

О.Н. Замрий

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОМ
В СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ
МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ**

Монография

Тверь
2018

УДК 347.634/.637

ББК 67.404.4

3-26

Сведения об авторе:

Замрий Олег Николаевич – канд. юр. наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета

Рецензенты:

Беспалов Юрий Федорович, доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Всероссийского государственного университета правосудия, судья в отставке;

Русаковская Ольга Алексеевна, кандидат медицинских наук, старший научный сотрудник Отдела судебно-психиатрической экспертизы в гражданском процессе ФГБУ «НМИЦ ПН им. В.П. Сербского» Минздрава России

Замрий О.Н.

3-26 Злоупотребление интересом в семейных правоотношениях между родителями и детьми: монография / ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет». – Тверь: издатель А.Н. Кондратьев, 2018. – 219 с.

ISBN 978-5-907005-27-3

В монографии рассматриваются вопросы злоупотребления родителями своим интересом в семейных правоотношениях с участием ребенка: начиная с этапа установления происхождения детей и завершая негативной перспективой лишения родительских прав, применения мер административной и уголовной ответственности. Суждения автора также развивают теорию интереса в российском семейном праве, представлены новые тезисы и аргументы, определяющие соотношение частных и публичных интересов в семейных правоотношениях.

Издание предназначено для ученых, занимающихся исследованием соответствующих вопросов, правоприменителей, сфера деятельности которых предполагает необходимость обеспечения интересов детей.

УДК 347.634/.637

ББК 67.404.4

ISBN ISBN 978-5-907005-27-3

© Замрий О.Н., 2018

© ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», 2018

© Оформление. Издатель А.Н. Кондратьев, 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	4
ГЛАВА I	
Интересы ребенка в семье как объект государственной политики и родительской заботы: цели и результат воздействия	7
ГЛАВА II	
Приоритет интересов родителей при установлении происхождения детей	53
ГЛАВА III	
Злоупотребление правом и интересом при осуществлении родительских прав	98
ГЛАВА IV	
Публичное представительство: проблемы соответствия правам и интересам детей	146
Библиография	201

ПРЕДИСЛОВИЕ

Традиционно семейные правоотношения между родителями и несовершеннолетними детьми ассоциируются с атмосферой домашнего уюта, взаимной любви и уважения, доброжелательности независимо от возраста и числа детей, материального и социального положения родителей. Однако современные реалии зачастую демонстрируют обществу вопиющие случаи как родительской, так и детской жестокости, полное безразличие родителей к судьбе ребенка, его воспитанию и содержанию.

Надо признать, что действующее российское законодательство предусматривает целый ряд мер отраслевой ответственности, применяемых к родителям, уклоняющимся от исполнения родительских обязанностей или ненадлежащим образом осуществляющим свои родительские права. Соответствующие вопросы в постоянном режиме выступают объектом научной дискуссии, в том числе и с учетом изменения позиции законодателя и правоприменителей.

К сожалению, родители допускают и злоупотребление родительскими правами в той или иной форме, что также влечет соответствующие правовые последствия. Следует отметить, что понятие и содержание категории «злоупотребление родительскими правами» в определенной степени уже исследованы представителями современной науки семейного права.

Теория интереса в семейном праве постоянно обогащается новыми суждениями и результатами научных изысканий, в том числе и в сфере правоотношений между родителями и детьми.

Однако за пределами внимания ученых остаются вопросы злоупотребления родителями не только и не столько своими правами, сколько интересом. Представляется, что именно частные интересы мужчины и женщины, признанных родителями ребенка или только претендующих на такой статус при различных юридически значимых обстоятельствах, определяют формы и содержание соответствующих правоотношений.

При этом действующее законодательство фактически позволяет родителям правомерно действовать, злоупотребляя при этом собственными эгоистичными интересами, абсолютно не соотносящимися по сути с интересами ребенка, и, что вполне возможно, даже противоречащими интересам ребенка. В то же время законодатель в ст. 64 Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) установил императивное предписание: «Родители не вправе представлять интересы детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия».

По нашему мнению, в настоящее время существует потребность не только в продолжении исследования вопроса соотношения интересов родителей и детей, в том числе и с точки зрения существующих противоречий, но и в разработке самостоятельного направления в науке семейного

¹ «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 17. 27.01.1996.

права – теории злоупотребления интересом в семейных правоотношениях между родителями и детьми.

Учитывая взаимодействие, взаимообусловленность и взаимодополнение частных и публичных интересов в механизме семейно-правового регулирования, полагаем необходимым расширить пределы объекта исследования, обозначив проблематику усиления публично-правовых гарантий обеспечения прав и интересов ребенка в семье при явном злоупотреблении родителями своим интересом в личных неимущественных и имущественных отношениях в семье.

Настоящая монография демонстрирует абсолютно новые для современной науки семейного права идеи и тезисы теории злоупотребления интересом; содержит авторское видение возможных предпосылок, форм и правовых последствий злоупотребления родителями своим интересом в семейных правоотношениях; теоретическое обоснование необходимости совершенствования отдельных положений действующего законодательства и тенденций формирования соответствующей правоприменительной практики.

ГЛАВА I

Интересы ребенка в семье как объект государственной политики и родительской заботы: цели и результат воздействия

Современное состояние общества характеризуется изменением морально-нравственных идеалов, приоритетов духовной культуры и менталитета в целом. Причем нельзя однозначно оценивать происходящее и уже имеющиеся некоторые последствия в виде девальвации ценностей и нравственных установок как отрицательные по своей сути явления. Это объективный процесс, обусловленный в том числе и элементарными законами развития. Изменения политических, социально-экономических условий в нашем государстве за последнюю четверть века нашли отражение и в «основной ячейке общества» – семье. Институт семьи, пожалуй, принял на себя «основной удар» экономических реформ и социальных преобразований.

Согласимся с Н.С. Румянцевой в том, что «современная семья часто формируется и существует в условиях игнорирования традиционных нравственных и семейных ценностей, преобладания так называемого экономического эгоизма, то есть нежелания членов семьи подчинить свой собственный интерес интересам семьи в целом»².

² Румянцева Н.С. Правоотношения супругов и бывших супругов по предоставлению материального содержания по законодательству Российской Федерации и стран ближнего зарубежья (сравнитель-

Не вдаваясь в описание и характеристику причин и предпосылок, можно уверенно заявить, что семья утратила роль и значение социального института как сферы реализации частных интересов граждан и объекта воздействия публичных интересов одновременно. Безусловно, в значительной степени это коснулось именно детей. Как пишет Ю.Ф. Беспалов: «Проблемы прав ребенка в новых социально-экономических условиях обострились, положение ребенка, как оставшегося без попечения родителей, так и ребенка в неполной семье стало крайне неблагоприятным. Порой и в полной семье нарушаются права ребенка...»³.

Осознание государством глобального уровня проблемы повлекло за собой разработку ряда мер, направленных на изменение сложившейся ситуации, и прежде всего материальную поддержку отдельных категорий семей (многодетные семьи, молодые семьи, семьи, воспитывающие ребенка-инвалида, приемные семьи и т. п.).

Отметим «Национальную стратегию действий в интересах детей на 2012–2017 годы», утвержденную Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761⁴. Заметим, что, несмотря на указание целевой группы реализации государственной семейной политики – «дети», положения непосредственно Стратегии и документов, разработанных во исполнение самой Стратегии, направлены на обеспечение

но-правовое исследование): автореферат дисс. ... канд. юрид.наук. М., 2012. С. 11.

3 Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014. С. 6.

⁴ Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» // СЗ РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994.

интересов семьи в целом и интересов отдельных членов семьи.

В соответствии с планом мероприятий по реализации Национальной Стратегии в интересах детей временной рабочей группой была подготовлена Концепция совершенствования семейного законодательства. Обратим внимание, что это программный документ, но в нем четко обозначен предмет совершенствования – семейное законодательство.

На наш взгляд, это значимый факт с точки зрения реализации государственного интереса в обеспечении прав и интересов детей как членов семьи и общества в целом.

Нельзя не отметить и еще один документ. Распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р была утверждена Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года⁵. Основная цель, декларируемая Концепцией, – защита семьи.

Период исполнения положений Стратегии ознаменовался внесением ряда изменений и дополнений, прежде всего, в Семейный кодекс Российской Федерации как основной источник семейного законодательства. Заметим, что процесс шел и идет в настоящее время очень активно: пятнадцать раз были внесены необходимые поправки в названный источник, включая как редакционно-технические коррективы, не влияющие на механизм семейно-правового регулирования, так и сущностные изменения. Полагаем необходимым отметить некоторые новшества, дабы соот-

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 01.09.2014. № 35. Ст. 4811.

нести меры по реализации государственной семейной политики и расширение сферы предмета семейного права как отрасли права и законодательства.

Нельзя оставить за пределами исследования явную попытку расширения предмета семейно-правового регулирования за счет так называемого социального законодательства. Причина того кроется, очевидно, в понимании семьи как социального института, что, однако, не должно приводить к «размыванию» предмета семейного права как отрасли права. Не все отношения и не между всеми членами семьи входят в сферу семейно-правового регулирования. В частности, правила, предусматривающие права и обязанности родителей по воспитанию и содержанию детей, обеспечению прав и интересов последних в медицинских, образовательных, трудовых и множестве иных правоотношений, содержатся в специальных отраслевых источниках.

Таким образом, константа структуры семейного правоотношения между родителями и детьми определяет структуру и содержание других отраслевых правоотношений с участием родителей и детей, однако регулирование соответствующих отношений находится вне предмета семейного права.

Первым шагом, который, по нашему мнению, явно свидетельствует о смещении границ предмета семейного права, является Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 167-ФЗ. Названный закон дополнил ст. 65 СК РФ пунктом 4 следующего содержания: «При осуществлении родительских прав родители (лица, их заменяющие) имеют право на оказание им содействия в предоставлении семье медицинской, психологической, педагогической, юридической, социальной помощи. Условия и порядок оказания

содействия в предоставлении указанной помощи определяются законодательством Российской Федерации о социальном обслуживании»⁶. Права Л.Ю. Михеева в том, что «для того, чтобы воспользоваться таким правом, нужно проявить свою добрую волю, а значит, без осознания упречности своего поведения со стороны взрослого и дееспособного человека никакие меры его “сопровождения” не сработают. Представляется, что этот пример ясно демонстрирует дефекты современных законодательных мер, подбираемых интуитивно (нельзя принудительно – давайте попробуем добровольно) и страдающих изрядным патернализмом»⁷.

Таким образом, отношения между государством в лице соответствующих уполномоченных в той или иной сфере органов и родителями, воспитывающими ребенка (семьей), получили формат социального обслуживания. Заметим, что и до, и после принятия названного закона родители, дети и иные члены семьи имели и имеют возможность получения указанных видов помощи в случаях и порядке, предусмотренных действующим законодательством. В чем же смысл нововведения? Представляется, что тем самым государство реализовало в очередной раз свой интерес в регулировании семейных отношений между родителями и детьми, существенно расширив основания и пределы сво-

⁶ Федеральный закон от 02.07.2013 № 167-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // СЗ РФ. 08.07.2013. № 27. Ст. 3459.

⁷ Михеева Л.Ю. Развитие российского семейного законодательства // Кодификация российского частного права 2017 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017. С. 242.

его вмешательства в частные дела семьи с целью обеспечения прав и интересов детей.

Органы опеки и попечительства, обладая и без того широкими полномочиями в сфере семейных отношений, в рамках «социального обслуживания» получили практически не ограниченный ничем «карт-бланш» на участие в жизни конкретной семьи, поскольку по договору социального обслуживания фактически принимают на себя обязанности родителей по воспитанию и содержанию детей при сохранении соответствующих прав и обязанностей у родителей.

Возникающее при этом правоотношение можно охарактеризовать как новый вид семейного правоотношения с точки зрения, прежде всего, субъектного состава, а также соотношения прав и обязанностей органов опеки и попечительства и родителей в процессе осуществления последними своих родительских прав.

На наш взгляд, анализируемая норма, полностью соответствующая целям и задачам государственной семейной политики как форме выражения публичного интереса, завуалированно расширила предмет семейного права и законодательства, используя формулу «необходимость обеспечения приоритета интересов детей».

В контексте наших рассуждений зададимся вопросом, соответствует ли реализация названных мер целям государственной семейной политики, решается ли, в частности, задача обеспечения интересов детей. Да, но с точки зрения социальной политики. Ребенок, который остался без попечения родителей, получает возможность находиться в обстановке семейного воспитания, его воспитатели получают за это материальное поощрение. Однако возникающие при

этом отношения составляют предмет регулирования иной отрасли права и законодательства, смежной с семейным, а именно отрасли права социального обеспечения.

Именно этим, на наш взгляд, и объясняется ошибочность выводов А.Я. Ахмедова: «Представляется возможным в ряде случаев рассматривать семью в качестве самостоятельного субъекта гражданского права (например, в случае с правом на материнский (семейный) капитал). <...> В первую очередь укрепление семьи связано с <...> подготовкой государством социальной базы для малоимущих, многодетных семей, а также решения социально-экономических проблем. Безусловно, предложенные частноправовые способы укрепления семьи не исключают публичных мер ее поддержки, значение которых существеннее»⁸. Подчеркнем еще раз: следует четко различать семейное право и право социального обеспечения, особенно в контексте исполнения родительских прав и обязанностей. В соответствии со ст. 38 Конституции Российской Федерации⁹, забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей, что предполагает наличие признаков не только (или не «столько»?) возможного, но и должного в поведении родителей исходя из интересов детей. В то же время материнство и детство, семья находятся под защитой государ-

⁸ Ахмедов А.Я. Укрепление семьи как основное начало семейного законодательства // Вестник Саратовской юридической академии. 2016. № 3. С. 29.

⁹ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31.

ства, что определяет вектор и содержание государственной семейной политики, публичного интереса в обеспечении прав и интересов детей, прежде всего, в пределах семейных правоотношений.

По мнению Н.Р. Азизовой, несмотря на позитивные тенденции развития государственной семейной политики по укреплению современной российской семьи, «приходится признавать тот факт, что данная политика при всех ее несомненных плюсах – от финансируемых льгот до налоговых послаблений – до сих пор в полной мере не отвечает ни интересам семьи, ни интересам государства»¹⁰. Этот автор указывает справедливо и на то, что «органы государственной власти подчас бросаются из крайности в крайность: то ограничивая семейную политику решением проблем «семьи и брака», то включая в нее решение практически всех проблем социально-экономического развития страны и ее регионов»¹¹.

По нашему мнению, рассуждения о понятии семьи могут быть дополнены новой идеей исходя из обозначенной теории злоупотребления интересом.

Так, одним из оснований возникновения правоотношений между родителями и детьми выступает усыновление ребенка. Заметим, что в отношении субъектного состава возможного правоотношения законодатель устанавливает императивное правило: «Лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка» (п. 4 ст. 127 СК РФ). Безусловно, законодатель руководствовался идеей сохранения традиционных семейных

¹⁰ Азизова Н.Р. Государственная семейная политика на современном этапе развития российского государства // Социальное воспитание. 2016. № 1. С. 37.

¹¹ Там же. С. 38.

ценностей и, как минимум, принципом воспитания ребенка в полной семье, где родители одновременно являются и супругами по отношению друг к другу.

Расширение сферы применения вспомогательных репродуктивных технологий, что, по нашему мнению, также свидетельствует о приоритете интересов мужчины и женщины, намеревающихся реализовать репродуктивные права, обозначило значимый для теории семейного права вопрос. В частности, согласно п. 3 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹², «Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного согласия на медицинское вмешательство. Одинокaя женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного согласия на медицинское вмешательство». Не ясно, намеренно или случайно, но законодатель не указал в тексте нормы признак «между собой» применительно к супружескому статусу потенциальных пациентов медицинской услуги. Таким образом, мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке между собой, могут выступить заказчиками по договору оказания медицинской услуги, вследствие чего станут родителями одного и того же ребенка.

В принципе не исключен такой вариант формирования родительского правоотношения при установлении отцовства как в административном, так и в судебном порядке, об

¹² Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. № 263. 23.11.2011.

этом речь пойдет во второй главе настоящей монографии. Однако в данной части исследования полагаем возможным и необходимым обратить внимание на то, что семья и родительское правоотношение в ее пределах могут формироваться исключительно в соответствии с частными интересами мужчины и женщины.

Следует указать еще один программный документ – Стратегию развития воспитания в Российской Федерации на период до 2025 года¹³. Государство обозначает воспитание детей как стратегический общенациональный приоритет. При этом поддержка именно семейного воспитания позиционируется как одно из основных направлений развития воспитания и включает не только содействие укреплению семьи, но и, что, на наш взгляд, весьма значимо, защиту приоритетного права родителей на воспитание детей перед всеми третьими лицами.

Полагаем необходимым еще раз подчеркнуть социальную значимость указанного тезиса Стратегии: учитывая, что действующее законодательство предусматривает в качестве семейного воспитания и опеку, и попечительство, и приемную семью, и даже временную передачу детей на воспитание в семьи граждан¹⁴, возникает проблема защиты преимущественного права родителей при временном воспитании ребенка иным лицом, разрешения конфликта

¹³ Стратегия развития воспитания в Российской Федерации до 2025 года. Утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2015 года № 996-р // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3357

¹⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 19 мая 2009 года № 432 «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации» // Российская газета. № 94. 27.05.2009.

частных интересов родителей, лиц, принявших ребенка на воспитание, и публичного интереса государства, реализуемого в деятельности органов опеки и попечительства.

Несмотря на определенную изолированность семьи как ячейки общества, совершенно верно подчеркивает Е.А. Татаринцева актуальность неизменного во времени постулата: «Заинтересованность государства в полноценном семейном воспитании ребенка выступает, с одной стороны, стимулирующим фактором для родителей, исполняющих свои родительские права и обязанности надлежащим образом, и ограничивающим фактором – для родителей, злоупотребляющих своими родительскими правами, – с другой»¹⁵.

Как уже отмечалось, предметом основной заботы родителей должно быть обеспечение интересов детей. Выявление сущности, особенностей интересов ребенка имеет значение прежде всего потому, что «интерес» как правовая категория представляет ядро правового регулирования, определяет его направление, имеющее вполне определенные цели, ради достижения которых существует та или иная правовая норма¹⁶.

Теория интереса в семейном праве, в том числе в правоотношениях по семейному воспитанию детей, в науке семейного права представлена О.Ю. Ильиной, по мнению которой, «интересы ребенка – это субъективно обусловленная потребность ребенка в благоприятных условиях его существования, находящая объективное выражение в

¹⁵ Татаринцева Е.А. Проблемы соотношения частных и публичных интересов в правоотношениях семейного воспитания : монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017. С. 14.

¹⁶ Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. С. 13.

реализации родителями своих прав и обязанностей, предусмотренных семейным законодательством»¹⁷.

Согласно данному определению, внутри понятия «интересы ребенка» можно условно выделить субъективный и объективный аспекты. Субъективный аспект связан с потребностью ребенка в благоприятных условиях жизни. Объективный аспект связан с тем, что интересы ребенка выступают критерием оценки качества осуществления родителями их прав и обязанностей в области воспитания детей. Помимо этого, удовлетворение потребности ребенка в определенных условиях жизни имеет не самостоятельное значение, а выступает в качестве средства обеспечения его благополучного развития и подготовки к самостоятельной жизни.

Согласимся с О.Ю. Ильиной и в том, что использование в нормах Семейного кодекса РФ понятия «интересы ребенка» позволяет утверждать о наличии своеобразной объективной формы данного критерия. Субъективное содержание понятия «интересы ребенка» имеет формальное определение в категориях «мнение ребёнка» и «согласие ребёнка». Речь идёт о положениях Семейного кодекса РФ, предусматривающих необходимость выяснения мнения ребёнка или же получения исключительно согласия ребёнка при решении определенного круга вопросов, затрагивающих его интересы. Исследование соответствующих норм позволяет однозначно утверждать о субъективном характере предпосылок и причин принятия органами опеки и попечительства или судом соответствующих решений¹⁸.

¹⁷ Там же. С. 27.

¹⁸ *Ильина О.Ю.* Интересы ребенка в семейном законодательстве: объективные формы и субъективное содержание // Судебная пси-

Н.М. Савельева рассматривает интересы ребенка в качестве элемента его правового положения.¹⁹

Ю.Ф. Беспаловым трактуется интерес ребенка как его потребность в создании условий, необходимых для содержания и благополучного развития, подготовки к самостоятельной жизни²⁰.

Заметим, что указанные авторы в принципе не изменили сути своих суждений, излагаемых и в более поздних научных изданиях²¹.

Кстати, еще в Своде Законов Российской империи было установлено, что «только после добросовестного исследования в каждом данном случае всей внутренней обстановки и жизни семьи означенный вопрос может подлежать правильному и отвечающему интересам детей разрешению»²².

С одной стороны, это свидетельствует о постоянстве позиции государства как носителя публичного интереса в

хиятрия: современные проблемы теории и практики (диагностика, экспертиза, профилактика): материалы научно-практической конференции с международным участием (г. Москва, 18–20 сентября 2018 года). С. 74–76.

¹⁹ Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 22.

²⁰ Беспалов Ю.Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). Владимир: Владимир. гос. пед. ун-т, 2001. С. 12.

²¹ См., например, Ильина О.Ю. Понятие и иерархия интересов в семье и семейных правоотношениях // Проблема гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации. М.: Юнити, 2015. С. 52–56.

²² Цит. по: Нечаева А.М. Правовые проблемы семейного воспитания несовершеннолетних. М., 2016. С. 43.

механизме регулирования семейных отношений и взглядов ученых на ту или иную проблему, с другой стороны, это все-таки стимулирует к исследованию понятия «интересы ребенка» с учетом объективных изменений социально-экономических условий в стране.

Так, О.Г. Миролюбова предлагает определить интересы ребенка как охраняемые законом потребности ребенка в материальных или духовных благах, обеспечивающих его гармоничное личностное развитие, либо (в зависимости от степени осознания) стремление к достижению этих благ, служащее регулятором деятельности ребенка, его родителей, законных представителей, иных субъектов, уполномоченных государственных органов, а также критерием осуществления и защиты прав²³.

Существенный вклад в теорию интересов ребенка составляет исследование Н.Н. Тарусиной, которая предлагает и обосновывает следующее:

- «следует расширить круг субъектов их (интересов ребенка. – О.З.) объективизации (реализации) за счет всех других попечителей, а также тех субъектов семейного права (например, близких родственников, свойственников типа отчима или мачехи), которые имеют право на общение с ним и реализуют воспитание на фактической основе»;
- «акцент на реализацию потребности ребенка “в благоприятных условиях существования” не исчерпывает всей объективизации этой потребности, ибо в

²³ *Миролюбова О.Г. О семейно-правовом понятии «интересы ребенка» // Вестник ЯрГУ. Сер. «Гуманитарные науки». 2012. № 4/1. С. 57–58.*

соответствии с нормами ст.ст. 56-57 СК РФ ребенок вправе выражать свое мнение при решении всех вопросов, затрагивающих его интересы, с 10 лет, <...> то есть из пассивного обладателя потребности он превращен законодателем в относительно активно-го ее реализатора – на “паях” с родителями и иными попечителями»;

- «системно не изученной является проблема взаимодействия, вплоть до стадии конфликта, различных составляющих конструкции “интересы ребенка”: качества родителей и их социально-экономические возможности»²⁴.

Действительно, воспитание в семье зачастую осуществляется не столько родителями, сколько бабушками и дедушками, предпочитающими иной стиль, формы и методы воспитания. При этом ответственность за воспитание ребенка, его жизнь и здоровье в полном объеме возлагается на каждого из родителей.

Следует отметить, что для дедушек и бабушек закон предусматривает право на общение с внуком, установлен и механизм защиты соответствующего права.

В то же время отчим и (или) мачеха обозначаются как субъекты лишь алиментных обязательств в семейных правоотношениях, существуют для них некоторые исключения при усыновлении ребенка своего супруга, то есть семейное законодательство не наделяет их правом воспитания пасынка или падчерицы, не возлагает и какие-либо обязанности, связанные с воспитанием ребенка. Однако интересы ребен-

²⁴ Тарусина Н.Н. Ребенок и его интересы как семейно-правовые конструкции и дефиниции // Социально-юридическая тетрадь: научный журнал. Вып. 2. 2012. С. 36–37.

ка в семье во многих случаях обеспечиваются в том числе и надлежащим воспитанием со стороны отчима или мачехи.

Согласимся с Н.В. Кравчук, которая обращает внимание на весьма актуальный вопрос: «Однако определение интересов ребенка как охраняемых законом потребностей ребенка в благах, обеспечивающих его гармоничное личностное развитие или стремление к их достижению, вызывает вопрос о потребностях ребенка, не охраняемых законом»²⁵.

Далее указанный автор характеризует состояние современной государственной политики: «Позиция, когда права и наилучшие интересы ребенка конкурируют с государственными интересами и проигрывают им, нашла свое отражение и в других нормативных правовых актах, являющихся частью семейного законодательства современной России»²⁶.

При этом в качестве нормативного источника Н.В. Кравчук называет ранее упомянутую нами Концепцию государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.: «...закрепляет такие принципы осуществления государством семейной политики, как самостоятельность семьи в принятии решений относительно своей внутренней жизни, презумпция добросовестности родителей в осуществлении родительских прав и повышение авторитета родительства в семье и обществе. Принцип защиты интересов ребенка в ней отсутствует»²⁷.

²⁵ Кравчук Н.Е. Наилучшие интересы ребенка: содержание понятия и его место в семейном законодательстве России // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 101.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

В связи с этим Н.В. Кравчук высказывает предложение о необходимости включения в перечень основных начал семейного законодательства принципа наилучшего обеспечения интересов детей.

По мнению автора, «это позволит учитывать его при толковании и применении всех положений закона, касающихся изъятия ребенка из семьи (в том числе приемной), лишения и ограничения родительских прав, что, на наш взгляд, будет способствовать сокращению количества необдуманных изъятий детей из семейного окружения»²⁸.

Использование в определении понятия «интересы ребенка» категории «потребность» стало предметом изучения представителями психологии и психиатрии. Акцентируя внимание на спорах между родителями о воспитании и месте жительства ребенка, Ф.С. Сафуанов, Н.К. Харитонов и О.А. Русаковская совершенно верно отмечают: «Устанавливая приоритетность и необходимость наилучшего осуществления законных прав и интересов ребенка, законодатель должен учитывать интересы матери и интересы отца»²⁹. Действительно, формула «исходя из интересов ребенка» должна иметь различные вариации в зависимости от условий конкретной ситуации, форм и способов выражения каждым из родителей своей заинтересованности в осуществлении родительских прав и исполнении родительских обязанностей в целом, в том числе и в конкретном случае.

²⁸ Там же.

²⁹ Сафуанов Ф.С., Харитонов Н.К., Русаковская О.А. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка. М.: Генезис. 2011. С. 7.

Так, С.А. Терехина пишет: «Непосредственно из юридических определений интересов ребенка не вытекает конкретное содержание потребностей ребенка, в том числе потребностей, имеющих психологическое содержание. Также в дополнительной проработке нуждается и представление об “условиях благоприятного существования” ребенка, создание которых выступает средством обеспечения “благоприятного развития ребенка и его подготовки к самостоятельной жизни”. Переводя данное положение на психологический язык, можно предположить, что речь в данном случае идет о процессе психического развития ребенка и об условиях, которые способствовали бы его оптимальному протеканию»³⁰.

Степень «благоприятности» условий воспитания и содержания ребенка стала предметом специального исследования, результаты которого наглядно демонстрируют, насколько родители понимают потребности ребенка.

Шкала «Интересы, предпочтения ребенка» включала в себя три незаконченных предложения и позволяла понять особенности предпочитаемых видов деятельности ребенка, выявить сферу интересов ребенка «глазами родителя». Контент-анализ завершений мамами первого предложения – «Моего ребенка интересует...» – показал, что 52 % мам указали на разные виды сферы деятельности – «конструирование», «музыка», «танцы», «автомобили» и др.; 20 % мам написали просто – «многое»; 7 % мам констатировали многообразие интересов ребенка: «много вопросов», «большое количество информации», «все новое»; 21 % мам не смогли завершить предложение.

³⁰ Терехина С.А. Психологические аспекты понятия «интересы ребенка» // Электронный журнал «Психологическая наука и образование» www.psyedu.ru / ISSN: 2074-5885 / E-mail: psyedu@mgppu.ru. 2013, № 3.

Контент-анализ завершений второго предложения – «Мой ребенок любит...» – выявил в большинстве случаев (56 %) любимые виды деятельности ребенка: «гулять с друзьями во дворе возле дома», «рисовать», «читать» и др.; 21 % мам указали любовь ребенка к «мору», «животным», «сладостям» и т. п.; 2 % мам ограничились словом «многое»; 21 % мам не закончили предложение.

При завершении третьего предложения – «Он/она предпочитает...» – 50 % мам указали виды деятельности: «кататься на льду», «смотреть телевизор», «играть в бадминтон», «петь», «общаться с папой», «плавать» и т. д.; 9 % мам ограничились словами «все понемножку», «много всего»; 4 % мам назвали различные предпочтения («сладости», «веселое времяпрепровождение», «выходные дни» и др.); 37 % мам не закончили предложение³¹.

Приведенные данные, увы, вызывают некоторую настороженность, поскольку значительный процент опрошенных мам не смогли обозначить интересы ребенка, а половина опрошенных вовсе ревностно отметили предпочтение общения ребенка с отцом.

В совокупности с приведенными результатами исследования вызывает сомнения и утверждение С.А. Терехиной: «Практическая реализация принципа приоритета “наилучших интересов ребенка” невозможна без соотнесения интересов несовершеннолетнего с интересами каждого из родителей...»³².

³¹ Иванова С.П. Восприятие родителями ребенка как субъекта воспитательного взаимодействия в современной семье // Интернет-журнал «Мир науки». 2018. № 1. С. 9–10.

³² Терехина С.А. Проблемы защиты интересов несовершеннолетних в судебных делах по семейным спорам при разводе // Психология и право. 2016. Т. 6. № 1.

Полагаем, что соответствие поведения каждого из родителей интересам ребенка должно устанавливаться при рассмотрении судом всех обстоятельств спора в совокупности, не исключено назначение комплексной психолого-психиатрической экспертизы.

Вопросы осуществления родительских прав и обязанностей в контексте злоупотребления родителями своими правами и интересом будут рассмотрены в отдельной части настоящей монографии, однако исследование понятия «интересы ребенка» в концептуальном понимании, на наш взгляд, должно однозначно исключать формирование когнитивного образа интересов ребенка. Каждый из родителей обладает частно-публичным интересом в надлежащем воспитании ребенка, поэтому интересы ребенка не могут быть априори соотнесены с интересами каждого из родителей, формула предполагает действия в противоположном направлении.

Комментируя содержащееся в ст. 65 Семейного кодекса РФ правило о том, что «Способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей», Л.В. Туманова и А.И. Туманов пишут: «На первый взгляд все просто и конкретно, но при более тщательном анализе и применительно к конкретной жизненной ситуации становится ясно, что это все оценочные категории»³³. В качестве примера указанные авторы «препарируют» признак «пренебрежительности» – это «презрительно-высокомерное, неуважительное отношение; отсутствие должного

³³ Туманов А.И., Туманова Л.В. Семья сквозь призму проблемы противодействия коррупции // Семейное право и законодательство: политические и социальные ориентиры совершенствования: Междунар. научно-практич. конф. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2015. С. 277–278.

внимания, безразличие к чему-либо, как к несущественному»³⁴. «Значит, – заключают Л.В. Туманова и А.И. Туманов, – юридически недопустимо проявлять к детям отсутствие должного внимания. Но как быть с чрезмерным вниманием, мелочной опекой и вмешательством буквально во все и вся, это соответствует интересам детей или нет?»³⁵.

Выражая полную солидарность с указанными авторами, заметим, что оценочные категории, которыми оперирует законодатель, не просто имеют место быть. Законодатель допускает несколько оценочных категорий, используя их в формулировках оснований ответственности родителей.

Так, в ст. 69 СК РФ среди оснований для лишения родителей родительских прав указываются:

- уклонение от исполнения родительских обязанностей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов;
- злоупотребление родительскими правами;
- жестокое обращение с детьми, в том числе физическое или психическое насилие над ними.

Кодекс РФ об административных правонарушениях³⁶
в ст. 5.35 предусматривает меры ответственности за неис-

³⁴ Современный толковый словарь русского языка. СПб.: НОРИНТ, 2002. С. 602.

³⁵ Туманов А.И., Туманова Л.В. Семья сквозь призму проблемы противодействия коррупции // Семейное право и законодательство: политические и социальные ориентиры совершенствования: Междунар. научно-практич. конф. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2015. С. 277–278.

³⁶ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

полнение или ненадлежащее исполнение родителями обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетнего. Уголовный кодекс РФ³⁷ в ст. 156 предусматривает санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним.

Каким образом соотносятся понятия «неисполнение обязанностей по воспитанию», «ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию», «уклонение от выполнения обязанностей родителей», «злоупотребление родительскими правами» – вопрос не только теоретическое значение имеет, но и практическое. Решается он в сфере применения с учетом целей соответствующего отраслевого регулирования и обстоятельств конкретной ситуации, в том числе исходя из угрозы или реального причинения вреда ребенку, его правам и интересам.

Представляется, что проблематика интересов ребенка с точки зрения соответствия их интересам родителей, в том числе интересам каждого из родителей, предполагает обращение к такому понятию, как «родительская власть». Определенным поводом для размышлений является и то, что практически во всех словарях слово «власть» соотносится с множеством прилагательных, первым из которых является «родительская». Так, власть – это «право и возможность распоряжаться, повелевать, подчинять своей воле»³⁸.

³⁷ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954.

³⁸ Новейший большой толковый словарь русского языка. СПб., 2008, С. 135.

Действительно, родительская власть в отношении ребенка выступает естественным признаком семьи независимо от государственного строя, особенностей социально-экономического развития. Как полагает А.В. Сумачев, «родительская власть – это право родителей формировать необходимое с их точки зрения (как правило, социально-полезное) поведение своих (не чужих) детей, реализуемое в допустимых законом и/или традициями формах»³⁹.

