Права доступа как способ общения с ребенком

М. В. Громоздина

*Новосибирский государственный университет экономики и управления
Новосибирск, Россия*

Аннотация

Рассматриваются вопросы, связанные с осуществлением прав доступа родителями как способа общения с ребенком. Родитель, заявляющий требования об осуществлении права доступа, является отдельно проживающим родителем и, как правило, иностранным гражданином. Реализация прав доступа связана с применением Гагской конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» 1980 г. В связи с этим автором исследуются проблемы применения прав доступа российскими судами при разрешении семейных споров, связанных с воспитанием детей. Проанализирована возможность широкого толкования понятия «права доступа» в интересах ребенка с учетом сложившейся международной практики. Обозначена проблема неправильного понимания сущности прав доступа и связанное с этим ограниченное применение положений названной Конвенции. Автор придерживается точки зрения, что права доступа и порядок общения с ребенком (в случае раздельного проживания родителей) являются независимыми правовыми институтами и не подменяют друг друга. Сравнительно-правовой анализ подтверждает выводы автора, которые обоснованы примерами судебной практики. Выбор способа защиты родительских прав определяется лицом, обратившимся за защитой, и не может быть изменен судом в нарушение прав истца. Таким образом, сформулирован вывод о необходимости анализа судебной практики ЕСПЧ с целью правильного применения положений Конвенции.

Ключевые слова

защита прав, интересы ребенка, определение порядка общения, осуществление родительских прав, права доступа, родители, способ защиты прав, судебная практика

Для цитирования

Громоздина М. В. Права доступа как способ общения с ребенком // Юридическая наука и практика. 2020. Т. 16, № 1. С. 11–16. DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-11-16

Access Rights as a Way to Communicate with a Child

M. V. Gromozdina

*Novosibirsk State University of Economics and Management
Novosibirsk, Russian Federation*

Abstract

The article deals with issues related to the exercise of parental access rights as a way of communicating with the child. A parent who claims to exercise the right of access is a separately residing parent and, as a rule, a foreign citizen. The implementation of the right of access is related to the application of the Hague Convention on Civil Aspects of International Child Abduction, 1980. In this connection, the author investigates the problems of application of the right of access by the Russian courts in solving family disputes related to upbringing of children. The situation is analyzed as to the possibility of a broad interpretation of the concept of "access rights", taking into account established international practice. The problem of a misunderstanding of the essence of access rights and the related limited application of the Convention's provisions are identified. The author is of the view that the rights of access and the procedure for communication with the child (in case of separation of parents) are independent legal institutions and do not replace each other. Comparative legal analysis confirms the author's conclusions, which are justified by examples of court practice. The choice of the method of protection of parental rights is determined by the person applying for protection and cannot be changed by the court in violation of the plaintiff's rights. Thus, the conclusion is made that it is necessary to analyze the jurisprudence of the European Court of Human Rights in order to properly apply the Convention.

Keywords

protection of rights, interests of the child, determination of the procedure for communication, exercise of parental rights, right of access, parents, way of protecting rights, judicial practice

For citation

Gromozdina M. A. Access Rights as a Way to Communicate with a Child. *Juridical Science and Practice*, 2020, vol. 16, no. 1, p. 11–16. (in Russ.) DOI 10.25205/2542-0410-2020-16-1-11-16

Российская Федерация присоединилась к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.¹ (далее Конвенция) уже почти девять лет назад. Необходимость присоединения связана с большим числом случаев похищения детей родителями и их перемещением в иное, чем место постоянного проживания, государство. В результате похищения детей возникший между родителями конфликт оказывался неразрешимым [1. С. 25] по причине отсутствия правового механизма его разрешения, а потому родители становились «заложниками» собственных действий. И, кроме того, похищенные дети, также втянутые в конфликт между родителями, зачастую лишены какой-либо возможности вернуться в страну своего постоянного проживания и / или общаться с одним из родителей.

Положения Конвенции предусматривают правовые механизмы для возвращения детей в страну, откуда они были похищены одним из родителей, а также для установления полноценного осуществления родительских прав родителем, оставшимся в стране постоянного проживания ребенка.

