ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛУ «СТРАНД ЛОББЕН И ДРУГИЕ ПРОТИВ НОРВЕГИИ»

ДЕДОВ Дмитрий Иванович, судья Европейского суда по правам человека, доктор юридических наук

ГАДЖИЕВ Ханлар Иршадович, заведующий отделом судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук

REVIEW OF THE ECtHR GRAND CHAMBER'S DECISION IN THE CASE “STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY”

D. I. DEDOV, European Court of Human Rights, Strasbourg, France

Kh. I. HAJIYEV, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow 117218, Russian Federation

Введение. Дело «Странд Лоббен и другие против Норвегии»¹ является ярким примером из современной жизни того, насколько трудно найти баланс интересов в случае, когда государственные учреждения вмешиваются в судьбу матери и ребенка, разделяя их в целях защиты жизни и здоровья ребенка. В России много дискуссий о том, что органы опеки в европейских, особенно в Скандинавских, странах слишком активно вмешиваются в семейную жизнь, отдавая детей в приемные семьи, от чего страдают их родные и не находят защиты в ювенальных органах юстиции. Вот и в этом деле с жалобой в Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) обратилась вся семья, включая мать ребенка, ее родителей и детей — все три поколения семьи Странд Лоббен. В силу определенных объективных обстоятельств мать была разлучена с ребенком, но после этого власти отказались воссоединить их, приняли решение о лишении матери родительских прав (сохранив лишь право на свидания с ребенком) и дали разрешение на его усыновление приемной семьей.

Это дело демонстрирует, насколько много возникает конфликтующих интересов со стороны ребенка, его родителей, других членов семьи, органов опеки, членов приемной семьи и других участников этой истории. Несмотря на большое количество таких дел и обширную практику как на национальном уровне, так и на уровне ЕСПЧ, сложность таких дел не

снижается, они по-прежнему содержат большое количество критериев для анализа и нахождения баланса интересов, и по-прежнему это не всегда удается сделать. Для таких дел динамика, включая сроки рассмотрения, имеет важное значение для защиты прав человека, но не всегда удается справиться с динамикой в связи со сложностью таких дел, вызванной необходимостью проведения экспертиз. Наличие большого числа судей, не согласных с постановлением ЕСПЧ, показывает, что эта тема не закрыта и требует дальнейшего исследования.

1. Разлучение матери и ребенка

Фактические обстоятельства

Начнем с обстоятельств, которые вынудили органы опеки отобрать ребенка у матери. Мы используем здесь термин «отобрание», который может показаться несколько странным, но на самом деле является вполне легитимным, поскольку прямо использован в ст. 77 «Отобрание ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью» Семейного кодекса РФ (СК РФ). Позже мы вернемся к данной статье в ее системной связи с другими статьями Семейного кодекса РФ, чтобы оценить состояние действующего российского законодательства по данной теме. Обстоятельства отобрания ребенка необходимо оценивать с нескольких позиций, первой из которых является непосредственная угроза жизни и здоровью ребенка, а также принятие органами опеки мер по оценке вероятности наступления такой ситуации и мер, направленных на ее избежание.

¹ “Strand Lobben and Others v. Norway”, жалоба No. 37283/13, постановление ЕСПЧ от 10 сентября 2019 г.

С первого дня появления заявительницы в Центре матери и ребенка она, будучи беременной, заявила, что не готова родить ребенка и за год до этого уже делала аборт. Однако по медицинским показаниям аборт был противопоказан из-за большого срока беременности. Одновременно с этим Центр (в постановлении он имеет название учреждения, а мы используем российский аналог) с согласия заявительницы известил социальную службу — орган по вопросам детства, молодежи и семейных отношений (орган опеки в русской версии) о необходимости привлечь социального работника, который обсудил ситуацию с будущей матерью и специалистами и принял решение о резервировании места в этом Центре для заявительницы, чтобы она могла ухаживать за ребенком в первые недели его жизни под контролем специалистов.

Решение было основано на взаимном согласии и вызвано проблемами со здоровьем заявительницы и сомнениями в ее способности полноценно ухаживать за младенцем. Ухудшение здоровья матери было вызвано повреждением головного мозга в результате приступа эпилепсии. Надо отметить, что, хотя ребенок не был желанным, заявительница не выражала намерения отказаться от ребенка, а, напротив, сообщила о своем желании научиться всему необходимому, чтобы стать хорошей матерью. Она могла добровольно оставаться в Центре столько, сколько это было необходимо (был определен конкретный период продолжительностью в три месяца), и могла покинуть его, когда ей было бы угодно. За время пребывания в Центре она должна была приобрести необходимые навыки, а также получить помощь психолога, в которой нуждалась, признавая сложные отношения с предполагаемым отцом ребенка (факт отцовства впоследствии не был подтвержден) и родителями заявительницы, у которой не было отдельного жилья. Ей были назначены еженедельные консультации психолога, предоставленного органом по вопросам детства, молодежи и семейных отношений. Этот орган, как и другие учреждения (центры матери и ребенка) в Норвегии, может быть условно назван органом опеки, однако аналогии условны, поскольку в Норвегии указанные государственные учреждения осуществляют не только надзор или принимают решения о вмешательстве в частную и семейную жизнь, но и оказывают широкий спектр социальных услуг, что явствует из обстоятельств данного дела и может быть оценено только с положительной стороны.

В решении о направлении матери и ребенка в Центр органы опеки выразили озабоченность ее психическим состоянием и способностью серьезно воспринимать родительские обязанности по уходу за ребенком. Через две недели после рождения ребенка и пребывания в Центре его сотрудники забили тревогу в связи с более конкретными обстоятельствами, свидетельствующими о неспособности матери пол-

ноценно ухаживать за ребенком: ребенок выглядел очень вялым в связи с недополучением необходимого объема питания, что выражалось в потере веса и обезвоживании; мать была сконцентрирована больше на себе, чем на ребенке, что отрицательно сказывалось на гигиене ребенка; напоминания со стороны персонала о поддержании чистоты и кормлении игнорировались матерью; она не вставала к ребенку по ночам, если тот плакал от голода, так что персоналу приходилось будить заявительницу, чтобы она покормила ребенка. Центр пришел к выводу, что существует угроза жизни и здоровью ребенка, если мать покинет Центр вместе с ребенком, о чем Центр проинформировал службу опеки.

В качестве срочной меры орган опеки принял решение поместить ребенка в приемную семью и продолжить мониторинг его состояния. Мать получала право на свидания один раз в неделю в течение полутора часов. Данное решение было предварительно одобрено муниципальным советом по социальному благополучию (далее — Совет). Заявительница обжаловала решение в этот Совет, который рассмотрел жалобу уже через 10 дней после отобрания ребенка. За это время было составлено экспертное заключение, в котором более детально были изложены факты неудовлетворительного ухода за ребенком, перечисленные выше, а также сделана оценка когнитивных способностей матери. Эти способности оценивались (выше и ниже среднего) как высокие (выше на 67%) в части реагирования на зрительные образы и как низкие (ниже на 93%) в части реагирования на вербальные инструкции; при этом рабочая память, необходимая для усвоения и обработки комплексной информации, оценивалась как находящаяся на самом низком уровне (ниже на 99%). Здесь стоит обратить внимание на современные методы оценки человека, которые применяются в развитых странах. Данные методы при всей их кажущейся объективности, однако, очень близки по своей природе к методам, принятым в евгенике, что в общем представляется очень опасным с точки зрения нарушения достоинства личности. Действительно, все мы разные, и различные отклонения или недостатки могут быть компенсированы другими положительными качествами или даже свидетельствовать о задатках гениальности. В данном деле указанные опасения оправдались, хотя вначале фактическое наличие угрозы для жизни и здоровья ребенка было неоспоримым.

