

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

**ИНСТИТУТ НАУЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ
ПО ОБЩЕСТВЕННЫМ НАУКАМ**

**СЕМЬЯ И ДЕТИ В ПРАВЕ:
ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОСТИ**

Сборник статей

**МОСКВА
2022**

ББК 67.412.1

С 30

*Серия
«Правоведение»*

Отдел правоведения

Ильина О.Ю., декан юридического факультета Тверского государственного университета, заведующая кафедрой гражданского права, д-р юрид. наук, профессор

Редакционная коллегия:

Н.В. Кравчук – канд. юрид. наук, отв. ред.;
Е.В. Алферова – канд. юрид. наук; *Д.В. Ефременко*, докт. политических наук; *Д.В. Красиков* – канд. юрид. наук, доцент; *И.А. Умнова (Конюхова)* – докт. юрид. наук, профессор

С 30 **Семья и дети в праве: вызовы современности :**
сб. ст. по материалам Междунар. конф. (Москва, ИНИОН РАН, 2 июня 2021 г.) / РАН, ИНИОН, Отд. правоведения ; отв. ред. Н.В. Кравчук. – Москва, 2022. – 155 с.

ISBN 978-5-248-01012-7

В центре внимания авторов сборника статей правовые проблемы развития института семьи в России и ряде других стран. Рассматриваются вызовы и угрозы семейным отношениям, требующие реагирования на законодательном и правоприменительном уровнях. Анализируются современная доктрина и практика международных и национальных органов защиты прав человека в области имущественных и неимущественных отношений в семье и пределов вмешательства государства в них. Обсуждаются вопросы защиты прав и интересов ребенка, социальной поддержки семьи и др.

Адресуется научным работникам, законодателям, служащим органов государственной власти и управления, уполномоченным в сфере семьи и детства, преподавателям и студентам юридических вузов и факультетов.

ББК 67.412.1

ISBN 978-5-248-01012-7

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.00

© ФГБУН «Институт научной информации по общественным наукам РАН», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	7
-------------------	---

Раздел 1

Международное и конституционное право в регулировании проблем семьи

<i>Л.А Емелина.</i> Конституционный принцип защиты прав ребенка в России и проблемы его реализации	13
<i>И.А. Алешкова.</i> Право ребенка на развитие: регулирование и интерпретация	22
<i>В.О. Нешатаева.</i> Развитие международного права в области биоэтики и его действие в сфере семейных правоотношений.....	39

Раздел 2

Современные вызовы правам ребенка

<i>С.И. Коданева.</i> Правовые аспекты защиты детей от негативного воздействия в Интернете.....	52
<i>М.В. Ульянова.</i> Право ребенка знать своих родителей: содержание права и пределы осуществления.....	66
<i>С.Ю. Макаров.</i> К вопросу о возможности равного распределения времени проживания ребенка у раздельно проживающих родителей	75
<i>А.В. Саранов.</i> Современные проблемы юридической ответственности за похищение детей	84

Раздел 3

Социальная защита семьи и детей

<i>C.A. Глотов, М.Г. Ращупкина.</i> Расширить границы социального государства: возможно ли это с помощью поправок 2020 года в Конституцию России?	93
<i>M.B. Лебедь.</i> Баланс интересов кредитора и детей должника в случае банкротства алиментообязанного родителя	104
<i>E.B. Ельникова.</i> Использование материнского (семейного) капитала для улучшения жилищных условий: проблемы правоприменения	112

Раздел 4

Ребенок как субъект права на выражение мнения: теоретические и практические вопросы

<i>H.B. Кравчук.</i> Принцип развивающихся способностей ребенка: теория и практика	122
<i>O.I. Величкова.</i> Выяснение мнения ребенка в судебном процессе: психолого-правовые подходы	133
<i>B.A. Дергунова, А.Д. Прокопова.</i> Правовые аспекты оказания адвокатом ребенку квалифицированной юридической помощи.....	142

CONTENTS

Introduction	7
--------------------	---

Chapter 1 International and constitutional law in regulation of family-related problems

<i>L.A. Emelina.</i> Constitutional principle of child's rights protection in Russia and problems of its realization	13
<i>I.A. Aleshkova.</i> The child's right to development: regulation and interpretation	22
<i>V.O. Neshatayeva.</i> Development of international law in the field of bioethics and its effect in the field of family legal relations	39

