, на основании которых суд выносит решение, являются нормы самого

международного договора, т.к. он является нормативным актом прямого действия.

Ключевыми понятиями, которые вводит Конвенция 1980 г., являются незаконное перемещение и удержание ребенка. Незаконность подтверждается посредством установления двух юридических фактов: факта наличия прав опеки оставленного родителя, которые им реально осуществляются; факта отсутствия согласия оставленного родителя на перемещение ребенка. Реальный характер осуществления данных прав, по мнению автора, должен толковаться достаточно широко, но также должны существовать определенные критерии осуществления данных прав, среди которых можно выделить заботу о ребенке, внимание к нему, обеспокоенность его физическим, психологическим здоровьем, его будущим.

При доказывании наличия согласия на перемещение ребенка необходимо установить, что данное согласие было выражено четко и ясно, недвусмысленно и подтверждено убедительными доказательствами. Наиболее убедительными средствами доказывания в данных случаях являются письменные согласия (например, нотариальное согласие на переезд ребенка, переписка родителей, в которой оставленный родитель не возражает против переезда ребенка в другую страну и т.д.).

Сложными в доказывании являются и обстоятельства-исключения, заложенные Конвенции 1980 г. К таким фактам, в частности, относится факт адаптации ребенка в новой стране. Опираясь на существующие научные воззрения, автор пришел к выводу, согласно которому при определении факта адаптации ребенка в новой среде следует исходить из нескольких факторов, как внешних, так и внутренних: знания языка, невозможности посещать образовательные учреждения, наличия друзей-сверстников, психологического состояния ребенка, свидетельствующего о том, что он не чувствует себя в новом месте спокойно и комфортно, так как скучает по отдельно проживающим членам семьи, не находит себя в новом обществе,

так как у него нет интересов в данном обществе, новых социальных связей и др.

По мнению диссертанта, при наличии заключения специалиста (педагога-психолога), подтверждающего уровень развития ребенка, целесообразно обязать суд выяснять и учитывать его мнение при решении затрагивающих его интересы вопросов начиная с шести лет. В числе подобных вопросов, безусловно, и вопросы, связанные с проживанием с тем или иным взрослым, общением с ним и проживанием в том или ином государстве.

В четвертом параграфе Главы 2 **«Исполнение решений по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа»** исследуются проблемы исполнения судебных постановлений по указанной категории дел.

Отталкиваясь от норм действующего законодательства, диссертант отстаивает позицию, согласно которой розыск ребенка, осуществляемый судебными приставами-исполнителями в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа в досудебной стадии, не входит в предмет исполнительного права и не является исполнительным действием, а носит розыскной, оперативный характер. В пользу этого вывода говорит то, что судебный пристав-исполнитель посредством розыска не создает никаких обеспечительных условий для применения мер принудительного исполнения, не передает ребенка оставленному родителю, не совершает никаких других действий, кроме установления его местонахождения.

Исходя из важности исследуемой категории дел и необходимости более быстрого осуществления розыскной деятельности, диссертанту представляется целесообразным передать полномочия по осуществлению розыска ребенка по запросу Центрального органа органам внутренних дел, которые обладают четким правовым инструментарием, позволяющим осуществлять розыск в максимально сжатые сроки.

Подтверждение этому автор видит, в частности, и в том, что запрос Центрального органа о розыске ребенка не может рассматриваться в качестве исполнительного документа, так как в нем отсутствуют властные предписания о совершении или воздержании от совершения определенных действий, которые подлежат принудительному исполнению. В силу этого диссертант обосновывает целесообразность исключения запроса Центрального органа о розыске ребенка из ст. 12 ФЗ «Об исполнительном производстве» и отнесения его к межведомственным документам.

Дополнительной процессуальной гарантией защиты прав несовершеннолетних по рассматриваемой категории дел, по мнению диссертанта, должно стать своевременное и оперативное направление в Центральный орган всей документации, касающейся осуществления исполнительного производства.

Диссертант приводит дополнительные аргументы в пользу вывода, согласно которому возможность продления установленного срока исполнительного производства по рассматриваемой категории дел должна быть предусмотрена только при наличии объективных причин, связанных с необходимостью обеспечения безопасного перемещения ребенка в государство обычного проживания (например, болезнь ребенка, военные действия, чрезвычайные ситуации). Изменение способа и порядка исполнения судебного решения обуславливает изменение сущности и содержания судебных решений по данной категории дел, так как в них должен подробно описываться порядок возвращения незаконно перемещенного ребенка. Произвольное изменение порядка возвращения изменяет сущность самого судебного решения, что является недопустимым.

Автору представляется целесообразным установить пределы, при которых будет допущена возможность отсрочки или рассрочки, изменения способа и порядка исполнения судебного решения в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа. Речь идет о состоянии ребенка на момент исполнения решения, а именно болезнь

ребенка, чрезвычайные происшествия, которые могут отразиться на перемещении ребенка в государство обычного проживания; в подобных случаях наиболее оправданным представляется изменить порядок и сроки исполнения судебного решения.

В **Заключении** подведены итоги диссертационного исследования, сделаны теоретические выводы и обобщения, а также резюмированы предложения, направленные на совершенствование действующего законодательства и практики его применения.

Основные научные публикации диссертанта по теме диссертационного исследования

Научные статьи в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации:

1. *Тхазеплов К.А.* Подсудность дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 5. С. 122-124. (0.35 п.л.)

2. *Тхазеплов К.А.* Доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 11. С. 29-33. (0.38 п.л.)

3. *Тхазеплов К.А.* Правовая природа дел о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 1. (57). С. 268-274. (0.28 п.л.)

4. *Тхазеплов К.А.* Участие органов опеки и попечительства в делах о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа // Юридическая наука. 2021. № 5. С.74-78 (0.41 п.л.)