

## ОТ РЕДАКТОРОВ



Н.В. Тригубович



О.А. Хазова

Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации начинает издание ежегодника «Альманах семейного права». Мы рады представить вниманию читателей первый выпуск альманаха «Международные аспекты защиты прав ребенка». Он посвящен рассмотрению актуальных проблем регулирования трансграничных семейных отношений, субъектами которых являются дети, — международного похищения детей, определения юрисдикции по трансграничным спорам о детях, правовых аспектов установления отцовства, адаптации такой формы устройства перемещенных детей на воспитание в семью, как кафала. Выпуск объединил статьи ученых, которые представляют как континентальную (Франция, Россия), так и англо-саксонскую (Великобритания, США) правовые традиции. Статьи англоязычных авторов представлены в оригинале без перевода.

Тема первого выпуска была выбрана не случайно. Во-первых, вопросы защиты прав детей в трансграничных конфликтах находятся сейчас в центре внимания с учетом глобализационных процессов, свидетелями которых мы являемся, роста миграции и количества смешанных браков. Во-вторых, Исследовательский центр частного права традиционно в своей работе не только уделяет особое внимание общим вопросам развития семейно-правового регулирования, но и проводит исследования в области защиты прав несовершеннолетних. Так, Исследовательским центром был издан научно-практический комментарий к Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.<sup>1</sup> В настоящее время в Центре ведется работа по подготовке нового комментария, который будет включать анализ российской судеб-

---

<sup>1</sup> См.: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: Науч.-практ. комментарий / Отв. ред. Н.В. Тригубович, О.А. Хазова. М.: Статут, 2016.

ной практики применения этой Конвенции, накопившейся за время ее применения в России, а также охватывать анализ положений Гагской конвенции о защите детей 1996 г. и практики их применения в той части, в которой это касается вопросов международного похищения детей. В ближайших планах Центра – работа над Концепцией совершенствования законодательства, регулирующего отношения родителей и детей.

Мы чрезвычайно благодарны нашим авторам, которые согласились участвовать в альманахе и представили свои статьи. Мы надеемся, что читатель найдет проведенный авторами анализ положений международных договоров и национального законодательства, а также практики их применения интересным и полезным для своей академической или практической работы, и альманах в целом послужит обеспечению более эффективной защиты прав детей.

*Н.В. Тригубович,  
О.А. Хазова*

## НАШИ АВТОРЫ

**Лоу Найджел** – королевский советник, почетный профессор Университета Кардиффа, Великобритания

В статье **«Последствия установления юридического отцовства в контексте прав человека»** речь идет о последствиях установления юридического отцовства для прав человека, в частности в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Во вступительной части рассматривается вопрос о том, кто считается отцом, а также обсуждаются английское и российское национальные законодательства и последствия вспомогательной репродукции. Основное внимание уделяется тому, как ЕКПЧ применяется к спорам об отцовстве. Обсуждение начинается с подробного анализа дела *«Расмуссен против Дании»*. Затем со ссылкой на судебную практику Европейского суда по правам человека рассматривается применение ЕКПЧ к случаям оспаривания отцовства, утверждения отцовства и, наконец, к определению отцовства в результате изменения пола. Статья завершается замечаниями о важности юридического отцовства для ребенка (и чувства идентичности человека – право, защищенное ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г.), и о функции Европейского суда по правам человека при рассмотрении споров об отцовстве.

**Тригубович Наталия Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела семейного законодательства и законодательства о наследовании Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ

В статье **«Возражения ребенка как основание для отказа в его возвращении в государство постоянного места жительства»** проанализированы доктринальные подходы и практика применения такого основания для отказа в возвращении ребенка в государство его постоянного места жительства, как возражения ребенка (ч. 2 ст. 13 Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.). Рассмотрены вопросы достижения ребенком такого возраста и степени зрелости, при которых следует принимать во внимание его мнение, соотношения мнения ребенка и его наилучших интересов, установления содержания и силы возражений ребенка, оценки независимости формирования его мнения.

**Фульширон Юг** – профессор Университета Жан Мулен (Лион 3), директор Центра семейного права, советник Кассационного суда Французской Республики

В статье «**Права ребенка и борьба с незаконным перемещением детей: 10 лет применения Францией Гаагской конвенции 1980 г.**» отмечается, что в целях обеспечения права ребенка на воспитание обоими родителями ст. 11 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. обязывает государства бороться с похищениями. Для этого в распоряжении государств имеются различные инструменты, в частности Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г., которая установила принцип незамедлительного возвращения ребенка в страну его обычного проживания. Исследование 10 лет применения Гаагской конвенции Кассационным судом Франции показывает, что французские суды в целом строго применяют конвенционные механизмы, особенно исключения из принципа незамедлительного возвращения. В этом отношении французский судья соблюдает букву и дух Конвенции.