Chapter 2 Contemporary challenges to the rights of a child

<i>S.I. Kodaneva.</i> Legal aspects of protection of children from negative influence on the Internet	52
<i>M.V. Ulyanova.</i> The child's right to know his parents: the content of the right and the limits of implementation	66
<i>S.Yu. Makarov.</i> On the issue of the possibility of equal distribution of the time of a child's residence with separated parents	75
<i>A.V. Saranov.</i> Modern problems of legal responsibility for the abduction of children	84

Chapter 3 **Social protection of a family and children**

<i>S.A. Glotov, M.G. Rashchupkina.</i> Expanding the boundaries of a social state: is it possible with the 2020 amendments to the Russian Constitution?	93
<i>M.V. Lebed.</i> Balance of interests of the creditor and the children of the debtor in the event of the bankruptcy of the parent liable for alimony 104	
<i>E.V. Elnikova.</i> The use of maternal (family) capital to improve housing conditions: problems of application of legal norms	112

Chapter 4 **A child subject of right to express opinion: theoretical and practical aspects**

<i>N.V. Kravchuk.</i> The principle of evolving capacities of a child: theory and practice	122
<i>O.I. Velichkova.</i> Hearing the opinion of the child in the court's proceedings: legal-psychological approaches	133
<i>V.A. Dergunova, A.D. Prokopova.</i> Legal aspects of providing a child with a professional legal assistance by an attorney	142

ПРЕДИСЛОВИЕ

За последние несколько десятилетий институт семьи претерпел значительные изменения. Как на международном, так и национальном уровнях развиваются подходы к правовому регулированию вопросов, связанных с его функционированием.

Обсуждение новых вызовов и угроз семье с акцентом на наиболее уязвимых ее членах – детях, стало ключевым аргументом в принятии решения о проведении в июне 2021 г. отделом правоведения ИНИОН РАН конференции «Семья и дети в праве: вызовы современности». Мероприятие объединило ученых-юристов разных отраслей права. Вопросы, рассмотренные на конференции, касались не только традиционного контекста семейного воспитания детей и ответственности родителей, развода и алиментов, но и социальной защиты семьи, защиты детей и подростков в условиях глобальной информатизации и цифровизации и др. Статьи, включенные в сборник, дают представление о широте современной проблематики правового регулирования защиты семьи и детей.

Раздел 1 данного издания, посвященный вопросам международного и конституционного права в регулировании проблем семьи, открывается статьей Л.А. Емелиной, кандидата юридических наук, доцента кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Ее статья посвящена конституционной защите прав ребенка. В центре внимания регуляционный потенциал положений Конституции РФ, принятых в 2020 г., касающийся как положения ребенка в семье, так и повышения роли семьи в целом. Внесение в ст. 67.1 Конституцию РФ положения о том, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России, по мнению автора, позволило реализовать идею значимости семьи для государства в качестве национальной доминанты, и

прежде всего при планировании и реализации государственной политики в этой области.

И.А. Алешкова, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник ИНИОН РАН, в своей статье рассматривает одно из основополагающих прав ребенка – его право на развитие. Суть этого права и его конституционная природа обуславливает его связь со многими другими правами, в частности – правом на идентичность. Право на развитие рассматривается в контексте принципа наилучших интересов ребенка, важность которого подчеркивается Конституционным Судом РФ¹.

В статье В.О. Нешатаевой, кандидата юридических наук, доцента кафедры международного права Российской государственного университета правосудия, раскрываются вопросы влияния развития биоэтики на сферу семейных правоотношений и регулирование этого вопроса на международном и национальном уровнях. Изучение вопросов вспомогательных репродуктивных технологий, клинических методов изменения гендерной идентичности, паллиативной помощи, отказа от лечения и эвтаназии, позволяет автору утверждать, что правовое регулирование в его классических формах не всегда отвечает вызовам современности и многие проблемы еще не решены на законодательном уровне. В качестве решения дileммы разрыва между научно-техническим прогрессом и правовым регулированием его результатов, предлагается более широкое использование гибких правовых механизмов «мягкого» права в регулировании семейных отношений.