Тем не менее проблемы для заявительницы разрастались уже без дальнейшей оценки ее способностей по уходу за ребенком. Через месяц специалисты службы опеки составили отчет о результатах срочных мер и выявили положительную динамику: ребенок начал прибавлять в весе и активно двигаться, демонстрируя здоровье и энергию. Еще одно отступление: потеря веса и голодание могли быть вызваны

недостатком материнского молока, что случается довольно часто в современном обществе. В таких случаях ребенка подкармливают, после чего он настолько привыкает к более насыщенной искусственной пище, что может отказаться от груди. Опытные специалисты и кормилицы знают это и стараются соблюсти баланс между искусственным и естественным кормлением, для того чтобы максимально продлить использование материнского молока (как бы мало его ни было), которое намного богаче витаминами и микроэлементами, необходимыми для иммунитета малыша. Это очень тонкое искусство, которое, видимо, находилось вне поля зрения сотрудников Центра матери и ребенка, и, возможно, свои недоработки они представили как недостатки матери. Заявительница потом неоднократно упоминала о своем конфликте с персоналом Центра, правда, не называя такого рода причин, но эти доводы не были приняты во внимание судами.

На основании отчета орган опеки представил Совету предложение об оставлении ребенка в приемной семье, используя те же мотивы. Совет согласился с этим предложением. Городской суд, в котором рассматривалась жалоба заявительницы, оценил степень уязвимости ребенка. Суд принял во внимание еще несколько экспертных заключений о задержке в его психологическом развитии и проблемах в социализации. Суд сделал вывод, что в приемной семье состояние ребенка улучшилось, наблюдается прогресс, и это является основанием для продления его нахождения в приемной семье.

Через год Совет снова рассматривал вопрос о продлении срока нахождения ребенка под опекой и снова изложил те же аргументы, добавив, что в приемной семье ребенок находится в безопасности, а заявительница не представила сведений о каких-либо изменениях в ее состоянии. Совет пришел к выводу, что приемная семья должна внести мир и стабильность в жизнь ребенка. Контакты же с матерью необходимо ограничить, сведя их лишь к поддержанию знания ребенка о том, что заявительница является его биологической матерью. Поэтому возможность для общения с ребенком предоставлялась редко: шесть раз в год по два часа под надзором службы опеки.

Решение было обжаловано заявительницей. Опять были сделаны экспертные заключения. Они касались поведения матери во время визитов к ребенку. Служба опеки отмечала ее неумение общаться с ребенком, она была слишком импульсивна, забывала его покормить, не реагировала на его базовые потребности, ребенок был расстроен и часто плакал, а она не могла его успокоить. Суды пришли к выводу, что ребенок переживает психологическую травму во время свиданий и еще больше ограничили контакты (четыре раза в год). В то время как с приемной семьей у ребенка наблюдались устойчивые эмоциональные отношения, которые носили исключительно положи-

тельный характер. Психологи представили расширенные отчеты об интеллектуальном уровне заявительницы начиная с ее детства, отмечая ее невысокие способности осваивать новые знания согласно расширенным тестам WISC-R и IQ. Эти способности, по мнению экспертов, не улучшились после операции на мозге, которую перенесла заявительница еще до рождения ребенка. В связи с этим было принято решение о лишении заявительницы родительских прав и выдано разрешение на его усыновление приемными родителями.

К этому моменту прошло уже три с половиной года, заявительница вышла замуж, у нее родился еще один ребенок, который жил с ней и отцом. Заявительница безуспешно пыталась доказать, что во время свиданий присутствовало много народа, в том числе представители службы опеки и приемная мать, что ее никогда не оставляли одну с ребенком и не давали наладить с ним отношения. Однако безуспешно. Дальнейшие подробности будем раскрывать при более детальном анализе правовой позиции в данном деле.

Правовые основания для отобрания ребенка

ЕСПЧ сформулировал важную позицию в данном деле, которая охватывает не только условия отобрания ребенка (наличие непосредственной угрозы для жизни и здоровья), но и цели и последствия такого вмешательства. Отобрание сопровождается, по мнению ЕСПЧ, позитивным обязательством государства принять меры, способствующие скорейшему воссоединению родителей и ребенка (*as soon as reasonably feasible*); такое позитивное обязательство возрастает с течением времени после учреждения опеки над ребенком, при этом должно учитывать наилучшие интересы ребенка. Данная формула довольно пространная и требует дальнейших пояснений.

В этом деле несколько стран — участниц Конвенции о защите прав человека и основных свобод вступили в дело на правах третьих лиц и представили свои соображения относительно общих принципов, которыми необходимо руководствоваться в ситуациях такого рода. Как отметило правительство Словакии, основным принципом является приоритет защиты и сохранения биологической семьи ребенка. Это должно оставаться главным для властей, если имеются обстоятельства, указывающие на возможность передачи ребенка в ведение органов опеки. Таким образом, отобрание ребенка необходимо рассматривать как временную меру, которая должна быть прекращена как только прекратят существование обстоятельства, приведшие в определенный момент к отобранию ребенка. Государством, следовательно, должны быть приняты и другие меры, которые будут способствовать скорейшему воссоединению матери и ребенка.

Отметим, что ст. 77 Семейного кодекса РФ не соответствует указанным целям и принципам такого вмешательства, поскольку ч. 2 данной статьи жест-

ко требует в течение семи дней после отобрания ребенка обратиться в суд с иском о лишении родительских прав. Есть другая норма Семейного кодекса РФ о восстановлении родительских прав — ст. 72, но она существует в отрыве от ст. 77 (этот вывод напрашивается хотя бы из порядка расположения этих статей в Кодексе). В рассматриваемом деле, где Палата и Большая палата ЕСПЧ приняли разные решения, а Большая палата все же нашла нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, между отобранием ребенка и лишением родительских прав заявительницы прошло более трех лет.

Эхом позиции правительства Словакии прозвучали заявления общественной организации AIRE Centre, которая подтвердила, что в случаях, когда происходит отобрание ребенка в связи с неудовлетворительной способностью ухаживать за ребенком со стороны родителей, отстающих в интеллектуальном развитии, такие родители имеют право на поддержку со стороны государства в силу общего комментария № 14 (2013) к Конвенции о правах ребенка. Если у таких родителей возникают проблемы с ребенком, которые выражаются в том, что ребенок не набирает вес, выглядит нездоровым, позитивная обязанность государства — оказать таким родителям поддержку, дать необходимые советы и передать необходимые знания, умения и навыки.