За время применения данной Конвенции российскими судами сложилась судебная практика, которая в целом учитывает международный опыт реализации ее положений. Вместе с тем процесс накопления опыта еще продолжается. Российские суды столкнулись со сложностями рассмотрения споров в рамках названной Конвенции, согласно которой судами разрешаются два вида дел: о незамедлительном возвращении ребенка в государство постоянного проживания и об осуществлении прав доступа. Как показывает практика, преимущественное количество дел связано с требованиями о незамедлительном возвращении ребенка, и, как правило, родитель, которому отказано в незамедлительном возвращении ребенка, подает иск об осуществлении прав доступа. Исходя из смысла Конвенции, необходимости соблюдения такой последовательности подачи исков нет. Иск об осуществлении прав доступа может быть заявлен независимо от рассмотрения иска о возвращении ребенка в государство постоянного проживания.

Рассматривая институт права доступа, следует отметить, что до присоединения к Конвенции он не был известен российскому семейному праву. Понятие «права доступа» закреплено в ст. 5 Конвенции, согласно которому «права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период в место, иное, чем место его постоянного проживания. Реализация положений о правах доступа осложняется различиями в регулировании отношений между родителями по российскому и зарубежному семейному законодательству. Права доступа, согласно Конвенции, рассматриваются во взаимосвязи с осуществлением «права опеки», что также является новым понятием в семейном законодательстве Российской Федерации.

Российское семейное законодательство не делит родительские права на единоличные или совместные, так как по смыслу Семейного кодекса России родители обладают равным объемом прав, независимо от того, с кем проживает ребенок, в отличие от международного законодательства, которое такое деление родительских прав закрепляет и защищает. Семейное законодательство России содержит нормы об определении места жительства ребенка (п. 3 ст. 65 Семейного кодекса Российской Федерации, далее СК РФ)² и порядке общения с ребенком в случаях раздельного проживания родителей (п. 2 ст. 66 СК РФ). По своей сути на-

¹ СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3242

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

званные институты российского семейного права имеют много общего с исследуемыми институтами зарубежного семейного права. Вместе с тем говорить об их абсолютной тождественности не представляется возможным в силу ряда причин, среди которых можно назвать следующие: иной механизм правового регулирования, особенности правового статуса субъектов правоотношений, применимое право и др.

Рассмотрим более подробно содержание права доступа, проведя сравнительно-правовой анализ с порядком общения ребенка с отдельно проживающим родителем.

Из текста Конвенции (п. b ст. 5) не следует, какой именно объем родительских прав нужно понимать под «правами доступа». В п. b ст. 5 выделяется одна из наиболее существенных составляющих прав доступа с точки зрения целей Конвенции, а именно право взять ребенка на ограниченный период времени в место, иное, чем место его постоянного проживания. Формулировка, содержащаяся в данном пункте, позволяет заключить, что Конвенция не исключает иных способов осуществления прав доступа, однако она акцентирует внимание на праве родителя забирать ребенка к себе домой (т. е. в страну проживания этого родителя), в чем проявляется именно тот аспект доступа, по поводу которого второй родитель, как правило, испытывает большие опасения (риск невозвращения ребенка). Вместе с тем неочевидно, но предполагается, что родитель, проживающий отдельно от ребенка, вправе осуществлять свои родительские права всеми доступными способами, а не одним лишь, прямо прописанным в Конвенции.

Таким образом, для применения данной нормы необходимо не буквально, т. е. ограничительно, толковать эту норму, а более широко, с учетом того, что в целом включает в себя понятие «родительские права» в национальном и международном праве.

Обращаясь к ст. 66 СК РФ, закрепляющей отдельные положения об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно, следует отметить, что содержание также не в полной мере отражает весь объем родительских прав, которыми наделен в силу закона этот родитель. Вполне обоснованно можно предположить, что перечисление всех прав родителей является практически невозможным, и законодатель акцентирует внимание на наиболее значимых правах, составляющих этот объем.