Раздел 2 «Современные вызовы правам ребенка» открывается статьей С.И. Коданевой, кандидата юридических наук, ведущего научного сотрудника ИНИОН РАН, посвященной актуальной проблеме негативного воздействия на молодежь агрессивной среды, сформировавшейся в социальных сетях и на сетевых платформах. Как отмечается, значительное использование сети Интернет, широко распространенное в наши дни среди подростковой аудитории, формирует принципиально новые поведенческие паттерны, увеличивая уровень агрессии и жестокости, что со временем

¹ См.: Заключение КС РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции РФ порядка вступления в силу ст. 1 данного Закона в связи с запросом Президента РФ».

может сказываться на повседневной жизни. С точки зрения автора данной статьи, необходимо проведение целенаправленной государственной политики, направленной на формирование у подрастающего поколения более высоких моральных ценностей и установок и жесткое ограничение или запрет распространения в СМИ и Интернете контента, пропагандирующего терпимое отношение к агрессии, насилию, унижению одного человека другим и т.п.

В статье кандидата юридических наук, заместителя заведующего кафедрой гражданского права, доцента кафедры гражданского права Российской государственного университета правосудия М.В. Ульяновой, внимание сосредоточено на проблеме, ставшей актуальной в последние годы. Речь идет о праве ребенка знать своих родителей. Это право может быть нарушено не только в ситуациях, когда ребенок воспитывается не своими родителями, а, например, опекунами, но и в случаях применения мер вспомогательных репродуктивных технологий. Серьезным вызовом для государства является создание механизма реализации ребенком своего права при соблюдении прав родителей на анонимность.

Вечной, но от этого не менее злободневной, является проблема определения места жительства ребенка и порядка общения с ним его родителей после расторжения брака / прекращения фактических брачных отношений. С.Ю. Макаров, кандидат юридических наук, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, адвокат, медиатор, в своей статье задает вопрос: возможно ли равное распределение времени проживания ребенка у раздельно проживающих родителей? Несмотря на то что законодательством России закреплено формальное равенство родителей в отношении общения с их ребенком, суды, принимая свои решения, мотивируют их приоритетом интересов ребенка, при этом их не определяя. В этом автор видит одну из причин невозможности уравнять права родителей. Решить проблему неопределенности интересов ребенка как концепции, в контексте вопросов определения порядка общения родителей с ребенком, предлагается путем закрепления в семейном законодательстве более четкого перечня критериев соответствия порядка общения интересам ребенка.

На комплексной проблеме похищения детей их родителями сосредоточено внимание А.В. Саранова, адвоката, члена Адвокатской палаты г. Москвы. Автор придерживается мнения, что любое похищение ребенка, вне зависимости от его способа, участвующих в нем лиц и иных обстоятельств, является обществен-

венно опасным деянием, а потому, в дополнение к предусмотренным международным правом механизмам возвращения детей при похищении их одним из родителей, необходимо введение уголовно-правовых мер противодействия таким деяниям на национальном уровне. Отмечается, что уголовное законодательство России не предусматривает такого состава преступления, и в связи с этим предлагается дополнить соответствующими нормами.

В разделе 3 «Социальная защита семьи и детей» исследуются вопросы социального характера, требующие внимания законодателя и корректировки правоприменительной практики. С.А. Глотов, доктор юридических наук, профессор кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин Международного юридического института, и М.Г. Ращупкина, старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Самарского института государственного управления «Международный институт рынка», анализируют в этом контексте поправки, внесенные в 2020 г. в Конституцию РФ, которые явились своевременной и необходимой мерой стимулирования реформ, нацеленных на укрепление социальной сплоченности и справедливости, социального сотрудничества и солидарности.

М.В. Лебедь, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности РАНХиГС, рассматривает проблему признания недействительными соглашений об уплате алиментов на несовершеннолетних детей в делах о банкротстве алиментообязанных родителей. Как отмечает автор, проблема поиска и соблюдения баланса интересов детей должника, получающих алименты, и его кредиторов возникает как из-за разно-отраслевого регулирования данных отношений, так и в связи с разной подсудностью, например иски об изменении или признании недействительным соглашения об уплате алиментов рассматривают суды общей юрисдикции, в то время как дела о банкротстве – арбитражные суды.

Е.В. Ельникова, кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры гражданского права и процесса Международного юридического института, обращает внимание на проблемы реализации права использования материнского (семейного) капитала для улучшения жилищных условий. Отсутствие критериев категории «улучшение жилищных условий» создает широкие возможности для усмотрения как соответствующих администра-

тивных органов, так и судов, и порождает злоупотребления и нарушения имущественных интересов лиц, имеющих право на дополнительные меры государственной поддержки. В связи с этим автор обращает внимание на важность формирования единых правовых позиций судов по этим вопросам.