**Хазова Ольга Александровна** – кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела семейного законодательства и законодательства о наследовании Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ, вице-президент Международного общества семейного права, член Международной академии юристов по семейному праву

Статья «**Кафала *versus* усыновление: трансграничный аспект**» посвящена вопросу соотношения двух институтов семейного права: кафалы и усыновления. Институт кафалы, до недавнего времени совсем неизвестный праву европейских стран, используется в абсолютном большинстве мусульманских стран вместо усыновления, которое запрещено нормами шариата. В статье разъясняется, что кафала – это форма принятия на воспитание ребенка, оставшегося без родительского попечения, и обеспечения его защитой и уходом; при этом связь ребенка, в том числе юридическая, с его кровной семьей не обрывается. Кафала как альтернативная форма обеспечения ребенка семейным воспитанием получила закрепление в международных инструментах. Массовый миграционный приток в Европу привнес новое, трансграничное измерение в понимание этого семейно-правового института мусульманского права и обусловил необходимость решения, в частности, проблемы соотношения кафалы и усыновления и совместимости в принципе этих двух мер защиты детей, лишенных надлежащего семейного окружения, а также приспособления института кафалы к европейским правовым реалиям.

**Шелютто Марина Львовна** — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

В статье «**Гаагские конвенции 1980 и 1996 гг. о защите детей в трансграничных семейных конфликтах: неточности официального перевода на русский язык**» проведено сопоставление текстов на английском и французском языках и официальных переводов на русский язык Гаагских конвенций в сфере защиты детей — Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г. В результате выявлен ряд неточностей в их переводах, которые могут иметь правовое значение. Неточности в официальных переводах Гаагских конвенций не являются специфически российской проблемой, что подтвердил анализ их переводов на другие славянские языки.

Причина таких дефектов переводов заключается главным образом в новизне терминологии, попытке ее адаптировать к известным понятиям, недостаточном понимании смысловых нюансов. Уяснению подлинного смысла Гаагских конвенций помогает их системный анализ, пояснительные доклады, рекомендации Гаагской конференции по международному частному праву по практическому применению указанных международных инструментов.

Неточный перевод не должен приводить к неверной трактовке положений Гаагских конвенций, потере смысла и ошибкам в их применении в судебной практике. В случае некорректного перевода необходимо руководствоваться подлинными текстами.

**Эстин Энн Лаке** — профессор юридического колледжа Университета Айовы, заведующая кафедрой семейного права им. Элибера, США

В статье «**Трансграничные дела о детях в Соединенных Штатах**» отмечается, что Соединенные Штаты присоединились к трем из четырех Гаагских конвенций о детях, включая Конвенцию о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г., Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г. и Конвенцию о международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи 2007 г. США еще не ратифицировали Гаагскую конвенцию о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г. Однако признание и исполнение иностранных постановлений об опеке часто доступно в США в соответствии с Единообразным законом о юрисдик-

ции и исполнении решений об опеке над детьми (УССЖЕА). В статье объясняется, как действует УССЖЕА и чем он отличается от Конвенции 1996 г. в трех контекстах: вынесение первоначального постановления об опеке над ребенком, изменение решения об опеке, а также признание и исполнение иностранного решения об опеке или постановления в соответствии с Конвенцией о похищении детей 1980 г.

**Яблокова Людмила Антоновна** – адвокат Адвокатской палаты Санкт-Петербурга, председатель Коллегии адвокатов «Sky Lawyers» (Россия), член Международной академии юристов по семейному праву

В статье **«К вопросу о месте жительства ребенка и его изменении: российский и международный опыт»** отмечается, что российская судебная практика по рассмотрению споров об определении места жительства ребенка или его изменении свидетельствует о том, что по-прежнему в большинстве случаев место жительства детей в случае расторжения брака родителей определяется с матерью. В то же время в других странах, как континентального, так и общего права, наблюдается тенденция к совместной опеке, при которой после расторжения брака возможно не только совместное решение родителями всех значимых вопросов в жизни ребенка, но поочередное проживание ребенка с обоими родителями. В настоящей статье на нескольких примерах из российской и международной судебной практики анализируется перспективность такой тенденции в свете права ребенка, гарантированного Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 г., не разлучаться со своими родителями и на личные регулярные контакты с обоими родителями.