Права доступа, защищаемые Конвенцией, включают в себя возможность личного общения с ребенком как по месту его жительства, так и с его выездом за границу, а также возможность дистанционного общения между родителем и ребенком с помощью телефона, почтовых отправок и иных средств связи. Такие разъяснения содержатся в Пояснительном докладе к Гагской конвенции, подготовленном Элизой Перес-Вера (Elisa Perez-Vera) и опубликованном Гагской конференцией по международному частному праву в 1982 г., который ориентирован на то, чтобы разъяснить принципы, положенные в основу Гагской конвенции, и предоставить тем, кто должен применять Конвенцию, подробный комментарий к ее положениям [2. П. 85].

Международная судебная практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) подтверждает вывод о том, что к правам доступа относится возможность личного общения с ребенком как по месту его жительства, так и с его выездом за границу, а также возможность дистанционного общения между родителем и ребенком с помощью современных средств связи. Так, по делу *Gumbrell vs Jones*, рассмотренному в Новой Зеландии в 2001 г., был определен порядок осуществления прав доступа отца, проживающего в Англии, с детьми, проживающими с матерью в Новой Зеландии, включающего общение по телефону и Интернету³.

В Российской Федерации судебная практика осуществления в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора пока еще только складывается, а потому у судов / судей возникают проблемы применения положений Конвенции о правах доступа и установления объема прав, туда входящих.

Необходимо уточнить, что дела об осуществлении права доступа по названной Конвенции рассматриваются только компетентными судами, поименованными в ст. 244.11 Гражданско-

³ URL: <https://www.incadat.com/en/case/446>

го процессуального кодекса Российской Федерации (далее ГПК РФ). Однако законом не установлено ограничений для рассмотрения российскими судами споров об определении порядка общения с ребенком, в том числе с участием иностранных граждан.

Родитель похищенного ребенка, проживающий в иностранном государстве, самостоятельно решает, с какими исковыми требованиями обратиться в суд: об осуществлении прав доступа (ст. 5, 21 Конвенции и главы 22.2 ГПК РФ) или об определении порядка осуществления родительских прав (п. 2 ст. 66 СК РФ). Мотивы могут быть следующие.

Иностранный гражданин, обращаясь с иском об осуществлении права доступа в компетентный суд России, исходит из того, что суд обладает юрисдикцией рассматривать дела по Конвенции, а решение этого суда обладает свойством законной силы и исполнимости как в России, так и в иностранном государстве, как это определено в Конвенции, в то время как решение о порядке общения с ребенком, постановленное на основании СК РФ, такими свойствами не обладает и действует только на территории России. При этом процедура исполнения может быть осложнена предшествующим ей требованием о необходимости признания судебного решения. Процесс приведения в исполнение иностранного судебного решения связан экзекватурой. Из этого следует, что родитель заявляет исковые требования либо о праве доступа, либо об определении порядка общения с целью наиболее эффективной защиты своих родительских прав.

В связи с этим возникает правовая неопределенность: вправе ли суд вопреки заявленным требованиям изменить подсудность и предмет иска? Так, например, суд счел не относящимися к правам доступа, подлежащим рассмотрению в рамках Конвенции, требования истца об осуществлении родительских прав как то: общение по скайпу, общение в месте жительства ребенка и др. В обоснование принятого решения суд привел не основанные на законе и фактических обстоятельствах дела выводы: «Таким образом, судом в рамках Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, а также главы 22.2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, могут быть рассмотрены только требования о праве забирать им его дочь А. из Российской Федерации, а также производные от этого требования о возложении расходов и предоставлении документов для такого выезда»⁴.

Данный вывод противоречит п. б ст. 5 Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, в которой указано, что «права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период времени в место, иное, чем место его постоянного проживания. Полагаю возможным считать, что слово «включают» означает наличие иных прав, а потому суд необоснованно сделал вывод, что «требования, касающиеся общения отца и ребенка, подлежат рассмотрению на основании Семейного кодекса Российской Федерации». Вывод суда о том, что к правам доступа относится исключительно право «взять ребенка», является неверным и ограниченным пониманием и толкованием смысла положений указанной Конвенции. Такой подход может быть обоснован тем, что судами недостаточно изучена международная практика относительно применения положений Конвенции, и суд руководствовался судебским усмотрением, позволяющим применить собственное толкование понятия права доступа.