Раздел 4 сборника посвящен проблеме, обратившей на себя внимание ученых и практиков в России совсем недавно, – речь о выяснении и учете мнения ребенка. Первая статья раздела (автор – Н.В. Кравчук, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН) носит теоретический характер и рассматривает положения Конвенции ООН о правах ребенка о «развивающихся способностях ребенка» и толкование этой концепции Комитетом ООН по правам ребенка. Обращается внимание на значение оценки способности ребенка формулировать свое мнение в контексте права ребенка на выражение мнения и практику оценки этой способности, в частности факторы, на которые обращают внимание суды, проводя такую оценку.

Выяснение мнения ребенка в судебном процессе стало предметом исследования и О.И. Величковой, кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета. В фокусе ее статьи – порядок опроса ребенка в суде. По мнению автора, отсутствие в российском законодательстве и разъяснениях Верховного Суда РФ методики опроса несовершеннолетнего в суде является серьезной проблемой. В связи с этим предлагается разработать алгоритм действий опроса ребенка, который смог бы стать своеобразной «дорожной картой» для принятия специальных норм и / или разработки Верховным Судом РФ рекомендаций судам, рассматривающим споры, затрагивающие интересы детей.

Анализ положений законодательства и доктрины по вопросу возможности ребенка заключить соглашение об оказании юридической помощи с адвокатом предлагают нашему вниманию авторы заключительной статьи раздела, В.А. Дергунова, кандидат юридических наук, адвокат, партнер, руководитель практики семейного права BGP Litigation, Президент благотворительного фонда «Юристы помогают детям» и А.Д. Прокопова, юрист практики семейного права BGP Litigation, юрист благотворительного фонда «Юристы помогают детям». По их мнению, именно адвокат имеет возможность защитить права и интересы ребенка в ситуации, когда они не обеспечиваются его законными представителями. Помощь адвоката должна предоставляться независимо от присутствия в процессе

законных представителей и представителей органов опеки и попечительства. При этом соглашение об оказании квалифицированной юридической помощи с ребенком может быть оформлено как с ним непосредственно, так и в его интересах по поручению третьих лиц.

Широкий спектр тем, затронутых участниками конференции, и живость дискуссий, продолжавшихся несколько часов, показали, насколько востребованными являются площадки для обсуждения учеными теоретических и практических вопросов семейного права. Не останавливаясь на регулярном проведении дистанционных мероприятий, обновленный ИНИОН РАН вскоре откроет свои двери и станет не только общепризнанным центром анализа и аккумуляции информации по общественным наукам, каким его знали несколько поколений ученых страны, но и местом проведения круглых столов, дебатов и конференций. До скорой встречи, коллеги!

*Н.В. Кравчук, кандидат юридических наук,
ведущий научный сотрудник
отдела правоведения ИНИОН РАН*

Раздел I
МЕЖДУНАРОДНОЕ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО
В РЕГУЛИРОВАНИИ ПРОБЛЕМ СЕМЬИ

Л.А. Емелина¹

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ЗАЩИТЫ
ПРАВ РЕБЕНКА В РОССИИ
И ПРОБЛЕМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ**

УДК 342.7

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.01

Аннотация. В статье рассмотрены основные проблемы, связанные с реализацией конституционного принципа защиты прав детей в международно-правовых актах. Особое внимание уделено мерам поддержки семей с детьми. Также в статье нашли отражение предложения по формированию семейно-ориентированной правовой среды.

Ключевые слова: общество; государство; ребенок; права ребенка; социальная политика; воспитание; интересы ребенка.

L.A. Emelina

**Constitutional principle of child's rights protection
in Russia and problems of its realization**

Abstract. The basic problems of realization of constitutional principle of child's protection in international law are analyzed. Special attention is paid to measures of support of families with children. Propositions to create a family-oriented legal environment are made.

Keywords: society; state; child; child's rights; social policy; education; interests of the child.

¹ Людмила Анатольевна Емелина, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат юридических наук (Lyudmila Yemelina, Associate Professor of the Department for Legal Support of Market Economy of the Institute of Public Administration and Civil Service of the National School of Public and Business Administration, Candidate of Legal Sciences).