Причем формы и методы реализации родительской власти, считает указанный автор, могут варьировать от социально-правомерных (беседы, личный пример, стимулирование и т. п.) до формально противоправных (нанесение побоев, лишение свободы передвижения и т. п.).

Некоторые ученые полагают: «В силу русского менталитета, по нашему мнению, неопределение форм и границ воспитания родителями не является проблемой»⁴⁰.

Научная дискуссия о понятии «интересы ребенка» и тех признаках поведения родителей, которое законодатель и правоприменитель определяют как соответствующее интересам ребенка, на наш взгляд, может быть расширена посредством обращения к понятию «добросовестность».

Апеллируя к общим признакам гражданского и семейного права и, соответственно, отраслевого законодатель-

³⁹ Сумачев А.В. Уголовно-правовое регулирование реализации родительской власти // Социально-правовая защита детства как приоритетное направление современной государственной политики: сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 13–14 апреля 2018 г.). Чебоксары: Изд-во Чуваш. ун-та, 2018. С. 600.

⁴⁰ Богатова Е.В., Западнова Ю.А. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: проблемы квалификации // Вестник ВИ МВД России. 2016. № 2. С. 45.

ства, обратимся к понятию «добросовестность» как гражданско-правовой категории. В соответствии с п. 3 ст. 1 ГК РФ «При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно». Кроме этого, в п. 5 ст. 10 ГК РФ предусмотрено: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Таким образом, законодатель озвучивает презумпцию добросовестности при установлении пределов осуществления гражданских прав, в то время как «долженствование» действовать добросовестно отнесено к числу иных основных начал гражданского законодательства.

В ныне действующем СК РФ принцип добросовестности ни прямо, ни косвенно в форме презумпции не закреплён, что обусловило соответствующую инициативу разработчиков Концепции совершенствования семейного законодательства. Сразу заметим, что почему-то авторы названного программного документа акцентировали внимание лишь на правоотношениях между родителями и детьми, предложив включить в число принципов (общих начал) семейного законодательства принцип добросовестности осуществления родительских прав⁴¹.

Возможность применения гражданского законодательства к семейным отношениям ограничена пределами, обозначенными в ст. 4 СК РФ. В то же время гражданское законодательство может быть применено по аналогии к отношениям между членами семьи, не исключена и аналогия права (ст. 5 СК РФ). Следовательно, общие начала и прин-

⁴¹ Концепция совершенствования семейного законодательства. М., 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

ципы гражданского права, в том числе и принцип добросовестности, могут быть применены при осуществлении членами семьи своих прав и обязанностей.

Однако объективно возникает вопрос, связанный с выявлением специальных семейно-правовых норм, предусматривающих прямо или презюмирующих добросовестность субъектов семейных правоотношений. Нельзя оставить без внимания отличительную особенность семейных правоотношений – их лично-доверительный характер, что во многих случаях объективно обуславливает добросовестность субъектов.

Так, согласно ст. 1 СК РФ «Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов...». Использование морально-нравственных категорий в оценочных понятиях, на наш взгляд, может быть напрямую соотнесено с понятием добросовестности осуществления семейных прав и исполнения обязанностей.

А.В. Коновалов указывает, что наличие в действующем гражданском законодательстве России непосредственно упоминания о добросовестности как о концептуальной доминанте гражданско-правового регулирования, следует оценивать <...> в качестве важной гарантии стабильности и социальной ориентированности закона⁴².

Согласимся, семья как особый социальный институт в первую очередь и в большей степени подвержена воздействию морально-нравственных регуляторов, часть из кото-

⁴² Коновалов А.В. Принцип добросовестности в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016. № 4. С. 4.

рых воспроизведена в правовых нормах. Именно поэтому добросовестность субъектов семейных правоотношений обусловлена содержанием социальных связей. Хотя не стоит однозначно воспринимать добросовестность как эталон позитивного поведения членов семьи. Безусловно, признаки недобросовестности могут проявляться в различных сферах семейных правоотношений, что в случаях, прямо предусмотренных законом, влечет специальные правовые последствия.

По мнению Д.С. Ксенофоновой, «принцип-метод добросовестного осуществления семейных прав служит условием реализации целеполагающего принципа гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей»⁴³.

Позволим себе не согласиться с мнением указанного автора. Во-первых, применительно к семейным отношениям невозможно, в отличие от гражданских правоотношений, утверждать о гарантированном осуществлении семейных прав и исполнении обязанностей, и, во-вторых, оценивать добросовестность как условие реализации принципа гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей.

Семейные правоотношения, опять-таки в отличие от гражданских, характеризуются превалированием публичного интереса, в том числе и в механизме обеспечения осуществления семейных прав и исполнения семейных обязанностей. В связи с этим добросовестность (недобросовестность) членов семьи в определенных случаях влечет

⁴³ Ксенофонова Д.С. Принцип гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей в сфере алиментирования // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 38.

правовые последствия независимо от волеизъявления стороны правоотношения, которой причинен вред. Например, родители могут быть лишены родительских прав по инициативе органа опеки и попечительства.

Заметим, что применительно к родительским правам и обязанностям принцип добросовестного поведения имеет пролонгированный характер действия. Речь идет о ст. 1075 Гражданского кодекса Российской Федерации⁴⁴ (далее – ГК РФ), в соответствии с которой на родителя, лишенного родительских прав, суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в течение трех лет после лишения родителя родительских прав, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

Рассуждения о добросовестности как принципе семейного права были представлены нами в ранее опубликованных статьях применительно к статусу добросовестного супруга⁴⁵. Однако, несмотря на легальный характер такого «спецсубъекта» семейных правоотношений, научная дискуссия по поводу добросовестности и (или) недобросовестности супруга при недействительности брака не может быть признана оживленной. Чего нельзя сказать о содержании и характере научных публикаций, посвященных вопросам правового регулирования отношений между родителями и детьми.

⁴⁴ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // Российская газета. № 23. 06.02.1996.

⁴⁵ См. *Замрий О.Н.* Добросовестность в семейных правоотношениях // Вестник ТвГУ. 2018. № 2. С. 45.

Добросовестность в семейных правоотношениях чаще всего упоминается в контексте «презумпции добросовестного поведения родителей» в отношении своих детей. Так, отдельными положениями Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» определяется презумпция добросовестности родителей при совершении ими действий по воспитанию, содержанию и распоряжению имуществом несовершеннолетнего, поскольку не только на органах опеки и попечительства и других органах государственной власти и местного самоуправления лежит обязанность по выявлению детей, находящихся в социально опасном положении, но также и сами родители ребенка обязаны об этом заявлять⁴⁶.

Конституционный суд РФ в Постановлении от 08.06.2010 № 13-П указывает на особый правовой статус родителей, что обосновывается ч. 2 статьи 38 Конституции РФ. При этом озвучивается, что презумпция добросовестного поведения родителей имеет целью оптимизацию пределов вмешательства государства в регулирование отношений между родителями и ребенком, в том числе в имущественной сфере⁴⁷.

Как уже было отмечено нами, одним из принципов, положенных в основу государственной семейной политики

⁴⁶ См.: ст. 6, Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Российская газета. № 121. 30.06.1999.

⁴⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. № 130. 17.06.2010.

Российской Федерации согласно Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года, является презумпция добросовестности родителей в осуществлении родительских прав и повышение авторитета родительства в семье и обществе⁴⁸.

Б.А. Булаевский, комментируя мнение авторов экспертного заключения по проекту Концепции о том, что «правовая презумпция не может выступать в качестве принципа (основного начала) правового регулирования», указывает, что это не означает, что в основу правового принципа (руководящего правила поведения) не может быть положена презумпция (конструкция, придающая определенность соответствующему правилу). И принцип добросовестности осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей потребует «притирки» с принципом обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав; принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи важно соотносить с принципом недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи»⁴⁹.

Безусловно, принцип добросовестности родителей фактически присутствует и сейчас в механизме правового регулирования отношений между родителями и детьми. И

⁴⁸ Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ. 01.09.2014. № 35. ст. 4811.

⁴⁹ Булаевский Б.А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы семейного права. 2017. № 5. С. 42–43.

также безусловным видится утверждение о том, что добросовестное поведение родителей при осуществлении своих семейных прав и обязанностей предполагается, что обусловлено природой взаимоотношений между родителями и детьми. И в том случае, если данная презумпция будет опровергнута, компетентный орган может применить установленные законом санкции (отобрание ребенка органом опеки и попечительства, решение суда о лишении родителей родительских прав и т. п.).

Однако если обратиться к правоотношениям по воспитанию ребенка в семье опекуна (попечителя), приемных родителей, то указанная презумпция в них отсутствует. Обязанность действовать добросовестно возникает на основании акта органа опеки и попечительства о передаче ребенка в семью, в равной степени и прекращается при прекращении опеки (попечительства) в силу любого из оснований, предусмотренных законом.

Вышеизложенные суждения позволяют констатировать фактическое и формальное наличие принципа добросовестности среди основных начал семейного законодательства. Добросовестность как признак осуществления членами семьи и иными субъектами семейных правоотношений своих прав и обязанностей, безусловно, не только присутствует, но и имеет юридическое значение. Однако в некоторых случаях представлена конструкция презумпции добросовестности, в то время как иногда добросовестность определяется пределами существующего правоотношения и прямо предусмотрена его содержанием.

Положения Концепции совершенствования семейного законодательства, в том числе и в части презумпции добросовестного поведения родителей, резко критикует

Л.Ю. Михеева: «Не комментируя очевидную ошибку, превратившую презумпцию в принцип, хотелось бы поставить перед коллегами для обсуждения вопрос о том, насколько возможно в семейных отношениях прямое действие правил ГК о добросовестности. Обязанность действовать добросовестно (п. 3 и 4 ст. 1 ГК), как представляется, бесспорна и должна существовать также в семейных отношениях. Однако презумпция добросовестности (п. 5 ст. 10 ГК РФ), которую во многих случаях опровергать придется слабой стороне семейного правоотношения, требует отдельного осмысления применительно к семейному законодательству»⁵⁰.

Позволим себе не согласиться с мнением Л.Ю. Михеевой, обозначив в качестве аргумента отраслевую самостоятельность семейного права и семейного законодательства. Применительно к семейным правоотношениям априори не может быть слабой стороны в правоотношениях между родителями и детьми: родители имеют равные права и обязанности, поэтому при нарушении прав и интересов ребенка одним из родителей, например, при ненадлежащем выполнении или уклонении от родительских прав и обязанностей, другой может предпринять соответствующие меры, апеллируя к недобросовестному поведению родителя. Если же оба родителя ненадлежащим образом осуществляют свои родительские права и обязанности, то орган опеки и попечительства, реализуя публичный интерес, инициирует применение соответствующих мер, заявляя о недобросовестном поведении родителей (одного из них).

⁵⁰ Михеева Л.Ю. Развитие российского семейного законодательства // Кодификация российского частного права 2017 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017. С. 340.

В то же время изучение семейно-правового понятия добросовестности составляет теоретическую основу последующих суждений о злоупотреблении правом в семейных правоотношениях. Заметим, некоторые представители цивилистики прослеживают и обосновывают непосредственную взаимосвязь соответствующих понятий. Так, С.К. Соломин и Н.Г. Соломина под злоупотреблением правом предлагают понимать «правомерное поведение, выражающееся в заведомо недобросовестной реализации лицом принадлежащего ему субъективного права, когда таковая выступает основанием возникновения или условием осуществления последующего субъективного права, в отношении которого существует потенциальная возможность его нарушения иными лицами»⁵¹.

Новейший большой толковый словарь русского языка определяет понятие добросовестности применительно к человеку как «честно, старательно выполняющий свои обязанности, обязательства (о человеке)»⁵².

Представляется, что признак добросовестности в таком понимании в полной мере применим для характеристики поведения родителя как отвечающего интересам ребенка – родитель *старается* (курсив мой. – О.З.) осуществлять свои родительские права и обязанности так, чтобы не возникало противоречие интересам ребенка.

Суждения о предлагаемой презумпции добросовестности родителей полагаем необходимым дополнить, сравнив некоторые положения Указа Президента Российской

⁵¹ Соломин С.К., Соломина Н.Г. Добросовестность в гражданском праве: монография. М.: Юстицинформ, 2018. С. 74.

⁵² Новейший большой толковый словарь русского языка. СПб., 2008. С. 264.

Федерации «Об основных направлениях государственной семейной политики» 1996 года⁵³ и ранее названной Концепции государственной семейной политики 2014 года. В частности, Указ предполагал *«приоритет интересов каждого ребенка независимо от очередности рождения и от того, в какой семье он воспитывается (курсив мой. – О.З.)»*. Концепция же обозначает совершенно иной вектор формирования государственной семейной политики: *«презумпция добросовестности родителей в осуществлении родительских прав и повышение авторитета родительства в семье и обществе (курсив мой. – О.З.)»*.

Таким образом, следует констатировать смещение акцента с приоритета интересов детей на обеспечение социально-правового статуса родителей. Попутно заметим, что многие исследователи безапелляционно заявляют о приоритете интересов ребенка в семье, ссылаясь на ст. 1 Семейного кодекса РФ и иные источники. В частности, В.И. Цуканова пишет: «Установление в семейных правоотношениях приоритета интересов ребенка (именно приоритета интересов, а не главенства прав ребенка над правами родителей) следует из публичного характера регулирования взаимоотношений родителя и ребенка»⁵⁴. Однако законодатель говорит об обеспечении «приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи», именно защиты, но не приоритета интересов ребенка перед интересами других членов семьи.

⁵³ Указ Президента Российской Федерации от 14.05.1996 г. № 712 «Об основных направлениях государственной семейной политики» // СЗ РФ. 20.05.1996 г. № 21. Ст. 2460.

⁵⁴ Цуканова В.И. Разрешение дел о лишении родительских прав. Научно-практическое пособие. М., 2015. С. 33.

Так, ст. 3 Конвенции ООН о правах ребенка предусматривает: «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется *наилучшему обеспечению* интересов детей (курсив мой. – О.З.)». Из содержания указанной нормы явствует обязанность публично-правового характера, возлагаемая на органы государственной власти и (или) уполномоченные государством частные учреждения. Однако в ст. 18 Конвенции подчеркивается несколько иной вектор приоритета ответственности родителей: «Родители или в соответствующих случаях законные опекуны несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. *Наилучшие интересы* ребенка являются предметом их основной заботы (курсив мой. – О.З.)».

Представляется, что вышеприведенные нормы демонстрируют на международном уровне баланс частных и публичных интересов в сфере семейного воспитания и ответственности за воспитание ребенка. Обратим внимание: российский законодатель во исполнение положений Конвенции ООН о правах ребенка в ст. 65 СК РФ исключил принцип «наилучшего», указав лишь, что «обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей». В связи с этим вряд ли можно утверждать об исполнении Российской Федерацией в полном объеме обязательств, принятых СССР при ратификации названной Конвенции.

В рамках нашего исследования приведенные нормы Конвенции явно демонстрируют распределение сферы при-

оритета и зоны ответственности государства и родителей с точки зрения обеспечения наилучших интересов детей.

Итак, родители должны быть озабочены «наилучшими интересами» ребенка в принципе, в то время как государство должно «наилучшим образом обеспечивать интересы ребенка».

На наш взгляд, многие проблемы правоприменения, предпосылки и формы разрешения которых активно обсуждаются в настоящее время политиками, учеными, представителями общественности⁵⁵, кроются в изначально неверном толковании положений Конвенции ООН о правах ребенка и последующей фактически дефектной имплементации норм данного документа в отечественное законодательство.

В ст. 65 СК РФ установлена норма, абсолютно не соответствующая положениям Конвенции ООН о правах ребенка, поскольку:

- во-первых, отсутствует признак «наилучшие» применительно к интересам ребенка, что, безусловно, формально занижает уровень требований, предъявляемых к условиям физического, нравственного, духовного и психического развития ребенка;
- во-вторых, смещены границы приоритета частного и публичного интересов при регулировании семейных отношений по воспитанию ребенка. Как следует из положений Конвенции, родители должны заботиться об интересах ребенка, а государство

⁵⁵ См., например: Детство без родителей. Законодательство и практика изъятия детей из российских семей // Итоговый альтернативный доклад / Отв. редактор и автор текста д.ю.н., проф., заслуженный юрист РФ Е.Б. Мизулина, М., 2017.

должно наилучшим образом обеспечивать интересы ребенка. Российский же законодатель обозначил обязанность государства как предмет заботы родителей – «обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей».

Нельзя не отметить и то, что «Родители имеют преимущественное право на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами» (п. 1 ст. 63 СК РФ). Значит ли, что в данной норме предполагаются только иные физические лица, как то: бабушки, дедушки, опекуны, усыновители? Кстати, во многих нормах семейного законодательства данный приоритет имеет непосредственное формальное подтверждение.

Однако в контексте наших рассуждений о соотношении частных и публичных интересов в сфере семейного воспитания детей имеет значение ответ на вопрос: предполагается ли и преимущество родителей в решении вопросов воспитания ребенка перед компетентными государственными органами? Напомним, что среди основных начал семейного законодательства закреплён принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи. В то же время органы опеки и попечительства в соответствии с нормами семейного и гражданского законодательства обладают рядом полномочий, осуществление которых отражает приоритет публичного интереса в семейном воспитательном процессе.

Нисколько не занижая степень и не снимая вовсе с родителей ответственность за воспитание детей, обеспечение прав и интересов детей, необходимо констатировать, что именно государство должно обеспечивать наилучшим образом интересы детей, а родители должны заботить-

ся о наилучших интересах детей. Иначе говоря, родители должны определять содержание условий духовного, нравственного, физического и психического развития ребенка, а государство обязано обеспечивать соответствующие условия. К сожалению, в современной ситуации ответственность за наилучшее обеспечение интересов детей в большинстве случаев возлагается на родителей.

Некоторые представители социологии обозначают в своих трудах проблему конфликта интересов ребенка и интересов семьи: «При конфликте интересов ребенка и интересов семьи в первую очередь правоприменитель исходит из интересов семьи, членом которой является ребенок, интересы которого уступают приоритету интересов семьи»⁵⁶. К сожалению, авторы не приводят ссылок на материалы правоприменительной практики, подтверждающие озвученный тезис.

Следует констатировать, что такой подход принципиально не соответствует принципам и нормам семейного законодательства и, кроме того, свидетельствует об ошибочном восприятии содержания и тенденций формирования административной и судебной практики по спорам, затрагивающим интересы детей. Принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних (ст. 1 СК РФ) предполагает, что именно интересами ребенка руководствуются орган опеки и попечительства или суд при разрешении разногласий между родителями, при расторжении брака родителей, при рассмотрении спора между родителями ребенка и опекуном (попечителем) ребенка

⁵⁶ Серебрянский Ю.Е., Акатова Н.С., Матвеев П.А. Функции семейного права как отражение его сущности и социальной направленности: монография. Клин, 2015. С. 142.

и т. п. Безусловно, каждая семья как социальный институт, в рамках которого обеспечиваются права и интересы ребенка, имеет специфику субъектного состава и содержания соответствующих правоотношений. Однако ни при каких обстоятельствах интересы семьи не могут превалировать над интересами ребенка.

Примечательно, но сто лет назад, при разработке первого отечественного кодекса, регулирующего семейные отношения, позиция государства была более императивно-однозначна. В ст. 153 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 года предусматривалось: «Родительские права осуществляются *исключительно* (курсив мой. – О.З.) в интересах детей, и при неправомерном их осуществлении суду предоставляется право лишить родителей этих прав»⁵⁷. Справедливости ради отметим, что с такой же интонацией законодатель воспроизвел указанную норму и в ст. 33 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 года. По мнению Е.М. Ворожейкина, данное предписание можно было трактовать как обеспечение интересов детей «во что бы то ни стало, пусть даже с явным ущербом для родительских интересов»⁵⁸.

Полагаем необходимым отметить еще один аспект, связанный с осуществлением родительских прав не в противоречии с интересами детей. Речь идет о применении к одному из родителей мер уголовной ответственности за не-

⁵⁷ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (принят ВЦИК 16.09.1918) // СУИР РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

⁵⁸ Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 179–180.

исполнение судебного решения о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка. Предыстория обусловлена как раз необходимостью обеспечения интересов ребенка: один из родителей, как правило, мать обращается в суд с соответствующим исковым заявлением или заявлением о выдаче судебного приказа, обозначая отца в качестве потенциального плательщика алиментов.

Если впоследствии отец не выполняет судебный акт, судебный пристав-исполнитель может инициировать привлечение неплательщика к уголовной ответственности. И вот на этом этапе, руководствуясь опять-таки интересами ребенка, мать может обратиться с заявлением о прекращении уголовного преследования родителя – неплательщика алиментов.

В связи с этим возникает вопрос о возможном приоритете в интересах ребенка, однако критерии выбора приоритета определяются по усмотрению одного из родителей.

Таким образом, один из родителей, руководствуясь интересами ребенка, принимает решение об освобождении другого родителя от ответственности за деяние, нарушающее права и интересы ребенка.

На проблему «сын за отца не в ответе» обращают внимание А.И. Туманов и Л.В. Туманова, указывая, что «противоправные деяния родителей в последующем могут испортить жизнь детям»⁵⁹. В частности, если родитель имеет судимость, данный факт может быть квалифицирован как умаление авторитета судебной власти, и ребенок не сможет претендовать на должность судьи при формальном соответствии всем предъявляемым требованиям. Соглашаясь с

⁵⁹ Туманов А.И., Туманова Л.В. Указ. соч., С. 279.

указанными авторами в том, что такая проблема существует, все же отметим, что факт судимости родителя за любое преступление, как говорится, его личные проблемы: он совершил деяние, суд назначил наказание.

Но если родитель был обязан решением суда к выплате алиментов на содержание ребенка, чьи интересы он полностью игнорировал и продолжает игнорировать, не выполняя соответствующее решение, то государство, реализуя публичный интерес в защите прав ребенка, должно применить предусмотренные законодательством меры ответственности.

Именно интересы ребенка выступают объектом преступления, предусмотренного ст. 157 Уголовного кодекса РФ⁶⁰, однако один из родителей может ходатайствовать о прекращении исполнительного производства по алиментному обязательству.

В сложившейся ситуации, на наш взгляд, в приоритете должны быть охраняемые законом интересы ребенка и его право на получение алиментов. Родитель, по инициативе которого прекращается исполнительное производство, злоупотребляет своим правом, поскольку действует явно в ущерб интересам ребенка.

Так или иначе, но проблематика интересов ребенка предполагает необходимость исследования не только соответствующего понятия, соотношения интересов ребенка и интересов родителей, но и вопроса соотношения частных и публичных интересов в механизме семейно-правового регулирования.

⁶⁰ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954.

Как уже отмечалось, О.Ю. Ильина, раскрывая теорию интереса в семейном праве, заявляет о невозможности существования баланса интересов в семейном праве и правоотношениях, полагая обоснованной гармонизацию, то есть состояние соответствия и слаженности. «Именно согласованность, соразмерность, а не равновесие (баланс. – О.З.) в сочетании частных и публичных интересов является особенностью семейного права, обеспечивающей эффективность применения семейно-правовых норм»⁶¹.

Выражая солидарность с мнением О.Ю. Ильиной, возразим А.Ф. Пьянковой, которая полагает принципиальным использовать понятие «равновесие» и предлагает следующее определение: «Под балансом интересов следует понимать такое состояние семейного правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и защищены права и законные интересы несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи»⁶².

Для семейных правоотношений вообще и для правоотношений между родителями и детьми, в частности, лишь равновесия интересов как некоторого физического состояния недостаточно. Только постоянный процесс согласованности и слаженности частных и публичных интересов, то есть их гармонизация, сможет обеспечить нормальную жизнедеятельность семьи.

Ратификация нашим государством ряда международных Конвенций простимулировала научную дискуссию о

⁶¹ Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации. Автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11.

⁶² Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в алиментных правоотношениях // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1(86). С. 79.

так называемом «позитивном родительстве», «ответственном родительстве»⁶³. В свою очередь это позволит развить теорию интересов ребенка в семейном праве, поскольку реализация положений Конвенций в нормах национального законодательства определит совершенно иные принципы соотношения частных интересов ребенка и интересов его родителей (каждого из родителей), а также частных интересов родителей и публичного интереса в воспитании детей, обеспечении их прав и интересов соответственно.

Семья является, пожалуй, объективно наиболее чувствительным индикатором последствий социальных изменений, обусловленных частными интересами граждан, что в большинстве случаев находится вне сферы действия семейного законодательства. Одним из распространенных явлений в современной России, как и во многих зарубежных странах, стала перемена пола как реализация потребности в гендерной идентификации. Совершенно права Н.Н. Тарусина в том, что «российское законодательство полагает неприемлемым допущение для участников однополых союзов официального родительства, усыновления, попечительства над детьми, хотя даже в его рамках такое возможно *de jure* или *de facto*. Например, при смене пола одним из партнеров в браке с детьми, отсутствует реакция законодателя как на судьбу такого союза, так и на ситуа-

⁶³ См.: Татаринцева Е.А. Проблемы соотношения частных и публичных интересов в правоотношениях семейного воспитания: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017; Сусликов В.Н., Шахова Е.С. Позитивное родительство как основное направление государственной семейной политики: теоретические и методологические аспекты родительских правоотношений // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2016. № 1. С.17–28; и др.

цию, возникающую при внесении изменений в документы гражданского состояния. Запись можно осуществить и паспорт выдать, а можно ли заменить свидетельство о рождении ребенка и зафиксировать у него родителей одного пола – двух пап или мам?»⁶⁴.

Опасения выражает и К.А. Кириченко, констатируя очевидную тенденцию эволюционирования институтов родительства и семьи в либеральном направлении, не исключая постепенного признания социальной ценности рассмотренных явлений⁶⁵.

Действительно, изменения, происходящие в современном социуме, находят отражение в семье как малой социальной группе, позволяющей человеку реализовывать свои частные интересы, вступающие иногда в противоречие с публичными интересами, представлениями общества в целом об организации частно-семейной жизни и формате семейных правоотношений, установленным государством в законоположениях.

Семейные правоотношения между родителями и детьми непроизвольно тоже поддаются воздействию, именно на детях рикошетом отражаются попытки самоидентификации родителей, реализации ими своих интересов, зачастую психологических комплексов. В определенных случаях предпосылкой таких «вольностей» родителей выступает несовершенство действующего законодательства: отсутствие соответствующих правовых предписаний либо

⁶⁴ Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Гендер в законе: монография. М. : Проспект, 2015. С. 193.

⁶⁵ См.: Кириченко К.А. Три модели формализации родительского статуса в однополых семьях: опыт сравнительно-правового исследования // Академический юридический журнал. 2012. № 1. С. 51–60.

противоречащие друг другу редакции правовых норм, что провоцирует неоднозначное толкование их содержания в угоду именно частным интересам.

По мнению Ю.Ф. Беспалова, «наметилась тенденция умаления личности ребенка и ее уникальности. Меры, которые обеспечивали бы достоинство, уважение личности ребенка, не системны и не эффективны. Полагаю, что приоритет должно иметь семейное воспитание и в необходимых случаях общественный контроль»⁶⁶.

В современной ситуации ребенок фактически оказался заложником в родительском правоотношении, поскольку родители выбирают имя ребенку, определяют его вероисповедание, способы воспитания, формы образования и т. д. и т. п., руководствуясь исключительно своими интересами. Добросовестность поведения родителей предполагается. И лишь в том случае, когда уполномоченные государством органы, в частности, органы опеки и попечительства, зафиксируют факт «отклонения» поведения родителей от модели надлежащего осуществления родительских прав и обязанностей, ставится вопрос о вмешательстве государства в частную сферу семьи.

Представляется, что интересы ребенка как таковые имеют характер «побочных» при урегулировании конкретных разногласий или спора между родителями, поскольку каждый из родителей пытается продемонстрировать собственные преимущества перед другим родителем, при этом

⁶⁶ Беспалов Ю.Ф. Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 14.

«мерилом веса» выступает материальное благосостояние, якобы имеющаяся привязанность ребенка к данному родителю и т. п. При этом абсолютно не учитывается право ребенка жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам (п. 2 ст. 54 СК РФ). К сожалению, часть формулы, а именно: «...когда это противоречит его интересам» – фактически не оценивается. Превалируют интересы родителей, интересы каждого из них, отнюдь не интересы ребенка.

В той ситуации, когда органы опеки и попечительства или же суд разрешают вопрос, связанный с осуществлением родительских прав, они зачастую руководствуются фактически принципом виновности родителей. И основная задача заключается в том, чтобы подтвердить ненадлежащий характер осуществления родительских прав, потому носители публичного интереса не могут ошибаться. Увы, а соответствует ли изъятие ребенка из семьи его интересам или нет, как говорится, покажет время. Безусловно, ситуации бывают разные, и, к сожалению, все чаще и чаще родители безответственно относятся к своему семейно-правовому статусу, совершенно игнорируют родительские права и интересы ребенка.

В то же время представляется, что процесс осуществления компетентными государственными органами своих полномочий посредством вмешательства в частную сферу семьи, в которой воспитывается ребенок, есть конфликт публичного и частных интересов, интересы же ребенка опять вне зоны этого конфликта. Формула «интересы ребенка» в подобной ситуации выступает лишь критерием

определения меры ответственности, применяемой к родителям (одному из них).

Проведенное нами в данной части монографии исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

- российское семейное законодательство обозначает обеспечение интересов детей как предмет основной заботы родителей, что влечет за собой фактическое «поглощение» интересов ребенка интересами родителей в иерархии интересов в семье;
- в свою очередь, государство реализует публичный интерес в обеспечении прав, духовного, нравственного, физического и психического развития ребенка, апеллируя опять-таки к родителям, наделяя их преимущественным правом перед всеми третьими лицами в правоотношениях с участием ребенка;
- таким образом, интересы ребенка в семье одновременно выступают объектом воздействия со стороны каждого из родителей, иных членов семьи, участвующих в процессе воспитания ребенка, а также государства;
- противоречия, возникающие в семейных правоотношениях по воспитанию детей, могут быть обусловлены конфликтом интересов, для разрешения которого должны быть избраны оптимальные формы и способы урегулирования частно-правового и публично-правового характера.

ГЛАВА II

Приоритет интересов родителей при установлении происхождения детей

Как уже отмечалось, в соответствии со ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Примечательно, но в п. 1 ст. 1 СК РФ данный конституционный принцип представлен шире: «Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства». Представляется, что таким образом законодатель провозгласил равные возможности каждого из родителей как с точки зрения реализации репродуктивных прав, так и в сфере осуществления и защиты родительских прав.

Как правило, и мужчина, и женщина осознанно подходят к решению вопроса материнства и отцовства, руководствуясь исключительно своими частными интересами. Модные тенденции чайлдфри, рождения детей вне брака, рождения детей в относительно старшем возрасте – даже на этапе планирования, которое в большей степени присуще все-таки современным семьям, потенциальные родители соотносят свои потребности, возможности и желания, что основывается фактически на индивидуальном или совместном эгоизме.

В соответствии со ст. 47 СК РФ основанием возникновения правоотношения между родителями и детьми является происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке. Права и обязанности отца и матери в отношении ребенка могут быть установлены в рамках

различных процедур, предусмотренных законом. При этом учитывается, состоят ли родители ребенка в браке между собой, когда родился ребенок (например, в течение трехсот дней после расторжения брака), жив ли предполагаемый отец ребенка и т. д.

В современной научной литературе по семейному праву проблематика кровного родства и вообще оснований возникновения правоотношений между родителями и детьми обсуждается достаточно активно. По мнению Е.А. Татаринцевой, «проблема родства как правового состояния требует новых подходов к своему решению»⁶⁷, что обусловлено, указывает автор, ссылаясь на социологов, «отделением родительства от его биологической основы»⁶⁸, созданием условий «для распространения биологического и социального, кровного и замещающего родительства»⁶⁹.

По этой причине в научной литературе существуют даже предложения определить в законе момент возникновения родительских прав и обязанностей. Этим моментом предлагается считать установление факта беременности женщины. По мнению А.К. Поляниной, «ребенок, находящийся в периоде эмбрионального развития, уже может быть наделен правом на заботу со стороны родителей, обеспечение его интересов и всестороннее разви-

⁶⁷ Татаринцева Е.А. Юридические факты в правоотношениях по воспитанию ребенка в семье: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017. С. 12.

⁶⁸ Глезденева О.В. Модели родительства и факторы их формирования в современной России: социологический анализ: автореферат дисс. ... канд. социол. наук. М., 2007. С. 26.

⁶⁹ Там же.

тие. Родители при этом несут ответственность за воспитание и развитие своих детей, в том числе и находящихся в утробе матери»⁷⁰.

По нашему мнению, весьма остро вопрос конфликта интересов стоит при установлении в так называемом административном порядке отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка.

В соответствии с п. 3 ст. 48 СК РФ: «Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка...».

Достаточно распространенная в последнее время ситуация, когда родители ребенка состоят в фактических брачных отношениях, при этом отсутствует спор, связанный с происхождением ребенка. В то же время в практике органов записи актов гражданского состояния имеют место случаи, когда с таким заявлением обращаются отец и мать ребенка, но при этом последняя состоит в браке с другим мужчиной.

В контексте наших суждений о гармонизации частных и публичных интересов в семейном праве практически значимым является вопрос: если в случае отказа в принятии совместного заявления об установлении отцовства мать и отец ребенка обратятся в суд, каким образом суд истолкует содержание п. 3 ст. 48 СК РФ? В частности, имеет ли значение, что мать ребенка может состоять в браке с другим мужчиной, который и должен быть записан отцом ее ребенка в соответствии с презумпцией отцовства?

⁷⁰ Полянина А.К. Факт беременности как основание возникновения родительских обязанностей // Семейное и жилищное право. 2012. № 1. С. 9–11.

Представляется, что редакция приведенной нормы порождает и еще один вопрос: какой момент времени законодатель обозначает как условие применения нормы, а именно: отец ребенка и мать не состоят в браке между собой на момент рождения ребенка или на момент подачи заявления? Иначе говоря, если впоследствии брак между ними был зарегистрирован, возможна ли подача соответствующего совместного заявления в орган записи актов гражданского состояния, или же отцовство устанавливается исключительно в судебном порядке?