Суд, в свою очередь, отметил, что отобрание ребенка у кровных родителей означает, что ребенок может быть лишен своих корней. Это возможно только в исключительных случаях и в судебном порядке с соблюдением всех необходимых процедурных гарантий. При этом должно быть сделано все необходимое, чтобы восстановить семью (§ 207 постановления). Интересно, что со ссылкой на свою практику² Большая палата Суда как бы между прочим отметила, что разлучение матери и ребенка возможно не только в случае угрозы жизни и здоровью ребенка, но и в случае, если по вине родителей происходят задержки в развитии. Такое основание (Семейным кодексом РФ оно не предусмотрено) было использовано в данном деле: мальчик терял в весе, не проявлял активности в движениях — и этого уже было достаточно для того, чтобы отобрать ребенка. По нашему мнению, отобрания можно было бы избежать с самого начала, если бы представители персонала Центра матери и ребенка делали все необходимое для ребенка. Ведь изначально для заявительницы было выделено место в Центре сроком на три месяца, но уже через две недели органы опеки поставили вопрос об отобрании ребенка. В данном случае необходимо сформулировать и такой принцип: за исключением случа-

ев причинения вреда ребенку в результате насилия со стороны родителей, в остальных случаях органы опеки должны оказать такое содействие родителям, чтобы обеспечить гармоничное развитие ребенка, если у родителей возникают трудности с этим. Отобрание ребенка должно служить крайней мерой (по ЕСПЧ, «очень исключительные обстоятельства»), без которой нельзя обойтись, и если другие меры были приняты, но не дали результатов.

В связи с этим вспоминается дело «Агеевы против властей России» 2013 г. В нем Суд (Палата в составе 1-й Секции) не нашел нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод по эпизоду об отобрании ребенка, хотя данное вмешательство было основано лишь на одном случае причинения травм ребенку, который страдал от недуга, связанного именно с падением (нарушение координации). Возможно, службе опеки совместно с родителями было необходимо провести обсуждение случая падения, его причин, которые могли быть связаны с взрослением ребенка и повышением его активности, и наметить меры для защиты ребенка в будущем силами самих родителей.

От дела восьмилетней давности можно в качестве примера перейти к одному из последних постановлений ЕСПЧ по российской практике — “Y. I. v. Russia”³. В этом деле власти отобрали двух детей в связи с наркозависимостью заявительницы, а также в связи с ее арестом по обвинению в распространении наркотиков. Суд признал последующее лишение заявительницы родительских прав непропорциональной мерой, поскольку судами не учитывалась индивидуальная ситуация заявительницы, которая прекратила принимать наркотики и прошла курс лечения, а аргументы национальных судов были сосредоточены исключительно на обстоятельствах жизни заявительницы (отсутствие дохода и наркозависимость), но непосредственные угрозы жизни и здоровью детей не обсуждались. Несмотря на такое важное упущение со стороны судов, Суд не придает этому обстоятельству решающего значения, а концентрируется на лишении родительских прав как самой жесткой мере. В этом случае Суд высказался по поводу необходимости принять во внимание развитие ситуации и рассмотреть возможность принятия менее жестких мер. Как мы уже указали выше, нормы Семейного кодекса РФ сформулированы, на наш взгляд, слишком жестко, если рассматривать в системной связи нормы об отобрании детей и лишении родительских прав, поскольку краткий период принятия таких мер не оставляет никаких возможностей рассмотреть ситуацию в динамике.

Как и в приведенных для примера делах, в рассматриваемом деле Суд сосредоточился на других случаях вмешательства — лишении родительских

² См. дела “Neulinger and Shuruk v. Switzerland” [GC], № 416105/07, § 136, ECHR 2010; “Elsholz v. Germany” [GC], № 25735/94, § 50, ECHR 2000-VIII; “Maršálek v. the Czech Republic”, № 8153/04, § 71.

³ Жалоба № 68868/14, постановление ЕСПЧ от 4 февраля 2020 г.

прав и разрешении на усыновление. Однако и в тех, и в этом случаях практика показывает: отобрание ребенка, приводящее к тому, что ребенок отрывается от своих корней, является настолько серьезной, если не сказать губительной, мерой, разрывающей семейные отношения, что ее необходимо использовать действительно в самых крайних случаях. После отобрания ребенка все члены семьи испытывают глубокий эмоциональный шок, который трудно перенести взрослым людям, не говоря уже о детях. Кроме того, чем дольше продолжается разлука, тем больше они страдают, а если не они страдают, то родственные и, главное, эмоциональные связи между членами семьи тают. Особенно это касается младенцев и маленьких детей, которые быстро привыкают к новому окружению. В настоящем деле эта ошибка сопровождала вмешательство властей: они с удовлетворением отмечали, что ребенок хорошо уживается с приемными родителями, он находится в атмосфере комфорта и безопасности и испытывает положительные эмоции. Именно такие цели, как выясняется, и ставили перед собой органы опеки Норвегии, но эти цели уже сами по себе противоречили смыслу ст. 8 Конвенции, которая требует принять меры, прежде всего направленные на сохранение биологической семьи, а отобрание ребенка должно носить краткосрочный характер.

Впрочем, Суд в данном деле в § 208 постановления подтверждает последний тезис со ссылкой на свою практику⁴. При этом фактор времени имеет очень важное значение, так как сразу начинают утрачиваться одни связи и возникать новые, и с течением времени утраченные связи будет невозможно восстановить⁵. Из этого Суд делает вывод, перекидывая мостик к вопросу об усыновлении: в том случае, когда власти несут ответственность за отобрание ребенка и неисполнение своих позитивных обязательств по восстановлению семьи, последующее решение об усыновлении другими лицами не может быть основано на утрате семейных связей ребенка со своей первоначальной семьей, так как на властях лежит ответственность за это⁶.

В конце § 208 Суд делает странное замечание: однако если с момента отобрания ребенка прошел значительный период времени, то интересы ребенка, заключающиеся в данном случае в том, чтобы не менять сложившуюся фактически семейную ситуацию, могут превалировать над интересами родителей по воссоединению прежних семейных связей. Не ясно, как применяется данная позиция, так как Суд в рас-

сматриваемом деле нашел нарушение прав заявителей по истечении свыше трех лет после отобрания ребенка. Данная позиция Суда также подкреплена ссылкой на дело “K. and T. v. Finland”⁷, в котором Суд аналогичным образом не находит нарушения относительно отобрания ребенка (большинством голосов), и единогласно находит нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи с неисполнением позитивного обязательства государства вернуть ребенка родителям через пять лет после его помещения в детский дом. Все-таки главным мотивом в подобного рода делах является определение действий властей после отобрания: принимали ли они меры, необходимые для скорейшего восстановления семьи, даже если изначально обстоятельства носили такой характер, что понадобились срочные меры для отобрания ребенка. Это подтверждается и более свежей практикой ЕСПЧ, например постановлением от 9 апреля 2019 г. по делу “V. D. and Others v. Russia”, № 72931/10, в котором ребенок был возвращен биологическим родителям через девять лет после того, как он попал в приемную семью. Это, надо отметить, положительный пример из российской практики. Однако Суд предложил в то же время сохранить контакты ребенка с его опекунами, ставшими для него за это время фактически второй семьей, в которой у ребенка было девять сводных братьев и сестер. Ребенок, родившийся с серьезными проблемами со здоровьем, первый год своей жизни провел в больнице. Опекуны приняли на себя заботу о ребенке, обладая для этого необходимыми специальными знаниями в области педиатрии. Прекрасный пример, который свидетельствует о том, что, несмотря на жесткие нормы Семейного кодекса РФ, российские суды признают наличие приоритета биологических связей и настроены на воссоединение биологической семьи.