На сегодняшний день актуальной темой остается вопрос, связанный с осуществлением, охраной и защитой прав ребенка в Российской Федерации. Назрела необходимость полноценной реализации личности каждого ребенка с позиции всего общества и в соответствии с положениями Конституции РФ и федерального законодательства, традициями народов России, достижениями не только российской, но и мировой культуры. С развитием общества усложняются отношения личности и государства и, следовательно, характер нормативного влияния государства на правоотношения по семейному воспитанию¹. Ребенок прежде всего должен рассматриваться как правообладатель, а не простой бенефициар благожелательного поведения взрослых. В этих целях необходимо наметить такие меры на внутригосударственном уровне, которые следует принять в первую очередь, а также разработать комплексный, междисциплинарный и скоординированный системный государственный контроль, касающийся защиты детей. Исходя из данных задач, представляется, что эта система должна состоять из законодательных, административных, образовательных и социальных мер, различных форм профилактики, идентификации, отчетности, расследования, решения и наблюдения за отдельными случаями.

Поправками, принятыми в 2020 г., Конституции РФ была дополнена нормой о том, что дети являются важнейшим достоянием. Внесенные поправки не только расширили гарантии государства по отношению ко всем гражданам РФ, во главу угла всей политической активности отныне поставлено благополучие семьи и детей, при этом особенно подчеркивается, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России. Важно то, что принятая формулировка содержит не только характеристику значимости, но также и большой потенциал реализации действий в отношении детей, свойственных политике как таковой.

Еще во Всеобщей декларации прав человека ООН отметила, что дети имеют право на особую заботу и помощь. Мировое сообщество всегда обращает внимание на глобальные проблемы, которые имеют прямую связь с положением детей в мировом масштабе, оно и теперь принимает самое активное участие в оказании помощи детям. Эта помощь выразилась, прежде всего, в решении проблем детства.

¹ См.: Нечаева А.М. Правовые проблемы семейного воспитания несовершеннолетних. – М., 2020. – С. 5.

Отмечая необходимость в особой защите ребенка, нужно отметить, что она как таковая была предусмотрена еще в Женевской декларации прав ребенка 1924 г. и в Декларации прав ребенка, принятой Генеральной Ассамблей ООН 20 ноября 1959 г., а также во Всеобщей декларации прав человека, в Международном пакте о гражданских и политических правах (в частности, в ст. 23 и 24), в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (в частности, в ст. 10).

Одним из важных направлений является социальная поддержка семей с детьми. Отмечая вопросы социальной поддержки, мы не можем не отметить, что если дети в нашей стране будут правообладателями и им будут реально обеспечены индивидуальные права, это позволит реализовать конституционный принцип защиты прав детей.

Конвенция ООН о правах ребенка в ст. 27 предусматривает, что государства – участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка. Присоединившись к данной Конвенции, Россия приняла на себя обязанность обеспечить заботу о каждом ребенке страны. Мы, как юристы, прежде всего, обращаем внимание на правовой аспект этой заботы¹.

Реализация прав детей требует наличия в государственной политике гарантий трех категорий: предоставления детям прав; права на участие; защиты прав детей. При этом права детей должны быть неделимыми и целостными, и не могут рассматриваться отдельно друг от друга. В России необходимо создать целостную и взаимосвязанную систему защиты детей, которые должны быть защищены как от физического, так и психического насилия, халатности, сексуального насилия и эксплуатации. Это касается не только случаев, когда они на попечении родителей, но также и ситуации, когда они находятся под опекой любого иного лица.

Около десяти новых положений Конституции РФ затрагивают не только права детей, но и положение семьи в целом. Среди них – создание условий, которые бы помогали всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданской пози-

¹ См.: Беспалов Ю.Ф. Некоторые проблемы осуществления, охраны и защиты прав ребенка в Российской Федерации : материалы Междунар. науч.-практ. конф. – М., 2018. – С. 5.

ции к тому или иному явлению в жизни общества, уважения к старшему поколению. Принципиально важна норма, определяющая институт брака, прежде всего, как союза мужчины и женщины, и предусматривающая укрепление семьи, уважение материнства, отцовства и детства; создание условий для достойного воспитания детей в семье. Учтены такие важнейшие направления, как стабилизация и упрочение общественного здоровья, закономерная необходимость ведения здорового образа жизни, проведение единой социально ориентированной государственной политики, охрана традиционных семейных ценностей и многое другое. Вопросы социальной поддержки семей с детьми и реформы в образовательной сфере теперь должны стать ключевыми направлениями внутренней политики нашей страны.