Как свидетельствуют материалы судебной практики, наиболее распространены споры, связанные с установлением происхождения ребенка от конкретного мужчины. Традиционно подобный спор ассоциируется с иском об установлении отцовства. На самом деле отцовство может оспариваться и, как вариант, повлечь установление отцовства другого лица. Не являются исключением и случаи оспаривания отцовства, ранее установленного судебным решением.

Целью настоящего исследования не является изучение соответствующих норм материального и процессуального законодательства, регулирующих отношения в сфере установления правовой связи между мужчиной и ребенком. Представляется возможным и обоснованным заявить о наличии в спорах данной категории проблемы противоречия интересов сторон (истца и ответчика соответственно) и интересов ребенка, о котором идет речь.

Как правило, институт установления происхождения детей в научной литературе, научных и практических комментариях СК РФ соотносится исключительно с интересами ребенка, правом ребенка знать своих родителей.

По нашему мнению, процедура установления происхождения детей, будь то «обычная» регистрация рождения ребенка с одновременным внесением сведений о родителях, или же установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния, или в суде с последующей регистрацией акта гражданского состояния, обуславливается исключительно интересом каждого из родителей в признании (опровержении) собственного статуса и (или) статуса другого родителя (потенциального родителя):

- во-первых, «происхождение ребенка» предполагает установление либо, соответственно, опровержение биологической связи между ребенком и каждым из родителей, то есть установление отцовства и материнства;
- во-вторых, установление отцовства и материнства влечет за собой возникновение правовых связей, субъектом которых наравне с родителями выступает и ребенок;
- в-третьих, во исполнение одного из принципов семейного законодательства (ст. 1 СК РФ) при рассмотрении судами дел соответствующей категории должна быть обеспечена приоритетная защита прав и интересов детей.

Однако изучение и обобщение материалов судебной практики по спорам, связанным с установлением отцовства (материнство устанавливается реже, в связи с этим в рамках настоящей монографии эта сфера правоприменения специально не исследовалась), позволяет заявить о нарушении данного принципа. Мужчина и женщина как субъекты существующего или предполагаемого родитель-

ского правоотношения реализуют прежде всего собственные амбиции, совершают различные процессуальные действия, как правило, с целью обеспечения собственных интересов, не задумываясь о соблюдении интересов ребенка в рамках соответствующих правовых последствий.

Рассмотрение судами споров об установлении отцовства предполагает применение норм главы 10 СК РФ. Отметим также, что установление отцовства как акт гражданского состояния подлежит государственной регистрации, процедура которой определяется Федеральным законом от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁷¹ (далее – закон об АГС). В связи с этим при рассмотрении дел данной категории суду надлежит руководствоваться соответствующими нормами материального законодательства. Однако, как свидетельствуют материалы судебной практики, зачастую решения суда по аналогичным вопросам отличаются друг от друга, что обусловлено различным толкованием содержания норм СК РФ.

Необходимо отметить, что рассмотрение судами дел об установлении происхождения ребенка от конкретного мужчины (установление отцовства, оспаривание отцовства, установление факта признания отцовства и т. п.) затрагивает в первую очередь интересы ребенка, в отношении которого устанавливается или опровергается правовая связь мужчины. В связи с этим практическое значение приобретает вопрос злоупотребления своим материальным интересом субъектами (в том числе и предполагаемыми субъектами) соответствующего семейного правоотношения.

⁷¹ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ 24.11.1997. № 47. ст. 5340.

Изучение материалов судебной практики позволяет утверждать, что зачастую предпосылки для злоупотребления интересом содержатся в материально-правовых нормах, определяющих основания и порядок установления отцовства.

Весьма часто в данной сфере правоприменения возникает необходимость толкования содержания п. 2 ст. 48 СК РФ, а именно – нормы о так называемой презумпции отцовства. Причем содержание данной статьи подвергается толкованию при рассмотрении исков как об установлении, так и об оспаривании отцовства, при оспаривании отказа органа записи актов гражданского состояния совершить запись акта об отце на основании п. 2 ст. 48 СК РФ и при рассмотрении некоторых иных требований.

Итак, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное (ст. 52 СК РФ). Отцовство супруга матери удостоверяется записью о браке.

Органы записи актов гражданского состояния практически всегда записывают отцом ребенка мужа матери ребенка, даже если фактически последняя со своим супругом не проживает и не поддерживает семейные отношения. При этом не имеет значения факт прекращения супружеских отношений, приоритетом выступает презумпция отцовства. И до того момента, пока она не будет опровергнута в порядке оспаривания отцовства, муж матери ребенка будет считаться отцом последнего.

Для разрешения такой практической коллизии существует несколько вариантов. Чаще всего впоследствии отцовство оспаривается, и соответствующее судебное решение является основанием для внесения изменений в запись акта о рождении ребенка. При этом одновременно может быть установлено и отцовство другого лица.

Специальные разъяснения на этот счет содержались еще в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 года № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»⁷².

Следует отметить, что в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 года № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»⁷³ представлен несколько иной вектор рекомендаций по формированию соответствующей правоприменительной практики.

В частности, в п. 29 данного постановления Пленум подчеркнул принцип наилучшего обеспечения интересов детей, фактически установив новое правило: «При этом су-

⁷² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 9 (ред. от 16.05.2017) «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Российская газета. № 212. 05.11.1996 (утратило силу).

⁷³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. № 110. 24.05.2017.

дам следует иметь в виду, что если одновременно с иском об оспаривании отцовства матерью ребенка либо опекуном (попечителем) ребенка не заявлено требования об установлении отцовства в отношении биологического отца ребенка либо такое требование не предъявлено биологическим отцом ребенка, а лицо, записанное в качестве отца ребенка, возражает против удовлетворения иска, в исключительных случаях, в целях наилучшего обеспечения интересов ребенка и исходя из приоритетной защиты его прав и интересов (статья 3 Конвенции ООН о правах ребенка, пункт 3 статьи 1 СК РФ), а также с учетом конкретных обстоятельств дела (например, длительных семейных отношений, сложившихся между ребенком и лицом, записанным в качестве его отца, устойчивой эмоциональной привязанности ребенка к этому лицу, намерения данного лица продолжать воспитывать этого ребенка и заботиться о нем как о своем собственном ребенке) суд может отказать в удовлетворении иска об оспаривании отцовства».

Таким образом, налицо приоритет интересов ребенка перед интересами истца, в том числе и матери ребенка, в рамках рассмотрения иска об оспаривании отцовства. При отсутствии биологического родства суд может сохранить юридическое значение факта социального родительства, руководствуясь исключительно интересами ребенка.

Сложно определить, какова истинная цель предъявления матерью ребенка иска об оспаривании отцовства, но при определенных обстоятельствах суд может проигнорировать ее интересы, сохранив семейно-правовую связь между ребенком и лицом, записанным в качестве отца ребенка, если последний возражает против удовлетворения иска об оспаривании его отцовства. Таким образом, наряду

с интересами ребенка обеспечиваются интересы лица, записанного в качестве отца, хотя абсолютно не обязательно, что последствия отказа в удовлетворении иска будут соответствовать интересам ребенка.

Как правило, в силу сложившегося убеждения «безусловным» доказательством по спорам об установлении отцовства служит заключение генетической экспертизы. При рассмотрении указанных споров часто возникает проблема участия в экспертизе и предоставления биоматериала.

Согласно ч. 3 ст. 79 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁷⁴ (далее – ГПК РФ) при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Пленум Верховного суда Российской Федерации в вышеуказанном постановлении, разъясняя данную норму, отмечает: «Указанный вопрос разрешается судом в каждом конкретном случае в зависимости от того, какая сторона, по каким причинам не явилась на экспертизу или не представила эксперту (экспертам) необходимые предметы исследования, а также какое значение для нее имеет заключение эксперта (экспертов), исходя из имеющихся в деле доказательств в их совокупности. В этих целях суду, в

⁷⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

частности, следует проверить, имелись ли обстоятельства, объективно препятствовавшие явке родителя с ребенком на экспертизу, разъяснялись ли данному лицу положения части 3 статьи 79 ГПК РФ, назначался ли новый срок для проведения экспертизы, какие иные доказательства представлены сторонами в суд в подтверждение (опровержение) заявленного требования» (п. 21).

Кроме того, Пленум дает разъяснения относительно порядка применения приведенной нормы в совокупности с другими нормами ГПК РФ: «Заключение эксперта (экспертов) по вопросу о происхождении ребенка является одним из доказательств, оно не имеет для суда заранее установленной силы и подлежит оценке в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами (часть 2 статьи 67, часть 3 статьи 86 ГПК РФ).

Таким образом, Пленум в своем постановлении дает комплексное толкование соответствующих норм ГПК РФ, акцентируя внимание не только на том, какое значение для стороны имеет заключение экспертизы, но и на том, какое значение имеет заключение экспертизы в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами. Это весьма важное обстоятельство, поскольку часто в деле об установлении или оспаривании отцовства, кроме показаний сторон, нет никаких доказательств, но в то же время не исключены ситуации, когда есть показания свидетелей, письменные доказательства, из содержания которых следует предположение о признании (отрицании) отцовства, и т. д.

Приведем в качестве примера заочное решение, вынесенное Наро-Фоминским городским судом по иску об

оспаривании отцовства⁷⁵. Гражданин Б. обратился с иском к Ф. об оспаривании отцовства и признании недействительным свидетельства об установлении отцовства. Судом было установлено, что Б. и Ф. периодически проживали совместно, у Ф. родилась дочь, отцом которой на основании свидетельства об установлении отцовства был записан Б. Ответчица не раз возвращалась к бывшему супругу и после очередного расставания заявила Б., что он не является отцом дочери.

Поскольку ответчик исковые требования не признал, по делу была назначена судебно-генетическая экспертиза. Ответчик не явился с дочерью в медицинское учреждение, несмотря на неоднократные извещения о явке.

Апеллируя к ст. 56 ГПК РФ, согласно которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, суд указал в решении: «В связи с тем, что ответчик не явился с дочерью на производство экспертизы, суд считает доводы истца подтвержденными, а потому требования подлежащими удовлетворению в части оспаривания отцовства и признания недействительным свидетельства об установлении отцовства».

Такой вывод суда весьма категоричен: нет прямой логической взаимосвязи между неявкой ответчика и дочери на экспертизу и доказанностью позиции истца. Суд должен был в обосновании указать, какое значение имеет заключение экспертизы для ответчика, как это соотносится с другими доказательствами, имеющимися в деле.

⁷⁵ Наро-Фоминский городской суд. URL: <https://rospravosudie.com/court-naro-fominskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-103122618/>.

Представляется, что с точки зрения обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних детей, в том числе при установлении правовых отношений с родителями (установлении или оспаривании в данном случае отцовства), указанная норма процессуального законодательства нуждается в специальном уточнении.

Согласимся, генетическая, молекулярно-генетическая и другие экспертизы проводятся с целью установления или опровержения факта биологической связи между ребенком и мужчиной. Правовые последствия возникают в сфере осуществления ребенком права знать своих родителей. Данное право ребенка предусмотрено в ст. 7 Конвенции ООН «О правах ребенка» и ст. 54 СК РФ. Следовательно, сторона, которая уклоняется от участия в экспертизе, нарушает право ребенка знать своих родителей.

При рассмотрении иска об установлении отцовства или об оспаривании отцовства, предъявленного мужчиной, ответчиком выступает мать, с ней, как правило, и проживает ребенок, биоматериал которого необходим для производства экспертизы. Уклоняясь от участия в проведении экспертизы, исключая возможность получения биоматериала ребенка, мать тем самым препятствует установлению происхождения ребенка от конкретного мужчины, установлению или оспариванию отцовства. Безусловно, руководствуется при этом она исключительно своими интересами, абсолютно игнорируя интересы ребенка и те правовые последствия, которые могут возникнуть в равной степени при удовлетворении иска либо в случае отказа в его удовлетворении.

С другой стороны, если мужчина, в отношении которого предъявлен соответствующий иск, уклоняется от уча-

ствия в экспертизе, он также нарушает право ребенка знать своих родителей, ставя во главу угла исключительно свои интересы.

Таким образом, по спорам, связанным с установлением происхождения ребенка, заключение экспертизы имеет значение не столько для стороны, которая уклоняется от экспертизы, сколько для ребенка, по поводу происхождения которого возник спор.

В зависимости от того, кем и какой предъявлен иск в рамках рассмотрения дела об установлении происхождения ребенка, уклоняться от участия в экспертизе может как истец, так и ответчик.

Полагаем, что в подобных ситуациях истец или ответчик, с которым проживает ребенок, злоупотребляет своим родительским правом. В частности, приведенный пример судебного решения, который является весьма распространенным, демонстрирует явно злоупотребление матерью своим правом в отношении ребенка.

Абсолютно не известно, является Б. отцом ребенка или нет. Мать ребенка признала иск, воспрепятствовала производству экспертизы, что и послужило основанием для вынесения судом решения об удовлетворении иска. Не стоит забывать и о том, что в свое время отцовство Б. было установлено на основании совместного заявления Б. и Ф. Не слишком ли легкомысленно поступает мать ребенка при таких заявлениях, непосредственно затрагивающих интересы ребенка?

На наш взгляд, Ф. злоупотребляет также своим материальным интересом в родительском правоотношении, нарушая права и интересы ребенка.

Как на любой дискуссионной площадке, так и при обсуждении обозначенной проблемы возможны полярные мнения. Конечно же, может быть, удовлетворение иска об оспаривании отцовства в связи с уклонением Ф. от участия с дочерью в экспертизе в итоге будет соответствовать интересам несовершеннолетней. Однако в равной степени можно предполагать и противоположные по сути правовые последствия.

Учитывая, что в настоящее время использование вспомогательных репродуктивных технологий и различных достижений генетики позволяет создавать различные модели детско-родительских отношений (отец – единственный родитель; трое генетических родителей и т. п.), представляется необходимым признать исключительность соответствующей экспертизы по спорам, связанным с установлением происхождения ребенка. Обстоятельства, указанные в заключении эксперта, имеют объективный характер, они не зависят от воли сторон по делу и не могут быть поставлены под сомнение показаниями сторон, свидетелей, которые по своей сути носят субъективный характер.

Заявленный нами тезис о необходимости обеспечения приоритета интересов ребенка при рассмотрении спора, связанного с установлением или оспариванием отцовства, подтверждается следующим примером из судебной практики⁷⁶.

К. обратилась с иском к К. и Ю. об установлении отцовства в отношении сына Е. и дочери С. Истица указала следующее: 28.08.2013 г. отделом ЗАГС были составлены

⁷⁶ Дело № 2–230/2014. Урайский городской суд ХМАО – Югры, решение от 1 июля 2014 г. URL.: <http://uray.hmao.sudrf.ru>.

записи о рождении Е. и С. (дети родились в один день – 14.08.2013 г.), отцом детей указан К., брак с которым был расторгнут 21.03.2013 г.

Истица заявляет, что данные записи являются неверными, поскольку дети рождены от Ю., с которым она проживает с 2011 г.: «Записи в свидетельствах о рождении не соответствуют истинному положению дел, что приводит к искаженному пониманию родственных связей».

В рамках рассмотрения дела судом была назначена молекулярно-генетическая экспертиза спорного отцовства, в заключении которой подтверждается, что ответчик Ю. является биологическим отцом Е., 14.08.2013 года рождения, вероятность составляет не менее 99,99998 % (отцовство практически доказано). Отцовство Ю. в отношении С., 14.08.2013 года рождения, исключается.

Таким образом, у каждого из детей истицы, родившихся в один день, разные отцы.

Суд посчитал необходимым установить происхождение ребенка Е. от ответчика Ю. В отношении ребенка С. в иске следует отказать, поскольку отцовство Ю. не подтверждено. Однако суд не имеет оснований для исключения ответчика К. из актовой записи о рождении С.

Уникальность данного примера не только в пикантности самой ситуации, на сегодняшний день также не удалось установить, как развивались события дальше, был ли предъявлен иск К. об оспаривании отцовства в отношении С. и об исключении сведений о К. из записи акта о рождении дочери.

Применение презумпции отцовства, предусмотренной в ст. 48 СК РФ, отцом детей был записан К., который на самом деле биологическим отцом этих детей не является. И

если бы мать детей не инициировала судебный процесс об оспаривании отцовства, вполне возможно, правовая связь между К. и детьми продолжала бы существовать.

Предъявление иска об оспаривании отцовства привело к неожиданным для истицы последствиям: в отношении сына ясность была внесена – отцом признан Ю., запись К. в качестве отца мальчика аннулирована. Однако формально К. по-прежнему является отцом дочери истицы, поскольку: а) отцовство Ю. не было установлено, но б) иными доказательствами отцовство К. не было опровергнуто.

Представляется, что данное судебное решение, хотя судебный процесс не сопровождался уклонением от экспертизы, подтверждает наш тезис о том, что заключение экспертизы как доказательство в большей степени имеет значение для ребенка, чем для стороны в споре.

Полагаем необходимым отметить еще один вопрос процессуального характера, свидетельствующий о возможностях злоупотребления истцом или ответчиком своим материальным интересом при рассмотрении споров об установлении или оспаривании отцовства. Речь идет о таких распорядительных действиях сторон, как признание иска и отказ от иска.

Согласно ст. 39 ГПК РФ суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц.

Возвращаясь к принципу приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних, отметим возможность нарушения прав и интересов ребенка, в отношении которого рассматривается дело об установлении или об оспаривании отцовства.

Приведем в качестве примера следующие судебные решения. Истец З.А. обратился в суд с требованием о расторжении брака, заключенного между ним и ответчиком З.Л., а также об оспаривании отцовства в отношении сына. В обоснование своих требований истец указал, что в браке с ответчиком имеются двое детей – дочь и сын. Причем сын родился в период фактического прекращения супружеских отношений и раздельного проживания супругов. В связи с тем, что на момент совершения записи акта о рождении сына истец и ответчик состояли в браке между собой, истец был указан в качестве отца ребенка.

По делу была проведена генетическая экспертиза (в отношении только дочери).

Суд указал: «Поскольку то, что истец не является отцом С., признано ответчиком, что подтверждено его показаниями, занесенными в протокол судебного заседания, суд, руководствуясь ч. 2 ст. 68 ГПК РФ, считает данный факт установленным, а заявленные требования истца в этой части подлежащими удовлетворению». Таким образом, исключительно признание иска ответчиком послужило основанием для удовлетворения иска⁷⁷.

Истица М. обратилась с иском к С. об оспаривании отцовства. В обоснование иска указала: с ответчиком вступила в брак, будучи беременной. Родилась дочь, отцом которой в силу презумпции отцовства был записан С. Семейная жизнь с ответчиком не сложилась, проживали раздельно. Брак был расторгнут. Однако в течение 300 дней после расторжения брака у истицы родилась двойня, отцом которых также в силу презумпции отцовства был записан С.

⁷⁷ URL: <https://rospravosudie.com/court-vidnovskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-101156143/>.

Ответчик признал иск, и только на основании этого суд принял решение об удовлетворении иска⁷⁸. В соответствии с п. 2 ст. 48 СК РФ, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное (ст. 52 СК РФ).

Из этого следует, что презумпция должна быть опровергнута в судебном заседании доказательствами, т. е. иное должно быть *доказано* (курсив мой. – О.З.). Согласно ст. 68 ГПК РФ признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости доказывания этих обстоятельств. На наш взгляд, признание иска ответчиком в данном случае не может опровергать предусмотренную законом презумпцию отцовства.

Весьма интересно в данном контексте решение одного из судов г. Саратова⁷⁹. Истец Е. обратился с иском к К. об оспаривании отцовства детей А. и Е. Он просит также аннулировать записи об установлении отцовства в отношении этих детей. Ранее при рассмотрении дела об оспаривании отцовства ответчик признала, что истец не является отцом детей. Решением суда запись об отце ребенка была исключена. Однако в свидетельствах об установлении отцовства до сих пор отцом детей значится истец. Ответчик

⁷⁸ URL: <https://rospravosudie.com/court-giaginskij-rajonnyj-sud-respublika-adygeya-s/act-106542882/>.

⁷⁹ URL: <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-saratova-saratovskaya-oblast-s/act-105391224/>.

возражала против удовлетворения исковых требований. Пояснила, что юридически неграмотна и ранее признала иск, «до конца не понимая значения этого процессуального действия». По делу была проведена экспертиза, отцовство Е. было подтверждено. Обосновывая свое решение, суд сослался на заключение экспертизы.

При этом вызывает интерес позиция суда относительно ранее вынесенного решения, которым были исключены сведения об отце Е. из актовых записей о рождении детей: «...суд не принимает во внимание, поскольку данным решением факт отцовства Е. в отношении детей не устанавливался и соответствующие доказательства судом не исследовались. Решение принято на признании ответчиком исковых требований».

Обращает внимание неоднозначность судебной практики: в одних случаях признание иска выступает единственным основанием для удовлетворения иска, в других – суд не принимает признание иска таковым.

Полагаем возможным заявить о необходимости запрета на совершение таких распорядительных действий сторон, как признание иска и отказ от иска, при рассмотрении дел по спорам, связанным с происхождением ребенка.

Примечательно, что в постановлении № 16 Пленум Верховного Суда РФ разъяснил: «С учетом того, что по делам об оспаривании отцовства субъектом отношений является в том числе и несовершеннолетний ребенок, решение суда об удовлетворении иска не может быть основано исключительно на признании иска матерью или опекуном (попечителем) ребенка, поскольку это может повлечь за собой нарушение прав несовершеннолетнего, в том числе права знать своих родителей, права на их заботу, на полу-

чение соответствующей материальной помощи, на защиту своих прав и законных интересов, а также на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (часть 2 статьи 39 ГПК РФ, статья 54, пункты 1 и 2 статьи 56 СК РФ). Судам также следует иметь в виду, что исходя из характера спора утверждение судом мирового соглашения по указанным делам является недопустимым».

Таким образом, Пленум Верховного суда РФ обратил внимание судов на определенные гарантии обеспечения прав и интересов детей при рассмотрении требований об оспаривании отцовства, дабы исключить возможность злоупотребления истцом и (или) ответчиком своими интересами в ущерб интересам ребенка.

Вышеизложенные суждения и приведенные примеры судебной практики по спорам, связанным с установлением или оспариванием отцовства, позволяют утверждать о фактическом игнорировании сторонами интересов ребенка (детей), в отношении которого устанавливаются или опровергаются факт происхождения и основанная на нем правовая связь с мужчиной.

Родители, в равной степени и мать, и отец, злоупотребляют своим материальным интересом, нарушая интересы ребенка и его право знать своих родителей. Предусмотренная СК РФ презумпция отцовства может быть опровергнута лишь доказательствами, достоверность которых установлена судом в совокупности, исходя из приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних, а не лиц, записанных в качестве родителей или фактически являющихся родителями.

Не исключен вариант обжалования матерью ребенка отказа органа записи актов гражданского состояния указать

биологического отца ребенка в записи о его рождении. Как правило, суды признают отказ законным и обоснованным.

Заметим, что в большинстве случаев при рассмотрении судом требований об оспаривании отцовства основанием для удовлетворения иска является его признание ответчиком⁸⁰.

Редакция п. 2 ст. 48 СК РФ не позволяет однозначно разрешить спор, сюжет которого свидетельствует о коллизии презумпций отцовства. В частности, кто должен быть записан отцом ребенка, если беременная вдова вступает в брак и на момент рождения ребенка состоит в браке, но при этом, естественно, прошло менее 300 дней с момента смерти бывшего супруга.

Органы записи актов гражданского состояния, как правило, указывают в качестве отца ребенка супруга матери ребенка на момент обращения с заявлением. Однако, если достоверно известно, что с момента смерти бывшего супруга не прошло 300 дней, орган загса записывает в качестве отца ребенка умершего мужа матери ребенка, который действительно является его отцом.

Представляется, что принятие того или иного решения в данной ситуации должно быть обусловлено обеспечением приоритетной защиты прав и интересов ребенка. Однако буквальное толкование п. 2 ст. 48 СК РФ дает основания в подобных ситуациях однозначно утверждать – отцом ребенка будет записан умерший супруг матери ребенка.

Обратим внимание на оговорку, содержащуюся в п. 2 ст. 48 СК РФ, – «если не доказано иное». Таким образом,

⁸⁰ URL: <https://rospravosudie.com/court-giaginskij-rajonnyj-sud-respublika-adygeya-s/act-106542882/>.

законодатель не исключает возможность опровержения презумпции отцовства, если заявлено требование об оспаривании отцовства супруга (бывшего супруга) и (или) об установлении отцовства другого лица.

В некоторых случаях для опровержения презумпции отцовства умершего супруга суды принимают во внимание показания сторон, свидетелей⁸¹.

При опровержении презумпции отцовства следует также иметь в виду содержание п. 2 ст. 52 СК РФ: «Требование лица, записанного отцом ребенка на основании пункта 2 статьи 51 настоящего Кодекса, об оспаривании отцовства не может быть удовлетворено, если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка».

Следовательно, если отцом ребенка был записан муж, который в момент совершения записи знал, что он не отец, то он не ограничен каким-либо сроком в праве на оспаривание в судебном порядке записи о своем отцовстве.

При оспаривании отцовства (в том числе и мужем матери ребенка) в отношении детей, родившихся до 1 марта 1996 года, подлежит применению правило, предусмотренное ст. 49 КоБС РСФСР: запись могла быть оспорена в течение года с того времени, когда лицу, записанному в качестве отца или матери ребенка, стало или должно было стать известным о произведенной записи (на это Пленум Верховного Суда РФ обращает внимание правоприменителя в постановлениях и № 9 от 25.10.1996, и № 16 от 16.05.2017).

Приведем в качестве примера судебное решение, демонстрирующее особенности применения норм матери-

⁸¹ URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-tuly-tulskaya-oblast-s/act-100287521/>.

ального законодательства при рассмотрении иска об оспаривании отцовства⁸². Гоголин А. обратился в суд с иском к Гоголиной об оспаривании записи от отца в актовых записях о рождении детей: Алексея и Артема. В обоснование иска указал, что с 1991 года по 2005 год состоял в браке с Гоголиной, брак был зарегистрирован в ИТК, где он отбывал наказание, связанное с лишением свободы. С Гоголиной он совместно не проживал, поэтому не является отцом родившихся у нее детей. Поскольку брак с ответчицей был расторгнут только в январе 2005 года, то в свидетельствах о рождении детей он был записан в качестве отца.

Ответчица исковые требования признала, пояснила, что отцом детей является С., который умер в 2006 году. В сентябре 2005 года она обращалась в суд с заявлением о внесении исправлений и аннулировании записи акта об отце детей в актовых записях. При рассмотрении в суде ее заявления Гоголин присутствовал, был согласен с данным заявлением. Но в удовлетворении заявлений Гоголиной было отказано, поскольку она не имела правовых оснований для подачи заявления. При оглашении решения Гоголин присутствовал, ему было разъяснено право на подачу заявления об оспаривании отцовства, однако Гоголин с таким заявлением в суд не обратился.

Признание Гоголиной иска об оспаривании отцовства суд принимает частично и исключает сведения об отце Гоголине в актовой записи о рождении лишь одного ребенка – А., 15 мая 2005 года рождения.

Поскольку в 2005 году Гоголину стало известно, что он указан в качестве отца сыновей Гоголиной, то с иском об

⁸² URL: <https://rospravosudie.com/court-naxodkinskij-gorodskoj-sud-primorskij-kraj-s/act-102822204/>.

оспаривании записи в отношении старшего сына А. (решение обезличено, но ясно, что старший сын родился до 1 марта 1996 года. – О.З.) он мог обратиться в течение года.

В данном случае в отношении детей Гоголиной действует разный правовой режим. Учитывая, что старший сын родился до 1 марта 1996 года, суд принял во внимание разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и руководствовался ст. 49 КоБС РСФСР. Гоголину о произведенной записи в качестве отца стало известно 29 сентября 2005 года, следовательно, он пропустил предусмотренный законом срок для оспаривания отцовства.

Необходимо отметить, что запрет на оспаривание отцовства, предусмотренный в п. 2 ст. 52 СК РФ, распространяется только на мужчину, который был записан в качестве отца ребенка на основании п. 1 ст. 51 СК РФ. Следовательно, все иные лица, названные в п. 1 ст. 52 СК РФ, могут предъявлять иск об оспаривании отцовства без каких-либо ограничений по срокам.

Представляется, что данное обстоятельство также имеет значение с точки зрения вопроса: в чьих интересах оспаривается отцовство? Будет ли соответствовать интересам ребенка, приоритет которых по-прежнему презюмируется, бессрочное право лица, которое фактически является отцом или матерью ребенка (на наш взгляд, правильнее было бы говорить «лицо, которое считает себя фактическим отцом или матерью ребенка»), на предъявление требования об оспаривании отцовства? Вероятно, нет.

Как следует из содержания п. 1 ст. 52 СК РФ, оспоре-на может быть «запись родителей». Буквальное толкование дает основания утверждать, что запись о каждом из родителей может быть оспорена любым лицом, указанным в

данном пункте. В частности, лицо, фактически являющееся отцом ребенка, может оспорить запись о матери ребенка.

Представляется, что такая норма может спровоцировать злоупотребление интересом со стороны потенциальных истцов. Впрочем, вызывает сомнения в целом необоснованно широкий круг лиц, по заявлениям которых может быть рассмотрен вопрос об оспаривании записи о родителях.

И еще один новый «штрих» в позиции Пленума Верховного Суда РФ, который выражен в п. 28 указанного постановления: предусмотренный запрет не исключает в то же время право мужчины, записанного отцом ребенка на основании п. 2 ст. 51 СК РФ, оспаривать произведенную запись по мотивам нарушения волеизъявления (например, если заявление об установлении отцовства было подано под влиянием угроз, насилия либо в состоянии, когда истец не был способен понимать значение своих действий или руководить ими).

Полагаем необходимым обратить внимание и на абзац второй п. 3 ст. 52 СК РФ: «Супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, а также суррогатная мать (часть вторая пункта 4 статьи 51 настоящего Кодекса) не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождений ссылаться на эти обстоятельства».

На наш взгляд, практически значимым является толкование словосочетания «после совершения записи родителей». Ведь закон сохраняет приоритетное право суррогатной матери в решении данного вопроса.

Ныне действующая редакция позволяет предположить, как минимум, два варианта применения указанной нормы:

а) если суррогатная мать дала согласие на запись супругов родителями ребенка, то она уже не имеет права предъявлять к ним иск об оспаривании материнства и отцовства. Безусловно, в данной ситуации изначально проигрышным был бы и ее иск об установлении материнства;

б) если же суррогатная мать оставила ребенка себе и она записана в качестве матери ребенка, а ее супруг – в качестве отца, то она тоже впоследствии не может обратиться с иском об оспаривании отцовства или материнства. Однако последствия данного варианта более разнообразны. Значит ли это, что ее супруг лишен права оспорить свое отцовство (100 % выигрыш), после чего биологический отец ребенка предъявит иск об установлении отцовства?

в) если суррогатная мать не состоит в браке и оставила ребенка себе, может ли она обратиться с иском об установлении отцовства к биологическому отцу ребенка (100 % выигрыш)?

Предложенные варианты не являются исключительными, возможны и иные конструкции исковых требований, связанных с установлением происхождения ребенка, выношенного суррогатной матерью. Полагаем необходимым сформировать однозначную позицию законодателя по данным вопросам и отразить ее в редакции ст. 52 СК РФ.

Полагаем возможным в данной сфере регулирования позаимствовать опыт законодательства Республики Беларусь. Так, ст. 52 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье предусматривает: «Матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается женщина, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства. Отцом ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается супруг женщины, заключившей с суррогатной ма-

терью договор суррогатного материнства. Если женщина, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства, не состоит в браке, сведения об отце ребенка вносятся в запись акта о рождении в порядке, предусмотренном частью первой статьи 55 настоящего Кодекса». Кроме того, предусматривается, что «суррогатная мать, женщина, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства, а также их супруги, давшие в установленном порядке согласие на заключение договора суррогатного материнства, не вправе оспаривать материнство и (или) отцовство ребенка, рожденного суррогатной матерью, за исключением случая, когда имеются доказательства того, что суррогатная мать забеременела не в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий». Безусловным является и запрет, в соответствии с которым «мать ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, не вправе предъявлять иск об установлении отцовства к мужчине, явившемуся донором половых клеток, которые использовались при применении вспомогательных репродуктивных технологий»⁸³.

Следует указать, что научная дискуссия по проблематике суррогатного материнства в целом и правоотношений между супругами-заказчиками и суррогатной матерью получила новое наполнение после того, как свою позицию выразил Пленум Верховного суда РФ в постановлении № 16 от 16.05.2017.

В частности, в п. 31 данного постановления разъясняется: «Вместе с тем судам следует иметь в виду, что в случае,

⁸³ Кодекс Республики Беларусь о браке и семье. Принят 9 июля 1999 года № 278-З (ред. от 15.11.2016). Минск: Академия МВД, 2017.

если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание».

Привлекает внимание то, что Пленум обозначает принцип разрешения спора между суррогатной матерью и заказчиками – это интересы ребенка. «В целях правильного рассмотрения дела суду, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор *в интересах ребенка* (курсив мой. – О.З.)».

На первый взгляд может показаться, что Пленум акцентирует внимание на гражданско-правовой природе договора о суррогатном материнстве, предлагая рассматривать ребенка как предмет договора, который должен быть передан заказчикам. Такое впечатление частично обоснованно, поскольку договор о суррогатном материнстве является договором возмездного оказания услуг, но все-таки именно совокупность обстоятельств, оцениваемых сквозь призму интересов ребенка, позволяет суду удовлетворить иск о передаче ребенка, рожденного суррогатной матерью, лицам, которых Пленум называет потенциальными родителями.

Отношения, возникающие между лицами, имеющими статус заказчика, суррогатной матерью и медицинским учреждением при заключении соответствующего договора, регулируются нормами, как минимум, трех отраслей дей-

ствующего законодательства (семейного, гражданского и так называемого медицинского). Многие вопросы правоприменения весьма значимы с точки зрения перспективы их разрешения благодаря именно несовершенству указанного законодательства, наличию множества пробелов и противоречий.