Право на общение с ребенком после разлучения

Такое право биологических родителей поддерживать контакты с ребенком в контексте данного дела приобретает новый и важный смысл: эти контакты должны обеспечивать связь ребенка со своими родителями, для того чтобы облегчить последующее воссоединение семьи. В деле “K. and T. v. Finland” заявители жаловались, что присутствие посторонних лиц во время контактов биологических родителей с ребенком (а именно служащих органов опеки, которые осуществляли надзор за тем, как проходит общение) делает такие визиты к ребенку пустой формальностью и мешает родителям налаживать семейные связи. В настоящем деле во время контактов присутствовали не только представители службы опеки, но и приемная семья, в которой находился ребенок. При таком количестве народа маленький ребенок не мог себя чувствовать комфортно, остаться наедине

⁴ См. дело “Olsson v. Sweden” (no. 1), жалоба № 10465/83, постановление ЕСПЧ от 24 марта 1988 г., § 81, сер. А, № 130.

⁵ См. дело “S. H. v. Italy”, жалоба № 52557/14, постановление ЕСПЧ от 13 октября 2015 г., § 42.

⁶ См. дело “Pontes v. Portugal”, жалоба № 19554/09, постановление ЕСПЧ от 10 апреля 2012 г., § 92 и 99.

⁷ [GC], № 25702/94, § 151, ECHR 2001-VII.

со своей матерью и общаться с ней в доверительной манере.

На качество отношений влияет и частота визитов к ребенку, и время, которое они проводят вместе. В данном деле контакты были редкими (шесть раз в год), а потом национальные суды позволили заявительнице встречаться со своим мальчиком еще реже (четыре раза в год по полтора часа). Национальные органы в данном деле довольно своеобразно оценили такую редкую возможность для контактов. Они предполагали с самого начала, что ребенок должен провести долгий период времени в приемной семье, а контакты с матерью необходимы только в той степени, насколько это возможно для сохранения воспоминаний ребенка о своих корнях.

В связи с этим Суд делает следующий вывод в п. 221 постановления: власти не преследовали цель поддерживать семейные узы для того, чтобы впоследствии вернуть ребенка к его матери. Поэтому и свидания не были особенно продуктивными, учитывая, где они происходили и кто принимал в них участие. Такие ограничения, которым подвергались мать и ребенок во время свиданий, не могли создать условий для проявления развития применительно к этому ребенку умений заявительницы ухаживать за ним, делали невозможной саму информацию о развитии умений заявительницы ухаживать за ребенком. В конечном счете органы опеки были настроены подобрать для ребенка достойных родителей, чтобы обеспечить ему надлежащий уход.

Как бы то ни было, наличие практики Суда, защищающей приоритет восстановления семейных связей, не помешало Палате принять решение об отсутствии нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которое было полностью пересмотрено Большой палатой ЕСПЧ с противоположным результатом.

2. Отказ в воссоединении семьи, лишение родительских обязанностей и разрешение на усыновление опекунами

Совпадают ли интересы матери и ребенка?

Этот вопрос является важным для принятия решения о воссоединении семьи по существу. Но возник он первоначально в процессуальном контексте, поскольку мать включила своего ребенка в число заявителей при подаче жалобы в ЕСПЧ. Во многих странах для участия в судебных процессах, определяющих будущую судьбу ребенка, родители не могут являться представителями ребенка, так как считается, что они слишком эмоционально воспринимают сложившуюся ситуацию и не в состоянии принимать объективные и адекватные решения, направленные на удовлетворение важнейших интересов ребенка. В таких случаях органы опеки назначают представителя ребенка, который помимо родителей участвует в судебном процессе. Таким образом, судья должен отдельно взвесить интересы родителей и интересы ребенка и определить, каким из них отдать предпочтение.

Самым трагическим случаем в практике Суда, пожалуй, было дело “*Gard and Others v. the United Kingdom*”⁸, в котором решалась судьба малыша, родившегося с тяжелым генетическим заболеванием, не совместимым с жизнью. Его жизненные функции поддерживались искусственно в течение нескольких месяцев сразу после рождения. Методы лечения этой болезни отсутствовали, но в США были проведены удачные исследования, которые дали положительные результаты на первых пациентах. Американские генетики дали согласие на проведение операции, и семья собрала для этого деньги через Интернет с помощью краудсорсинга. Вся Британия, можно сказать, помогала семье Гардов. Российские СМИ также широко освещали происходившие события. А в это время больница на основании решения лечащего врача обратилась в суд с требованием об отключении мальчика от аппаратов искусственного поддержания жизненных функций, обосновывая это тем, что он испытывает боли (хотя внешне это никак не проявлялось) и его мозг уже не может быть восстановлен даже в случае, если операция пройдет успешно и ребенок придет в себя. Общий гуманистический посыл заключался в том, что вся Британия болела за мальчика и ему надо было дать шанс. Однако Суд решил, что ребенка надо отключать от аппаратов искусственного поддержания жизненных функций (это означало его смерть), а ЕСПЧ не нашел в этом нарушения. Есть и другие трагические дела такого же рода, где ЕСПЧ был не на высоте, но это тема отдельного анализа. В судебном процессе Гардов от имени их сына участвовал представитель от службы занятости, который не возражал против отключения ребенка от аппаратов искусственного поддержания жизненных функций.

Как же определить: противоречат друг другу интересы родителей и ребенка или они совпадают? В деле Гарда остро стоял вопрос о жизни и смерти. В деле Странд Лоббен Суд не обсуждал причины отобрания ребенка, хотя заявительница жаловалась и по этому поводу: эта часть жалобы оказалась неприемлемой в связи с истечением срока на подачу жалобы в ЕСПЧ. Наш анализ показал, что вопрос о жизни и смерти мальчика не стоял непосредственным образом, но мог неизбежно возникнуть, если бы не были приняты необходимые меры. Поскольку ребенок в приемной семье стал поправляться и его физическое развитие нормализовалось, этот вопрос был поставлен по-другому на национальном уровне: сможет ли мать ухаживать за ребенком, обладает ли она необходимыми и достаточными качествами для этого?

Правительство возражало против выступления от имени ребенка со стороны заявительницы, поскольку у ребенка на данный момент уже были приемные родители и это правомочие принадлежало им. Правительство сослалось на дело “*Scozzari and Giunta*

⁸ Жалоба № 39793/17, постановление ЕСПЧ от 27 июня 2017 г.

v. Italy⁹, которое, по его мнению, отличается от этого дела именно фактом отсутствия приемной семьи. Позицию правительства поддержала приемная семья, которая выступила третьим лицом в данном деле (участие членов семьи допускается Судом в таких делах именно в качестве третьих лиц). Приемная семья представила разумный аргумент о том, что вопрос о наличии семейных отношений, семьи, является вопросом факта, а поскольку она представляет собой семью ребенка в настоящее время, предоставление заявительнице права представлять интересы ребенка в Суде не способствует эффективной защите прав ребенка иметь семью.