Все более актуальным сегодня становится вопрос безопасности детей в семье. Основной способ защиты детей от всех форм насилия – не допускать его возникновения. В качестве дополнения к социальным, политическим и образовательным мерам необходимо проводить и эффективную общую профилактику, предусматривающую создание специальных (социальных) программ для оказания предусмотренной поддержки ребенку и лицам, проявляющим внимание к нему, выявления, учета, исправления и наблюдения в установленных эпизодах жестокого обращения с детьми, а если это необходимо, то и для судебного преследования виновных лиц.

В условиях пандемии новой коронавирусной инфекции вопросам безопасности детей необходимо уделять повышенное внимание. Для этого надо обеспечить соблюдение права детей на безопасность в условиях снижения уровня жизни многих российских семей, повышения конфликтности в отношениях в периоды длительной самоизоляции, потери родителями работы, длительной или тяжелой болезни.

Возникла необходимость наладить связь между правозащитным подходом к правам ребенка и доступными ему ресурсами. В этом контексте с точки зрения науки актуальным является определение особенностей правового статуса и правового положения ребенка-сироты. Законодательство РФ не предусматривает отдельных, систематизированных положений о статусе ребёнка-сироты и правовом механизме осуществления, охраны и защиты именно прав детей указанной категории. Так, Федеральный закон от 24 июля 1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», следя Конвенции ООН о правах ребенка, в ст. 1 относит детей, оставшихся без попечения родителей, к

детям, находящимся в трудной жизненной ситуации, дети-сироты там не упоминаются.

Представляется недопустимым использование «альтернативных» методов предоставления жилья детям-сиротам. Важно на государственном уровне включить детей-сирот в действующие государственные программы по обеспечению жильем. Сироты – одна из немногих категорий, в отношении которой не существует специальной государственной программы. Но наличие программы как таковой – не главное, гораздо важнее конкретные решения проблем отдельно взятого ребенка. Необходимо, чтобы выпускники воспитательных учреждений жили в качественных, благоустроенных жилых помещениях, имели возможность получать качественное образование, хорошую работу, создавать крепкие семьи, становиться родителями и давать своим детям должное воспитание. Основным направлением семейной политики Российской Федерации должна стать деятельность по профилактике сиротства. И здесь нельзя не отметить роль, принадлежащую семье. Прежде всего она заключается в том, что в ней создаются условия благоприятного социума для воспитания ребенка, причем не только для интеллектуального, но и физического роста детей.

При этом часто возникают ситуации, когда семье требуется помочь. Примерами помощи в оптимальном позитивном воспитании детей могут служить группы взаимопомощи, программы социального обеспечения, программы, предусматривающие обеспечение дефектологами и коррекционными педагогами (начиная с исследований их состояния и заканчивая профессиональным педагогическим сопровождением) каждого ребенка, независимо от его особенностей. Также к такой помощи относятся консультации и терапевтические вмешательства в рамках программ для лиц, сопряженных с насилием в семье, куда относятся, в том числе, проблемы с алкоголизмом, наркотиками, а также психическими состояниями подопечных.

В то же время, говоря о гармоничном развитии личности, мы не можем оставить без внимания и фактор образовательных мер, которые на всех этапах развития государства являлись его важной, составляющей частью, ведь судьба успешного развития государства взаимосвязана с экономической, правовой, политической и нравственной грамотностью молодого поколения.

Согласно ч. 2 ст. 43 Конституции РФ, гражданам РФ гарантируется общедоступность и бесплатность основного общего образования. Получение несовершеннолетним основного общего