Однако в контексте нашего исследования обратим внимание опять-таки на цель, ради достижения которой заключается договор о суррогатном материнстве или же, впрочем, применяются в принципе вспомогательные репродуктивные технологии. Даже само название этих технологий уже содержит ответ: предполагается оказание помощи в реализации репродуктивных прав соответствующих мужчины и (или) женщины. «Целью ВРТ является удовлетворение потребности в материнстве и отцовстве граждан, ограниченных в таковой возможности или вовсе лишенных ее по объективным показаниям»⁸⁴.

Согласимся с Н.Н. Тарусиной в том, что «семейно-правовая реакция по данной проблематике должна строиться на основе <...> корреляции интересов граждан в создании семьи с детьми и интересов будущего ребенка; 4) гармонизации частных и публичных начал»⁸⁵. При этом автор отмечает, что общедоктринальные предпосылки к этому уже обоснованы в науке семейного права⁸⁶.

⁸⁴ Романовский Г.Б., Романовская О.В. Правовое регулирование биомедицинских исследований в Российской Федерации в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Пенза: ПГУ, 2013. С. 118–120.

⁸⁵ Гендер в законе: монография. М.: Проспект, 2015. С. 187.

⁸⁶ Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации: монография. М.: Городец, 2007. С. 35–52; Тарусина Н.Н.

Установление происхождения ребенка в суде, как уже отмечалось нами ранее, влечет различные правовые последствия в зависимости от того, кем и какое требование было заявлено.

Не вызывает сомнений наличие конфликта интересов в той ситуации, когда отцовство устанавливается в судебном порядке принудительно, то есть при отсутствии на то воли мужчины.

На наш взгляд, формально решение суда, которым будет установлено отцовство, обеспечивает право ребенка знать одного из своих родителей, – но соответствует ли фактически данный юридический факт интересам ребенка? Вряд ли, ведь установление происхождения ребенка от конкретного мужчины вовсе не означает, что этот мужчина будет осуществлять свои родительские права и обязанности исходя из того, что предметом его основной заботы должно быть обеспечение интересов ребенка (ст. 65 СК РФ).

«...решение *de lege ferenda* должно быть компромиссным, – пишет Н.Н. Тарусина, – следует предоставить суду право определять объем родительских прав мужчины, отцовство которого он установил, исходя из конкретных обстоятельств дела и в том же процессе, “по горячим следам” (тем более что натура ответчика именно в этом процессе раскрывается достаточно полно); впоследствии, с изменением ситуации в лучшую или худшую сторону, можно к вопросу вернуться»⁸⁷.

О возможном конфликте интересов утверждает и

Семейное право в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения: монография. М.: Проспект, 2014. С. 38–43.

⁸⁷ Гендер в законе: монография. М.: Проспект, 2015. С. 177.

М.В. Антокольская: «Приоритет социального в родительстве очень важен. Установление такового помимо воли “биологического отца” невозможно, нередко последний тому активно противится. В лучшем случае, он будет бездействовать, в худшем – “мстить” матери и “отыгрываться” на ребенке; не проще ли изначально не наделять его родительскими правами помимо его воли?»⁸⁸.

Очевидно, что данная ситуация наряду с аналогичными позиционирует необходимость гармонизации интересов, как минимум, интересов двух взрослых людей и интересов ребенка. Государство лишь предоставляет возможность, устанавливая в законе основания и условия предъявления и удовлетворения иска об установлении отцовства, в том числе и через схему оспаривания отцовства одного и установления отцовства другого мужчины. Будет ли установление правовой связи соответствовать наилучшим интересам ребенка, в том числе и в отдаленном будущем, решает явно не ребенок, а лицо, обладающее правом предъявления соответствующего иска (ст. 49 СК РФ).

Заметим, что в теории семейного права целесообразность судебного установления отцовства помимо воли биологического отца подвергается сомнению в связи с невозможностью принудить человека к воспитанию, общению со своим ребенком. Для защиты имущественных интересов ребенка в таких случаях учеными предлагается законодательное закрепление возможности взыскания алиментов с биологического отца без приобретения им родительских прав⁸⁹.

⁸⁸ Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С. 212–213.

⁸⁹ Гаврилюк Е.Д. К вопросу о целесообразности принудительного установления отцовства // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы

Не стоит забывать и о том, что с иском об установлении отцовства может обратиться и сам ребенок по достижении им совершеннолетия. Парадокс: в сложившейся ситуации истец уже совершеннолетний, но в иерархию семейно-правовых связей он предполагает включить в качестве отца мужчину, к которому и предъявляет иск, то есть, невзирая на совершеннолетие, применительно к данным правоотношениям уместно понятие «интересы ребенка».

Полагаем необходимым привести еще один аргумент, подтверждающий тезис о приоритете интересов родителей при установлении происхождения детей. В последнее время получило широкое распространение так называемое фиктивное отцовство, то есть установление юридической связи между ребенком и мужчиной не только при отсутствии между ними генетического родства, но и при наличии совершенно иной цели, нежели установление правовой определенности и воспитание ребенка. Речь идет о фиктивном признании отцовства для получения разрешения на временное пребывание в стране мигрантами для «воссоединения семьи»⁹⁰.

Как справедливо отмечают Т.В. Краснова и Е.В. Алексеева, оно получило распространение после ратификации Россией Европейской социальной хартии⁹¹. Во

Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, Казан. (Приволжский) федер. ун-т, 18 дек. 2010 г.) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 20–23.

⁹⁰ Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 426–439.

⁹¹ Европейская социальная хартия // Бюл. междунар. договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

исполнение международных норм в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»⁹² в п. 6.2 предусмотрена возможность получения разрешения на временное проживание мигранту, имеющему ребенка, состоящего в гражданстве Российской Федерации, без соответствующей квоты. Поскольку квоты предоставляются в ограниченном количестве, то, по данным российских миграционных служб, люди, желающие получить разрешение на временное проживание, научились использовать возможности российского семейного законодательства для обхода указанных ограничений⁹³.

Указанные авторы подчеркивают: «При совершении такого фиктивного юридического действия сам отец попадает в правовой “капкан” п. 2 ст. 52 СК РФ, согласно которому в дальнейшем по его инициативе не может быть исключена актовая запись об отцовстве, если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка»⁹⁴.

Действительно, непосредственно этот мужчина не сможет оспорить свое «отцовство», однако соответствующий иск может быть подан матерью ребенка, несмотря на то, что соответствующее обстоятельство ей также было известно в момент совершения актовой записи. Не исключен и вариант последующей уплаты алиментов на содержание ребенка.

Таким образом, фактически преступный сговор мате-

⁹² Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

⁹³ Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Указ. соч.

⁹⁴ Там же.

ри ребенка и мужчины, который не является отцом ребенка, направлен на удовлетворение исключительно их интересов, что явно противоречит праву ребенка знать своих родителей, поскольку мать ребенка и «отец» изначально ведут себя как недобросовестные субъекты соответствующего правоотношения.

Является ли подача совместного заявления указанными лицами злоупотреблением правом в контексте содержания ст. 10 ГК РФ? Возможно, поскольку действие совершается в обход закона с противоправной целью – получить мигранту разрешение на временное проживание на территории РФ при отсутствии на то оснований, предусмотренных миграционным законодательством.

Т.В. Краснова и А.Е. Алексеева пишут: «Сохранение правовой связи ребенка с человеком, не являющимся его отцом и не имеющим намерение его воспитывать и содержать, полагаем, противоречит интересам самого ребенка»⁹⁵. В связи с этим указанные авторы предлагают ввести специальную норму о недействительности фиктивного отцовства, установленного как в административном, так и в судебном порядке.

На наш взгляд, данное предложение необходимо дополнить по аналогии с институтом недействительности брака, речь идет о ст. 29 СК РФ, предусматривающей обстоятельства, устраняющие недействительность брака. Согласимся, некоторый процент «фиктивных» отцов все-таки фактически соответствует своему статусу, и родительское правоотношение складывается, как если бы между отцом и ребенком было кровное родство. В связи с этим вполне обосновано

⁹⁵ Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Указ. соч.

ванным видится правило об «оздоровлении» фиктивного отцовства, если к моменту рассмотрения судом соответствующего иска между лицом, записанным в качестве отца ребенка, и ребенком сложились взаимоотношения, аналогичные кровному родству.

В связи с этим вряд ли можно согласиться с идеей, которую озвучивают Т.В. Краснова и Е.В. Алексеева: «Введение в сферу установления отцовства положений о фиктивности не окажется достаточной мерой. Мы предлагаем установить запрет на добровольное признание себя отцом человека, которому известно, что он не является биологическим отцом ребенка»⁹⁶.

Не секрет, что в родительских отношениях презюмируется имидж добросовестной матери и недобросовестного отца, в то время как и мать ребенка может руководствоваться исключительно материальным интересом при регистрации рождения ребенка и совершении записи об отце⁹⁷.

Согласимся с учеными, по мнению которых государство молчаливо поощряет отсутствие брака между родителями ребенка, отсутствие сведений об отце в записи акта о рождении ребенка⁹⁸. Некоторые ученые называют это злоупотреблением родительскими правами.

На наш взгляд, злоупотребление правом в подобных случаях отсутствует, а бездействие родителей ребенка есть не что иное, как злоупотребление своим интересом.

⁹⁶ Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Указ. соч.

⁹⁷ Ильина О.Ю., Туманова Л.В. Материальные основания и процессуальные условия обеспечения интересов ребенка при рассмотрении судами дел об установлении его происхождения // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1. С. 62–72.

⁹⁸ Там же.

Заметим, что, как правило, речь идет о материальном интересе – получении в повышенном размере пособия на содержание ребенка, что, в принципе, может быть истолковано с точки зрения обеспечения интересов ребенка.

Некоторые ученые, комментируя положения СК РФ и ФЗ «Об актах гражданского состояния», предоставляющие матери ребенка право выбора – указать вымышленные сведения об отце или вовсе не вносить сведения об отце в запись акта о рождении ребенка, полагают это не соответствующим общепринятым представлениям о разумности и справедливости. Так, И.А. Михайлова пишет: «Законодатель предоставил матери ребенка возможность по своему усмотрению, руководствуясь субъективными (порой эгоистическими) мотивами, лишить ребенка, если можно так выразиться, ощущения юридической «полноценности», естественности своего рождения, подтверждением которой служит запись об отце ребенка, даже если эта запись представляет собой указание на фамилию матери, а не подлинного (биологического) отца»⁹⁹.

Далее И.А. Михайлова называет подобное поведение матери ребенка злоупотреблением правом, что запрещено ст. 1 СК РФ, в соответствии с которой осуществление членами семьи своих прав не должно нарушать права и законные интересы других членов семьи. При этом автор делает вывод, что отсутствие записи об отце в свидетельстве о рождении ребенка, многократно выявляемое в са-

⁹⁹ Михайлова И.А. Права ребенка в Российской Федерации: высокие достижения и сложные проблемы // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука : материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 136.

мых различных ситуациях (при поступлении в дошкольные учреждения, в спортивные и иные секции и т. п.), не может не оказать негативного воздействия на формирование мировоззрения ребенка, на развитие его личности, его адаптацию в окружающем мире. «Допуская возможность столь грубого пренебрежения интересами ребенка со стороны его матери, законодатель, тем самым, создает возможность ущемления его субъективных прав и законных интересов»¹⁰⁰.

На наш взгляд, мать ребенка, выбирая тот или иной вариант совершения записи акта о рождении ребенка в части указания сведений об отце ребенка, не злоупотребляет своим правом, отнюдь не имеет цели причинить вред правам и интересам ребенка. Она лишь злоупотребляет своим интересом и проектирует те правовые последствия, которые выгодны ей в соответствующий временной период. Учитывая, что отцовство может быть установлено, по общему правилу, до достижения ребенком возраста восемнадцати лет, правовые возможности существуют в течение достаточно длительного времени. Как, впрочем, и возможности для мужчины, полагающего, что именно он является отцом ребенка.

Конечно же, в подобных случаях весьма тесно взаимодействуют нормы морали и права, которые регулируют соответствующие отношения, и мать ребенка, и его отец с точки зрения закона имеют равные права и обязанности, равную степень ответственности по отношению к ребенку. В связи с этим странным видится предложение некоторых авторов об «усилении» родительской ответственности

¹⁰⁰ Михайлова И.А. Указ. соч. С. 137.

отца: «...дополнить действующее российское законодательство об актах гражданского состояния нормой, позволяющей матери, не состоящей в браке, уведомлять орган загса о том, кто является отцом ребенка. Следует закрепить обязанность органов загса уведомлять соответствующего человека о факте указания его в качестве отца ребенка. При этом для соблюдения баланса интересов необходимо установить срок, в который человек, указанный матерью в качестве отца ребенка, может оспорить свое отцовство в судебном порядке»¹⁰¹.

Реализация данной идеи приведет как раз к противоположному результату, поскольку матери ребенка предоставляется преимущество, что, в свою очередь, не исключает злоупотреблений с ее стороны.

Представляется, что исследование проблемы приоритета интересов при установлении происхождения ребенка может быть дополнено и суждениями относительно тайны усыновления.

Как известно, усыновление выступает основанием возникновения правоотношений, аналогичных по сути правоотношениям между родителями и детьми. Предусмотренная законом тайна усыновления, как предполагают многие исследователи, имеет своей целью обеспечение интересов усыновленного ребенка. Заметим, что как единственно верная эта точка зрения присутствует и в большей части учебной литературы по семейному праву.

Однако, на наш взгляд, точно так же, как и при установлении отцовства (материнства) в административном или судебном порядке, усыновители преследуют цель уста-

¹⁰¹ Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Указ. соч.

новления благоприятно-комфортного режима прежде всего для себя.

Согласно ст. 139 СК РФ судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления. Указанные лица, разгласившие тайну усыновления ребенка *против воли его усыновителей* (курсив мой. – О.З.), привлекаются к ответственности в установленном законом порядке.

Применительно к сотрудникам органов загса в ст. 47 Федерального закона устанавливается конкретизация: «Работники органов записи актов гражданского состояния не вправе без согласия усыновителей (усыновителя) сообщать какие-либо сведения об усыновлении и выдавать документы, из содержания которых видно, что усыновители (усыновитель) не являются родителями (одним из родителей) усыновленного ребенка».

Таким образом, для сотрудников органов загса установлен категоричный запрет не только на выдачу документа любой формы, но и на разглашение сведений о факте усыновления в принципе.

В то же время нельзя не отметить дискуссионный характер постулата о соответствии тайны усыновления интересам самого усыновленного. Допустим, усыновленный ребенок, который знает историю своего «появления» в семье усыновителей, после смерти последних обращается в орган загса с заявлением о выдаче повторного свидетельства об усыновлении взамен утраченного.

При этом усыновленный руководствуется п. 2 ст. 9 Федерального закона, согласно которому повторное сви-

детельство о государственной регистрации акта гражданского состояния выдается в том числе и лицу, в отношении которого была составлена запись акта гражданского состояния.

Сотрудник же органа загса руководствуется специальной нормой, содержащейся в ст. 47 указанного закона.

Приведенный пример, на наш взгляд, наглядно подтверждает явную проблему соответствия публичного интереса и частных интересов нескольких субъектов: усыновителя, причем его может уже не быть в живых, и усыновленного ребенка, которому для тех или иных целей необходимо повторное свидетельство об усыновлении или иной документ, подтверждающий факт государственной регистрации акта усыновления.

Обратимся к постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2015 года¹⁰², который выразил свою позицию по существу обозначенной проблемы.

Предысторией явилось решение Хамовнического районного суда г. Москвы от 10 августа 2010 года, оставленное без изменения Московским городским судом определением от 20 ноября 2011 года. Суть требования – обязать Хамовнический отдел ЗАГС Управления ЗАГС г. Москвы предоставить доступ к архивным документам, касающимся факта усыновления и регистрации рождения гражданина Грубича – соответственно супруга и отца заявительниц,

¹⁰² Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона “Об актах гражданского состояния” в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гузиной» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2015.

который, как им стало известно после его смерти, был в малолетнем возрасте усыновлен по прибытии в СССР из Испании.

Суды исходили из того, что тайна усыновления охраняется законом.

По мнению же заявительниц, соответствующие законоположения устанавливают бессрочный запрет на разглашение тайны усыновления и тем самым противоречат ст. 29 Конституции РФ, закрепляющей право на свободный поиск и получение информации, а также ее статьям 2, 17 (часть 1), 18, 19 (часть 1), 24 (часть 2) и 55 (часть 3). В том числе заявительницы полагают, что наследники усыновленного имеют право на получение информации, если факт усыновления стал им известен после смерти и усыновленного, и его усыновителей.

Конституционный Суд РФ констатировал, что положения ст. 139 СК РФ и ст. 47 Федерального закона, ставшие предметом его рассмотрения по настоящему делу, как препятствующие получению сведений об усыновлении без согласия усыновителей на раскрытие тайны усыновления, применяются на практике не только для обеспечения и защиты соответствующих прав взрослого и ребенка (усыновителя и усыновленного), но и при разрешении вопроса о возможности реализации взрослыми детьми усыновленного права узнать о его происхождении после его смерти и смерти лиц, усыновивших его (бабушки и дедушки), то есть о своем этническом происхождении, своих предках, и, соответственно, истолковываются судами как не предполагающие раскрытия тайны усыновления без согласия усыновителей, которое в случае смерти последних не может быть получено (такая ситуация имела место в деле

заявительниц, что подтверждается представленными ими документами).

При этом Суд отметил, что осуществляемое законодателем правовое регулирование – исходя из конституционных принципов правового государства, верховенства закона, а также принципа юридического равенства и всех вытекающих из него критериев разумности, необходимости и соразмерности при определении условий реализации фундаментальных прав и их возможных ограничений – должно обеспечивать баланс конституционных ценностей, прав и законных интересов всех участников конкретных правоотношений, а потому, по смыслу статей 7 (часть 2) и 38 (часть 1) Конституции РФ, под защитой которых находятся семья, материнство, отцовство и детство, в основе поиска баланса указанных конституционных ценностей при оценке соответствующих законодательных ограничений должен лежать именно принцип максимального обеспечения интересов семьи и всех ее членов.

Соответственно, заключил Конституционный Суд РФ, юридическая возможность предоставления потомкам усыновленного лица информации, касающейся его усыновления, после его смерти – при отсутствии высказанной его усыновителями при жизни воли на раскрытие тайны усыновления – не может рассматриваться как не имеющая необходимого конституционного обоснования.

Будучи направленной на обеспечение баланса конституционно защищаемых ценностей, реализация данной возможности не только способна внести определенность в имеющие длящийся характер семейные отношения членов семьи усыновленного и его усыновителей, их потомков, но и позволяет оценить целесообразность дальнейшего со-

хранения тайны усыновления исходя из необходимости соблюдения всего комплекса прав биологических родителей и членов их семьи: интерес потомков усыновленного в раскрытии этой тайны – не единственный подлежащий защите интерес, а его особая, преимущественная защита могла бы создать предпосылки для нарушения баланса прав и обязанностей всех участников сложной системы правоотношений, сопровождающих процедуру усыновления.

Таким образом, положения названных статей СК РФ и Федерального закона не дают оснований для вывода об отсутствии у суда общей юрисдикции права в каждом конкретном случае решать вопрос о возможности предоставления потомкам усыновленного сведений об усыновлении после смерти усыновленного и его усыновителей в объеме, необходимом для реализации ими права знать свое происхождение (происхождение своих родителей), обеспечивающем поддержание баланса конституционно защищаемых ценностей, а также прав и законных интересов участников соответствующих правоотношений.

Исследование вопросов, связанных с обеспечением интересов субъектов правоотношений по установлению происхождения детей, позволяет однозначно утверждать:

- реализация репродуктивных прав мужчины и женщины как физиологической потребности в воспроизводстве населения определяется, как правило, исключительно собственными интересами каждого из них;
- реализация же репродуктивных прав мужчины и женщины с целью приобретения семейно-правового статуса отца или матери соответственно определяется, как правило, многими факторами;

- предусмотренная действующим законодательством презумпция отцовства создает предпосылки для выбора варианта поведения, отвечающего интересам матери ребенка, ее супруга, в том числе бывшего и биологического отца ребенка;
- анализ положений действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет утверждать о фактическом и формальном преимущественном положении матери ребенка, по усмотрению которой определяется возможность установления в административном порядке правовой связи между ребенком и его отцом;
- действующая редакция некоторых норм СК РФ допускает злоупотребление сторонами процесса своим материальным интересом, что должно быть обязательно учтено судом при рассмотрении дел об установлении происхождения детей;
- несмотря на провозглашенное в ст. 54 СК РФ право ребенка знать своих родителей, теория и социального, и биологического родительства основана исключительно на приоритете интересов матери ребенка и отца ребенка при полном игнорировании непосредственно интересов самого ребенка.

ГЛАВА III

Злоупотребление правом и интересом при осуществлении родительских прав

Категория «злоупотребление правом» используется в современном законодательстве при регулировании различных общественных отношений, вне зависимости от отраслевой обособленности и иных каких-либо признаков. Злоупотребление правом в публичной сфере квалифицируется как правонарушение должностных лиц, совершение которого влечет применение мер административной и уголовной ответственности; злоупотребление правом в частно-правовой сфере может выражаться, например, в злоупотреблении родительскими правами, что также предполагает применение санкций, в частности, в виде лишения родительских прав. Согласимся с Е.А. Одегнал: «Запрет злоупотребления правом в семейных отношениях не является новеллой»¹⁰³.

Как совершенно верно отмечает В.И. Крусс: «Научный институт злоупотребления правом необходимо признать одним из наиболее важных институтов теории и философии права и конституционализма. Феномен злоупотребления правом может быть раскрыт и достоверно осмыслен исключительно с позиций конституционного правопонимания»¹⁰⁴.

¹⁰³ Одегнал Е.А. Злоупотребления семейными правами // Бюллетень нотариальной практики. 2007. № 4.

¹⁰⁴ Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М: Норма, 2010. С. 9.

Представляется, что указанная категория представляет интерес для изучения в большей степени как институт частного права, выступая элементом механизма осуществления гражданских и семейных прав. В то же время не стоит исключать из поля зрения и возможность злоупотребления правом со стороны, например, органов опеки и попечительства, которые наделены значительным объемом полномочий по вмешательству в сферу семейного воспитания, при этом основания, пределы и правовые последствия такого вмешательства отнюдь не всегда четко определены в нормоположениях.

Авторы одного из последних учебников по гражданскому праву пишут: «Злоупотребление правом представляет собой особое гражданское правонарушение. Основная его специфика состоит в том, что действия нарушителя формально опираются на принадлежащее ему право, однако при конкретной его реализации они приобретают такую форму и характер, что это приводит к нарушению прав и охраняемых законом интересов других лиц»¹⁰⁵.

При этом в п. 1 ст. 10 ГК РФ непосредственно названы следующие возможные формы злоупотребления правом: а) осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу; б) действия в обход закона с противоправной целью; в) использование гражданского права в целях ограничения конкуренции; г) злоупотребление доминирующим положением на рынке. Понятно, что две последние из указанных форм несвойственные для семейных правоотношений. В то же время следует учитывать, что приведенный перечень форм злоупотребления

¹⁰⁵ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018. С. 501.

правом не является исчерпывающим, поскольку законодатель там же отмечает, что недопустимо также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав.

Учитывая «близость границ» гражданского и семейного права, вполне допустимы и обоснованны суждения о возможности проецирования гражданско-правовой конструкции «злоупотребление правом» в сферу семейных правоотношений, в том числе и правоотношений между родителями и детьми.

Правовое регулирование процесса осуществления родительских прав объективно не может быть детальным и полным, законодатель устанавливает лишь общие принципы и правила. Квалифицировать деяние родителей как злоупотребление правом весьма сложно, в связи с чем уместно мнение В.И. Крусса, который называет интуицию одним из важных элементов «распознавания» злоупотребления правом. «Такая интуиция является предпосылкой конституционно обоснованных действий и правоприменительных решений при злоупотреблении правом»¹⁰⁶.

Значительным вкладом в развитие современной цивилистики и теории злоупотребления правом является диссертационное исследование А.В. Волкова «Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики»¹⁰⁷, основные положения и выводы которого могут быть восприняты и исключительно суверенно с позиции формирования теории злоупотребления правом и интересом в науке семейного права.

¹⁰⁶ Кресс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2002. № 7. С. 33.

¹⁰⁷ Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2010.

Необходимо признать, что в Семейном кодексе Российской Федерации понятие «злоупотребление правом» соотносится исключительно с родительскими правами, что, однако, по нашему мнению, не всегда соответствует целевым установкам и сути поведения родителей.

Заметим, что аналогия родительского правоотношения и правоотношения между усыновителем и усыновленным прослеживается и в применении понятия «злоупотребление правом». В п. 1 ст. 141 СК РФ среди оснований отмены усыновления предусмотрено и злоупотребление родительскими правами, что в то же время вносит некоторый диссонанс в механизм регулирования соответствующих отношений. В частности, исходя, очевидно, из преимущественного права родителей, законодатель сохраняет за ними право требовать отмены усыновления (ст. 142 СК РФ). Таким образом, родители ребенка могут предъявить иск об отмене усыновления по тому основанию, что усыновители злоупотребляют родительскими правами. Наверное, более правильным было бы использование понятия «правами, которые они приобрели по отношению к усыновленному ребенку».

Кстати, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 14 ноября 2017 года № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав»¹⁰⁸ демон-

¹⁰⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью,

стрирует именно такой подход, допуская применение аналогии закона и предъявление к усыновителям (одному из них) иска об ограничении их в правах усыновителей, приобретенных ими в результате усыновления ребенка (статья 5, пункт 1 статьи 137 СК РФ).

На страницах современной литературы по семейному праву достаточно активно исследованием соответствующей проблематики занимается Д.А. Матанцев, с которым мы и позволим себе вступить в заочную дискуссию, посвященную осмыслению категории «злоупотребление родительскими правами».

Как уже отмечалось, в ст. 69 СК РФ «злоупотребление своими родительскими правами» указано как основание для лишения родителей (одного из них) родительских прав. Прежде всего выражаем полную солидарность с М.В. Громоздиной в том, что само понятие злоупотребления родительскими правами может применяться не только в связи с лишением родительских прав. По мнению данного автора, «критерием выявления злоупотребления родительскими правами является интерес несовершеннолетнего»¹⁰⁹.

Как известно, в ст. 56 СК РФ законодатель предоставляет ребенку право самостоятельно обращаться за защитой в органы опеки и попечительства, а по достижении возраста четырнадцати лет в суд, если родители злоупотребляют своими правами.

Апеллируя к указанной норме, М.В. Громоздина оспаривает позицию А.В. Волкова. Напомним, что последний

а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. № 262. 20.11.2017.

¹⁰⁹ Громоздина М.В. Особенности злоупотребления родительскими правами // Семейное и жилищное право. 2010. № 4.

полагает: «Злоупотребление родительскими правами не входит в гражданско-правовую концепцию злоупотребления правом, поскольку относится к терминологически сходным, но смежным, т. е. семейным, отношениям».

С таким мнением трудно согласиться, так как названный автор неоправданно сужает понятие злоупотребления родительскими правами, сводя все исключительно к ст. 56 СК РФ: «В соответствии со ст. 56 СК РФ ребенок имеет право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей. При нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста четырнадцати лет в суд. За злоупотребление своим положением и властью в семье родители могут быть лишены родительских прав»¹¹⁰.

Вступая в дискуссию, М.В. Громоздина пишет: «Таким образом, А.В. Волков исходит из того, что в СК РФ предусмотрен единственный способ злоупотребления родительскими правами – невыполнение или ненадлежащее выполнение родителями обязанностей по воспитанию, образованию ребенка, вследствие чего они могут быть лишены родительских прав»¹¹¹.

Полагаем, наличие в цитируемой норме закона союза «либо» вовсе не предполагает тождественность предложенных вариантов ненадлежащего поведения родителей,

¹¹⁰ Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление родительскими правами»: монография. Волгоград. 2007. С. 169.

¹¹¹ Громоздина М.В. Указ. соч.

каждый из них, подтвержденный соответствующими обстоятельствами, может стать основанием для применения к родителям такой меры семейно-правовой ответственности, как лишение родительских прав.

Непосредственно М.В. Громоздина предлагает различать три вида злоупотребления родительскими правами¹¹²:

- «такое поведение родителей, когда получение для них определенной выгоды не является конечной целью и родители не стремятся к нарушению прав и интересов несовершеннолетнего ребенка»;
- «...состоит в неправомерных действиях родителей, которые связаны с ненадлежащим воспитанием детей и могут повлечь лишение родительских прав»;
- «под предлогом защиты интересов ребенка оба родителя стремятся создать друг другу препятствия при осуществлении родительских прав».

Что же касается способов злоупотребления родительскими правами, М.В. Громоздина называет десять «наиболее часто встречающихся», справедливо называя и характеризуя при этом как активные действия родителей, так и пассивное их поведение¹¹³.

В специальных разъяснениях, предназначенных для судов при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей, Пленум Верховного суда РФ отмечал: «Под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например, создание препятствий в обучении, склонение к попрошай-

¹¹² Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: монография. Новосибирск, 2011. С. 88–89.

¹¹³ Громоздина М.В. Там же. С. 89–116.

ничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т. п.»¹¹⁴.

В упомянутом ранее постановлении № 44 соответствующие разъяснения дополнены указанием: «...употреблению алкогольной и спиртосодержащей продукции, наркотических средств или психотропных веществ, потенциально опасных психоактивных веществ или одурманивающих веществ, вовлечение в деятельность общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда о ликвидации или запрете деятельности...».

Некоторые практикующие юристы, раскрывая особенности доказывания при лишении родителей прав по такому основанию, как уклонение родителей от выполнения обязанностей по воспитанию детей, заявляют: «В предмет доказывания по данному основанию входит бездействие родителей, в отличие от злоупотребления родительскими правами, выражающегося в совершении противоправных действий»¹¹⁵. Такой подход представляется неверным: поведение родителей может заключаться как в активных противоправных действиях, так и в противоправном бездействии в ситуациях, когда активное поведение соответствовало бы интересам ребенка.

Обращаясь к данному комментарию, Д.А. Матанцев критикует позицию законодателя и представителей нау-

¹¹⁴ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. от 06.02.2007) // Российская газета. № 110. 10.06.1998.

¹¹⁵ *Цуканова В.И.* Разрешение дел о лишении родительских прав: научно-практическое пособие. М., 2015. С. 91.

ки семейного права относительно единства родительских прав и обязанностей¹¹⁶. Как известно, законодатель исходит из принципа единства прав и обязанностей родителей, заключив в ст. 61 СК РФ своеобразную формулу: «Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права)».

Как полагает Д.А. Матанцев, процесс осуществления родительских прав и исполнения родительских обязанностей не допускает существования «правообязанности». Взаимосвязь прав и обязанностей родителей предполагается, но в то же время субъективное право и юридическая обязанность «являются юридическими противоположностями». «В рамках правоотношения, – заявляет Д.А. Матанцев, – возможно только противопоставление субъективного права обязанности, но не их совпадение»¹¹⁷.

По нашему мнению, такой подход нельзя признать верным при исследовании и характеристике родительского правоотношения или иных семейных правоотношений аналогичного содержания, например, отношений по воспитанию усыновленного ребенка или ребенка, принятого под опеку (попечительство), в приемную семью на воспитание. Социальная структура семьи, в которой воспитывается ребенок, содержание прав и обязанностей родителей (иных лиц, заменяющих родителей) не позволяет установить границу между правом и обязанностью по воспитанию, содержанию, образованию ребенка. Нельзя оставить без внимания и комплексный характер регулирования со-

¹¹⁶ Матанцев Д.А. Проблема научного осмысления категории «злоупотребление родительскими правами» // Nauka-Rasdudent.ru. 2015. № 11. С. 43.

¹¹⁷ Матанцев Д.А. Там же.

ответствующих отношений нормами иных, специальных источников¹¹⁸. Большинство законов и иных нормативно-правовых актов устанавливает родительские права и обязанности в комплексе, что обусловлено и социальными, и правовыми факторами.

Развивая свою идею, Д.А. Матанцев рассуждает и о злоупотреблении родителями своими правами. «С одной стороны, родители, осуществляя свои права, могут ими злоупотреблять. С другой стороны, исполняя свои обязанности, они либо поступают правомерно (при надлежащем исполнении обязанности), либо совершают правонарушение (исполняя обязанности ненадлежащим образом). Соответственно, использование понятия “злоупотребление правом” применительно к исполнению родителями своих обязанностей вызывает определенные сложности»¹¹⁹. Далее автор делает еще более категоричный вывод: «При таком подходе представляет большую сложность само определение понятия злоупотребления правом, поскольку непонятно, в каком случае родители осуществляют свои

¹¹⁸ См.: Федеральный закон от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (ред. от 28.11.2015) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.; Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (ред. от 28.11.2015) // СЗ РФ. 2008. № 13. Ст. 1254.; Указ Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст.1; «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; и др.

¹¹⁹ Матанцев Д.А. Там же.

права, в каком – исполняют свои обязанности. При этом если в отношении осуществления родительских прав говорить о злоупотреблении возможно, то в отношении исполнения родительских обязанностей применение категории «злоупотребление» немыслимо»¹²⁰.

Согласимся с данным автором в том, что действующее законодательство оперирует понятиями «злоупотребление родительскими правами» и «невыполнение или ненадлежащее выполнение родительских обязанностей» как самостоятельными категориями в ст. 56 СК РФ; в ст. 156 УК РФ предусмотрена ответственность родителей за «ненадлежащее исполнение родительских обязанностей», то есть прослеживается, безусловно, разграничение субъективных прав и юридических обязанностей родителей. В то же время это не означает, что процедура (механизм, процесс) осуществления прав и исполнения обязанностей соответственно – самостоятельные, параллельно существующие явления.

Достаточно категорична и М.В. Антокольская, утверждая, что поведение родителей может быть либо правомерным, либо имеет место злоупотребление правом¹²¹.

На наш взгляд, методологической ошибкой, которая спровоцировала такое направление исследования, стало игнорирование сути разъяснения Пленума Верховного суда РФ положения ст. 69 СК РФ. Обратим внимание, Пленум отмечает: «Под злоупотреблением родительскими правами следует понимать *использование этих прав в ущерб интересам детей* (курсив мой. – О.З.)». Да, согласимся с позицией

¹²⁰ Матанцев Д.А. Там же.