## OUR AUTHORS

**Ann Laquer Estin** – Professor, Aliber Family Chair, University of Iowa College of Law, USA

As noted in the paper “**Cross-Border Children’s Cases in the United States**”, the United States has joined three of the four Hague Children’s Conventions, including Child Abduction Convention, the Intercountry Adoption Convention, and the Family Maintenance Convention. The United States has not yet ratified the 1996 Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Recognition and enforcement of foreign custody orders is often available in the United States, however, under the Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA). This chapter explains how the UCCJEA operates and how it differs from the 1996 Convention in three contexts: making an initial child custody order, modification of a custody determination, and recognition and enforcement of a foreign custody determination or an order under the Abduction Convention.

**Hugues Fulchiron** – Professor, Head of the Family Law Center, University Jean Moulin (Lyon 3), SE Councillor at the Court of Cassation, France

As noted in the paper “**Children’s rights and protection against abduction: ten years of application in France of the Hague Convention of 25 October 1980**”, to ensure the right of the child to be raised by both parents, Article 11 of the UN Convention on the Rights of the Child obliges states to combat abduction. States have various instruments at their disposal to carry out this fight, in particular the Hague Convention of 25 October 1980, which established the principle of the immediate return of a child to his or her country of habitual residence. A study of ten years of the application of the Hague Convention by the French Court of Cassation shows that the French courts have in general strictly applied the mechanisms of the treaty, especially the exceptions to the principle of immediate return. In this respect, the French judge respects the letter and spirit of the Convention.

**Olga A. Khazova** – PhD (in Law), Associate Professor, Leading Legal Scholar of the Family and Inheritance Law Department, Private Law Research Center under the President of the RF named after S.S. Alekseev, Vice

President of the International Society of Family Law, fellow of the International Academy of Family Law

The paper “**Kafala versus Adoption: Cross-border Context**” deals with the relationship between two institutions of family law: *kafala* and adoption. The institution of *kafala*, until recently entirely unknown in European law, is used in the vast majority of Muslim countries instead of adoption, which is prohibited by Shariah law. The article explains that *kafala* is a form of fostering, protecting and caring for a child left without parental care, without severing the child’s ties, including legal ones, with his or her birth family. *Kafala* as an alternative form of family care is enshrined in international instruments. The massive migration influx to Europe has brought a new, cross-border dimension to the understanding of this Muslim family law institution and has led to the need to address, in particular, the relationship between *kafala* and adoption and the compatibility in principle of these two protective measures for children deprived of an adequate family environment, as well as the adaptation of *kafala* to European legal realities.

The analysis carried out in the article clearly shows that none of the European countries has proved fully prepared to adapt the *kafala*-based relationship to the legal regulations governing the relationship arising from the adoption of a child for foster care. The article analyses the cases examined by the European Court of Human Rights, the EU Court of Justice and the UN Committee on the Rights of the Child. Thus, the cited cases from France, Belgium, Luxembourg and the UK illustrate the problems that require closer analysis and legal resolution in the best interests of the child. They demonstrate the need to develop an appropriate legal framework that, on the one hand, ensures that a migrant child placed under *kafala* is adequately protected and, on the other hand, respects the child’s cultural and religious background, especially if the law of the child’s country of origin prohibits adoption.

**Nigel Lowe, KC (Hon)** – Emeritus Professor of Law, Cardiff University, UK

The concern of the paper “**The Human Rights Implications of Establishing Legal Paternity**” is the human rights implications, particularly under the European Convention on Human Rights (ECHR), of establishing legal paternity. The introductory discussion considers who is regarded as the father and includes discussion of English and Russian domestic law and of the effects of assisted reproduction. But the main focus is how the ECHR applies to paternity disputes. The discussion begins with a detailed analysis of *Rasmussen v Denmark*. It then examines, with reference to the Convention jurisprudence, the application the ECHR to cases where a paternity finding is being challenged, cases where it is been asserted and finally, to the determination of paternity following a gender change. The contribution concludes with

observations about the importance of legal paternity to the child's (and the man's) sense of identity (a right protected by UNCRC Article 7) and about the function of the European Court of Human Rights when determining paternity disputes.