Суд основал свое решение не на интересах участников (хотя интересы матери и ее ребенка в данном случае совпадали — жить вместе общей семьей), а скорее на обстоятельствах дела, связанных с лишением заявительницы родительских обязательств по опеке над ребенком и разрешением на усыновление приемной семьей (§ 153—159 постановления). Со ссылкой на свою практику ЕСПЧ отметил, что процедура рассмотрения в Суде имеет свои особенности по сравнению с национальными процедурами. Процедура ЕСПЧ должна обеспечить практическую и эффективную реализацию основных прав и свобод человека, поэтому возможность участия детей в процессе заслуживает особого внимания. Ведь они вынуждены пользоваться услугами взрослых для этой цели, а их возрастные ограничения не позволяют им самостоятельно принимать решения относительно процессуальных действий от их имени и использовать свои процессуальные права. В связи с этим необходимо избегать любых технических ограничений, препятствующих участию детей в судебном процессе.

По мнению Суда, несмотря на усыновление и возникновение соответствующих прав представительства у приемных родителей, заявительница обжалует решения национальных властей, руководствуясь интересами ребенка, которые могут заключаться в сохранении семейных отношений с заявительницей, если только не существует иных существенных причин, обосновывающих их разлучение. В делах, когда родители обжалуют лишение своих прав опеки над ребенком, может существовать риск того, что не все интересы ребенка были учтены национальными властями при принятии решения. Тем не менее Суд принимает во внимание возможность существования проблемы конфликта интересов, которая, однако, должна быть изучена при рассмотрении дела по существу.

Меньшинство судей Большой палаты, которые голосовали против нарушения ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразили отдельное мнение по вопросу конфликта интересов матери и ребенка в данном деле. Суть предложений су-

дей заключалась в том, чтобы кардинально изменить практику Суда и не давать разрешения родителям подавать жалобы в ЕСПЧ совместно с ребенком, если существует возможность конфликта их интересов. Они высказали предположение, что опасности, которые подстерегают ребенка, остались вне поля зрения Суда. Именно поэтому на национальном уровне родителям не позволяется быть представителями ребенка в процедурах, связанных с лишением родительских прав, так как на государстве лежит бремя опеки над ребенком. При этом у родителей и ребенка могут быть разные перспективы: если родители могут быть лишены опеки над ребенком, то интересы самого ребенка находятся под защитой позитивных обязательств государства, которое должно принимать во внимание иные интересы ребенка, а именно его жизнь, здоровье и нормальное развитие, и в данном случае у этих участников могут быть разные интересы, а реальный конфликт возникает между родителями и государством, которые преследуют при этом разные цели.

Следовательно, представительство в Суде, по мнению меньшинства, зависит от того, насколько интересы ребенка были адекватно защищены в рамках национальной процедуры. Концепция наилучших интересов ребенка является довольно пространной, комплексной и многовариантной. Она включает разные элементы, обусловленные конкретными фактическими обстоятельствами, которые могут находиться в противоречии друг с другом. В связи с этим необходимо принимать во внимание ошибки и недочеты в действиях самих родителей; именно их учитывают национальные власти, и поэтому они вступают в конфликт с родителями ребенка при определении его дальнейшей судьбы. В таких случаях независимый представитель ребенка, участвующий от его имени в судебном процессе, является гарантией объективного рассмотрения дела.

Этот тезис вытекает также из смысла Конвенции о защите прав ребенка 1989 г., которая предполагает наличие у него нескольких различных интересов, поскольку ребенок уязвим в силу физической и умственной незрелости и нуждается в специальной защите и опеке, включая правовую поддержку (protection). По этому поводу Комитет ООН по правам ребенка сделал заключение о том, что ребенок нуждается в соответствующем юридическом представительстве, когда решается вопрос о его наилучших интересах в рамках административных или судебных процедур. В таких случаях интересы ребенка должен представлять отдельный представитель в дополнение к опекунам (в данном случае подразумеваются и родители), которые могут дать представление о его интересах, особенно при наличии конфликта между участниками процесса. В связи с этим меньшинство судей напомнило Суду о предложении судьи Петити специально инструктировать адвока-

⁹ [GC], № 39221/98, 41963/98, § 138, ECHR 2000-VIII.

тов отдельно представлять интересы ребенка в таких делах, однако такое предложение остается не-реализованным.

Применительно к обстоятельствам дела Странд Лоббен основной вопрос возник в том, существует ли конфликт интересов матери и ребенка. Большинство ответило на этот вопрос отрицательно в § 159 постановления, а меньшинство постарались доказать обратное. Еще до родов было установлено, что заявительница нуждается в помощи по уходу за ребенком, с чем она сама согласилась. После родов ей понадобились поддержка и помощь медицинского персонала в организации ухода за ребенком. Профессиональные помощники выражали крайнюю озабоченность способностями матери реагировать на повседневные нужды ребенка и обеспечить его потребности в питании и гигиене. Ситуация была критической, поскольку ребенок терял в весе, поэтому персонал Центра организовал круглосуточное дежурство для защиты ребенка, включая ночное время, когда сотрудникам приходилось будить мать для кормления ребенка. Однако мать решила самостоятельно покинуть Центр, не дожидаясь окончания установленного срока пребывания, что вызвало необходимость принять срочные меры по передаче опеки над ребенком в приемную семью. В то же время мать неадекватно воспринимала угрозу жизни ребенка, когда отказывалась от поддержки и помощи специалистов, а, напротив, считала все последующие действия по учреждению опеки чередой лжи и заговором против нее. При таких обстоятельствах заявительница не могла адекватно оценить наилучшие интересы ребенка, поэтому конфликт интересов не позволял ей выступать от имени ребенка при подаче жалобы в ЕСПЧ, считали судьи, оставшиеся в меньшинстве.

Доктрины субсидиарности и пределов усмотрения

Данное дело касается вмешательства в судьбу ребенка со стороны государства, поэтому ЕСПЧ не мог пройти мимо анализа действий органов государства и национальных судов. Поскольку многие государства выступили в качестве третьих лиц в данном деле, возник также вопрос о компетенции самого ЕСПЧ оценивать действия властей. Поэтому важен, на наш взгляд, анализ таких взаимосвязанных критериев, как свобода усмотрения (*margin of appreciation*) властей, процесс принятия решения (*decision-making process*) и соблюдение баланса интересов в данном деле. В этом заключается еще одна новизна данного постановления: ЕСПЧ поставил вопрос о том, какие должны быть стандарты принятия решения такого рода со стороны органов опеки и суда при принятии решения, затрагивающего интересы ребенка.