¹²¹ Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юрист, 2002. С. 214.

Л.Б. Максимович, в данном случае одно понятие, нуждающееся в разъяснении, определено через другое – «интерес», также не имеющее соответствующего легального определения¹²². Однако представляется, что, выражая свою позицию, Пленум сделал акцент на двух ключевых моментах:

- «использование», а не «осуществление» родительских прав;
- «интересы ребенка» как предмет основной заботы родителей.

Итак, во-первых, по нашему мнению, Пленум совершенно не случайно обозначает «использование» родительских прав, что может иметь место в процессе осуществления родительских прав и обязанностей в целом, и совершенно не обязательно предполагает реализацию конкретных правомочий в рамках определенного субъективного права. Кстати, заметим, что при отмене усыновления также прослеживается идея «использования», а не «осуществления» родительских прав. У усыновителя нет родительских прав в истинном понимании, поэтому он может лишь «использовать» предоставленные ему права по воспитанию, содержанию ребенка, и поэтому усыновитель не может быть лишен прав, законодатель предусматривает отмену усыновления.

Во-вторых, злоупотребление правом будет иметь место лишь в том случае, если установлена цель поведения родителей – причинение ущерба интересам детей. Основываясь на теории иерархии интереса в семейном праве, разработанной О.Ю. Ильиной¹²³, полагаем возможным заявить, что

¹²² Максимович Л.Б. Злоупотребление правом и семейные отношения // Закон. 2005. № 10. С. 30–37.

¹²³ Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. Монография. М.: Городец, 2007.

цель любого действия или бездействия родителей обусловлена исключительно их интересами (интересом каждого из них в том числе). Соответственно, для квалификации поведения родителей как злоупотребления правом необходимо установить содержание интересов родителей (интересов каждого из них), содержание интересов ребенка и соответствующее противоречие, следствием которого и явится ущерб интересам ребенка.

Само же понятие «интересы ребенка», как уже отмечалось, нормативно не определено, хотя Пленум Верховного суда РФ дал разъяснения, что следует понимать под интересами усыновляемого ребенка. В частности, под интересами детей при усыновлении следует понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера) для их воспитания и всестороннего развития¹²⁴. Полагаем, что эта конструкция может быть приемлема при характеристике любых семейных правоотношений с участием ребенка.

Как заявляет Д.А. Матанцев, достаточно сложно представить ситуацию, когда «родители осуществляют свои права с интересом причинить вред ребенку»¹²⁵. Данный автор тоже ссылается на монографию О.Ю. Ильиной, в частности, на приводимые в ней примеры злоупотребления родительскими правами: привлечение детей к участию в религиозной секте, деятельность которой опасна для психического и физического здоровья ребенка; принуждение

¹²⁴ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 года № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» (ред. от 17.12.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

¹²⁵ Матанцев Д.А. Там же.

ребенка к занятию спортом, музыкой или иным видом деятельности в такой чрезмерной степени, что это становится опасным для его здоровья и пагубно отражается на его развитии, и др.¹²⁶ И делает ошибочный вывод: «Во всех этих случаях интерес родителей в причинении вреда своему ребенку не усматривается»¹²⁷.

Достаточно категорична в предложениях по квалификации злоупотребления родительскими правами и С.А. Сидорова. Данный автор утверждает: «Злоупотребление родительскими правами, как правило, выражается в целом комплексе активных, систематических действий, совершенных в ущерб интересам детей, причем действий виновных»¹²⁸. Как видим, С.А. Сидорова обращает внимание на перспективу причинения ущерба интересам детей, полагая это возможным лишь при активном поведении родителей, исключая тем самым бездействие.

В контексте рассуждений о надлежащем и ненадлежащем осуществлении родительских прав и исполнении обязанностей полагаем необходимым обратиться к ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних»¹²⁹, в котором дано

¹²⁶ Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. Монография. М.: Городец, 2006.

¹²⁷ Матанцев Д.А. Там же.

¹²⁸ Сидорова С.А. Злоупотребление родительскими правами: вопросы квалификации // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 3-й международной научно-практической конференции. Рязань, 2014. С. 153–156.

¹²⁹ Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

определение понятия «семья, находящаяся в социально опасном положении». Как полагает законодатель, это «семья, имеющая детей, находящихся в социально опасном положении, а также семья, где родители или иные законные представители несовершеннолетних *не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение* (курсив мой. – О.З.) либо жестоко с ними обращаются». В данном определении обозначены в качестве признаков «неисполнение родителями своих обязанностей» и «отрицательное влияние родителей на поведение ребенка», второй из которых, по нашему мнению, может быть следствием как активного, так и пассивного поведения родителей, как ненадлежащего осуществления прав, так и уклонения от исполнения родительских обязанностей. Сказанное является очередным подтверждением единства родительских прав и обязанностей.

По мнению Н.В. Коваль, вполне очевидным становится тот факт, что вовлечение родителем ребенка в совершение преступления является не чем иным, как злоупотреблением родительскими правами¹³⁰.

Заметим, злоупотребление не обязательно предполагает интерес в причинении вреда ребенку, его здоровью. Важно установить факт противоречия интересов роди-

летних» (ред. от 23.11.2015) // Собрание законодательства РФ. 28.06.1999. № 26. Ст. 3177.

¹³⁰ Коваль Н.В. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, как результат злоупотребления родительскими правами // Наука и образование в XX веке: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции: В 5 частях. ООО «АР-Консалт», 2015. С. 148–154.

телей (одного из них) и интересов ребенка. К сожалению, статистические данные свидетельствуют о росте числа таких фактов. Более того, если в недавнем прошлом ситуация оценивалась, как правило, на основании данных о лишении родительских прав, то в настоящее время отмечается рост числа преступлений, в том числе сексуальных, совершаемых родителями в отношении детей. Согласимся, это подтверждает заявленный выше тезис о значении противоречия интересов при ненадлежащем осуществлении родительских прав и, как следствие, причинении вреда жизни или здоровью ребенка.

Нельзя не отметить и то, что в итоге Д.А. Матанцев заявляет о невозможности злоупотребления родителями своими правами в принципе, если они осуществляются по отношению к детям. «Злоупотребление правом может иметь место, когда родительские права выступают элементом правоотношений между родителями и между родителями и иными лицами»¹³¹.

Принципиально не соглашаясь в этом с автором и апеллируя к ст. 65 СК РФ: «Родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей», полагаем необходимым отметить «универсальность» родительских прав в любых сферах социума и любых правоотношениях. И если имеет место противоречие, то родители злоупотребляют не правом, а своими (своим) интересом.

В науке семейного права существует и более категоричное мнение. Так, А.А. Малиновский полагает, что, кроме

¹³¹ Матанцев Д.А. Там же.

неправомерного, существует правомерное злоупотребление родительскими правами и заключается оно в следующем: при осуществлении своих прав родители не нарушают юридических запретов, но все же причиняют собственным детям зло¹³².

Категорически возражая против такой позиции, В.А. Дергунова утверждает: «Трудно согласиться с этой точкой зрения, так как само понятие “злоупотребление” всегда является актом, отражающим направленную волю субъекта права, то есть предполагающим наличие умысла»¹³³.

Указанный автор полагает: «Таким образом, следует признать, что какие бы формы и объяснение ни имело злоупотребление родительскими правами, в любом случае оно представляет собой нарушение прав и законных интересов не только другого родителя, но и самого ребенка, находящегося в зависимом от него положении. Поведение родителей может быть правомерным либо неправомерным, выражающимся, кроме всего прочего, в злоупотреблении своими правомочиями, когда субъект использует и реализует свои права вопреки интересам других лиц, с таким их нарушением (или без такого их учета), которое явно несоразмерно поставленным целям»¹³⁴. Далее В.А. Дергунова приводит в качестве примера случаи чинения препятствий одним из родителей в общении ребенка с родителем, проживающим отдельно.

¹³² Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ-Пресс, 2002. С. 78.

¹³³ Дергунова В.А. Анализ правового регулирования и судебной практики разрешения споров родителей о детях. М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2017. С. 117–118.

¹³⁴ Дергунова В.А. Указ. соч. С. 119.

Представляется, что приведенный пример действительно демонстрирует одну из форм злоупотребления правом, что находит выражение в совершении семейного правонарушения: родитель, с которым определено место жительства несовершеннолетнего ребенка, создает препятствия в общении и тем самым нарушает право на общение и ребенка, и второго родителя, явно злоупотребляя своим правом родителя. И совершенно не стоит искать в данной ситуации какой-либо подтекст, связанный с интересом данного родителя и целями подобного поведения, он совершает правонарушение, в том числе и при бездействии, которым причиняет вред и ребенку, и родителю, проживающему отдельно от ребенка.

Обозначая свою позицию, В.А. Дергунова ссылается на мнение М.В. Громоздиной о том, что для большинства злоупотребляющих своих правом родителей интерес ребенка является лишь формальным основанием для конкретных действий, в то время как истинная цель – нарушение интересов второго родителя и фактическое ограничение его родительских прав. Особенность подобного злоупотребления родительскими правами заключается в том, что раздельно проживающие родители стараются замаскировать его «борьбой за родительские права». Злоупотребление правом в этом случае носит неявные и невыраженные черты нарушений прав и интересов других лиц, прежде всего – ребенка¹³⁵.

Согласимся, в приведенных примерах и аналогичных ситуациях правонарушение совершается, скорее всего, с

¹³⁵ Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: монография. Новосибирск, 2011. С. 87.

целью причинить вред второму родителю, но вовсе не ребенку. Хотя М.В. Громоздина и заявляет: «Это обусловлено тем, что в родительском правоотношении действия родителей являются взаимосвязанными (отношения между ними образуют один из видов внутренних связей), а интересы родителя и проживающего с ним ребенка взаимосвязимы»¹³⁶, на наш взгляд, не стоит отождествлять полностью интересы ребенка и интересы родителя, с которым он проживает.

Несмотря на фактическое раздельное проживание ребенка и одного из родителей, каждый из родителей в полном объеме сохраняет свои права и обязанности по отношению не только к ребенку, но и к другому родителю. В связи с этим не допускается злоупотребление правом по отношению в том числе и к другому родителю.

Представляется, что различные препятствия в общении с ребенком, которые устраивает проживающий с ним родитель для родителя, проживающего отдельно, есть не что иное, как злоупотребление правом в рамках правоотношения между родителями.

Родительское правоотношение имеет сложную структуру, оба родителя выступают на одной стороне как единый субъект, осуществляя свои родительские права. В то же время при определенных обстоятельствах каждый из родителей имеет самостоятельный семейно-правовой статус, в том числе при раздельном проживании ребенка с одним из родителей. Таким образом, чинение препятствий в общении с ребенком можно квалифицировать как злоупотребление соответствующим родителем своим правом,

¹³⁶ Громоздина М.В. Указ. соч. С. 87.

но цель здесь одна – исключительно намерение причинить вред другому родителю. Безусловно, такое поведение родителя затрагивает интересы ребенка и даже нарушает право ребенка на общение с родителем, проживающим отдельно, но это уже будет самостоятельное семейное правонарушение.

В одной из своих статей Д.А. Матанцев и его соавторы, рассуждая о нормативном выражении категории злоупотребления правом в семейном законодательстве РФ, считают необходимым отказаться от принципа осуществления семейных прав в соответствии с их назначением и исключить соответствующее положение из ст. 7 СК РФ. Вместо этого, утверждают авторы, в СК РФ должна быть норма, «посвященная недопустимости злоупотребления правом. При этом за основу формулирования нормы о злоупотреблении правом в семейном законодательстве может быть взята норма ст. 10 ГК РФ»¹³⁷.

Напомним, что О.Ю. Ильина, наоборот, предлагает указать на заинтересованность субъектов семейных правоотношений в ч. 1 ст. 7 СК РФ в следующей редакции: «Граждане по своему усмотрению *и в своих интересах* (курсив мой. – О.З.) распоряжаются принадлежащими им правами...». Такая конструкция будет «основой гармонизации частных и публичных интересов в механизме семейно-правового регулирования»¹³⁸.

¹³⁷ Майорова М.С., Матанцев Д.А., Пахомов В.Г. К вопросу о нормативном выражении категории злоупотребления правом в семейном законодательстве РФ // *Nauka-Rastudent*. 2015. № 7 (19). С. 43.

¹³⁸ Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: автореферат дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

По нашему мнению, именно интерес определяет поведение субъектов семейных правоотношений, в том числе и родителей при осуществлении ими своих родительских прав. Использование признака «свой» интерес совершенно не обязательно предполагает злоупотребления им, напротив, интерес родителей состоит (должен состоять) в надлежащем осуществлении прав, обусловленных социально-правовым статусом родителей. Надлежащее осуществление родительских прав будет иметь место при совпадении интересов родителей (каждого из них) и интересов ребенка, и лишь в таком случае можно утверждать об осуществлении родительских прав в соответствии с их назначением. Злоупотребление же родителями (одним из них) своими интересами выступает основанием для применения мер ответственности, предусмотренных действующим законодательством.

Отстаивая идею совместной физической опеки над ребенком при раздельном проживании ребенка и одного из родителей, С.В. Зыков обозначает следующие примеры злоупотребления родительским правом. В частности, «когда один из родителей меняет, скажем, образовательное учреждение на находящееся в другом населенном пункте ради сохранения монопольного контроля над ребенком. Полагаем, что такие действия вполне могут квалифицироваться как злоупотребление правом и служить основанием для отказа в иске об определении места жительства ребенка с недобросовестным лицом. <...> Если указанные действия совершены в период рассмотрения спора или непосредственно до подачи соответствующего иска (например, в течение 6 месяцев), то суду должно быть предоставлено право определить место жительства ребенка по месту жи-

тельства родителя, который подобных действий не совершал»¹³⁹.

На наш взгляд, подобная ситуация характерна для такой модели родительского правоотношения, когда один из родителей совершенно безразличен к ребенку и, соответственно, не будет настаивать на определении места жительства ребенка с ним. Если же все-таки между родителями существует конфликт, то вряд ли перевести ребенка в иное образовательное учреждение удалось без согласия второго родителя, поскольку действующее законодательство предусматривает правило совместного решения родителями всех вопросов, в том числе и выбора образовательного учреждения.

«Разумеется, – пишет далее О.В. Зыков, – злоупотребление возможно и с другой стороны, когда один из родителей настаивает на определении совместного места жительства не из желания полноценно заниматься воспитанием ребенка, а, например, из желания “насолить” бывшему супругу, избежать алиментов. Конечно, теоретически эти действия можно подвести под злоупотребление правом, но полноценно выявить мотивацию крайне затруднительно»¹⁴⁰.

Д.А. Матанцев, наоборот, однозначно утверждает: «В обозначенных случаях интерес управомоченного лица (родителя) направлен на причинение вреда правам и интересам не ребенка, а другого родителя или иного родственника. Однако ввиду тесной связи прав родителей и прав самого ребенка последним также объективно причиняется

¹³⁹ Зыков С.В. Совместная физическая опека или определение места жительства ребенка на паритетной основе? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 106.

¹⁴⁰ Зыков О.В. Указ. соч. С. 108.

вред в результате злоупотребления родительскими правами. <...> Данное обстоятельство указывает на своеобразие категории злоупотребления родительскими правами, отличающее ее от иных видов злоупотребления правом в гражданском и семейном праве. Если во всех иных случаях злоупотребление направлено на причинение вреда лицу, в отношении которого соответствующие действия и совершаются, то при злоупотреблении родительскими правами вред причиняется нескольким субъектам (другому родителю, родственникам и самому ребенку)»¹⁴¹.

Соглашаясь с авторами в том, что «истинную мотивацию» поведения каждого из родителей выявить достаточно сложно, не согласимся с тем, что в указанной ситуации имеет место злоупотребление правом.

Оба родителя имеют равные права и несут равные обязанности по отношению к ребенку. Рассматривая правоотношения между родителями и детьми, нельзя игнорировать тот факт, что осуществление родительских прав есть совместная деятельность родителей, каждый из них имеет абсолютно тот же объем и содержание субъективных прав и юридических обязанностей.

Злоупотребить родительским правом можно только во вред ребенку, исключительно с намерением причинить вред ребенку, что, к сожалению, сложно доказать. Если же «подтекстом» действий родителя выступает супружество (или статус бывшего супруга), конфликт интересов именно супругов (бывших супругов), то это явное злоупотребление интересом, а не правом.

¹⁴¹ Матанцев Д.А. Категория злоупотребления правом в гражданском и семейном законодательстве и доктрине Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Достаточно категоричным представляется мнение Е.А. Татаринцевой: «В связи с этим мы вновь возвращаемся к мысли о необходимости распределения объема родительских прав родителя, с которым остается проживать ребенок, и наделения его статусом “основного” родителя по сравнению со статусом “дополнительного” родителя, проживающего отдельно от ребенка, при сохранении принципа изначального равенства родительских прав и обязанностей, за исключением случая, если последние осуществляются в противоречии с интересами детей»¹⁴². При этом указанный автор апеллирует к точке зрения Н.Н. Тарусиной: «Принцип формального правового равенства с неизбежностью допускает исключения в целях обеспечения общественно значимых интересов ребенка»¹⁴³.

Как видим, Н.Н. Тарусина обозначает в качестве основания «обеспечение общественно значимых интересов ребенка», при этом само понятие «общественно значимые интересы ребенка» как таковое является более социальной категорией, нежели правовой.

Кстати, пример определения места жительства несовершеннолетнего ребенка при отдельном проживании одного из родителей достаточно удачен, чтобы показать объективные основания разрешения конфликта интересов родителей и несовершеннолетнего ребенка. В соответствии со ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. При этом местом жительства несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет, признается место

¹⁴² Татаринцева Е.А. Указ соч. С. 79.

¹⁴³ Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права: монография. М.: Проспект, 2014. С. 110.

жительства их законных представителей, в частности, родителей. Следовательно, ребенок, который достиг возраста 14-ти лет, может самостоятельно определять место своего жительства, которое может совершенно не совпадать с местом жительства каждого из родителей.

Наиболее ярко этот конфликт интересов может проявиться при рассмотрении судом дела о расторжении брака супругов, имеющих общего несовершеннолетнего ребенка. Вопрос о месте жительства должен быть решен судом, если отсутствует соглашение между родителями или же условия соглашения нарушают интересы ребенка или одного из супругов (ст. 24 СК РФ). Получается, что если ребенок старше четырнадцати лет, то его интересы могут вступить в противоречие не только с частными интересами каждого из родителей, но и с публичным интересом, который в данной ситуации выражает от имени государства судья.

Раздельное проживание ребенка с одним из родителей может сопровождаться и еще одним следствием конфликта интересов родителей или злоупотребления одним из них своим интересом. Речь идет о разрешении выезда ребенка за пределы территории Российской Федерации. Буквальное толкование содержания ст.ст. 20 и 21 ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»¹⁴⁴ дает основания утверждать, что при выезде несовершеннолетнего ребенка за пределы РФ совместно с одним из родителей презюмируется (как и во многих других случаях) согласие другого родителя. Если же последний возражает, то о своем несогласии он должен заявить в уста-

¹⁴⁴ Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 19.07.2018) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Российская газета. № 159. 22.08.1996.

новленном порядке¹⁴⁵. При этом следует, однако, учитывать положения законодательства принимающей стороны, в соответствии с которым может быть необходимо обязательное согласие обоих родителей на посещение данной страны несовершеннолетним гражданином РФ.

В юридической литературе отмечается, что игнорирование согласия одного из родителей в подобных случаях следует рассматривать как «нарушение принципа равенства реализации родительских правомочий»¹⁴⁶. По нашему мнению, применение данной нормы законодательства может привести к возникновению правоотношений, в рамках которых имеет место злоупотребление и правом, и интересом.

Родитель, который планирует выехать с ребенком за границу, может даже не ставить об этом в известность другого родителя, и никакого злоупотребления правом здесь нет, поскольку соответствующая обязанность законом не предусмотрена, ребенку вред не причиняется. Если же один из родителей заявляет о своей несогласии, возможно, предварительно уклоняется от нотариального удостоверения согласия и т. п., в большинстве случаев это также злоупотребление своим интересом, иногда обусловленное неприязненными отношениями с другим родителем, но

¹⁴⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 12 мая 2003 г. № 273 «Об утверждении Правил подачи заявления о несогласии на выезд из Российской Федерации несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации» // Российская газета. № 91. 15.05.2003.

¹⁴⁶ Долинская В.В., Долинская Л.М. Согласие родителя на выезд несовершеннолетнего за пределы Российской Федерации // Актуальные проблемы защиты неимущественных прав детей (материальные и процессуальные аспекты): сб. науч.-практич. статей / Под общ. ред. А.Е. Тарасовой, О.Г. Зубаревой. М.: ИНФРА-М, 2016. С. 93.

ни в коей мере не связанное с намерением причинить вред ребенку. И только в ситуации, когда выезд ребенка за пределы РФ определяется исключительно его интересами, необходимостью, например, лечения или прохождения курса реабилитации и т. п., можно квалифицировать соответствующие действия или бездействие одного из родителей как злоупотребление родительским правом.

Как правило, противоречие интересов родителей интересам ребенка (детей) исследуется в контексте ненадлежащего осуществления родителями своих прав и обязанностей по воспитанию и содержанию детей. На наш взгляд, весьма значимой сферой правоотношений между родителями и детьми выступают отношения собственности. Речь идет о ситуациях, когда ребенок является собственником, например, недвижимого имущества, совершение сделок с которым сопровождается применением специальных правил семейного и гражданского законодательства.

Соблюдение правил, установленных гражданским законодательством¹⁴⁷ для сделок, совершаемых малолетними и несовершеннолетними детьми, а также сделок, совершаемых родителями, усыновителями или опекунами малолетних от имени последних, предполагает обеспечение интересов детей. Именно конфликт, противоречие интересов детей и их родителей (иных законных представителей) может стать самостоятельным основанием недействительности сделки.

При этом речь может идти о сделках разных видов: а) сделки, совершаемые непосредственно детьми самостоятельно; б) сделки, совершаемые несовершеннолетни-

¹⁴⁷ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 238-239. 08.12.1994.

ми детьми самостоятельно, но с письменного разрешения (одобрения) законных представителей; в) сделки, совершаемые законными представителями от имени малолетних по распоряжению имуществом последних; г) иные сделки, совершаемые законными представителями и затрагивающие интересы малолетних и несовершеннолетних детей.

Необходимо отметить, что в науке гражданского права вопросы недействительности сделок в целом, и недействительности сделок, совершенных малолетними либо несовершеннолетними, изучены в достаточной степени, хотя это и не исключает продолжения научной дискуссии. Однако есть все основания утверждать, что проблематика обеспечения интересов детей как предмета основной заботы их родителей (иных законных представителей) при совершении гражданско-правовых сделок не подвергалась в цивилистике тщательному рассмотрению. Предпосылкой для такого исследования является также необходимость установления соответствия норм гражданского и семейного законодательства в сфере обеспечения интересов детей при совершении различных гражданско-правовых сделок.

Теоретический и практический интерес, на наш взгляд, представляет и позиция правоприменителя по квалификации оснований возможной недействительности сделок с участием названных субъектов.

Как уже было отмечено, родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке (п. 1 ст. 65 СК РФ).

Предлагаем обратиться к материалам судебной практики, явно свидетельствующим о подобном признаке в пове-

дении родителей. Кроме того, представляется, что квалификация сделок, признанных недействительными в рамках рассмотрения соответствующих дел, нуждается в дополнении исходя из содержания принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ)¹⁴⁸.

В качестве первого примера приведем решение Собинского городского суда Владимирской области о признании договора купли-продажи квартиры недействительным, прекращении зарегистрированного права собственности и применении последствий недействительности сделки¹⁴⁹. В интересах несовершеннолетней Т. с иском обратился прокурор, указав, что мать Т., являясь единоличным собственником однокомнатной квартиры, в которой также проживала и ее несовершеннолетняя дочь Т., без получения согласия органов опеки и попечительства заключила с Ф. договор купли-продажи данной квартиры, сняла себя и дочь с регистрации в этом жилом помещении. По мнению прокурора, несовершеннолетняя Т. утратила право пользования квартирой, после продажи квартиры другого жилья не имеет, не имеет регистрации по месту жительства. На момент предъявления иска несовершеннолетняя Т. проживает в социально-реабилитационном центре для несовершеннолетних. Таким образом, своими действиями ответчик Танина И.В. создала препятствия к осуществлению прав и свобод несовершеннолетней, в том числе права

¹⁴⁸ Подробнее см.: Замрий О.Н. Конфликт интересов родителей и детей как основание недействительности сделки // Коллективная монография. Тверь, 2016.

¹⁴⁹ Решение по делу № 2-311/11 от 4 апреля 2011 года. URL: <http://sobinsky.wld.sudrf.ru>.

пользования жилым помещением, создала препятствия к осуществлению несовершеннолетней права на медицинское обслуживание.

Обратим внимание на аргументацию позиции прокурора: «Действующее законодательство, ч. 2 ст. 292 ГК РФ, исходит из презумпции добросовестности родителей при отчуждении находящегося в их собственности жилого помещения, однако не исключает возможность умаления уже сложившихся прав тех несовершеннолетних, которые формально не относятся к находящимся под опекой или к оставшимся без попечения родителей, но фактически лишены его на момент совершения сделки. Несовершеннолетняя Т. формально находилась под опекой своей матери Таниной И.В., однако фактически была лишена родительского попечения, периодически проживала в приюте. Танина И.В. злоупотребляла спиртными напитками, не работала, дважды привлекалась к административной ответственности за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию дочери, о чем было известно органу опеки и попечительству».

Однако, как заявил представитель органа опеки и попечительства, лишение родительских прав является крайней мерой, с семьей Таниной И.В. проводилась профилактическая работа, о намерениях ответчицы продать жилье органу опеки известно не было.

Примечательно то, что при рассмотрении иска о признании договора купли-продажи указанной квартиры недействительным подлежит применению п. 4 ст. 292 ГК РФ, в соответствии с которым отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого

помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства.

Данный пункт постановлением Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 № 13-П признан не соответствующим Конституции Российской Федерации в части, определяющей порядок отчуждения жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника данного жилого помещения, если при этом затрагиваются их права и охраняемые законом интересы, в той мере, в какой содержащееся в нем регулирование – по смыслу, придаваемому ему сложившейся правоприменительной практикой, – не позволяет при разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, обеспечивать эффективную государственную, в том числе судебную, защиту прав тех из них, кто формально не отнесен к находящимся под опекой или попечительством или к оставшимся (по данным органа опеки и попечительства на момент совершения сделки) без родительского попечения, но либо фактически лишен его на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения, либо считается находящимся на попечении родителей, при том, однако, что такая сделка – вопреки установленным законом обязанностям родителей – нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетних.

Суд нашел установленным, что несовершеннолетняя Т. формально находилась на попечении матери, мать не ли-

шена родительских прав, однако фактически на день совершения сделки ребенок был лишен попечения матери.

Суд посчитал, что, совершив отчуждение жилого помещения, Танина И.В. поступила вопреки интересам ребенка. Для совершения сделки орган опеки и попечительства согласия не давал, о сделке купли-продажи осведомлен не был.

Договор купли-продажи квартиры был признан недействительным, и в силу ст. 168 ГК РФ суд решил вопрос о применении последствий недействительной сделки.

Данное решение, по нашему мнению, нуждается в комментариях с точки зрения «недобросовестного поведения» (как это следует из иска прокурора. – О.З.) матери несовершеннолетней Т. и осуществления органом опеки и попечительства соответствующих полномочий. Учитывая, что ребенок периодически находился в социально-реабилитационном центре, а принимаемые органом опеки и попечительства меры профилактического воздействия оказались безрезультатными, очевидно, были все основания для постановки Т. на учет, как оставшейся без родительского попечения. В таком случае Управление Росреестра не приняло бы документы на регистрацию сделки и права собственности.

Семейный кодекс РФ не предусматривает принципа добросовестности среди основных начал семейного законодательства, хотя, конечно же, что касается осуществления родительских прав, добросовестное поведение предполагается. При отсутствии специальных норм в СК РФ полагаем возможным обратиться к положениям ГК РФ, а именно ст. 1 ГК РФ, в содержание которой относительно недавно были внесены дополнения. В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не

вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Пленум Верховного суда РФ в постановлении № 25 от 23 июня 2015 года «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁵⁰ дал специальные разъяснения: «По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались». Представляется, что при рассмотрении дела о признании договора купли-продажи суд также должен был установить обстоятельства, свидетельствующие о недобросовестном осуществлении Таниной И.В. своих родительских прав в отношении несовершеннолетней дочери.

Безусловно, Танина И.В. фактически нарушила права и интересы своей несовершеннолетней дочери, но формально сделка была совершена в соответствии с п. 2 ст. 292 ГК РФ. Ключевым в данной и подобных ситуациях является вопрос: каким образом орган опеки и попечительства дол-

¹⁵⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

жен обеспечивать права и интересы несовершеннолетних, фактически оставшихся без попечения родителей, при совершении последними сделки по отчуждению жилого помещения? Ведь в п. 2 ст. 292 ГК РФ прямо указано – «о чем известно органу опеки и попечительства». Значит ли это, что права несовершеннолетней Т. были нарушены бездействием органа опеки и попечительства? На наш взгляд, да. И, как бы цинично это ни прозвучало, Танина И.В. не нарушила положений ст. 292 ГК РФ, совершив сделку без согласия органа опеки и попечительства. В равной степени нет сомнений и в том, что она нарушила права своей несовершеннолетней дочери, действовала в противоречии с интересами последней. Интерес Таниной И.В. в получении материального вознаграждения за проданную квартиру явно противоречит интересам дочери в объективных условиях для физического, нравственного, психического и духовного развития.

Определенный оптимизм вселяет принятие Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 391 – ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», статья 3 которого предусматривает внесение дополнения в ст. 30 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹⁵¹. В частности, данная статья дополнена пунктом 2 следующего содержания: «Сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях доверительного управления или опеки, а также сделки по продаже недвижимого иму-

¹⁵¹ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О государственной регистрации недвижимости» // Российская газета. № 156. 17.07.2015.

щества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению».

Представляется, что проблема противоречия интересов родителей и детей в плоскости совершения гражданско-правовых сделок может быть продемонстрирована на примере распоряжения семейным (материнским) капиталом. Согласимся с О.Ю. Ильиной в том, что цель предоставления данной меры государственной поддержки семьям с детьми – исключительно обеспечение интересов детей, хотя средства данного капитала могут быть израсходованы и на нужды семьи в целом, зачислены в накопительную часть пенсии матери¹⁵². К сожалению, получение родителями весьма значительной денежной суммы в качестве материнского капитала иногда сопровождается совершением мошеннических действий и сделок, впоследствии признаваемых недействительными. Нисколько не умаляя практической значимости обеспечения прав и интересов детей, рождение которых и обусловило право на получение семейного капитала, обратимся опять-таки к теоретическим аспектам квалификации недействительности соответствующих сделок.

Верхнеуфалейский городской суд Челябинской области рассмотрел иск прокурора о признании недействительным договора купли-продажи жилого помещения, обязанности оформления жилого помещения, приобретенного на средства материнского (семейного) капитала, в

¹⁵² См.: *Ильина О.Ю.* Обеспечение интересов ребенка как цель предоставления материнского капитала // Социально-юридическая тетрадь. Научный журнал. Вып. 2: Ребенок в пространстве права / Под ред. Н.Н. Тарусиной. Ярославль: ЯрГУ, 2012. С. 63–76.

общую долевую собственность матери и несовершеннолетних детей¹⁵³. Основанием для предъявления иска стали материалы прокурорской проверки по обращению ГУ «Отделение Пенсионного фонда Российской Федерации по Свердловской области» о незаконной реализации права на получение бюджетных средств материнского (семейного) капитала.

В частности, Циранова Е.И. распорядилась средствами указанного капитала и направила их на погашение договора займа, который был заключен на покупку дома и земельного участка. Однако Циранова Е.И. не оформила купленный жилой дом в общую собственность свою и несовершеннолетних детей с определением размера долей по соглашению, а продала этот дом Булатовой Е.В. В материалах дела имеется нотариально удостоверенное обязательство, согласно которому Циранова Е.И. обязалась оформить жилой дом, приобретенный с использованием ипотечного кредита и средств материнского капитала, в свою собственность, своего супруга и детей с определением размера долей по соглашению в течение 6 месяцев после снятия обременения с жилого помещения. Продав дом Булатовой Е.В., Циранова Е.И. нарушила ч. 4, 6 ст. 10 Федерального закона № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», согласно которым жилое помещение, приобретенное (построенное, реконструированное) с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, оформляется в общую собственность родителей и детей с определением размера долей по соглашению.

¹⁵³ Верхнеуфалейский городской суд Челябинской области. Решение от 18 января 2013 года. URL: <http://vurfal.chel.sudrf.ru>.

Со ссылкой на ст. 168 ГК РФ сделка, совершенная Цирановой Е.И., была признана судом недействительной, как не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов.

Представляется, что при продаже жилого дома, приобретенного на средства материнского (семейного) капитала, ответчица нарушила права всех своих несовершеннолетних детей, совершив намеренно сделку, явно противоречащую интересам детей.

Анализ предложенных судебных решений дает основания для постановки теоретически значимого вопроса квалификации оснований недействительности гражданско-правовых сделок, затрагивающих интересы несовершеннолетних тем или иным образом. Как уже было отмечено, соответствующие сделки признаются судом недействительными по ст. 168 ГК РФ как нарушающие требования закона или иного правового акта (в ред. Федерального закона от 07.05.2013 № 100-ФЗ). По нашему мнению, акцент в оценивании подобного поведения родителей должен быть сделан на недобросовестности, явном противоречии действия (бездействия) родителей интересам детей.

Полагаем обоснованным также обратиться к п. 85 ранее указанного постановления Пленума Верховного суда РФ, в котором даны разъяснения по сделкам, совершенным с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ). Следуя позиции Пленума, к недействительным сделкам данного вида относятся и «сделки, нарушающие основы отношений между родителями и детьми». Таким образом, сделки, при совершении которых имеет место явное противоречие интересов родителей и интересов детей, могут быть квалифицированы по ст. 169 ГК РФ.

