

# Ключевые понятия в Гаагской конвенции 1980 г.



Профессор Питер Макиливи



# Когда применима Гаагская конвенция 1980 г.?

Ребенку меньше 16 лет (Статья 4)?

- **Если да;**
- Проживает ли ребенок постоянно в одном из Договаривающихся государств (Статья 4)?
- **Если да;**
- Был ли ребенок перемещен в другое Договаривающееся государство или удержан в нем?
- **Если да, то Конвенция может быть применена.**



Будет ли действовать Механизм незамедлительного  
возвращения, предусмотренный Статьей 12  
Конвенции?

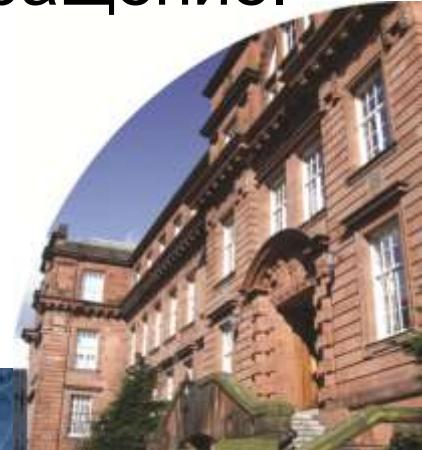
- Для того, чтобы это произошло:
- Было ли перемещение или удержание ребенка незаконным?
- Было ли перемещение или удержание ребенка осуществлено в нарушение прав опеки, которые на тот момент фактически осуществлялись (Статья 3)?



- Для целей Конвенции понятие «права опеки» имеет автономное определение.
- Центральный вопрос таков:
- Пришлось ли оставленному родителю дать свое согласие до перемещения ребенка из государства постоянного проживания / удержания за его пределами?



- Если перемещение является незаконным, что ребенок должен быть незамедлительно отправлен назад (Статья 12-1).
- Если не будет установлено наличие одного из исключений.
- Если установлено наличие исключения, то суд **ВОЛЕН РЕШАТЬ**, предписывать ли возвращение.



- **Проблемы, связанные с местом постоянного проживания?**
- Российская семья на неопределенный срок переезжает в Польшу – живет там в течение 12 месяцев – брак распадается и мать возвращается в Россию.
- Центральный орган/адвокат должен убедить суд, что ребенок постоянно проживает в Польше; мать будет заявлять, что ребенок никогда не утрачивал России в качестве места постоянного проживания.
- Каким образом Центральному органу / адвокату убедить суд?



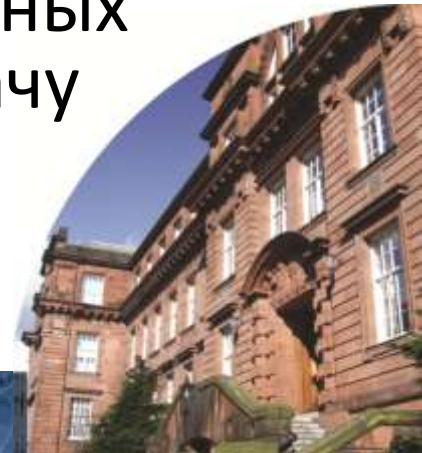


- Мать будет утверждать, что переезд был временным, и постарается запутать судей обсуждением существования вопроса об опеке.
- Центральный орган/адвокат должен привлечь внимание к намерению родителей при переезде в Польшу. Укладывались ли их действия в картину временного переезда или же в картину переезда на средний/длительный срок?



# Факторы –

- Действия в России:
- Продажа дома, машины, другого имущества; отправка имущества в Польшу;
- Действия в Польше
- Покупка / аренда дома (срок аренды); срок трудового контракта; Записан ли ребенок в школу? Встала ли семья на учет в местных органах? Обращением к местному врачу и пр.? Открытие банковского счета?





- Рассмотрев эти действия, Вы поймете, сможете ли Вы убедить суд, что намерением родителей было не просто поехать в Польшу на короткое время, но оставаться там на неопределенный срок.
- Если родители намеревались ехать надолго и семья прожила в этом государстве 12 месяцев, то в целом будет считаться, что дети стали постоянно проживать в этом государстве (Польше).



# Применим ли механизм незамедлительного возвращения (Статья 12(1))?

- Имело ли место незаконное перемещение или незаконное удержание?
- Перейдите к Статье 3:
- Обладает ли родитель/заявитель (или суд/агентство) правами опеки по отношению к данному ребенку?
- ДА
- Осуществлялись ли эти права фактически?
- ДА
- Были ли эти права нарушены действиями похитителя?
- ДА
- В этом случае перемещение / удержание будет незаконным.



# Подробнее

- Доказательство существующих прав. Что от Вас требуется?
- Выдержки из законодательства Государства постоянного проживания; или
- Копия соответствующего судебного/ административного решения; или
- Копия соглашения, имеющего юридическую силу.
- После этого Центральный орган / адвокат должен убедить российский суд в том, что эти права составляют права опеки в контексте Конвенции.