**Marina L. Shelyutto** – PhD (in Law), Leading Legal Scholar, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the RF

The paper “1980 and 1996 Hague Conventions on Cross-Frontier Child Protection: Overcoming Inaccuracies of the Official Translation in Russian” is based on a comparison of texts in English and French and official translations into Russian of the Hague Conventions on the Protection of Children – the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction and the Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children – has been made. As a result, a number of translation inaccuracies have been identified, which may have legal significance. Inaccuracies in official translations of the Hague Conventions are not specifically a Russian problem, as evidenced by the analysis of their translations into other Slavic languages.

The reasons for the defects are mainly the novelty of terminology, the attempt to adapt it to known concepts, insufficient understanding of meaning nuances. The systematic analysis of the authentic texts of the Hague Conventions, explanatory reports, practical recommendations of the Hague Conference on Private International Law help to understand the true meaning of their provisions.

Inaccurate translation should not lead to misinterpretation of the Hague Conventions, loss of meaning and errors in their application in court practice. If the translation is incorrect, the original texts should be used.

**Nataliya V. Trigubovich** – PhD (in Law), Associate Professor, Head of the Family and Inheritance Law Department, Private Law Research Center under the President of the RF named after S.S. Alekseev

The paper “**The Child's Objection as a Defense to Return Them to the State of Habitual Residence**” contains an analysis of doctrinal approaches and practice of application of child's objection exception preventing return of the child to the country of habitual residence (art. 13 (2) Hague Convention on the civil aspects of international child abduction 1980). The author considers such issues as a child's sufficient age and degree of maturity at which their views should be taken into account, the child's best interests test in abduction cases, the content and strength of the child's objections, parental influence on the child's views.

**Liuda A. Yablokova** – Managing Partner, Sky Lawyers Law Office, Saint-Petersburg Law Chamber, fellow of the International Academy of Family Lawyers

As noted in the paper “**The Place of Residence of Child: Russian and international experience**”, the case law in Russia on place of residence of children and its changing shows that as a general rule the court will determine the place of residence of a child with his mother. At the same time there is a tendency of joint or shared custody which is seen in many countries of continental as well as common law when after the divorce the parents not only will be able to solve all issues relating to well – being of child together, but there will be two households and child will be able to reside in turn equally with both parents. The perspective of joint or shared custody is being analysed in this Article based on some examples of Russian and international case law in the light of the right of child guaranteed by the U.N. Convention of the Rights of Child 1989, not to be separated from his (her) parents and to maintain personal relationships and direct contact with both parents.

**ГААГСКИЕ КОНВЕНЦИИ 1980 и 1996 гг.  
О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ  
СЕМЕЙНЫХ КОНФЛИКТАХ: НЕТОЧНОСТИ  
ОФИЦИАЛЬНОГО ПЕРЕВОДА НА РУССКИЙ ЯЗЫК**

С 1 октября 2011 г. в России действует Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, заключенная в Гааге 25 октября 1980 г. (далее также – Конвенция 1980 г.), а с 1 июня 2013 г. – Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей, заключенная в Гааге 19 октября 1996 г. (далее также – Конвенция 1996 г.). Обе конвенции подготовлены Гаагской конференцией по международному частному праву (далее – ГКМЧП) и совершены на английском и французском языках, имеющих одинаковую силу.

Указанные конвенции относятся к числу так называемых детских Гаагских конвенций и направлены на защиту детей. Конвенция 1980 г. принадлежит к сфере семейно-правового регулирования и международного частного права, имея скорее процедурный характер, Конвенция 1996 г. – к сфере международного частного права и международного гражданского процесса. Эти международные документы тесно связаны между собой, поскольку опираются на единый концептуальный фундамент. Конвенция 1996 г. целенаправленно разрабатывалась как инструмент, призванный развить и поддержать положения Конвенции 1980 г.<sup>1</sup>

В официальных переводах Конвенции 1980 г. и Конвенции 1996 г. (далее – Гаагские конвенции) на русский язык обнаруживается несколько неточностей – расхождений с подлинными текстами, которые могут иметь юридическое значение. Отдельные из них бросаются в глаза, другие осознаются по мере применения Гаагских конвенций в отечест-

---

<sup>1</sup> См., например: Практическое руководство по применению Гаагской конвенции 1996 года по защите детей / Гаагская конференция по международному частному праву. Постоянное бюро. 2014. П. 4.21, 13.1–13.14. URL: <https://www.assets.hcch.net/docs/3368a7cd-eb0b-4b92-bd38-e89325067c97.pdf> (дата обращения: 20.06.2020).