Кроме того, приведенные примеры судебных решений, которые в определенной мере отражают тенденции правоприменения, по нашему мнению, составляют эмпирическую базу для продолжения исследования интереса как семейно-правовой категории, различных аспектов его фактического проявления и формального значения.

Теоретической основой суждений и выводов о злоупотреблении родительскими правами некоторые авторы обозначают конструкцию преимущественного права родителей перед всеми другими лицами на воспитание своего ребенка.

Отдельные авторы при этом полагают, что внесение изменений в семейное законодательство позволит решить проблему противоречия между интересами родителей и интересами ребенка. Так, З.И. Цыбуленко пишет: «Заслуживают поддержки предложения о закреплении в качестве принципов семейного законодательства РФ преимущественного права родителей на воспитание своих детей, обязанности государства по оказанию родителям или заменяющим их лицам надлежащей помощи в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей, охраны нравственного благополучия ребенка»¹⁵⁴.

Прежде всего заметим, что преимущественное право родителей перед иными лицами на воспитание своего ребенка уже содержится в ст. 63 СК РФ. Очевидно, нет смысла включать соответствующий принцип в число основных начал семейного законодательства.

¹⁵⁴ Цыбуленко З.И. Осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних в семейном законодательстве Российской Федерации // Вестник СГЮА. 2017. № 3. С. 126.

В то же время рассуждения по поводу преимущественного права родителей на воспитание своего ребенка провоцируют необходимость исследования вопроса о соотношении не только интересов родителей и детей, но и непосредственно прав и обязанностей родителей и детей в пределах родительского правоотношения.

Апеллируя к мнению О.С. Иоффе, в соответствии с которым праву родителей на воспитание неизбежно корреспондируется обязанность детей подчиниться этому воспитательному воздействию¹⁵⁵, Н.Н. Тарусина предполагает новые трудности правового регулирования. Совершенно верно данный автор отмечает: «...становится неясной судьба преимущественного права родителей на воспитание своего ребенка перед третьими лицами (не переводить же ее в ранг презумпции обязанности...); потребуется соответствующая замена терминов в СК РФ; “взрывается” механизм защиты родительской воспитательной позиции, так как судебным иском протекционировано право, а не обязанность»¹⁵⁶.

Хотя, по мнению Н.Н. Тарусиной, «вызывает сомнения взгляд СК РФ на ребенка как обладателя исключительно только прав, без возложения на него каких-либо обязанностей»¹⁵⁷. Далее указанный автор приводит аргумент:

¹⁵⁵ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 238–239.

¹⁵⁶ Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2011. № 1 (15). С. 59.

¹⁵⁷ Тарусина Н.Н. Российское семейное законодательство: «Куда бежишь, тропинка милая?...» // Социально-юридическая тетрадь. Научный журнал. 2015. № 5. С. 26–27.

«Нормативный тезис об обязанности ребенка подчиниться воспитательному воздействию родителей (разумеется, в пределах правомерного его осуществления) отвечает как духу законодательства об образовании и семье, так и практическим потребностям. В первом приближении к решению данного вопроса могут быть применимы, например, аналогии европейского нормативно-правового опыта: австрийское, болгарское, венгерское, испанское, итальянское законодательства и др. предусматривают положение об уважении детьми своих родителей»¹⁵⁸.

Представляется, что законодатель вышел за пределы иерархии интересов в семейных правоотношениях, предоставив ребенку право обращаться с иском о лишении родителей родительских прав, если, *по его мнению* (курсив мой. – О.З.), родители злоупотребляют своими правами. Возможность применения такого способа защиты предусмотрена в ст.ст. 56 и 69 СК РФ.

Комментируя соответствующие нормы, О.Ю. Ильина категорично заявляет: «Содержание данной нормы также противоречит сути традиционных семейных ценностей. Любовь и уважение ребенком своих родителей, даже если имеют место нарушения прав и интересов ребенка, исключают возможность квалификации ребенком соответствующего деяния. Ребенок выступает объектом воспитания, он не должен (да и не может) правильно оценивать поведение своих родителей с тем, чтобы обратиться с соответствующим иском в суд»¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Там же.

¹⁵⁹ Ильина О.Ю. Традиционные семейные ценности: необходимость и целесообразность совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное право и концепция развития

Действительно, ребенок не обладает ни специальными познаниями, ни необходимым жизненным опытом, чтобы оценить поведение родителей как ненадлежащее осуществление ими своих родительских прав и (или) обязанностей либо, тем более, как злоупотребление родительскими правами. Полагаем, что именно орган опеки и попечительства, получив соответствующую информацию от ребенка или иных лиц, должен провести необходимые проверочные действия и при подтверждении факта ненадлежащего поведения родителей принять меры, предусмотренные действующим законодательством, в том числе инициировать применение к родителям мер семейной, административной или уголовной ответственности.

Учитывая, что родители в соответствии с законом самостоятельно определяют формы и содержание воспитания детей, зачастую избирая «не совсем обычные» для окружающих методы и способы обучения, закаливания, религиозного воспитания и т. п., объективно возникает вопрос оценки конкретных обстоятельств с точки зрения не только юриспруденции, но и педагогики, психологии.

«Одна из важнейших проблем, связанных с понятием “интересы ребенка”, – оценка качества осуществления родителями их прав по воспитанию детей. Психологическая составляющая заключается в сравнительной характеристике способности каждого из родителей к удовлетво-

семейного законодательства: международные стандарты и российская модель: сборник статей по итогам III Международной конференции «Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель» / Под общ. ред. канд. юрид. наук А.Е. Тарасовой. М.: ИНФРА-М, 2017. С. 49.

нию потребностей ребенка, а также стилей воспитания, реализуемых каждым из них по отношению к ребенку. Отправной точкой при формулировании критериев оценки родителей должны выступать потребности самого ребенка с учетом его гендерной принадлежности, а также различной роли матери и отца для детского развития»¹⁶⁰. Полагаем, что столь категоричный подход может, наоборот, навредить интересам ребенка.

Как представитель сферы правоприменения, В.А. Дергунова верно отмечает, что наибольшая сложность в судебной практике в настоящее время связана с установлением противоправности деяния, формально соответствующего осуществлению права. «Поэтому, – утверждает автор, – когда в тексте общей нормы о злоупотреблении будут обозначены и пределы осуществления субъективных прав, и критерии отнесения того или иного поведения к злоупотреблению ими, то для установления противоправности поведения управомоченного лица достаточно будет доказать факт нарушения им своими действиями этих пределов и наличие в них элементов состава злоупотребления правом»¹⁶¹.

К сожалению, предлагаемая идея не может быть реализована, что, в принципе, и констатирует большинство ученых в своих трудах, поскольку оценочные категории, определяющие содержание и признаки злоупотребления правом, в том числе и правом родителя, не могут быть формально установлены исчерпывающим образом.

¹⁶⁰ Терехина С.А. Психологические аспекты понятия «интересы ребенка» // Электронный журнал «Психологическая наука и образование». 2013. № 3. URL: www.psyedu.ru.

¹⁶¹ Дергунова В.А. Указ. соч. С. 122.

В одной из своих статей О.Ю. Ильина обозначила проблему наличия ребенка как предпосылки злоупотребления членами семьи своими правами¹⁶². Изучение материалов правоприменительной практики с точки зрения обеспечения целей правового регулирования, отмеченных в ст. 1 СК РФ, позволяет автору утверждать о том, что субъекты семейных правоотношений достаточно часто осуществляют свои права в семье с целью, противоречащей существу семейных отношений. В подтверждение заявленного тезиса О.Ю. Ильина приводит такие примеры, как заключение соглашения об уплате алиментов, но не с целью установления оптимального варианта выплаты средств на содержание ребенка, а для того, чтобы избежать ответственности по кредитным обязательствам; обращение в суд с иском к мужу о взыскании алиментов, но не для того, чтобы обеспечить содержание общего ребенка, а лишь с целью уменьшить размер алиментов, взыскиваемых с супруга на содержание ребенка, воспитываемого другой женщиной.

Важно отметить то, что во многих случаях заведомо недобросовестно ведут себя, действительно, несколько субъектов, злоупотребляя своими правами, используя факт «наличия несовершеннолетнего ребенка». И вовсе не его интересами руководствуются родители, заключая, например, соглашение об уплате алиментов.

В то же время представляется, что родители злоупотребляют не правом, а интересом, потребностью в определенных правовых последствиях.

¹⁶² Ильина О.Ю. Наличие ребенка как предпосылка злоупотребления правом членами семьи // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / Отв.ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 75.

Представляется, что представители науки семейного права, в том или ином объеме разрабатывающие теорию интереса в семейном праве, оставили за пределами исследований вопрос применения формулы «исходя из интересов ребенка» в тех случаях, когда у родителей несколько общих несовершеннолетних детей или же каждый (один) из них имеет собственного ребенка.

Дети достаточно ревностно относятся к другу, ревнуют и к родителям, особенно при раздельном проживании нескольких детей соответственно раздельно с каждым из родителей. Можно ли утверждать, что определение, допустим, места жительства каждого из детей с одним из родителей будет соответствовать их интересам? Опять-таки лишь применительно к делам об усыновлении и законодатель (п. 3 ст. 124 СК РФ), и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 20.04.2006 подчеркивают значимость совместного воспитания: усыновление братьев и сестер разными лицами не допускается, за исключением случаев, когда усыновление отвечает интересам детей.

Применительно же к спорам, связанным с воспитанием детей, Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления № 10 от 27.05.1998 г. отмечает, что суд принимает во внимание привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям, сестрам и другим членам семьи <...> а также другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей.

Полагаем, Пленум должен дать дополнительные разъяснения судам, следуя которым при рассмотрении соответствующих споров между родителями, имеющими нескольких общих несовершеннолетних детей, суды будут оценивать ситуацию комплексно с точки зрения вариантов ее разрешения в соответствии с интересами каждого из детей и

всех их вместе. В частности, в п. 5 постановления предписывается: «Решая вопрос о месте жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей (независимо от того, состоят ли они в браке), необходимо иметь в виду, что место жительства ребенка определяется исходя из его интересов, а также с обязательным учетом мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, при условии, что это не противоречит его интересам (п. 3 ст. 65, ст. 57 СК РФ)».

Однако вполне возможна ситуация, когда в семье несколько детей старше десяти лет, при этом они выражают желание проживать вместе, хотя родители и договорились между собой о том, что с каждым из них будет проживать ребенок (дети). Каким образом ее можно разрешить, будет ли обеспечено в данном случае не только право ребенка выражать свое мнение, но и обязанность родителей обязательно учитывать его мнение? Руководствуясь какими критериями, суд вынесет иное решение, поскольку мнение каждого из детей противоречит его интересам? Могут ли дети выражать «общее мнение» и должно ли оно быть принято судом во внимание?

Заметим, что Пленум Верховного Суда РФ в п. 5 постановления № 44 от 14.11.2017 г. обращает внимание судов на необходимость учета «множественности» несовершеннолетних детей. В частности, если требование об ограничении родительских прав либо о лишении родительских прав, об отмене ограничения родительских прав или о восстановлении в родительских правах, а также о возврате детей в семью, в том числе и в случае, когда они были отобраны в порядке, предусмотренном статьей 77 СК РФ, заявлено в отношении двух и более детей, оно подлежит разрешению судом с учетом интересов каждого ребенка.

И еще один момент, свидетельствующий не только о предоставлении родителям преимущественного права на воспитание своего ребенка перед всеми третьими лицами, но и о сохранении некоего «аванса доверия» после вынесения судом решения о лишении родителей (одного из них) родительских прав. Речь идет о п. 6 ст. 71 СК РФ, согласно которому усыновление ребенка, родители (один из родителей) которого лишены родительских прав, допускается не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения соответствующего решения суда.

С другой стороны, в соответствии с п. 2 ст. 124 СК РФ усыновление допускается в отношении несовершеннолетних детей и только в их интересах.

Сопоставление вышеприведенных норм дает основания поставить вопрос о соответствии шестимесячного срока интересам ребенка, которого желают усыновить. Чем руководствовался законодатель, устанавливая указанные правила? Полагаем, что все тем же преимущественным правом родителя, необходимость пролонгированной защиты его интересов. Предположение о том, что в течение шести месяцев после вынесения решения о лишении родительских прав родитель изменит свое отношение к ребенку, исправится и обратится в суд с иском о восстановлении его в родительских правах, маловероятно. Если же это произойдет, то сложившаяся ситуация может послужить поводом для проверки обоснованности заявления о лишении родительских прав, полноты и обоснованности представленных в суде доказательств.

Но, с другой стороны, соответствует ли полугодовой период ожидания интересам ребенка при наличии кан-

дидатов в его усыновители? Вряд ли. Особенно, если речь идет о новорожденном ребенке.

Весьма актуальной видится проблема бездействия родителей в ситуации, требующей медицинского вмешательства в состояние здоровья ребенка, оказание необходимой медицинской помощи. Как эмоционально отмечает Л.В. Туманова, «введение главы 31.1 в КАС РФ явилось долгожданным решением вопроса о защите прав несовершеннолетнего на охрану здоровья и его права на жизнь»¹⁶³. В то же время совершенно справедливо Л.В. Туманова обращает внимание на необходимость комплексного решения проблемы. Согласно позиции Пленума Верховного Суда РФ отсутствие заботы о здоровье детей должно рассматриваться как уклонение родителей от выполнения обязанностей, то есть является основанием для лишения родительских прав. «Но в нормах, регламентирующих производство по административным делам в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни, нет даже намека на возможные действия суда по обеспечению комплексной защиты несовершеннолетнего от неправомερных действий. Остается надеяться, что суды будут, руководствуясь правилом ч. 4 ст. 2 КАС РФ, применять правило ст. 226 ГПК РФ и направлять в органы следствия и дознания соответствующие частные определения»¹⁶⁴.

¹⁶³ Туманова Л.В. Необходимость оптимизации правового регулирования защиты прав и интересов детей // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 244.

¹⁶⁴ Там же.

Как уже неоднократно отмечалось в настоящем исследовании, многие проблемы правоприменения обусловлены несовершенством действующего законодательства, подлежащего применению при регулировании семейных отношений, в том числе между родителями и детьми.

Десятилетие детства, объявленное Президентом РФ, предполагает комплекс мероприятий, совершенствование законодательства и практики его применения. В то же время формула «исходя из интересов ребенка» имеет оценочное содержание, наполнение которого обеспечивается с учетом конкретных обстоятельств дела, а также интересов других несовершеннолетних детей как участников соответствующего семейного правоотношения. В связи с этим объективно невозможна редакция правовых норм, в которых раскрывалось бы понятие «интересы ребенка», исчерпывающим образом обозначались критерии установления соответствия.

ГЛАВА IV

Публичное представительство: проблемы соответствия правам и интересам детей

Презюмируя выполнение естественной функции деторождения (воспроизводства населения) и воспитания подрастающего поколения, законодатель исходит из принципа надлежащего осуществления родителями своих прав и обязанностей. Примечательно и то, что в СК РФ имеет место легальное закрепление формула единства родительских прав и обязанностей посредством охвата субъективных прав и юридических обязанностей родителей по отношению к своим детям понятием «родительские права» (ст. 61 СК РФ).

Воспитание ребенка в семье, традиционно воспринимаемое большинством населения как исключительно частная сфера, представляет собой процесс осуществления родительских прав и обязанностей, который, как уже неоднократно отмечалось нами, находится под контролем государства.

Императивное предписание, в соответствии с которым родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей (ст. 65 СК РФ), отличается различным осмыслением и пониманием в науке семейного права, что продемонстрировано в предыдущих главах настоящей монографии.

В соответствии со ст. 64 СК РФ именно на родителей возлагается защита прав и интересов детей. Именно родители являются законными представителями своих детей и

выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий.

Один из классиков цивилистики, Е.М. Ворожейкин отмечал: «Представительство интересов ребенка, которое означает осуществление родителями прав, принадлежащих детям, составляет основу родительских прав и обязанностей»¹⁶⁵. Согласимся, в определенной степени родители, выступая в качестве представителей ребенка, восполняют своими действиями объем прежде всего гражданской дееспособности ребенка.

В отличие от советского периода, в настоящее время ребенок может являться собственником недвижимого имущества, акций, может иметь вклады и другие активы, обладающее значительной стоимостью, как, впрочем, и нести потенциальный риск их потерять. В связи с этим вопрос представительства интересов ребенка может быть связан с предпринимательской деятельностью каждого из родителей, необходимостью управления имуществом ребенка и т. п., так что противоречия между интересами родителей (одного из них) и интересами ребенка, противоречия между интересами каждого из родителей как представителей ребенка могут иметь совершенно иные предпосылки, формы и правовые последствия, нежели пятьдесят лет назад.

Предполагается, что представительство интересов детей реализуется непосредственно в ходе осуществления ими своих родительских прав и обязанностей. Соответственно, при ненадлежащем их осуществлении представительство однозначно противоречит интересам детей.

¹⁶⁵ Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972. С. 193.

Ранее мы уже обращали внимание на необходимость учета интересов и, соответственно, возможного противоречия интересам ребенка, каждого из родителей. Особенно это актуально для ситуации раздельного проживания ребенка с одним из родителей. Как считает М.В. Громоздина, на вопрос о том, кто из родителей наилучшим образом понимает интересы ребенка, следует ответить, что это тот родитель, с которым он проживает, так как, определяя место жительства ребенка именно с этим родителем, суд исходил из интересов несовершеннолетнего¹⁶⁶.

Полагаем, что такой вывод может быть обоснован лишь при наличии соответствующего решения суда. Если же ребенок в силу сложившихся обстоятельств либо на основании соглашения родителей (как формального, так и фактического) проживает с одним из родителей, то совершенно не обязательно имеет место гармоничность интересов.

Совершенно верно отмечает О.Ю. Ильина: «Представительство родителями интересов своих детей основывается на *презумпции* (курсив мой. – О.З.) единства их интересов; на том, что между интересами ребенка и интересами родителей нет противоречий: все, что совершают родители в отношении ребенка, – все для его блага, для обеспечения его интересов»¹⁶⁷.

Эту идею развивает и В.А. Дергунова: «Реализация конкретного интереса ребенка осуществляется не носителем интересов, в большинстве случаев, особенно до достижения им сознательного возраста, а другими лицами, и прежде всего родителями, так как именно они максимально

¹⁶⁶ Громоздина М.В. Указ. соч.

¹⁶⁷ Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец. 2006. С. 100.

приближены к обладателю прав, чьи интересы они представляют, то есть к ребенку. Своеобразие положения родителя (заметим, правильнее акцентировать – «каждого из родителей». – О.З.) как законного представителя состоит в том, что, с одной стороны, он наделен определенными правами, и несет обязанности в отношении своего ребенка, а с другой, – будучи его законным представителем, он как бы сам от себя должен потребовать исполнения этих обязанностей и контролировать надлежащее их выполнение, не допускать и пресекать всякое злоупотребление своими правами»¹⁶⁸.

По нашему мнению, специфика родительского правоотношения и персонального состава такого субъекта, как «родители», позволяет каждому из родителей не только самостоятельно принимать решения в рамках осуществления родительских прав и обязанностей, руководствуясь интересами ребенка, но и возлагает на него ответственность за поведение другого родителя.

В большинстве случаев закон предполагает участие обоих представителей ребенка, допустим, при получении согласия на совершение того или иного юридически значимого действия. Но в то же время один из родителей, реализуя свои полномочия представителя интересов ребенка, может обратиться в суд с иском о лишении другого родителя родительских прав (ст. 70 СК РФ) или же об ограничении его родительских прав (ст. 73 СК РФ). Соответственно, если такие последствия не наступают, можно предположить злоупотребление родителем своим интересом в сохранении сложившейся ситуации.

¹⁶⁸ Дергунова В.А. Указ. соч. С. 158.

Особенности представительства родителями интересов детей показывает В.Д. Рузанова на примере совершения некоторых гражданско-правовых сделок. «Проблема состоит не в природе сделки, – пишет ученый, – поскольку при определенных условиях отчуждение имущества ребенка допускается, а в несовершенстве механизма ее совершения, устанавливающего принципиальную невозможность (за некоторыми исключениями) вступления в договорные связи детей с родителями как законными представителями и их близкими родственниками»¹⁶⁹.

Своеобразной формой публичного представительства интересов ребенка является участие органа опеки и попечительства в семейных правоотношениях как органа публичной власти, одобряющего формально те или иные действия родителей.

Так, например, в соответствии со ст. 60 СК РФ при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного (ст. 37 ГК РФ).

В данной статье, в частности, предусмотрено, что опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель – давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его в наем (аренду), в безвозмездное пользование или в залог, а

¹⁶⁹ Рузанова В.Д. Проблемы правового регулирования отношений с участием детей // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 165.

также иных сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного.

Таким образом, при желании родителей совершить фактически любую сделку с жилым помещением, в отношении которого ребенок имеет право собственности, необходимо получить разрешение органа опеки и попечительства.

Даже абсолютная добросовестность родителей не освобождает их от получения разрешения органа опеки и попечительства, хотя иногда это и создает дополнительные сложности.

Как верно отмечает К.Н. Сапрыкин, действующее гражданское и семейное законодательство не в полной мере учитывают специфику законного представительства как способа реализации прав детей и тот факт, что на практике может возникать потребность в заключении сделок между детьми и их представителями¹⁷⁰.

Можно привести в качестве примера и ст. 1157 ГК РФ, в соответствии с которой отказ от наследства, если наследником является несовершеннолетний, допускается также с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Согласимся, приведенные примеры свидетельствуют о вполне обоснованном вмешательстве государства в лице органов опеки и попечительства в семейные правоотношения с целью охраны имущественных прав и интересов несовершеннолетних.

¹⁷⁰ Сапрыкин К.Н. Представительство прав и интересов ребенка по гражданскому и семейному законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 10.

В то же время можно привести некоторые примеры, которые, на наш взгляд, демонстрируют явно излишние полномочия органов опеки и попечительства в семейных отношениях.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 59 СК РФ по совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста 14 лет орган опеки и попечительства исходя из интересов ребенка вправе разрешить изменить имя ребенку, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя.

Вызывает недоумение формулировка «вправе разрешить» при наличии совместной просьбы родителей об изменении имени или фамилии ребенка. На наш взгляд, эта норма противоречит преимущественному праву родителей на воспитание своих детей перед всеми другими лицами. Кроме того, между родителями нет разногласий. Сложно предположить: что может послужить основанием для отказа органа опеки и попечительства дать разрешение на изменение присвоенной ребенку фамилии на фамилию другого родителя?

Нарушение интересов ребенка либо создание родителями условий, угрожающих интересам ребенка, может повлечь различные правовые последствия. В частности, родители могут быть ограничены в родительских правах (ст. 73 СК РФ) или лишены родительских прав (ст. 69 СК РФ), ребенок может быть немедленно отобран у родителей (ст. 77 СК РФ), кроме того, ребенок может быть признан оставшимся без попечения родителей и без применения к родителям вышеназванных санкций, но при этом родители своими действиями или бездействием создают условия, представляющие угрозу жизни или здоровью детей либо

препятствующие их нормальному воспитанию и развитию (ст. 121 СК РФ).

Соответствующее поведение родителей, помимо нарушения интересов ребенка, выступает и предпосылкой установления публичного представительства интересов несовершеннолетнего. Установление факта нарушения прав и интересов ребенка со стороны родителей исключает последующее представительство ими интересов ребенка.

Если имеет место вынесенное судом решение о лишении или об ограничении родителей в родительских правах, то обязанность по представительству интересов ребенка может быть возложена на одного из родителей, если меры ответственности были применены соответственно к другому родителю, либо на орган опеки и попечительства в силу прямого предписания закона (п. 5 ст. 71 СК РФ; п. 4 ст. 74 СК РФ; п. 2 ст. 77 СК РФ).

Нельзя не отметить и п. 2 ст. 64 СК РФ: «Родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей». Значит ли это, что соответствующая обязанность должна быть исполнена органом опеки и попечительства во всех иных случаях, свидетельствующих о наличии противоречия интересов родителей (одного из них) и интересов ребенка, а не только вследствие применения к родителям мер семейно-правовой ответственности? Очевидно, да.

Теоретической значимостью, на наш взгляд, обладает вопрос квалификации сложившейся ситуации как проти-

воречия интересов. Обратим внимание на то, что законодатель упоминает «разногласия» между родителями и детьми, при наличии которых ребенку должен быть назначен представитель. На наш взгляд, разногласия как таковые, может быть, даже возникшие конфликтная ситуация и спор сами по себе недостаточны для назначения представителя для защиты прав и интересов детей. Важно, чтобы орган опеки и попечительства установил явное противоречие интересов родителей и интересов ребенка.

Нельзя не отметить и следующее: законодатель предусматривает назначение представителя в том случае, если противоречие имеется между интересами «родителей» и интересами «детей», разногласия между «родителями» и «детьми». Безусловно, возможны ситуации, когда оба родителя занимают «единую линию» в воспитательном процессе, при этом способы, формы и методы воспитания могут быть признаны противоречащими интересам ребенка.

Однако чаще всего противоречие возникает между интересами каждого из родителей в решении вопросов воспитания и (или) содержания ребенка, что в итоге приводит к возникновению отношений, явно не соответствующих интересам ребенка. Но, как следует из содержания п. 2 ст. 64 СК РФ, законодатель наделяет орган опеки и попечительства обязанностью по назначению представителя в том случае, когда именно оба родителя противопоставляют свои интересы интересам ребенка.

Кроме того, представляется, что «разногласия между родителями и детьми» не могут быть достаточным основанием для назначения соответствующего представителя. Разногласия можно рассматривать как естественный признак любого общения, в том числе родителей и детей.

Мнение ребенка, безусловно, должно учитываться в случаях и порядке, предусмотренных в ст. 57 СК РФ. В то же время совершенно не обязательно, что принятое родителями решение будет принято в соответствии с мнением, которое высказал ребенок.

Весьма корректно это отмечает Л.Б. Максимович: «Степень внимания к взглядам или мнению ребенка при решении конкретного вопроса не может и не должна зависеть от его возраста в принципе, несмотря на то, что правовое значение высказанного им мнения меняется в зависимости от степени зрелости ребенка, как правило, со временем возрастающей»¹⁷¹.

В силу возраста и отсутствия социального опыта, под воздействием мнения друзей и т. п. ребенок может настаивать на таком варианте развития событий, который объективно противоречит его интересам. В связи с этим не всякое разногласие между родителями и детьми может быть расценено как основание для вмешательства органа опеки и попечительства в дела семьи и назначения публичного представителя.

Представляется, что редакция п. 2 ст. 64 СК РФ должна быть изложена следующим образом: «Родители (один из родителей) не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей (одного из родителей) и детей имеются противоречия. В случае разногласий между родителями, а также, если будет установлено противоречие между интересами родителей (одного из родителей) и интереса-

¹⁷¹ Максимович Л.Б. О праве ребенка выражать свое мнение // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: сб. ст. / Отв.ред. В.Н. Литовкин. М.: Городец., 2005. С. 58.

ми детей, орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей».

Полагаем, что определенные ориентиры, позволяющие выявить факты ненадлежащего осуществления родительских прав и оценить степень несоответствия поведения родителей интересам ребенка, содержатся в п. 1 ст. 65 СК РФ. Так, при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление и эксплуатацию детей. Согласимся, подобное поведение родителей влечет нарушение прав и интересов детей, является противоправным.

К сожалению, расторжение брака родителей фактически изменяет режим воспитания ребенка и его общения с одним из родителей, проживающим отдельно. При отсутствии между родителями соглашения вопрос об определении места жительства ребенка и определения порядка общения ребенка с родителем, проживающим отдельно, решается в судебном порядке.

При рассмотрении судом названных споров к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства (ст. 78 СК РФ). Данное правило действует очень давно, однако в 2011 году в ст.ст. 65 и 66 СК РФ были внесены следующие правила: по требованию родителей (одного из них) суд с обязательным участием органа опеки и попечительства вправе определить место жительства детей и порядок осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу соответствующего судебного решения.

Это своеобразная обеспечительная мера, дабы исключить возможность фактического сокрытия одним из родителей от другого родителя места нахождения ребенка.

Изучение материалов судебной практики по спорам, связанным с определением места жительства детей и порядка осуществления родительских прав, показало, что суд отказывает в удовлетворении таких требований родителей, ссылаясь на принцип равенства прав родителей.

Полагаем, что подобные ситуации как раз и предполагают вмешательство органа опеки и попечительства, в связи с чем предлагаем изменить редакцию п. 3 ст. 65 и п. 2 ст. 66 СК РФ, предоставив право заявлять соответствующее требование органу опеки и попечительства.

Практически значимым является вопрос выбора представителя для защиты прав и интересов ребенка, наделения его определенным объемом полномочий и определения статуса такого представителя. Ведь если родители не лишены родительских прав и не ограничены в них, они сохраняют статус законных представителей своих детей. В то же время назначение ребенку опекуна (попечителя) влечет утрату родителями ребенка прав и обязанностей по представительству и защите прав и законных интересов ребенка с момента возникновения прав и обязанностей опекуна или попечителя, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 ст. 148.1 СК РФ). В случаях, прямо предусмотренных законом, ребенок передается на попечение органа опеки и попечительства. Однако толкование п. 2 ст. 64 СК РФ позволяет предположить, что представителем может быть назначено и физическое лицо, но речь не идет об опекуне (попечителе).

На наш взгляд, вполне приемлемым вариантом в такой ситуации была бы конструкция временной опеки.

Соблюдение требований, предъявляемым к опекунам (попечителям), могло бы стать определенной гарантией обеспечения интересов ребенка при временном характере отношений по их представительству третьим лицом.

Независимо от того, передается ребенок на попечение органа опеки и попечительства вследствие применения к родителям мер семейно-правовой ответственности либо непосредственно орган опеки и попечительства назначает представителя для защиты прав и интересов ребенка, предпосылкой возникновения соответствующих правоотношений служит конфликт интересов родителей и интересов ребенка. Устанавливаемое при этом представительство имеет публично-правовую природу, так как если полномочия представителя исполняет орган опеки и попечительства, то представительство публично априори в силу особого статуса органа исполнительной власти или же органа местного самоуправления, наделенного соответствующими полномочиями. В соответствии с п. 2 ст. 123 СК РФ до устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на воспитание в семью или в организации, указанные в п. 1 настоящей статьи, исполнение обязанностей опекуна (попечителя) детей временно возлагается на органы опеки и попечительства. Если же представитель назначается органом опеки и попечительства, то природа возникающих правоотношений также лишена лично-доверительного характера, свойственного представительству частному.

В контексте рассуждений об установлении фактов конфликта интересов обратимся и к ст. 68 СК РФ «Защита родительских прав». Обладая преимущественным правом перед всеми третьими лицами на воспитание своего ребенка, родители вправе требовать возврата его от любого лица,

удерживающего ребенка у себя не на основании закона или не на основании судебного решения. В случае возникновения спора родители вправе обратиться в суд за защитой своих прав. Необходимо отметить, что при рассмотрении этих требований суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска родителей, если придет к выводу, что передача ребенка родителям противоречит его интересам. Выявленный при таких обстоятельствах конфликт интересов родителей и интересов ребенка также повлечет установление публичного представительства, в силу п. 2 ст. 68 СК РФ суд передаст ребенка на попечение органа опеки и попечительства.

Полагаем возможным утверждать также, что поведение родителей может противоречить интересам детей и при внешне правомерном характере действий или бездействия родителей. Кроме того, в определенных случаях закон наделяет именно самих родителей правом оценивать целесообразность своего поведения исходя из интересов ребенка. Так, например, в соответствии со ст. 57 СК РФ учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Соответственно, выслушав мнение ребенка, родители сами определяют, имеет место противоречие интересам ребенка или нет в каждой конкретной ситуации, и принимают решение.

Представляется, что в предлагаемых условиях имеет место не что иное, как злоупотребление родителями (одним из них) своим интересом при отсутствии нарушения прав и интересов ребенка как такового. «Злоупотребление интересом» не стоит воспринимать как тождество «злоупотребления правом», поскольку акцент предполагается

не столько на противоречии интересу ребенка, сколько на приоритете учета родителями собственных интересов. В то же время не исключается и конфликт интересов, адекватной формой реагирования на который со стороны органов опеки и попечительства может стать так называемое публичное представительство.

Любая сфера социума предполагает конфликт интересов: интересов участников соответствующих отношений в пределах малой социальной группы, конфликт интересов участников различных социальных групп и т. п. Семья выступает одной из социальных малых групп, интересы представителей которой зачастую вступают в противоречие с другими частными, а иногда и публичными интересами. Наиболее ярко это проявляется в правоотношениях между родителями и детьми, поскольку, несмотря на то, что законодатель наделяет родителей преимущественным правом на обучение и воспитание своих детей перед всеми другими лицами, публичная власть в лице органов опеки и попечительства может вмешиваться в эти отношения и даже инициировать прекращение родительского правоотношения.

Среди основных начал семейного законодательства содержится принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи (ст. 1 СК РФ), в связи с чем основания и правовые последствия реализации органами опеки и попечительства своих полномочий в сфере осуществления родительских прав приобретают теоретическую и практическую значимость. Не стоит отрицать, что именно органы опеки и попечительства выступают «первым звеном» в процедуре публичной защиты прав и интересов ребенка, в большинстве случаев своевременность и

оперативность принятия решения гарантирует эффективность защиты прав ребенка. В связи с этим предлагаемые нами суждения следует воспринимать как анализ норм действующего законодательства на предмет выявления потенциальных предпосылок злоупотребления интересом и ни в коей мере не как критику деятельности органов опеки и попечительства.

В свете периодически актуализируемой идеи формирования в России системы ювенальной юстиции и не совсем корректного представления о роли органов опеки и попечительства в данной системе представляется необходимым: во-первых, проанализировать нормы действующего семейного законодательства, предоставляющие органам опеки и попечительства полномочия в частно-правовой сфере воспитания детей; во-вторых, выявить предпосылки возможного злоупотребления публичным интересом со стороны органов опеки и попечительства.