- NB – права опеки должны определяться в предусмотренном Конвенцией смысле (Статья 5) – имеет ли заявитель – или другое лицо/организация **право определять место жительства ребенка.**
- **Фактическое осуществление** – как отмечалось вчера, стандарт доказательства в этом вопросе не особенно высок. Более того, общепринятым является мнение, что только полный отказ от прав опеки означал бы, что они фактически не осуществлялись.
- **Нарушение** – вопрос для российского суда – тот факт, что заявитель не давал согласие на перемещение/задержание.



## Если имело место незаконное перемещение или незаконное удержание -

- И с момента похищения до начала процедур возвращения прошло менее 12 месяцев, то ребенок должен быть **возвращен незамедлительно**.
- Добиваться возвращения, безусловно, следует и по истечении 12-месячного срока – эти 12 месяцев важны только в плане того, имеется ли возможность сослаться на исключение.



- Если все вышеперечисленные условия Вами выполнены, то Вы доказали свой иск и суд должен предписать возвращение.
- Но – на этом этапе бремя доказывания переходит к похитителю, которому дается возможность попытаться воспользоваться одним из исключений.





- БОЛЕЕ ПОДРОБНО О ПОНЯТИИ  
ПОСТОЯННОГО ПРОЖИВАНИЯ



# Постоянное проживание = «Центр тяжести»

- Но как следует интерпретировать «центр тяжести» - в кратко-, средне- или долгосрочной перспективе?
- Должно ли это определяться контекстом, в котором используется понятие постоянного жительства – юрисдикция или выбор законодательства/права?
- Должен ли ответ зависеть от того, о чьем постоянном жительстве идет речь, ребенка или взрослого?



- Может ли у человека быть более одного «центра тяжести»?
- Может ли у человека не быть центра тяжести?



# Понятие постоянного проживания размыто и допускает различные интерпретации

- Единого ответа на эти вопросы нет.
- Безусловно, нет очевидного «правильного» ответа.
- В прецедентном праве разных стран мира есть выводы в поддержку каждого из перечисленных взглядов: краткосрочное, среднесрочное, долгосрочное; одно / два; обязательное / по выбору.



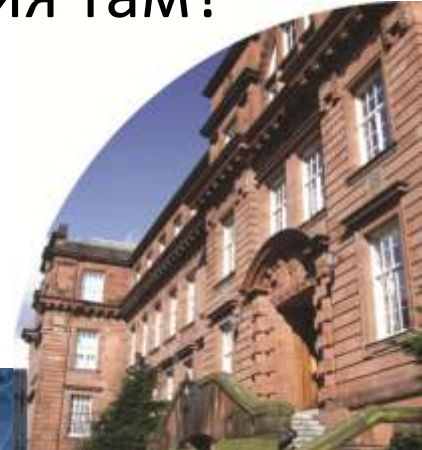
# Характер постоянного проживания

- У «постоянного проживания» нет определения.
- Международные организации и законодатели всегда избегали формального определения, чтобы сохранить гибкость этого понятия.
- Должно ли постоянное проживание быть фактическим понятием, юридическим понятием или неким сочетанием фактов и права?



# Фактическое понятие?

- Если трактовать постоянное проживание как чисто фактическое понятие, для его определения нужно будет выяснить лишь реальные связи лица с конкретным местом:
- Сколько времени это лицо там провело?
- Каковы характер/качество его проживания там?





# Релевантность намерения?

- В какой степени следует учитывать намерения лица при определении постоянного проживания?
- Должно ли лицо намереваться покинуть имеющееся место постоянного проживания, прежде чем у него сможет появиться другое?
- Должно ли лицо намереваться оставаться в некотором месте в течение долгого времени, прежде чем оно сможет стать местом постоянного проживания?



- Достаточно ли лицу иметь устойчивое намерение жить в некотором месте, даже если это проживание не будет особенно долгим?
- Можно ли позволить компенсировать краткость или отсутствие фактического проживания в некотором месте ясным намерением там оставаться?



# Автономия

- Следует ли позволять физическим лицам самим определять, где они являются постоянно проживающими?
- Если человек вынужден (или сам решает) работать «за границей» в течение 6 месяцев / 12 месяцев / 24 месяцев, может ли он решить сохранить ныне имеющееся место постоянного проживания?



# Дети

- В случае детей вопрос становится исключительно сложным.
- Существуют различные взгляды на то, как судам следует подходить к этому вопросу
- - чисто фактически – просто рассмотреть качество имеющихся у ребенка связей с его/ее точки зрения.
- - сосредоточиться на намерении родителей / лиц / организаций, имеющих право опеки над ребенком.



- - сочетание фактических намерений ребенка с намерениями его законных опекунов.
- Должно ли в процедуре отводиться место консультациям с детьми старшего возраста для выяснения их личных взглядов?
- Место постоянного проживания ребенка при рождении – дети, рожденные от суррогатных матерей.