Позиция Суда заключается в том, что рассмотрение и разрешение в такого рода делах наилучших интересов ребенка — вопрос исключительной важности. Очевидно, что национальные органы имеют возможность регулярного контакта со всеми заинтере-

сованными лицами и Суд, как мы указали, не может их заменить, а обязан оценить все меры, принятые в интересах защиты наилучших интересов ребенка, с точки зрения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Поэтому Суд, соответственно, оценивает принятые национальными властями решения при осуществлении ими своих полномочий. По мнению Суда, национальным органам представляется предел усмотрения, варьирующийся в зависимости от характера проблем и серьезности интересов, важности защиты ребенка в ситуации, когда, оценивая цель воссоединения семьи, определяется степень серьезности угрозы его здоровью или развитию, если только позволят обстоятельства. Как видно, это довольно широкий предел усмотрения в определении необходимости ухода за ребенком.

Доктрина пределов усмотрения развивалась в практике Суда как инструмент для проверки уместности и направленности судебного вмешательства, когда возникают вопросы нарушения прав человека в национальном контексте. Она призвана обеспечить своего рода «буфер» между обещаниями предоставить защиту фундаментальных прав человека, с одной стороны, и уважением к местным демократическим процессам и законному разнообразию с точки зрения моральных ценностей и культуры — с другой. Будучи порождением системы Конвенции по защите прав человека и основных свобод и ее специфических особенностей, она возникла как следствие субсидиарного характера механизма коллективного правоприменения. При возникновении противоречий между предусмотренными Конвенцией правами государства — участника Конвенции пользуются определенной степенью усмотрения при принятии решения, какое из прав имеет приоритет. Государства обладают также определенной свободой и при разъяснении таких понятий, как «национальная безопасность» или «необходимость в демократическом обществе». В доктрине пределов усмотрения сосредоточены такие важные принципы, как эффективность защиты, субсидиарность, допустимые пределы вмешательства в права, соразмерность и стандарт европейского консенсуса. Данная доктрина дает государству приоритет в оценке фактов, действий и других значимых событий в его собственной юрисдикции. Поэтому Суд, как и в рассматриваемом деле, обычно рекомендует национальным властям и в первую очередь судам применять и интерпретировать местное право. В деле “*Edwards v. The United Kingdom*”¹⁰ Суд подчеркнул, что не его дело заменять собственной оценкой фактов действия местных судов, поскольку предназначение именно этих судов — оценивать доказательства. Задача Суда определить в целом, были ли процедуры, включая метод получе-

¹⁰ Жалоба № 13071/87, постановление ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г.

ния доказательств, справедливыми. Главная задача Суда — проверить соответствие интерпретации национального права Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Пределы усмотрения государств — отражение субсидиарного характера всей системы защиты прав человека, разделение ответственности с национальными властями за соблюдение прав и свобод, которые при присоединении к названной Конвенции взяли на себя такую ответственность.

Интересно (хотя и несколько печально), что доктрина пределов усмотрения властей по-разному использована ЕСПЧ на уровне Палаты и Большой палаты. В своем постановлении Палата посчитала, что в целом разбирательство по этому делу было справедливым и способным защитить права заявителей в соответствии со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Она также повторила подход из собственной прецедентной практики, согласно которой государства пользуются широкими пределами усмотрения в данной области, поскольку они наиболее близки к своим гражданам и наилучшим образом подходят для оценки фактов таких споров. Тем не менее основной принцип в отношении мер по заботе о ребенке заключается в том, что их следует рассматривать в качестве временных, нацеленных на воссоединение семьи, если это, естественно, возможно (§ 102). Суд подробно описал права ребенка и ситуацию, в которой он оказался, а также то, что его фактическими родителями являются его приемные родители и у него отсутствует привязанность к матери. По мнению Палаты, по прошествии значительного времени с момента, когда ребенок был взят под опеку, наилучшие интересы ребенка скорее всего будут защищены, если не менять семейную ситуацию ребенка. Эти важные обстоятельства перевесили бы права родителей и цель воссоединения. Решение национальных органов о разрешении на усыновление было принято в лучших интересах ребенка и находилось в пределах усмотрения государства, оно исходило из необходимости обеспечения ребенку большей безопасности. Палата определила, что в деле были исключительные обстоятельства, оправдывающие принятые меры, и мотивированы они наилучшими интересами ребенка (§ 129).

Оставшиеся при особом мнении судьи посчитали, что установленный порядок ухода за ребенком оправдан и соответствует требованиям ст. 8 Конвенции. По их мнению, в основе проблемы лежат необратимость усыновления, а также необходимый аспект существующих биологических связей. Положение «об исключительных обстоятельствах» нельзя считать удовлетворительным, поскольку «...необходимо установить особо веские причины, оправдывающие разрыв связей де-факто и де-юре, оценив их в качестве исключительных, и осуществлять более строгое изучение происшедшего» (§ 27). В частности, подле-

жат анализу факты, связанные с оценкой уязвимости ребенка; способности матери как родителя; влияние ее негативного отношения. По их мнению, Суд должен был рассмотреть вопрос о праве ребенка по ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а на наилучшие интересы воздействует сильным образом разрыв всех связей между ребенком и родной матерью. Обещание приемных родителей разрешить контакт без надлежащего правового обеспечения не гарантировало его. Заметим, что основополагающим принципом, которым руководствовалось меньшинство, является важность долгосрочных последствий разрыва фактических и правовых связей с биологической матерью. Как подчеркнул Суд в деле “Mandet v. France”¹¹, было бы разумно для местных властей определить реальные интересы ребенка, лежащие не там, где он их воспринимает, а в установлении настоящего отцовства.

О процессе принятия решения

Особое внимание Суд обратил на процесс принятия решения властями, чтобы установить, был ли он проведен способом, обеспечивающим прояснение интересов естественных родителей, которые должны быть приняты во внимание, а также предоставлена ли им возможность своевременного использования доступных средств правовой защиты. Следует определить, участвовали ли родители в процессе принятия решений, рассматриваемых в условиях обеспечения их интересов и предоставления возможности изложения своих доводов. Осуществление естественными родителями прав по реализации средств правовой защиты в интересах объединения семьи с ребенком не может быть использовано против них. Эффективное уважение семейной жизни требует, чтобы будущие отношения между родителями и ребенком определялись исключительно в свете всех соответствующих соображений, а не из-за простого течения времени. Суд обоснованно подчеркивает, что оценка процесса принятия решения с точки зрения гарантий защиты интересов родителей зависит от обстоятельств конкретного дела. Национальные суды должны в каждом случае решать, насколько важны участие эксперта-психолога и данное им заключение в качестве доказательства. Думается, было бы целесообразным отдельно рассмотреть необходимость участия ребенка в суде. Так, исследователи отмечали, что большинство детей не принимают регулярного участия в делах такого рода или же не проявляют активности. Однако некоторые все же желают быть приглашенными и выслушанными со стороны суда. Что касается изучения этой проблемы в Норвегии с точки зрения мнения детей, то проведенный опрос их в делах о защите детей и рассмотрении случаев о семейных конфликтах свидетельствует о положи-

¹¹ Постановление ЕСПЧ по жалобе № 30955/12 от 14 января 2016 г., § 56—57.

тельном опыте. Независимо от характера конфликта дети рекомендовали участие своих сверстников в рассмотрении дел.