Полагаем необходимым и возможным сфокусировать внимание на положениях СК РФ, предусматривающих основания и порядок применения к родителям мер семейно-правовой ответственности за ненадлежащее осуществление родительских прав.

Прежде всего обратимся к нормам СК РФ, которые устанавливают полномочия органов опеки и попечительства превентивного значения; речь идет о назначении ребенку представителя при наличии оснований, указанных в ст. 64 СК РФ. На практике органы опеки и попечительства пребывают в полном неведении относительно как кандидатуры, так и порядка назначения ребенку представителя. В свою очередь, это также может послужить предпосылкой злоупотребления публичным интересом, следствием чего

может стать, наоборот, нарушение прав и интересов и ребенка, и его родителей.

Некоторые ученые отождествляют представительство интересов ребенка в суде с так называемым публичным представительством в принципе, которое должно возникнуть в соответствии со ст. 64 СК РФ. В частности, С.В. Доржиева пишет: «Кто должен или может быть представителем, данная норма (ст. 63 СК РФ. – О.З.) не разъясняет. Думается, что если требование о защите предъявлено ребенком в отношении одного родителя, то представителем должен быть назначен другой родитель. В иных случаях <...> вопрос остается открытым. Выходом из этого положения представляется назначение представителем ребенка адвоката, который является независимым профессиональным советником по правовым вопросам. <...> В связи с этим предлагаем дополнить ч. 4 ст. 37 ГПК РФ положением о том, что в случае обращения в суд несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет за защитой своих прав и законных интересов против обоих родителей или единственного родителя в соответствии с п. 2 ст. 56 СК РФ суд обязан назначить ему в качестве представителя адвоката»¹⁷². Как видим, указанный автор ошибочно идентифицирует представительство, устанавливаемое органом опеки и попечительства в порядке ст. 64 СК РФ, и возможное представительство при самостоятельном обращении ребенка за защитой в суд в порядке ст. 56 СК РФ.

В контексте нашего исследования представим суждения В.А. Пашковой об участии адвоката в спорах между

¹⁷² Доржиева С.В. К вопросу о защите прав ребенка от злоупотреблений со стороны родителей // Евразийская адвокатура. 2017. № 4(29). С. 43.

родителями о воспитании ребенка. Данный автор, как и многие другие ученые, вполне обоснованно предполагает: «Несмотря на то, что интересы родителей и ребенка являются взаимными и должны согласовываться между собой, все же не исключается возможность конфликта интересов в процессе осуществления воспитательной функции»¹⁷³. Далее В.А. Пашкова резюмирует: «При разрешении таких ситуаций именно интересы ребенка должны носить приоритетный характер, именно на их защиту, а не на защиту интересов доверителя направлена юридическая помощь адвоката. То есть, несмотря на то, что адвокат защищает родительские права доверителя, он также должен задумываться о том, что определенный порядок реализации их доверителем, выбранный им самим, может противоречить интересам малолетнего (которые он должен учитывать и защищать)»¹⁷⁴. Моделируя возможные ситуации, далее В.А. Пашкова отмечает: «В итоге может произойти конфликт интересов родителей (с их правом на воспитание ребенка), ребенка (с его правом воспитываться и жить в условиях, в наибольшей степени соответствующих его наилучшим интересам) и адвоката, который должен действовать исключительно в интересах доверителя (ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката)»¹⁷⁵.

Представляется, что в своих рассуждениях указанный автор необоснованно проводит параллель между судебным представительством интересов одного из родителей по спо-

¹⁷³ Пашкова В.А. Представление интересов доверителей в суде при разрешении споров родителей о детях как вид адвокатской деятельности // Евразийская адвокатура. 2016. № 3(22). С. 47.

¹⁷⁴ Там же.

¹⁷⁵ Там же.

ру родителей о воспитании ребенка и представительством интересов ребенка при его самостоятельном обращении в суд за защитой. В.А. Пашкова делает следующий вывод: «Именно “наилучшие интересы” детей должны быть предметом основной защиты адвоката в спорах родителей о детях, а представление интересов доверителя в суде может осуществляться адвокатом только при условии совпадения интересов доверителя, как родителя, и ребенка, как главного “предмета” защиты»¹⁷⁶.

По нашему мнению, столь категорично определять условия представительства нельзя, в том числе и учитывая систему возникающих правоотношений по представительству. Между одним из родителей и адвокатом возникают правоотношения, обусловленные необходимостью представительства интересов в рамках конкретного спора, который возник между родителями и связан с воспитанием ребенка. Соответствует та или иная ситуация интересам ребенка, в итоге решает суд, но не адвокат на этапе заключения соглашения о представительстве в суде.

В соответствии с п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»¹⁷⁷ при подготовке любого дела, связанного с разрешением спора о воспитании ребенка, важно правильно определить обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора и подлежащие доказыванию сторонами. Такие дела назначаются к разбирательству в судебном заседании только после получения от органов

¹⁷⁶ Там же.

¹⁷⁷ Российская газета. № 110. 10.06.1998.

опеки и попечительства актов обследования условий жизни лиц, претендующих на воспитание ребенка.

Необходимо заметить, что речь идет не о произвольном описании условий жизни. Бланк акта содержит специальные разделы, предусмотрены и варианты ответов. С одной стороны, это исключает самостоятельность сотрудника органов опеки и попечительства в оценивании ситуации. Но, с другой стороны, это также исключает оценку дополнительных обстоятельств, учет которых может оказать влияние на решение вопроса. Кроме того, не стоит забывать и о том, что лицо, претендующее на воспитание ребенка, может проживать в другом городе. Следовательно, в суд будет направлен только акт обследования условий жизни, непосредственное участие представителя данного органа опеки и попечительства в судебном заседании не предполагается и, как следствие, значимые обстоятельства могут остаться вне поля зрения суда.

Как отмечает В.А. Дергунова, в большинстве заключений органов опеки и попечительства не отражены обстоятельства, касающиеся условий жизни и воспитания ребенка, отношение родителей к нему, не указана степень привязанности к каждому из родителей, окружающей (привычной) обстановке¹⁷⁸.

Занимаясь исследованием данной проблемы, М.С. Кокорина изучила более чем 200 заключений органов опеки и попечительства по делам, связанным с воспитанием ребенка: ни одно из них не отражало, как осуществляется (будет осуществляться) право на воспитание ребенка.

¹⁷⁸ См.: Дергунова В.А. Анализ правового регулирования и судебной практики разрешения споров родителей о детях. М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2017. С. 131.

В основном заключения содержали примерный перечень действий родителей. При этом «физическое развитие» ребенка означает, что он чистый, сытый, имеет одежду и т. п.; «обучение» означает, что родители проверяют выполнение ребенком домашних заданий; «общение» чаще всего означало прогулки с ребенком на улице¹⁷⁹.

Редакция ст. 78 СК РФ не позволяет сделать однозначный вывод о том, какой орган опеки и попечительства составляет акт, готовит заключение и представляет соответствующие документы в суд (п. 2 ст. 78 СК РФ) и, соответственно, какой орган опеки и попечительства принимает обязательное участие при рассмотрении судом спора, связанного с воспитанием ребенка (п. 1 ст. 78 СК РФ).

Для исследования обозначенного нами вопроса представляет интерес и ст. 68 СК РФ, которая имеет весьма символическое название – «Защита родительских прав». Так вот, если при рассмотрении судом требования родителей о возврате ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения, будет установлено, что ни родители, ни лицо, у которого находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства.

Данная норма, которая, к сожалению, не получила полного разъяснения со стороны Пленума Верховного Суда РФ, позволяет передать ребенка органам опеки и попечительства вследствие применения судом своеобразной санкции к родителям – фактического отобрания ребенка.

¹⁷⁹ См.: Кокорина М.С. Семейно-правовые основы воспитания детей в современной России: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2011. С. 76–77.

Напомним, что ст. 77 СК РФ предусматривает немедленное отобрание ребенка у родителей при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью. Такое отобрание производится органом опеки и попечительства на основании соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта РФ либо акта главы муниципального образования. В течение семи дней после вынесения такого решения и отобрания ребенка орган опеки и попечительства должен обратиться в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении их в родительских правах.

Применительно же к фактическому отобранию ребенка как последствию применения нормы п. 2 ст. 68 СК РФ права и обязанности органа опеки и попечительства не определены. Значит ли это, что можно предположить режим применения по аналогии п. 2 ст. 77 СК РФ? Представляется, что да, поскольку это будет соответствовать принципу приоритета интересов несовершеннолетнего (п. 3 ст. 1 СК РФ). Но, с другой стороны, органы опеки и попечительства, руководствуясь публичным интересом, формально имеют право принять и другое решение.

Лишение родительских прав традиционно рассматривается как крайняя мера семейно-правовой ответственности родителей. Перечень оснований, порядок и правовые последствия лишения родительских прав четко регламентированы законом (ст.ст. 69-72 СК РФ).

Ограничение же в родительских правах выступает весьма своеобразной мерой ответственности родителей. Представляется возможным заявлять, что в некоторых случаях ограничение в родительских правах выступает мерой защиты прав и интересов как ребенка, так и его родителей

(одного из них). В связи с этим участие органа опеки и попечительства в процедуре ограничения родительских прав приобретает особое значение.

Итак, ограничение в родительских правах допускается, если оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и другие).

Открытый перечень оснований, на наш взгляд, может спровоцировать чрезмерную активность органов опеки и попечительства, злоупотребление ими публичным интересом. Кстати, о таких вопиющих случаях иногда сообщают средства массовой информации. Например, воспитание ребенка одним из родителей, отсутствие собственного жилья, потеря работы в связи с сокращением штата, отсутствие дополнительных источников дохода и т. п. обстоятельства в совокупности могут быть оценены органом опеки и попечительства как стечение тяжелых обстоятельств.

Представляется, что в этом случае непосредственному применению подлежит п. 4 ст. 65 СК РФ: «При осуществлении родительских прав родители (лица, их заменяющие) имеют право на оказание им содействия в предоставлении семье медицинской, психологической, педагогической, юридической, социальной помощи. Условия и порядок оказания содействия в предоставлении указанной помощи определяются законодательством РФ о социальном обслуживании». Однако для определения субъекта публичной ответственности при неоказании соответствующей помощи следует дополнить данную норму предложением: «Ответственность за оказание содействия в предоставле-

нии указанной помощи возлагается на органы опеки и попечительства».

Прежде чем отбирать ребенка с последующим ограничением в родительских правах или лишением родительских прав, органы опеки и попечительства должны оказать содействие семье в получении необходимой помощи, и ответственность за такое содействие должна возлагаться именно на органы опеки и попечительства.

Представители родительской общественности достаточно активно выступали против принятия закона «О социальном патронате»¹⁸⁰. Хотя законодательство о социальном обслуживании, которое мы упоминали, комментируя п. 4 ст. 65 СК РФ, предусматривает комплексный характер «содействия» семье. Соответствующий регламент межведомственного взаимодействия устанавливает, что при получении информации о семье, нуждающейся в социальной помощи, все соответствующие государственные службы должны действовать незамедлительно. «При любом сигнале о семейном неблагополучии, пишет О. Леткова, – в конкретную семью тут же должны прийти социальные работники и проверить условия содержания ребенка, чтобы выдать план исправления недостатков. Но если семья не соглашается с ними, ребенок изымается из семьи»¹⁸¹.

¹⁸⁰ Корнакова С.В., Чигрина Е.В. Недопустимость произвольного вмешательства в дела семьи государственных органов и должностных лиц через призму социального патроната // Электронный научный журнал Байкальского государственного университета. 2016. № 4. С. 7.

¹⁸¹ Леткова О. Закон о социальном обслуживании граждан: лучше прежнего [Электронный ресурс]. URL: <http://www.osoboedetstvo.ru/post/2014/02/zakon-osocialnom-obsluživanii-grazhdan-luchshe-prezhnego>.

Учитывая, что в соответствии со ст. 15 Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан в РФ»¹⁸² многие российские семьи могут быть признаны нуждающимися в социальной помощи по объективным основаниям, органы опеки и попечительства в рамках оказания соответствующей помощи могут вмешиваться в дела семьи, что также не соответствует основным началам семейного законодательства.

Родители, которые обращаются за социальной помощью, попадают в зону особого внимания органов опеки и попечительства. И, если семья признана находящейся в социально опасном положении или иной трудной жизненной ситуации, для нее разрабатывается специальный план работы, регламент некоторых субъектов РФ предусматривает в таких случаях «открытие персонального дела семьи».

В отношении семьи проводятся различные профилактические мероприятия, но в большинстве случаев ситуация не меняется – ведь социальные службы не могут трудоустроить родителей, выплачивать пособие в большем размере, чем это предусмотрено законом.

И тогда органы опеки и попечительства в полном соответствии со ст. 121 СК РФ признают ребенка оставшимся без попечения родителей и изымают из семьи.

Напомним, что в этой статье содержится открытый перечень оснований для принятия соответствующего решения. Наряду со смертью родителей, лишения или ограничения их в родительских правах в данной статье указывается, что также «при создании действиями или бездействием ро-

¹⁸² Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 7007.

дителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, а также в других случаях отсутствия родительского попечения» защита прав и интересов детей возлагается на органы опеки и попечительства.

Полагаем, что именно перечень оснований для признания ребенка оставшимся без родительского попечения выступает почвой для возможных злоупотреблений со стороны органов опеки и попечительства при изъятии ребенка из семьи.

В соответствии с приказом Минобрнауки России от 17.02.2015 № 101 (ред. от 17.03.2016) «Об утверждении Порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей»¹⁸³ установлен перечень документов, свидетельствующих об обстоятельствах утраты ребенком родительского попечения (более 20 позиций).

Важно отметить, что ребенок может быть помещен в специальное учреждение на основании решения подразделения органов внутренних дел по делам несовершеннолетних. Так, согласно ст. 21 ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»¹⁸⁴ указанные подразделения осуществляют

¹⁸³ Приказ Минобрнауки России от 17.02.2015 № 101 (ред. от 17.03.2016) «Об утверждении Порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 23.03.2015.

¹⁸⁴ Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

в пределах своей компетенции меры по выявлению несовершеннолетних, объявленных в розыск, а также несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства, и в установленном порядке направляют таких лиц в соответствующие органы или учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних либо в иные учреждения».

Таким образом, действующее законодательство наделяет полномочиями по фактическому изъятию несовершеннолетних из семьи не только органы опеки и попечительства, не предусматривая при этом единого перечня оснований для признания за ребенком статуса оставшегося без попечения родителей.

Полагаем, что для изменения ситуации необходимо различать все-таки две группы оснований: так скажем, «объективно-окончательные», когда единственный родитель умер, оба родителя или единственный родитель лишены родительских прав и т. д., и «субъективно-условные», когда единственный родитель находится в больнице, временно не работает и т. д.

Статус «ребенок, оставшийся без попечения родителей» влечет для ребенка особые правовые последствия и поэтому должен иметь четкие основания – «объективно-окончательные».

Во всех других случаях семья может быть признана находящейся в сложной жизненной ситуации, что повлечет оказание определенной социальной помощи, но ребенок не должен изыматься из семьи.

В соответствии со ст. 77 СК РФ ограничение в родительских правах допускается также в случаях, если остав-

ление ребенка с родителями (одним из них) вследствие их поведения является опасным для ребенка, но не установлены достаточные основания для лишения родительских прав. Именно в этой сфере органы опеки и попечительства должны проявить максимальную степень внимания и ответственности: если родители (один из них) не изменят своего поведения, орган опеки и попечительства по истечении шести месяцев обязан предъявить иск о лишении родительских прав. Но в интересах ребенка соответствующий иск может быть предъявлен и раньше.

Несмотря на явное соответствие интересам ребенка, все-таки возникает вопрос о критериях, которыми должен в подобной ситуации руководствоваться орган опеки и попечительства при оценивании поведения родителей. Кроме того, даже формальное определение основания для лишения родительских прав значимо. Ведь в ст. 69 СК РФ нет такого основания, как «сохранение опасности для ребенка». Представляется, что при регулировании исследуемых правоотношений законодатель установил слишком большой люфт в полномочиях органов опеки и попечительства, что также может спровоцировать злоупотребление публичным интересом.

В контексте данных рассуждений обратимся к разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, содержащимся в п. 12 указанного ранее постановления: «...а также когда при рассмотрении дела не будет установлено достаточных оснований для лишения родителей (одного из них) родительских прав, суд может вынести решение об отобрании ребенка и передаче его на попечение органов опеки и попечительства при условии, что оставление ребенка у родителей опасно для него (п. 2 ст. 73 СК РФ)».

Таким образом, суд отказывает в иске о лишении родителей (одного из них) родительских прав и передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства. При этом Пленум указывает на ст. 73 СК РФ. Значит ли это, что подобная передача ребенка на попечение органа опеки и попечительства влечет те же правовые последствия, что и ограничение родителей в родительских правах, основания и процедура которого установлены в ст. 73 СК РФ? Или же ребенок фактически признается оставшимся без попечения родителей, но при этом к его родителям не были применены меры семейно-правовой ответственности, следовательно, они сохраняют свои родительские права и обязанности в полном объеме?

«Именно органы опеки и попечительства, – пишет И.И. Ординарцев, – деятельность которых вызывает в последнее время много нареканий, ведут учет детей, оставшихся без попечения родителей, обеспечивают защиту их прав и интересов до решения вопроса об их устройстве и, исходя из конкретных обстоятельств утраты попечения родителей, избирают формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, а также осуществляют последующий контроль за условиями их содержания, воспитания и образования (п. 1 ст. 121 СК РФ)»¹⁸⁵.

По мнению указанного автора, «с момента признания ребенка оставшимся без попечения родителей (фактически – изъятия из семьи), органы опеки и попечительства могут начать работу по передаче этого ребенка на воспитание в другую семью (опека, попечительство, приемная

¹⁸⁵ Ординарцев И.И. О необходимости совершенствования семейного законодательства в сфере изъятия детей из семьи // Вестник Тверского государственного университета. 2017. № 1. С. 36.

семья и т. д.). Лишь в отношении усыновления действует временное ограничение – до истечения шести месяцев со дня вынесения судом решения о лишении родительских прав ребенок не может быть усыновлен. Заметим, что это правило не исключает того, что будет начат подготовительный этап к усыновлению»¹⁸⁶.

Возразим И.И. Ординарцеву в том, что «несмотря на предусмотренное законом право родителя восстановить правоотношение с ребенком или же снять соответствующие ограничения, органы опеки и попечительства исходят из презумпции противоположного содержания, поскольку обеспечивают устройство ребенка в другую семью на воспитание практически сразу же»¹⁸⁷.

Как было отмечено нами ранее, государство намеренно сохраняет преимущественный характер родительских прав даже после вынесения судом решения о лишении их родительских прав.

Таким образом, обращение лишь к нескольким нормам СК РФ, предусматривающим полномочия органов опеки и попечительства в сфере осуществления родителями своих прав и обязанностей, позволяет обратить внимание на несовершенство действующего законодательства, некорректность редакции отдельных норм, что, в свою очередь, можно рассматривать как объективные предпосылки злоупотребления публичным интересом в частно-правовой сфере воспитания детей в семье.

Важно отметить, что ст. 77 СК РФ наделяет органы опеки и попечительства полномочиями по немедленному ото-

¹⁸⁶ Там же.

¹⁸⁷ Там же.

бранию ребенка при непосредственной угрозе его жизни и здоровью. И лишь потом в течение недели орган опеки и попечительства обращается в суд с иском о лишении или ограничении родительских прав.

Соответственно, опять вопрос об основаниях и критериях оценивания органами опеки и попечительства сложившейся ситуации как непосредственно угрожающей жизни или здоровью ребенка.

Пленум Верховного суда РФ в постановлении от 14 ноября 2017 года № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав»¹⁸⁸ дал более широкое толкование соответствующих положений СК РФ, нежели в Постановлении от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»¹⁸⁹.

Во многом инициатива Пленума по разъяснению ст. 77 СК РФ была вызвана активным обсуждением общественностью, учеными и парламентариями практики изъятия органами опеки и попечительства детей из семьи при об-

¹⁸⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. № 262. 20.11.2017.

¹⁸⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 14.11.2017) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Российская газета. № 110. 10.06.1998.

стоятельствах, непосредственно угрожавших жизни или здоровью детей.

Учитывая, что акт об отобрании впоследствии может быть оспорен в суде, Пленум попытался разъяснить, что следует понимать под такими обстоятельствами.

В частности, «тяжелое материальное положение семьи само по себе не является достаточным основанием для отобрания детей у родителей на основании ст. 77 СК РФ, если родители добросовестно исполняют свои обязанности по воспитанию детей, заботятся о них, создают необходимые условия для развития детей в соответствии с имеющимися материальными и финансовыми возможностями семьи» (п. 33).

Нельзя не отметить, что Пленум фактически разъясняет положения ст. 77 СК РФ для органов опеки и попечительства, а не для судов, поскольку немедленное отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства на основании акта органа исполнительной власти субъекта РФ либо главы муниципального образования.

Учитывая это, можно предположить, что ситуация вряд ли изменится: органы опеки и попечительства реализуют свои полномочия, полагая, что для жизни или здоровья ребенка есть непосредственная угроза, изымают его из семьи. Если впоследствии суд будет рассматривать заявление о признании акта об отобрании недействительным, вот тогда и будут учитываться разъяснения Пленума Верховного суда РФ.

Необходимо отметить, что закон не предусматривает третьего варианта – возврата ребенка в семью. То есть презюмируется, что органы опеки и попечительства были абсолютно правы, оценив обстоятельства и изъяв ребенка

из семьи, для родителей есть перспектива только лишения или ограничения в родительских правах.

Полагаем, что изъятие ребенка из семьи при непосредственной угрозе его жизни или здоровью возможно на основании акта органа опеки и попечительства, но с последующим признанием судом в течение 24 часов этого акта обоснованным или необоснованным. В связи с этим редакция ст. 77 СК РФ должна быть изменена.

Полномочия органов опеки и попечительства также определены в специальных Правилах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 года № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан»¹⁹⁰.

Так вот, в соответствии с Правилами осуществления отдельных полномочий органов опеки и попечительства в случае отсутствия или недостаточности у органов опеки и попечительства организационных, кадровых, технических и иных возможностей образовательные, медицинские или иные(!) организации могут осуществлять полномочия органов опеки и попечительства по выявлению детей, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, включая обследование условий жизни таких несовершеннолетних и их семей, по подбору и подготовке граждан, желающих принять детей в семью.

Причем эти полномочия могут осуществляться организациями на возмездной или безвозмездной основе в со-

¹⁹⁰ Постановление Правительства РФ от 18.05.2009 № 423 (ред. от 10.09.2015) «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2572.

ответствии с договором, заключенным с органом опеки и попечительства.

Полагаем, что если уж подготовкой граждан, желающих стать опекунами (попечителями), образовательные организации могут заниматься, то выявление детей, нуждающихся в опеке (попечительстве), – исключительные полномочия органов опеки и попечительства, которые не могут быть переданы никаким другим организациям.

Нельзя не отметить и то, что в Правилах указано «иные» организации, что не исключает заключение договоров с религиозными и иными общественными организациями, что также вряд ли соответствует наилучшим интересам детей.

Профилактические меры, которые в рамках социального обслуживания проводятся органами опеки и попечительства, не исключают предъявления иска о лишении родителей родительских прав или об ограничении их в родительских правах (ст.ст. 70, 73 СК РФ).

Изложенные суждения представляют собой заметки лишь о малой части проблем, возникающих при осуществлении органами опеки и попечительства своих полномочий по обеспечению прав и интересов детей.

Можно выразить солидарность с Г.В. Семей: «В европейских странах тот объем работы, который в России в соответствии с российским законодательством должен выполнять специалист органов опеки и попечительства, выполняется, как правило, комплементарно представителями государственных органов, социальными работниками, специализированными судьями»¹⁹¹.

¹⁹¹ Семей Г.В. Профессиональный стандарт специалиста органов опеки и попечительства // Психологическая наука и образование. 2013. № 3. С. 19–28.

Объявленное Президентом РФ Десятилетие Детства должно ознаменоваться, прежде всего, совершенствованием механизма правового регулирования деятельности органов опеки и попечительства, их взаимодействия с иными органами, наделенными соответствующими полномочиями. Кроме отмеченных выше предложений:

- необходим мониторинг нормативных правовых актов на федеральном уровне и уровне субъектов РФ с целью последующей унификации, поскольку полномочия органов опеки и попечительства не могут различаться в субъектах РФ;
- предусмотренные законом полномочия органов опеки и попечительства в сфере обеспечения интересов детей должны иметь исключительный характер, в связи с чем должен быть установлен запрет на передачу соответствующих полномочий иным организациям.

Публичное представительство интересов детей не исчерпывается участием в соответствующих отношениях органов опеки и попечительства, либо непосредственно исполняющих полномочия представителя ребенка, либо осуществляющих контроль за осуществлением соответствующих полномочий назначенным ребенку представителем.

Семья, будучи социальным институтом, объективно предполагает наличие разногласий и споров между участниками соответствующей малой социальной группы, поскольку интересы каждого из них не всегда, правильнее даже сказать – зачастую, находятся в противоречии с интересами других участников. Учитывая опять-таки специфику семьи как социальной группы, объединяющей участников по признаку родства, наличия супружества или иных

социальных связей, можно согласиться с тем, что многие конфликты разрешаются в локальных условиях, образно говоря, «сор из избы не выносят».

В то же время семья является правовым институтом, отношения между членами семьи регулируются нормами различного отраслевого законодательства, при этом интересы отдельных членов семьи, в частности несовершеннолетних, подлежат особой охране и защите. Государство, как носитель публичной власти, вмешивается в семейные разногласия и споры, устанавливая основания и порядок их разрешения.

Выбор той или иной формы охраны и защиты прав и интересов членов семьи обусловлен публичным интересом, что наиболее ярко прослеживается при разрешении семейно-правовых споров, затрагивающих интересы детей.

Процедура медиации, которая получила в последнее время широкое распространение и в определенных случаях является весьма эффективным способом урегулирования споров, возникающих из предпринимательских, гражданских и иных правоотношений, может быть применена и в отношении споров, возникающих из семейных правоотношений¹⁹².

Для правильного понимания границ настоящего исследования необходимо указать на то, что понятие «медиация» используется и в ином значении. В частности, распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2014 года № 1430-р утверждена Концепция развития до 2017 года сети служб медиа-

¹⁹² Федеральный закон от 27.07.2010 года № 193 – ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) (далее – ФЗ «О медиации») // Российская газета. № 168. 30.07.2010.

ции в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в РФ¹⁹³. Некоторые ученые заявляют о необходимости использования медиации в так называемой «ювенальной юстиции», предполагается, что такая форма урегулирования конфликта ориентирована на «достижение соглашения сторон, заглаживание вреда и исцеление жертвы»¹⁹⁴. Кроме того, А.В. Давыденко полагает не только возможным, но и необходимым взаимодействие органов опеки и попечительства и сети служб медиации «применительно к возмещению вреда лицам, в отношении которых общественно опасное деяние было совершено несовершеннолетним, в том числе не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность»¹⁹⁵.

Таким образом, медиативные техники и технологии могут использоваться для урегулирования споров, возникших в рамках различных правоотношений, так или иначе затрагивающих интересы несовершеннолетних. Если же мы говорим о процедуре медиации, основания и порядок применения, правовые последствия которой предусмотре-

¹⁹³ Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2014 № 1430-р «Об утверждении Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность» // СЗ РФ. 2014. № 32. Ст. 4557.

¹⁹⁴ Давыденко А.В. Актуальность применения в российском судопроизводстве института медиации в отношении несовершеннолетних // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 54.

¹⁹⁵ См.: Там же. С. 54.

ны ФЗ «О медиации», то руководствуемся исключительно нормами данного источника. В частности, не во всех правоотношениях (административных, уголовных и других) возможно участие посредника.

Согласимся со многими учеными в том, что весьма эффективна процедура медиации при разрешении наиболее распространенной категории споров, возникающих из семейных правоотношений, – споров, связанных с расторжением брака: раздел общего имущества супругов, определение порядка пользования имуществом, находящимся в совместной собственности, и др.¹⁹⁶

Поскольку достаточно часто у супругов, расторгающих брак, есть общие несовершеннолетние дети, необходимо исследовать вопрос о принципиальной возможности и допустимых пределах применения медиации при урегулировании возникающих споров об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей; об определении порядка общения с ребенком родителя, проживающего отдельно, и др. Напомним, что в соответствии с основными началами семейного законодательства государство гарантирует обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (ст. 1 СК РФ), родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей, обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей (ст. 65 СК РФ).

Основанием для постановки соответствующего вопроса стала ч. 5 ст. 1 ФЗ «О медиации», согласно которой

¹⁹⁶ Матросов Н.А. Медиация на стадии подготовки к судебному разбирательству о расторжении брака // Российский судья. 2015. № 10. С. 22; Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 26-30; и др.

«Процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из отношений, указанных в части 2 настоящей статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы».

Анализ предписания, содержащегося в изложенной норме, позволяет обозначить как минимум один основной вопрос, обладающий теоретической и практической значимостью: возможно ли применение процедуры медиации к спорам, затрагивающим интересы ребенка, поскольку сам ребенок не участвует в процедуре медиации?

Совершенно верно подчеркивает Е.А. Шелепина, в ФЗ «О медиации» отсутствуют нормы, обязывающие стороны учитывать интересы детей при осуществлении медиации¹⁹⁷. При этом данный автор апеллирует к законодательству Республики Казахстан и Республики Молдова. Так, специальные законы этих республик предусматривают, что, если в ходе медиации устанавливаются факты, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и развитие ребенка или наносят серьезный ущерб его законным интересам, медиатор обязан обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка. В законе Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. указано: при проведении медиации медиатор должен учитывать законные интересы ребенка (ст. 25). В законе Республики Молдова «О медиации» от 14 июня 2007 года закреплена обязанность медиатора обеспечить, чтобы результаты медиации не противоречили высшим интере-

¹⁹⁷ Шелепина А.В. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных правоотношений // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 55.

сам ребенка и не препятствовали его нормальному росту и развитию (ст. 31)¹⁹⁸.

Представляется, что в первую очередь необходимо определить примерный перечень споров, возникающих из семейных правоотношений и затрагивающих интересы ребенка. Согласимся, это не только расторжение брака родителей несовершеннолетнего. Это могут быть и самостоятельные споры родителей о разделе общего имущества, в том числе и того, право пользования которым имеет несовершеннолетний; это и споры о предоставлении материального содержания (алиментов); споры, связанные с воспитанием ребенка, и многие другие. Любой спор, возникающий в семье, где есть несовершеннолетние дети, затрагивает интересы последних.

В связи с этим возникает вопрос применения ст. 57 СК РФ, согласно которой ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Более того, учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Как полагает Е.А. Шелепина, обращаясь к ст. 57 СК РФ, медиация не относится к судебному или административному разбирательству, поэтому целесообразно дополнить данную статью СК РФ указанием и на процедуру медиации¹⁹⁹.

На наш взгляд, в этом нет необходимости. Мнение ребенка может быть выяснено и озвучено в различных про-

¹⁹⁸ Цит. по: Шелепина А.В. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных правоотношений // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 55.

¹⁹⁹ Там же.

цессуальных условиях: непосредственно в зале судебного заседания или предварительно в органе опеки и попечительства, не исключен вариант, что решение, принятое по делу, противоречит высказанному ребенком мнению.

Но в любом случае мнение ребенка, достигшего возраста десяти лет, должно быть выяснено в силу прямого предписания статьи 57 СК РФ. Более того, в полном соответствии с данной статьей мнение ребенка должно быть установлено в рамках процедуры медиации по семейно-правовым спорам, большинство которых, как уже было заявлено, так или иначе затрагивает интересы ребенка.

Значит ли это, что ребенок, достигший возраста десяти лет, может быть участником процедуры медиации?

Согласно ст. 2 ФЗ «О медиации» под процедурой медиации следует понимать такой способ урегулирования споров при содействии медиатора, который применяется на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Значит ли это, что ребенок может выступать самостоятельной стороной спора и, следовательно, самостоятельной стороной процедуры медиации и заключаемого медиативного соглашения?

На наш взгляд, в большинстве случаев – нет, поскольку семейно-правовой спор возникает между родителями ребенка и, как правило, связан с их супружеским статусом, с осуществлением семейных прав и обязанностей, обусловленных статусом супруга (супруги). В связи с этим и возникают споры, как правило, при решении вопроса о расторжении брака.

Как заявляют психологи, практикующие в сфере примирения супругов, намеревающихся расторгнуть брак,

«успешное разрешение конфликта требует учета интересов всех участников конфликта. В этой связи важно иметь в виду не только его непосредственных участников – тех, между кем развивается конфликтное взаимодействие, но и других лиц, чьи интересы могут быть затронуты данной ситуацией и чья позиция может влиять на исход конфликта. В сущности, они могут рассматриваться как косвенные участники конфликта»²⁰⁰.

Однако, исследуя правовые аспекты участия посредника в урегулировании семейного спора, необходимо четко следовать правовым предписаниям. Таким образом, в споре о расторжении брака сторонами выступают супруги, намеревающиеся расторгнуть брак. Следовательно, сторонами процедуры медиации могут быть только они. В то же время интересы иных субъектов семейных правоотношений (несовершеннолетних детей, их бабушек и дедушек) должны обеспечиваться при заключении медиативного соглашения как сторонами, так и непосредственно медиатором.

Полагаем возможным заявить о двух видах споров, в которых несовершеннолетний может выступать самостоятельной стороной.

Во-первых, это имущественные споры, связанные с осуществлением права собственности. Согласно ст. 60 СК РФ ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество детей. В случае возникновения права общей собственности родителей и детей их права на владение,

²⁰⁰ Ключева Н.В. Медиация в ситуации конфликта между супругами, имеющими несовершеннолетних детей // Вестн. Удмурт. ун-та. Сер. «Философия, психология, педагогика». 2016. Т. 26. Вып. 2. С. 82.

пользование и распоряжение имуществом определяются гражданским законодательством.

Таким образом, при возникновении спора, связанного с осуществлением права собственности как ребенком, так и родителями, ребенок выступает самостоятельной стороной спора как собственник (хотя в его интересах может действовать законный представитель), следовательно, и в процедуре медиации он является самостоятельной стороной.