Рассуждая о пределах судебного усмотрения, заметим, что свобода судебного усмотрения не безгранична не только при толковании существующих норм права, но и при применении оценочных понятий, содержащихся в законе, поскольку их необходимо толковать не произвольно, а с учетом конкретных обстоятельств дела, принципов и общего смысла международного и национального права, систематического толкования иных правовых норм, общей теории права [3. С. 10]. Разделяя представленную точку зрения, но при этом не вдаваясь в дискуссию относительно иных подходов к судебскому усмотрению, следует отметить,

---

⁴ Определение Центрального районного суда г. Новосибирска от 31.07.2019 // Архив Центрального районного суда г. Новосибирска.

что судебское усмотрение – это не абсолютное безусловное мнение суда, а выбор, находящийся в рамках определенных границ [4. С. 25].

Говоря о праве доступа как способе общения ребенка с родителем, оставшимся проживать в государстве, откуда был ребенок перемещен, важно обратить внимание, что право требовать защиты права доступа возникает у этого родителя только в том случае, если оно было нарушено, и соблюдены требования ст. 3 Конвенции, устанавливающей условия осуществления прав опеки.

Кроме обозначенной Конвенции судами широко применяется Конвенция ООН о правах ребенка⁵, положения которой о праве ребенка поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями (за исключением особых обстоятельств), если ребенок и родители проживают в различных государствах (п. 2 ст. 10), гармонично встраиваются в основную концепцию Конвенции о похищении детей и о праве доступа.

Такая согласованность свидетельствует о едином понимании проблемы регулирования детско-родительских отношений и их всесторонней защите на международном уровне. Именно поэтому судам, рассматривающим дела об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации как способа общения родителя с ребенком, который проживает в другой стране, следует учитывать, что общение родителей и детей соответствует наилучшим интересам ребенка и представляет наивысшую семейную ценность.

Список литературы

1. **Хазова О. А.** Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Научно-практический комментарий. М.: Статут, 2016. 320 с.
2. **Перес-Вера Э.** Пояснительный доклад к Гаагской конвенции // Гаагская конференция по международному частному праву. 1982. URL: <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>
3. **Ершов В. В.** Судебное правоприменение: актуальные теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2006. № 5. С. 4–12.
4. **Агафонова Г. А.** Судейское усмотрение и доверие к суду // Судейское усмотрение. Понятие, основание, пределы: Материалы VI Межрегион. науч.-практ. конф. М.: Проспект, 2015. 256 с.

References

1. **Khazova O. A.** Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. Scientific and practical commentary. Moscow, Statute, 2016, 320 p. (in Russ.)
2. **Perez-Vera Elisa.** Explanatory Report by Elisa Pérez-Vera. The Hague Conference on Private International Law. 1982. URL: <https://assets.hcch.net/upload/expl28.pdf>
3. **Ershov V. V.** Judicial law enforcement: actual theoretical and practical problems. *Russian Justice*, 2006, no. 5, p. 4–12. (in Russ.)
4. **Agafonova G. A.** Judicial discretion and confidence in court. In: Judicial discretion. Concept, basis, limits. Materials of VI Interregional Scientific and Practical Conference. Moscow, Prospektus, 2015, 256 p. (in Russ.)

Материал поступил в редколлегию
Received
04.02.2020

⁵ Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

Сведения об авторе / Information about the Author

Громоздина Мария Владимировна, кандидат юридических наук, доцент, Новосибирский государственный университет экономики и управления (НИИХ) (ул. Каменская, 56, 630004, Новосибирск, Россия)

Maria V. Gromozdina, PhD in Law, Associate Professor, Novosibirsk State University of Economics and Management (56 Kamenskaya Str., Novosibirsk, 630004, Russian Federation)

m.v.gromozdina@edu.nsuem.ru