Интересно, что Закон о защите детей Норвегии 1992 г. предусматривает: достигшие семилетнего возраста дети и возрастом меньше, способные формировать собственное мнение, должны получать информацию и иметь возможность высказать свое мнение до принятия решения по делу, касающегося ребенка. Изложенное означает, что разрешающие дело лица обязаны предоставлять информацию и выслушивать мнение ребенка. Выполнение этого права при рассмотрении дела об опеке возлагается на принимающих решение лиц, которые непосредственно интерпретируют права детей, поддерживая баланс с целью уравнивания права на участие, исходя из соображений их компетентности, зрелости, возраста, способности формировать свое мнение и общей потребности в защите собственных интересов¹².

Защита детей все еще остается, к сожалению, недостаточно изученной областью государства, учитывая, что полномочия, которыми наделены лица, принимающие решения, являются сложными и весьма чувствительными, связанными с вмешательством государства в сферу частной жизни личности. Ключевым стандартом в этой области является названная Конвенция о правах ребенка. Она пользуется всеобщей поддержкой, а ряд стран признали ее составной частью национального права. Конвенция дает детям широкие права, однако основная ее идея — принцип наилучших интересов. Вместе с тем упомянутый принцип все еще не предлагает достаточно рекомендаций для лиц, принимающих решения, в том числе судей, в предоставленном им пределе усмотрения для интерпретации и имплементации норм международного и национального права. В основном внимание правоприменителя сосредоточено на решениях о порядке защиты детей и определении принципа, состоящего из двух частей. Первая его часть основана на научных знаниях относительно развития и нужд ребенка, вторая же включает нормативные эτικο-культурные соображения о хорошей жизни и хорошем детстве.

Согласно постановлению Большой палаты Норвегии допустила нарушение права заявителя на семейную жизнь по процессуальным основаниям, а не по существу усыновления. Суд отметил сложности в оспаривании сильных позиций детей как носителей прав, подразумевающих существование традиционных отношений между семьей и государством. Полагаем, что три наиболее важные позиции Суда, с точки зрения прав ребенка, привлекают внимание. Во-первых, требования Суда о том, что доказатель-

ства и информация, использованные при принятии решения, должны быть современными и актуальными. Во-вторых, Суд требует дополнительной информации о ситуации ребенка и об обстоятельствах его жизни. Такой подход, по мнению исследователей данной проблемы, необходим для улучшения ситуации как в норвежской, так и в европейской системе защиты прав ребенка. Наконец, третья позиция заключается в том, что ребенок, достигший 10-летнего возраста к моменту слушания дела, не имел реального голоса, поскольку его интересы не были представлены, и сложившаяся картина подлежит изменению. Таким образом, Большая палата концентрировала внимание вокруг процессуальных вопросов, выделив особенно недостатки в доказательствах, использованных для принятия решения. Суд, принимая во внимание ограниченное количество доказательств, которые можно было получить из проведенных контактных сессий (см. § 221), в сочетании с нежеланием, несмотря на новую семейную ситуацию первого заявителя, назначить новую экспертизу на предмет способности матери обеспечивать надлежащий уход, а также значение этого фактора для решения городского суда (см. § 222-3), отсутствие аргументации в отношении сохраняющейся уязвимости ребенка (см. § 224) подчеркнул: оспариваемое решение от 22 февраля 2012 г. не было принято таким образом, чтобы все мнения и интересы заявителей были должным образом учтены. Таким образом, Суд не удовлетворен тем, что указанная процедура сопровождалась гарантиями, которые были соразмерны серьезности вмешательства и важности затрагиваемых интересов (§ 223).

Концентрация внимания на процессуальном аспекте нарушения вызвала ответную реакцию, в частности комментарий, основанный на заимствованной у судьи Р. Спано идеи, что Суд вступил в «эру субсидиарности»¹³. Критики отмечали, что «благодаря стремлению воздействия на местные процессы, а не представлению рекомендаций по вопросам, касающимся сущности проблемы (и это тогда, когда по-прежнему невозможно принять эффективное решение для пострадавших семей), Суд рискует лишить себя полномочий рассмотрения проблем прав человека в области защиты детей»¹⁴. Между тем заметим: анализ постановления Большой палаты, кажется, убедил тех же критиков, что Суд все еще одобряет решение, которое содействует продолжению семейных связей. Так, Суд подчеркнул, что, как прави-

¹² См.: International Perspectives on Child-Responsive Courts // International Journal of Children's Rights. 2018. No. 26. P. 257—260.

¹³ *Spano R.* The Future of the European Court of Human Rights — Subsidiarity, Process — Based Review and the Rule of Law // Human Rights Law Review, September 2018. Vol. 18. Iss. 3. P. 473—494.

¹⁴ *Lavrysen L.* Strand Lobben and Others v. Norway: from Age of Subsidiarity to Age of Redundancy? // Strasbourg Observers. 23 October 2019.

ло, наилучшие интересы ребенка диктуют, с одной стороны, необходимость сохранения связей ребенка с его семьей, за исключением случаев, когда семья оказалась особенно непригодной, поскольку разрыв этих связей означает отрыв ребенка от его корней. Из этого следует, что семейные узы могут быть разорваны только в исключительных обстоятельствах и должно быть сделано все для сохранения личных отношений и «когда это необходимо, для восстановления семьи...» (§ 207).

Концепции наилучших интересов ребенка и достижения баланса интересов

В разных культурах, религиях наблюдается неодинаковое понимание хорошего образа жизни. Существует много конкурирующих и законных способов воспитания детей, определяющих, что хорошо или лучше для них. Таким образом, нет единого подхода к понятию наилучшего интереса, который мог бы быть применен ко всем детям. В рамках одного аспекта, базирующегося на экспертных оценках, существует аргумент, основанный на силе доказательств и достоверности знаний: в какой-то степени будет достигнут консенсус в отношении того, что было установлено в качестве твердого кнута, а что нет. Другой же аспект, основанный на ценностях, определяет: когда существуют разногласие и разнообразие, этические дискуссии и интерпретации должны учитывать то, что может быть полезно для конкретного человека, семьи или общества. Решения о наилучших интересах ребенка не могут основываться исключительно на заключении эксперта, но должны учитывать ценности и нормы, которые имеют значение для людей. На усмотрение и стандарты, которые национальные власти делегируют лицам, принимающим решения, влияют такие факторы, как тип системы защиты детей, модель государства, правовая и политическая система, а также уровень политической демократической культуры. При принятии решения о том, какие меры предпринять для защиты детей, следует учитывать факторы устойчивости и защиты, а также риска. К защитным факторам относятся: «стабильные семьи; воспитание детей взрослыми, которые отвечают физическим и психосоциальным потребностям ребенка; позитивная ненасильственная дисциплина; надежная привязанность ребенка хотя бы к одному взрослому; поддерживающие отношения со сверстниками и другими (включая учителей); социальная среда, которая способствует просоциальным, ненасильственным и недискриминационным взглядам и поведению; высокий уровень социальной сплоченности сообщества; процветающие социальные нити и соседские связи» (GC № 13, § 72e). Когда различные элементы указывают на противоположные направления, они должны быть сбалансированы. Это уравнивание осуществляется с учетом индивидуальной ситуации и потребностей ребенка.