Во-вторых, согласно ст. 20 ГК РФ местом жительства несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет, признается место жительства их законных представителей. Следовательно, ребенок старше четырнадцати лет самостоятельно определяет место своего жительства.

Таким образом, если между родителями, расторгающими брак, возник спор об определении места жительства ребенка, то в отношении ребенка, не достигшего возраста четырнадцати лет, действует режим п. 3 ст. 65 СК РФ: либо соглашение родителей, либо судебное решение. Однако если спор возник в отношении ребенка старше четырнадцати лет, то в силу предписаний ст. 20 ГК РФ он уже является самостоятельной стороной данного семейно-правового спора. Следовательно, если родители выразят намерение обратиться к услугам посредника, ребенок будет выступать самостоятельной стороной в рамках процедуры и возможного в последующем медиативного соглашения.

Пожалуй, это единственные в настоящее время семейно-правовые споры, в которых не просто затрагиваются интересы ребенка, но и он выступает самостоятельной стороной спора. В свою очередь, это позволяет утверждать, что ребенок выступает самостоятельной стороной в про-

цедуре медиации, применяемой при урегулировании соответствующего семейно-правового спора.

По мнению Е.Г. Куропацкой, «часто по делам, связанным с защитой прав ребенка, пик разногласий между сторонами спора приходится на момент передачи ребенка одной из сторон. В таких случаях нельзя недооценивать возможность урегулировать конфликт с помощью медиации, так как это реальный шанс оградить ребенка от серьезной душевной травмы»²⁰¹.

Представляется, что на стадии исполнения судебных решений по спорам о детях (именно об этом и пишет Е.Г. Куропацкая) процедура медиации вряд ли приемлема. Суд, как носитель публичной власти, своим решением уже определил среди прочих правовых последствий и специальные гарантии обеспечения прав и интересов детей (определение места жительства ребенка, определение порядка общения с ребенком родителя, проживающего отдельно от него, и т. п.). Какое-либо медиативное соглашение, направленное на урегулирование спора, возникшего при исполнении вступившего в законную силу судебного решения, ставит под сомнение законность и обоснованность последнего.

Возвращаясь к дискуссии относительно применения медиации как способа урегулирования споров, возникающих из семейных правоотношений, полагаем возможным сделать следующие выводы:

- для большинства споров, возникающих из семейных правоотношений, процедура медиации непри-

²⁰¹ Куропацкая Е.А. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 72.

емлемо, если стороны спора имеют несовершеннолетних детей. Как правило, любой спор, возникающий в семье, затрагивает личные неимущественные и (или) имущественные права и интересы детей;

- для большинства споров, возникающих из семейных правоотношений, процедура медиации неприемлема, потому как сторонами возможных споров выступают совершеннолетние члены семьи, ребенок, как правило, не является самостоятельной стороной спора;
- применение медиации как способа урегулирования спора, возникшего из семейных правоотношений и затрагивающего интересы ребенка, возможно лишь в том случае, если последний является самостоятельной стороной материально-правового спора (об определении места жительства, об осуществлении права собственности и др.).

Вышеизложенное позволяет также утверждать, что ныне действующее семейное и специальное законодательство о медиации исключает возможность применения соответствующей процедуры при урегулировании споров, возникших из семейных правоотношений и затрагивающих интересы ребенка. В то же время не стоит забывать об иных договорных конструкциях, предусмотренных СК РФ, в частности, соглашений родителей об определении места жительства ребенка, об осуществлении родительских прав и обязанностей при раздельном проживании ребенка и одного из родителей, об уплате алиментов и др.

Однозначно и то, что процедура медиации не должна подменять предусмотренный законом порядок осуществления своих полномочий органами опеки и попечитель-

ства при разрешении разногласий, возникающих между родителями, а также при решении вопроса о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным (ст. 26 ГК РФ), об изменении фамилии и (или) имени ребенка (ст. 59 СК РФ) и иных вопросов.

Что же касается обеспечения интересов ребенка при проведении медиации по семейно-правовым спорам, то медиатор в любом случае должен следовать основным началам семейного законодательства о приоритетной охране и защите прав и интересов несовершеннолетних. Кроме того, согласно ст. 121 СК РФ все граждане и должностные лица обязаны сообщать в органы опеки и попечительства информацию о детях, оставшихся без попечения родителей. Заметим, что, вопреки сложившемуся общественному мнению о том, что дети, оставшиеся без попечения родителей, это сироты или дети, родители которых лишены родительских прав, ст. 121 СК РФ предусматривает среди оснований также создание действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию. Согласимся, что в ходе медиации также может возникнуть ситуация, когда родители, выбирая оптимальные для себя способы разрешения конфликта, одновременно могут создать препятствия для нормального развития ребенка. Прямой обязанностью медиатора в данном случае будет проинформировать орган опеки и попечительства о нарушении интересов ребенка и создавшейся угрозе для его развития.

Как уже отмечалось, СК РФ наряду с понятием «споры» оперирует и понятием «разногласия» при установлении полномочий органов опеки и попечительства. В связи

с этим возникает ряд вопросов о возможности применения медиативных технологий при урегулировании органами опеки и попечительства споров и разногласий, возникающих между родителями.

В соответствии с п. 2 ст. 65 СК РФ: «Все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения детей. Родители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд».

Вполне возможно, что законодатель при формулировании соответствующей нормы не придавал значения различному смысловому наполнению понятий «споры» и «разногласия». Однако, например, в п. 3 этой же статьи СК РФ указывается: «Место жительства детей при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей. При отсутствии соглашения *спор* (курсив мой. – О.З.) разрешается судом исходя из интересов детей и с учетом мнения детей».

Заметим, что сфера реализации органами опеки и попечительства своих полномочий в сфере семейного воспитания достаточно широкая. В связи с этим представляется необходимым, прежде всего, выявить нормы СК РФ, в которых органы опеки и попечительства непосредственно наделены полномочиями по разрешению разногласий между родителями.

Пожалуй, к числу первых по моменту возникновения разногласий между родителями следует отнести вопрос о присвоении ребенку имени и фамилии. Согласно п.п. 2 и 3 ст. 58 СК РФ имя ребенку дается по соглашению родите-

лей. При выборе родителями имени ребенка не допускается использование в его имени буквенно-цифровых обозначений, числительных символов и не являющихся буквами знаков, за исключением знака «дефис», или их любой комбинации либо бранных слов, указаний на ранги, должности, титулы. Что же касается фамилии, то она определяется фамилией родителей. При разных фамилиях родителей по соглашению между ними ребенку присваивается фамилия отца, фамилия матери или двойная фамилия, образованная посредством присоединения фамилий отца и матери друг к другу в любой последовательности, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ.

При отсутствии же соглашения между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства (п. 4 ст. 58 СК РФ).

Заметим, если один из родителей предлагает присвоить ребенку имя и (или) фамилию в том варианте, который запрещен законом, то в этой ситуации оснований для разрешения органом опеки и попечительства разногласий между ними, как таковых, нет. Например, отец желает, чтобы имя ребенка звучало как «Иван первый», в то время как маму устраивает просто «Иван». Сотрудник (руководитель) органа опеки и попечительства должен лишь заявить родителю, претендующему на соответствующий вариант имени и (или) фамилии ребенка, о перспективе отказа органа загса при государственной регистрации рождения ребенка. Отсутствие необходимости в разрешении разногласий отсутствует, что обусловлено противоречием позиции одного из родителей положениям действующего законодательства.

Иные правовые последствия могут иметь место, когда оба родителя предлагают допускаемые законом варианты имени ребенка, но при этом само именование ребенка будет различным. Допустим, папа желает назвать сына Дормидонтом в память о своем прадеде, в то время как мама отдает предпочтение имени Игорь в честь знаменитого российского футболиста Игоря Акинфеева.

Предложенная ситуация может показаться комичной, но отнюдь не для сотрудника органа опеки и попечительства, который в рамках своих полномочий должен разрешить возникшие разногласия. Представляется, что в данном случае есть все основания для применения медиативных процедур, сотрудник должен так организовать встречу (встречи) с родителями малыша, чтобы в итоге они выбрали единственный вариант имени ребенка, который устраивал бы их обоих.

При отсутствии какого-либо алгоритма действий и рекомендаций, предлагаемых сотруднику органа опеки и попечительства в подобной ситуации, полагаем возможным рекомендовать использование различных медиативных технологий. Например, рефрейминг как изменение точки зрения на ситуацию для придания ей иного значения. Как минимум, в исследуемой ситуации можно предложить родителям: а) сопоставить предлагаемые варианты имени с именем отца, чтобы оценить вариант звучания отчества; б) сопоставить предлагаемые варианты имени с фамилией родителей или тем вариантом, который избрали родители, чтобы также оценить вариант полного звучания фамилии, имени и отчества ребенка; в) предложить возможные варианты звучания отчества от предлагаемых родителями имен и т. п. Можно предположить, что наглядное изображение

всех возможных вариантов сочетания собственно имени, фамилии и отчества ребенка позволит убедить родителей в правильности позиции одного из них или же они выберут совершенно иной вариант имени для своего ребенка.

Очевидно, для разрешения разногласий между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка сотруднику органа опеки и попечительства придется провести несколько встреч с родителями, дабы снизить остроту конфликта, предоставить возможность посмотреть на перспективы реализации варианта, предложенного каждым из них, и принять решение, соответствующее не только их интересам, но и интересам их ребенка.

Необходимость применения медиативных технологий органом опеки и попечительства может возникнуть и при применении положений п. 2 ст. 59 СК РФ. Устанавливая норму «если родители проживают раздельно и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя», законодатель также предполагает возможные разногласия между родителями, которые должны быть разрешены органом опеки и попечительства.

Заметим, учет мнения другого родителя обязателен, за исключением случаев, предусмотренных законом, например, если невозможно установить место нахождения другого родителя. Достаточно часто другой родитель не просто физически присутствует, но и принимает активное участие в жизни ребенка, проживающего от него отдельно, выплачивает алименты, в связи с чем возражает против присвоения ребенку фамилии другого родителя. Классическая ситуация: после расторжения брака мама «вернула» до-

брачную фамилию и, поскольку ребенок проживает с ней, намерена изменить и его фамилию на этот же вариант.

Важно учитывать, что закон предполагает именно учет мнения, а не получение согласия родителя, проживающего отдельно от ребенка, в связи с чем сотрудник органа опеки и попечительства может выдать матери ребенка соответствующее разрешение, даже констатируя возражения отца ребенка. Однако представляется, что принятию решения должна предшествовать попытка разрешения возникшего разногласия. Возможно, сотруднику опеки и попечительства целесообразно применить в подобной ситуации такую медиативную технологию, как выявление в позициях сторон (родителей) логических ошибок в аргументации. В частности, чем обусловлено желание матери присвоить ребенку свою фамилию? Почему отец ребенка возражает, не обусловлен ли его отказ исключительно неприязненными отношениями с матерью ребенка? Более того, в ходе применения данной медиативной технологии сотрудник органа опеки и попечительства должен представить правовое обоснование соответствия возможного варианта разрешения разногласий интересам как ребенка, так и каждого из его родителей. В частности, отца никто не лишает родительских прав и не ограничивает в них, в то время как использование матерью и ребенком, который с ней проживает, одной фамилии будет более комфортным для ребенка в различных жизненных ситуациях и правоотношениях. Однако не стоит забывать и о том, что изменение фамилии ребенка, достигшего возраста десяти лет, возможно только с его согласия (п. 4 ст. 59 СК РФ).

На наш взгляд, необходимость обращения к медиативным технологиям имеет место и при применении положе-

ний п. 2 ст. 64 СК РФ: «Родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей». Безусловно, при наличии явных противоречий в поведении родителей интересам детей орган опеки и попечительства должен принять соответствующие меры реагирования, как то: отобрание ребенка в порядке ст. 77 СК РФ, предъявление в суд иска об ограничении или о лишении родителей родительских прав.

Достаточно сложным видится установление разногласий между родителями и детьми. При отсутствии предположений о наличии состава административного правонарушения или даже преступления сотрудник органа опеки и попечительства должен предпринять все действия для выяснения причин разногласий, форм их существования и выражения и т. п. Очевидно, именно медиативные технологии выступают средством разрешения имеющихся между родителями (одним из них) и ребенком разногласий. Наиболее эффективно в данном случае, на наш взгляд, использование технологии сближения позиции сторон: перефразирование сотрудником органа опеки и попечительства аргументов родителей (одного из них) и ребенка с целью их сближения, подведение промежуточных итогов каждой встречи с целью поиска элементов согласия, объединение соглашений по отдельным вопросам в единую линию согласия по основному вопросу и т. п. Не исключены и различные формы и способы коммуникаций сотрудника органа опеки и попечительства отдельно с родителями,

каждым или одним из них, ребенком для того, чтобы выработать конструктивные способы разрешения разногласий.

Следует отметить и ст. 13 ФЗ «Об опеке и попечительстве», п. 3 которой допускает, что попечитель несовершеннолетнему, достигшему возраста 14 лет, может быть назначен по заявлению самого ребенка. Безусловно, орган опеки и попечительства должен выяснить, есть ли основания для назначения попечителя и не являются ли такими основаниями разногласия между ребенком и его родителями.

Приведенные выше нормы СК РФ свидетельствуют о наделении законом органов опеки и попечительства полномочиями по разрешению разногласий между родителями, а также между родителями и детьми. Для реализации упомянутых и иных полномочий аналогичного содержания сотрудники органов опеки и попечительства должны обладать соответствующими знаниями, умениями и навыками, достаточным уровнем компетентности. Профессиональный стандарт «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних»²⁰² предусматривает такое умение специалиста, как «разрешать конфликты, содействовать их разрешению», однако владение навыками применения медиативных технологий, как представляется, также должно быть предусмотрено профстандартом.

Изложенные суждения позволяют утверждать, что при разрешении разногласий между родителями, а также между родителями (одним из родителей) и детьми сотрудники органов опеки и попечительства вполне обоснованно мо-

²⁰² Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 18 ноября 2013 года № 680н «Об утверждении профессионального стандарта «Специалист органа опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних» // [Российская газета. № 9. 17.01.2014.](#)

гут применять медиативные технологии. При соблюдении общих принципов и правил медиации в целом и отдельных технологий в частности специфика применения их в практике органов опеки и попечительства определяется следующими факторами:

- законодатель прямо определяет споры между родителями, которые могут быть разрешены исключительно в судебном порядке;
- органы опеки и попечительства могут разрешать разногласия между родителями, а также между родителями (одним из родителей) и детьми за исключением случаев, прямо предусмотренных законом и предполагающих судебный порядок разрешения;
- в отношении всех спорных вопросов, затрагивающих интересы детей, семейное законодательство устанавливает правило: споры и разногласия должны разрешаться исходя из интересов детей;
- споры и разногласия должны разрешаться с учетом мнения детей, а в случаях, прямо предусмотренных законом, только с согласия детей, достигших возраста десяти лет.

Вышеизложенное позволяет сформулировать некоторые выводы:

- представительство интересов детей, осуществляемое родителями в случаях и порядке, предусмотренных законом, предполагает не просто представительство как таковое, оно имеет сложную природу, исключаящую противоречие интересов ребенка и интересов родителей;
- при нарушении предусмотренного законом принципа соотношения интересов появляются основа-

ния для так называемого публичного представительства, осуществляемого органом опеки и попечительства и (или) назначенным им представителем;

- публичное представительство возможно и в рамках осуществления органами опеки и попечительства полномочий, предусмотренных законом, с целью обеспечения государственной семейной политики;
- публичное представительство возможно и по инициативе ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, в связи с чем орган опеки и попечительства должен выяснить истинные причины ходатайства ребенка о назначении ему попечителя, определить основания и возможные формы разрешения конфликта интересов ребенка и интересов родителей.

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативные правовые акты

1. Европейская социальная хартия // Бюл. междунар. договоров. 2010. № 4. С. 17–67.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. N 31.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 17. 27.01.1996.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 238–239. 08.12.1994.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 17.06.1996. № 25. ст. 2954.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.
8. Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 19.07.2018) «О порядке выезда из Российской Федерации

- и въезда в Российскую Федерацию» // Российская газета. № 159. 22.08.1996.
9. Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 29.12.2017) «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 24.11.1997. № 47. Ст. 5340.
 10. Федеральный закон от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.
 11. Федеральный закон от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 07.06.2017) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Российская газета. № 121. 30.06.1999.
 12. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.
 13. Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» // СЗ РФ. 2008. № 13. Ст. 1254.
 14. Федеральный закон от 27.07.2010 года № 193 – ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. № 168. 30.07.2010.
 15. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. № 263. 23.11.2011.
 16. Федеральный закон от 02.07.2013 № 167-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // СЗ РФ. 08.07.2013. № 27. Ст. 3459.
 17. Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об основах социального обслуживания

- граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (часть I). Ст. 7007.
18. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О государственной регистрации недвижимости» // Российская газета. № 156. 17.07.2015.
 19. Указ Президента Российской Федерации от 14.05.1996 г. № 712 «Об основных направлениях государственной семейной политики» // СЗ РФ. 20.05.1996. № 21. Ст. 2460.
 20. Указ Президента РФ от 01.06.2012 № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы» // СЗ РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994.
 21. Постановление Правительства РФ от 18.07.1996 № 841 (ред. от 09.04.2015) «О Перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» // Российская газета. № 144. 01.08.1996.
 22. Постановление Правительства Российской Федерации от 19 мая 2009 года № 432 «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации» // Российская газета. № 94. 27.05.2009.
 23. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 мая 2003 г. № 273 «Об утверждении Правил подачи заявления о несогласии на выезд из Российской Федерации несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации» // Российская газета. № 91. 15.05.2003.
 24. Постановление Правительства РФ от 18.05.2009 № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и по-

- печительства в отношении несовершеннолетних граждан» // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2572.
25. Постановление Правительства РФ от 14.02.2013 № 117 (с изм. от 20.06.2018) «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью» // Собрание законодательства РФ. 09.09.2013. № 36. Ст. 4577.
26. Стратегия развития воспитания в Российской Федерации до 2025 года. Утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 мая 2015 года № 996-р // СЗ РФ. 2015. № 23. Ст. 3357.
27. Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 01.09.2014. № 35. Ст. 4811.
28. Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2014 № 1430-р «Об утверждении Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность» // СЗ РФ. 2014. № 32. Ст. 4557.
29. Приказ Минобрнауки России от 17.02.2015 № 101 (ред. от 17.03.2016) «Об утверждении Порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 23.03.2015.

Научная литература

30. Азизова Н.Р. Государственная семейная политика на современном этапе развития российского государства // Социальное воспитание. 2016. № 1. С. 37–44.
31. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Юрист, 2002.
32. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010.
33. Ахмедов А.Я. Укрепление семьи как основное начало семейного законодательства // Вестник Саратовской юридической академии. 2016. № 3. С. 29–34.
34. Беспалов Ю.Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика). Владимир: Владимир. гос. пед. ун-т, 2001.
35. Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2014.
36. Беспалов Ю.Ф. Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации. // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018.
37. Богатова Е.В., Западнова Ю.А. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего: проблемы квалификации // Вестник ВИ МВД России. 2016. № 2. С. 45–52.
38. Булаевский Б.А. Концепция совершенствования семейного законодательства как необходимость // Актуальные проблемы семейного права. 2017. № 5. С. 42–48.
39. Волков А.В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики: диссертация на соискание уч. степени доктора юрид. наук. М., 2010.

40. Волков А.В. Теория концепции «злоупотребление родительскими правами»: монография. Волгоград, 2007.
41. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юрид. лит., 1972.
42. Гаврилюк Е.Д. К вопросу о целесообразности принудительного установления отцовства // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, Казан. (Приволжский) федер. ун-т, 18 дек. 2010 г.) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011.
43. Гендер в законе : монография. М.: Проспект, 2015.
44. Глезденева О.В. Модели родительства и факторы их формирования в современной России: социологический анализ: автореферат дисс. ... канд. социол. наук. М., 2007.
45. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2018.
46. Громоздина М.В. Особенности злоупотребления родительскими правами // Семейное и жилищное право. 2010. № 4. С. 34–42.
47. Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: монография. Новосибирск. 2011.
48. Давыденко А.В. Актуальность применения в российском судопроизводстве института медиации в отношении несовершеннолетних // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 54–61.
49. Дергунова В.А. Анализ правового регулирования и судебной практики разрешения споров родителей о детях. М.: Федеральная палата адвокатов РФ, 2017.

50. Детство без родителей. Законодательство и практика изъятия детей из российских семей // Итоговый альтернативный доклад / Отв. редактор и автор текста д. ю. н., проф., заслуженный юрист РФ Мизулина Е.Б. М., 2017.
51. Долинская В.В., Долинская Л.М. Согласие родителя на выезд несовершеннолетнего за пределы Российской Федерации // Актуальные проблемы защиты неимущественных прав детей (материальные и процессуальные аспекты): сб. науч.-практич. статей / под общ. ред. А.Е. Тарасовой, О.Г. Зубаревой. М.: ИНФРА-М, 2016.
52. Доржиева С.В. К вопросу о защите прав ребенка от злоупотреблений со стороны родителей // Евразийская адвокатура. 2017. № 4 (29). С. 43–49.
53. Замрий О.Н. Конфликт интересов родителей и детей как основание недействительности сделки // Коллективная монография. Тверь, 2016.
54. Замрий О.Н. Добросовестность в семейных правоотношениях // Вестник ТвГУ. 2018. № 2. С. 45–49.
55. Зыков С.В. Совместная физическая опека или определение места жительства ребенка на паритетной основе? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 106–114.
56. Иванова С.П. Восприятие родителями ребенка как субъекта воспитательного взаимодействия в современной семье // Интернет-журнал «Мир науки». 2018. № 1. С. 9–10.
57. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М. : Городец, 2006.
58. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации: монография. М.: Городец, 2007.
59. Ильина О.Ю. Понятие и иерархия интересов в семье и семейных правоотношениях // Проблема гармониза-

- ции частных и публичных интересов в семейном праве Российской Федерации. М.: Юнити, 2015. С. 52–56.
60. Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: автореферат дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
61. Ильина О.Ю. Обеспечение интересов ребенка как цель предоставления материнского капитала // Социально-юридическая тетрадь. Научный журнал. Вып. 2: Ребенок в пространстве права / Под ред. Н.Н. Тарусиной. Ярославль: ЯрГУ, 2012.
62. Ильина О.Ю. Традиционные семейные ценности: необходимость и целесообразность совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель: сборник статей по итогам III Международной конференции «Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель» / Под общ. ред. канд. юрид. наук А.Е. Тарасовой. М. : ИНФРА-М, 2017.
63. Ильина О.Ю., Туманова Л.В. Материальные основания и процессуальные условия обеспечения интересов ребенка при рассмотрении судами дел об установлении его происхождения // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 1. С. 62–72.
64. Ильина О.Ю. Наличие ребенка как предпосылка злоупотребления правом членами семьи // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 75–79.

65. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном законодательстве: объективные формы и субъективное содержание // Судебная психиатрия: современные проблемы теории и практики (диагностика, экспертиза, профилактика): материалы научно-практической конференции с международным участием (г. Москва, 18–20 сентября 2018 года).
66. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967.
67. Ключева Н.В. Медиация в ситуации конфликта между супругами, имеющими несовершеннолетних детей // Вестн. Удмурт. ун-та. Сер. «Философия, психология, педагогика». 2016. Т. 26. Вып. 2. С. 82–87.
68. Кокорина М.С. Семейно-правовые основы воспитания детей в современной России: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011.
69. Ксенофонтова Д.С. Принцип гарантированного осуществления семейных прав и исполнения обязанностей в сфере алиментирования // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 38–47.
70. Кравчук Н.Е. Наилучшие интересы ребенка: содержание понятия и его место в семейном законодательстве России // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 101–109.
71. Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 426–439.
72. Кириченко К.А. Три модели формализации родительского статуса в однополых семьях: опыт сравнитель-

- но-правового исследования // Академический юридический журнал. 2012. № 1. С. 51–60.
73. Крусс В.И. Злоупотребление правом: учеб. пособие. М.: Норма, 2010.
74. Крусс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2002. № 7. С. 33–42.
75. Коваль Н.В. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, как результат злоупотребления родительскими правами // Наука и образование в XX веке: сборник научных трудов по материалам международной научно-практической конференции. В 5 частях. ООО «АР-Консалт», 2015.
76. Корнакова С.В., Чигрина Е.В. Недопустимость произвольного вмешательства в дела семьи государственных органов и должностных лиц через призму социального патроната // Электронный научный журнал Байкальского государственного университета. 2016. № 4. С. 7–14.
77. Коновалов А.В. Принцип добросовестности в новой редакции гражданского кодекса Российской Федерации и в судебной практике // Право. Журнал высшей школы экономики. 2016. №4. С. 4–10.
78. Концепция совершенствования семейного законодательства. М., 2014.
79. Куропацкая Е.А. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 72–78.
80. Леткова О. Закон о социальном обслуживании граждан: лучше прежнего [Электронный ресурс]. URL: <http://www.osoboedetstvo.ru/post/2014/02/zakon-osocialnom-obsluzhivanii-grazhdan-luchshe-prezhnego>.

81. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Гендер в законе: монография. М.: Проспект, 2015.
82. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М.: МЗ-Пресс, 2002.
83. Максимович Л.Б. Злоупотребление правом и семейные отношения // Закон. 2005. № 10. С. 30–37.
84. Максимович Л.Б. О праве ребенка выражать свое мнение // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: сб. ст. / Отв. ред. В.Н. Литовкин. М.: Городец, 2005.
85. Матанцев Д.А. Проблема научного осмысления категории «злоупотребление родительскими правами» // Nauka-Rasudent.ru. 2015. № 11. С. 43–49.
86. Матанцев Д.А. Категория злоупотребления правом в гражданском и семейном законодательстве и доктрине Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
87. Матросов Н.А. Медиация на стадии подготовки к судебному разбирательству о расторжении брака // Российский судья. 2015. № 10. С. 22–28.
88. Миролюбова О.Г. О семейно-правовом понятии «интересы ребенка» // Вестник ЯрГУ. Сер. «Гуманитарные науки». 2012. № 4/1. С. 57–58.
89. Михайлова И.А. Права ребенка в Российской Федерации: высокие достижения и сложные проблемы // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018.
90. Михеева Л.Ю. Развитие российского семейного законодательства // Кодификация российского частного права 2017 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2017.
91. Нечаева А.М. Правовые проблемы семейного воспитания несовершеннолетних. М., 2016.

92. Новейший большой толковый словарь русского языка. СПб., 2008.
93. Одегнал Е.А. Злоупотребления семейными правами // Бюллетень нотариальной практики. 2007. № 4. С. 15–21.
94. Ординарцев И.И. О необходимости совершенствования семейного законодательства в сфере изъятия детей из семьи // Вестник Тверского государственного университета. 2017. № 1. С. 36–42.
95. Пашкова В.А. Представление интересов доверителей в суде при разрешении споров родителей о детях как вид адвокатской деятельности // Евразийская адвокатура. – 2016. № 3(22). С. 47–52.
96. Полянина А.К. Факт беременности как основание возникновения родительских обязанностей // Семейное и жилищное право. 2012. № 1. С. 9–11.
97. Пьянкова А.Ф. Баланс интересов в алиментных правоотношениях // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1(86). С. 79–86.
98. Романовский Г.Б., Романовская О.В. Правовое регулирование биомедицинских исследований в Российской Федерации в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Пенза: ПГУ, 2013.
99. Рузанова В.Д. Проблемы правового регулирования отношений с участием детей // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018.
100. Румянцева Н.С. Правоотношения супругов и бывших супругов по предоставлению материального со-

- держания по законодательству Российской Федерации и стран ближнего зарубежья (сравнительно-правовое исследование): автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
101. Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004.
102. Сапрыкин К.Н. Представительство прав и интересов ребенка по гражданскому и семейному законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2017.
103. Семья Г.В. Профессиональный стандарт специалиста органов опеки и попечительства // Психологическая наука и образование. 2013. № 3. С. 19–28.
104. Серебрянский Ю.Е., Акатова Н.С., Матвеев П.А. Функции семейного права как отражение его сущности и социальной направленности: монография. Клин, 2015.
105. Сидорова С.А. Злоупотребление родительскими правами: вопросы квалификации // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 3-й международной научно-практической конференции. Рязань. 2014.
106. Современный толковый словарь русского языка. СПб.: НОРИНТ, 2002.
107. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Добросовестность в гражданском праве: монография. М.: Юстицинформ, 2018.
108. Сумачев А.В. Уголовно-правовое регулирование реализации родительской власти // Социально-правовая защита детства как приоритетное направление совре-

- менной государственной политики: сб. материалов Междунар. науч.-практ.конф. (Чебоксары, 13–14 апреля 2018 г.). Чебоксары: Изд-во Чуваш. ун-та, 2018.
109. Сусликов В.Н., Шахова Е.С. Позитивное родительство как основное направление государственной семейной политики: теоретические и методологические аспекты родительских правоотношений // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. 2016. № 1. С. 17–28.
110. Сафуанов Ф.С., Харитоновна Н.К., Русаковская О.А. Психолого-психиатрическая экспертиза по судебным спорам между родителями о воспитании и месте жительства ребенка. М.: Генезис. 2011.
111. Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права: монография. М. : Проспект, 2014.
112. Тарусина Н.Н. Ребенок и его интересы как семейно-правовые конструкции и дефиниции // Социально-юридическая тетрадь. Научный журнал. Вып. 2. 2012. С. 36–37.
113. Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2011. № 1 (15). С. 59–64.
114. Тарусина Н.Н. Семейное право в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения: монография. М.: Проспект, 2014.
115. Тарусина Н.Н. Российское семейное законодательство: «Куда бежишь, тропинка милая?...» // Социально-юридическая тетрадь. Научный журнал. 2015. № 5. С. 26–27.
116. Татаринцева Е.А. Проблемы соотношения частных и публичных интересов в правоотношениях семейного

- воспитания. Монография. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017.
117. Терехина С.А. Психологические аспекты понятия «интересы ребенка» // Электронный журнал «Психологическая наука и образование». 2013. № 3. URL: www.psyedu.ru.
118. Терехина С.А. Проблемы защиты интересов несовершеннолетних в судебных делах по семейным спорам при разводе // Психология и право. 2016. Т. 6.
119. Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 26–30.
120. Туманов А.И., Туманова Л.В. Семья сквозь призму проблемы противодействия коррупции // Семейное право и законодательство: политические и социальные ориентиры совершенствования: Междунар. научно-практич. конф. Тверь: Твер. гос. ун-т, 2015. С. 277–278.
121. Туманова Л.В. Необходимость оптимизации правового регулирования защиты прав и интересов детей // Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: материалы Международной научно-практической конференции / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: РГ-Пресс, 2018.
122. Цыбуленко З.И. Осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетних в семейном законодательстве Российской Федерации // Вестник СГЮА. 2017. № 3. С. 126–134.
123. Цуканова В.И. Разрешение дел о лишении родительских прав. Научно-практическое пособие. М., 2015.
124. Шелепина А.В. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных правоотношений

// Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6.
С. 55–64.

Материалы правоприменительной практики

125. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.06.2010 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. № 130. 17.06.2010.
126. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г.Ф. Грубич и Т.Г. Гущиной» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.
127. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.10.2017 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 115 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 1 статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р.К. Костяшкина» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 6. 2017.
128. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 122-О-О «По жалобе гражданина Гниломедова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав подпунктом «о» пункта 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несо-

- вершеннолетних детей» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2012.
129. Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.2014 № 2747-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Видман Натальи Владимировны на нарушение ее конституционных прав и конституционных прав ее несовершеннолетней дочери пунктом 3 статьи 35 Семейного кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был.
 130. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 14.11.2017) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Российская газета. № 110. 10.06.1998.
 131. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 апреля 2006 года № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» (ред. от 17.12.2013) // Российская газета. № 92. 03.05.2006.
 132. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Российская газета. № 110. 10.06.1998.
 133. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 года № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Российская газета. № 219. 18.11.1998.
 134. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых по-

- ложений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.
135. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 года № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Российская газета. № 223. 05.10.2015.
136. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. № 110. 24.05.2017.
137. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. № 262. 20.11.2017.
138. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» // Российская газета. № 297. 29.12.2017.
139. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 9 (ред. от 16.05.2017) «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Российская газета. № 212. 05.11.1996 (утратило силу).

140. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-naro-fominskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-103122618/>.
141. Дело № 2 – 230/2014. Урайский городской суд ХМАО – Югры, решение от 1 июля 2014 г. URL: <http://uray.hmao.sudrf.ru>.
142. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-vidnovskij-gorodskoj-sud-moskovskaya-oblast-s/act-101156143/>.
143. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-giaginskij-rajonnyj-sud-respublika-adygeya-s/act-106542882/>.
144. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-kirovskij-rajonnyj-sud-g-saratova-saratovskaya-oblast-s/act-105391224/>.
145. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-giaginskij-rajonnyj-sud-respublika-adygeya-s/act-106542882/>.
146. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-centralnyj-rajonnyj-sud-g-tuly-tulskaya-oblast-s/act-100287521/>.
147. СПС Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-naxodkinskij-gorodskoj-sud-primorskij-kraj-s/act-102822204/>.
148. Собнинский городской суд Решение по делу № 2-311/11 от 4 апреля 2011 года. URL: <http://sobinsky.wld.sudrf.ru>.
149. Верхнеуфалейский городской суд Челябинской области Решение от 18 января 2013 года. URL: <http://vurfal.chel.sudrf.ru>.

Научное издание

Олег Николаевич Замрий

**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ИНТЕРЕСОМ
В СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ
МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ**

Монография

Подписано в печать 15.10.2018 г.

Формат 60×84/₁₆. Объем 12,8 усл. печ. л. Тираж 200 экз.
Заказ № 29.

Отпечатано: Издатель А. Н. Кондратьев.

170024, г. Тверь, пр. Ленина, 18/1.

Тел./факс: 8(4822) 44-57-08, моб.: 8-903-630-42-50.

Эл. адрес: 445708@mail.ru, info@print-copy.ru.

Цифровая типография «Принт-Копи»

www.принт-копи.рф, www.print-copy.ru