Например, в тех случаях, когда требования защиты противоречат факторам, связанным с автономностью ребенка, зрелость ребенка следует определять путем установления баланса. В оценке зрелости физическое, эмоциональное, образовательное и социальное развитие ребенка должно быть принято во внимание в свете развивающихся способностей детей. Лица, принимающие решения, должны рассмотреть меры, которые могут быть скорректированы или пересмотрены соответствующим образом, а не оказаться необратимыми. Наилучшие интересы ребенка имеют преимущество при рассмотрении дел анализируемой категории. Им следует придать особый вес, хотя в отдельных случаях другие права и интересы могут превалировать. Такое же отношение следует выражать, когда родители исходят из противоположных позиций, оставаясь ответственными за детей. Родители не имеют права на какие-либо действия, которые могут навредить ребенку¹⁵. Такой подход был принят ЕСПЧ, подчеркнувшим, что в делах такой категории (забота о детях и контактные ограничения) интересы ребенка должны быть выше всех других соображений¹⁶.

Профессиональные лица, принимающие решение в системах защиты детей, обязаны выносить их в соответствии с требованиями национального законодательства и упомянутой Конвенции о правах ребенка. Меры по защите прав ребенка, основанные на его наилучших интересах, законность решений и основания вмешательства регулярно ставятся под сомнение в общественных дискуссиях. Хотя усмотрение классифицируется на строгое и слабое, судьи ЕСПЧ рассматриваются как обладающие строгой дискрецией, поскольку они используют только Конвенцию о защите прав человека и основных свобод в качестве стандарта для принятия решений. Оценка и определение наилучших интересов ребенка, как правило, требуют учета семи элементов: 1) мнение ребенка; 2) личность ребенка; 3) сохранение семейной среды и поддержание отношений; 4) забота, защита и безопасность ребенка; 5) ситуация уязвимости; 6) право ребенка на здоровье; 7) право ребенка на образование. Естественно, названные элементы могут быть по-разному использованы в зависимости от обстоятельств дела, а их содержание варьируется с учетом важности каждого элемента в общей оценке. Суд ранее отмечал, что одним из руководящих принципов является то, что распоряжение об уходе следует рассматривать как временную меру, и оно должно быть отменено, как только позволят обстоятельства, и что любые меры, обеспечивающие временный уход, должны соответствовать конечной це-

¹⁵ См.: Sandberg K. Children's Right to Protection Under the CRC // Macmillan P. Human Rights in Child Protection. 2018. P. 32—33.

¹⁶ См. постановление ЕСПЧ от 22 октября 2015 г. по делу «Jovanovic v. Sweden», жалоба № 10592/12.

ли воссоединения естественных родителей и ребенка¹⁷. Позитивная обязанность по принятию мер для облегчения объединения семьи превалирует, как только это становится разумно обоснованным с начала времени ухода, чтобы поддерживался баланс для учета наилучших интересов ребенка. Там, где власти ответственны за ситуацию с распадом семьи, поскольку не выполнили свои обязательства, они не могут принять решение о разрешении усыновления на основании отсутствия связей между родителями и ребенком¹⁸. Кроме того, связи между членами семьи и перспективы их успешного воссоединения будут ослаблены, если возникнут препятствия на пути их легкого и регулярного доступа друг к другу. Однако, когда проходит значительный период времени после того, как ребенок был взят под опеку, интерес ребенка в фактическом изменении семейного положения может перевесить интересы родителей по воссоединению семьи (§ 208). Что касается замены приемной семьи более масштабной мерой, такой, как лишение родительских обязанностей и разрешение на усыновление, вследствие чего юридические связи заявителей с ребенком будут окончательно разорваны, следует повторить, что такие меры должны применяться в исключительных случаях и могут считаться оправданными только в том случае, если они мотивированы главным требованием, касающимся наилучших интересов ребенка. Суд вновь обращается к постановлению по делу “R. and H. v. the United Kingdom” (§ 88), где он указал, что именно в самой природе усыновления нет реальной перспективы реабилитации или воссоединения семьи, вместо этого в наилучших интересах ребенка он будет навсегда помещен в новую семью (§ 209).

Дети пользуются растущей заботой со стороны государства. Традиционное мнение, что они являются собственностью родителей или семьи, подвергается критике и заменяется понятием, что дети — это личности, обладающие собственными интересами. Государство обязано защищать права детей, что предполагает наличие непосредственных связей между детьми и государством, в котором очевидно происходит требуемый временем сдвиг в балансе прав родителей и детей. В постановлении по делу “R. and H. v. the United Kingdom” Суд посчитал этот сдвиг в балансе очевидным: «Если усыновление происходит в интересах ребенка и если шансы на успешное его осуществление будут максимальными благодаря существующей свободе, то интересы биологических родителей должны неизбежно сдвигаться в пользу

ребенка»¹⁹. Интересно, что наличие у государства чувства серьезной ответственности за соблюдение прав детей может порой приводить к серьезному конфликту и напряженности вокруг системы их защиты. В рассматриваемом деле большинство и меньшинство судей ЕСПЧ по-разному интерпретировали важность существования биологического принципа для достижения баланса интересов детей и родителей.

Закключение. Как видно, анализируемая категория дел, касающихся весьма тонкой материи, обуславливает особое отношение к выполнению всех процессуальных требований. Суд посчитал, что процесс принятия решения, приведший к оспариваемым выводам, не был проведен таким образом, чтобы обеспечить должный учет всех мнений и интересов заявителей. Суд, таким образом, не был удовлетворен тем, что указанная процедура сопровождалась гарантиями, которые были соразмерны серьезности вмешательства и значимости поставленных под угрозу интересов (§ 225).

Сложность вопроса вызвала неоднозначный подход судей, выразивших различные совпадающие и особые мнения. Это своего рода демонстрация противоречий и напряженности в области защиты детей, продолжение развития дискуссии об обязанностях в треугольнике семья—государство—ребенок. Рассматриваемое решение показало проблемы, с которыми сталкиваются общество и государство в настоящее время, порой даже характеризующиеся как перепутье в том, как обращаются с детьми и как их права уважаются и защищаются. Очевидно, что, когда дети не участвуют в собственном деле, любому лицу, принимающему решение, очень трудно прийти к правильному выводу о наилучших интересах в конкретных реалиях. В этом случае ребенка можно рассматривать в качестве оказавшегося сторонним, и естественной реакцией восприятия происходящего по отношению к нему будет неуважительное отношение и должная оценка самого дела непосредственно судом. На ребенка ложится основное бремя всех разбирательств (вместе с приемной семьей) благодаря огромному вниманию прессы, опубликованию порой в нарушение права на защиту данных и неприкосновенность частной жизни определенной информации в социальных сетях. Постановление Большой палаты будет иметь значительные последствия не только для прецедентной практики Суда, но и для места детей в европейских системах защиты их прав и интересов, которые должны отвечать требованиям Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

¹⁷ См., например, дело “Olsson v. Sweden” (no. 1), § 81.

¹⁸ См. дело “Pontes v. Portugal”, жалоба № 19554/09, постановление ЕСПЧ от 10 апреля 2012 г., § 92 и 99.

¹⁹ Постановление ЕСПЧ от 31 мая 2011 г., жалоба № 35348/06, § 77.