образования также является правом, предусмотренным п. 1 ст. 28 Конвенции ООН о правах ребенка. Обязанность же его обеспечения предусмотрена ч. 1 ст. 43 Конституции РФ. Интересно, что в рамках проблематики общего среднего образования все чаще поднимается вопрос о введении курса финансовой грамотности в российских школах. Действительно, в последние годы потребность в финансовой грамотности стала неотъемлемым элементом нашей жизни, хотя финансовое просвещение в контексте воспитания детей все еще является относительно новым направлением в области педагогических знаний. В то же время именно грамотное отношение к финансам на сегодняшний день – это значимая социальная проблема, особенно для детей, рано приобщивающихся к цифровому миру, что почти всегда происходит самостоятельно, без руководства и контроля взрослых. Чем раньше дети современной информационной эпохи начнут знакомиться с азами финансовой грамотности, тем проще будет им во взрослой жизни, поскольку грамотное распоряжение денежными средствами становится для детей непременным условием получения ими современного образования и социализации. Грамотность в области финансов и современных финансовых технологий – залог их дальнейшей успешной жизни, залог стабильности их личного и финансового благополучия. В связи с этим стоит подчеркнуть необходимость расширения издания книг по финансовой грамотности с учетом различных возрастных категорий детей. Причем это должны быть не только и не столько учебники, сколько художественная литература по данной тематике¹. Не менее важна и подготовка специалистов, обучающих детей финансовой грамотности. Такое обучение нужно проводить повсеместно, на постоянной и системной основе.

Акцент на единстве семьи и значении семьи для ребенка – одно из важных приоритетных положений, отраженных в решениях ЕСПЧ. При этом ЕСПЧ в последние годы все чаще делает ссылку на интересы ребенка при определении границ на вмешательство в семейную жизнь. В различных контекстах ЕСПЧ отмечал, что не может существовать исчертывающего перечня факторов, определяющих интересы ребенка, поскольку они варьируются, исходя из обстоятельств конкретного дела. Кроме того, они не могут опреде-

¹ См.: Емелина Л.А. Повышение финансовой грамотности как способ реализации права детей на образование в условиях цифровой экономики // Науч. тр. Рос. акад. юрид. наук. – М., 2020. – С. 90–94.

ляться правовой презумпцией и не должны быть приравнены к интересам отца или матери ребенка¹.

Одним из таких факторов является применение к ребенку насилия. В п. 2 ст. 19 Конвенции ООН о правах ребенка реакция государства на насилие к ребенку указана в качестве точки отсчета для вмешательства уполномоченных государственных органов путем расследования, исправления ситуации, вынесения рекомендаций и последующего наблюдения. Перед тем как предпринимать какое-либо действие государственные органы должны выявить и соответствующим образом квалифицировать жестокое обращение с детьми. Создание механизмов отчетности влечет за собой необходимость обучения, а также поддержки персонала, получающего информацию, о том, какие действия они должны предпринимать в той или иной ситуации. Основой является положение о том, что все сообщения о насилии, касающиеся детей, должны быть надлежащим образом расследованы. Защита ребенка от значительного вреда должна быть гарантирована. При этом необходимо соблюдать крайнюю осторожность, чтобы избежать причинения ребенку дальнейшего вреда в процессе расследования. Цель вмешательства должна заключаться в том, чтобы препятствовать родителям в применении насильственных видов наказания и воспитания. Для этого следует применять прежде всего поддерживающие и образовательные, а только потом уже карательные меры. Такие меры должны учитывать право ребенка на реабилитацию, содействие физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции ребенка, ставшего жертвой любой формы пренебрежения, эксплуатации или насилия, в семью. Проблемой для разработки и внедрения таких мер является то, что действующее законодательство РФ не дает определения понятия «семейное насилие», нет устоявшегося определения и в доктрине семейного права. С точки зрения профессора Ю.Ф. Беспалова, «под семейным насилием необходимо понимать причинение физического, психического, умственного вреда либо создание угрозы причинения такого вреда одним членом семьи другому ее члену различными действиями, в том числе и бездействием»².

¹ См.: Кравчук Н.В. Интересы ребенка в международном и российском праве: сравнительный анализ доктрины и практики применения // Государство и право. – 2020. – № 2. – С. 107–116.

² См.: Беспалов Ю.Ф. Несовершенство семейного законодательства о семье, семейных ценностях и путях его преодоления : монография. – М., 2021. – С. 48.

При реализации системы мер, направленных на защиту прав ребенка, соответствующие органы должны обращать внимание на каждый аспект проблемы ребенка, который нуждается в защите. Оптимальный учет интересов ребенка заключается в том, чтобы решения принимались в соответствии с индивидуальными особенностями ребенка и его ситуации. Важно помнить, что оценка интересов ребенка предполагает строго индивидуальный подход.

Обязательства разработки и принятия мер по поддержке семьи и детства распределены сегодня между разными министерствами и ведомствами. Функции Министерства труда РФ обусловлены тем, что оно занимается вопросами социальной защиты. Если мы говорим о Министерстве просвещения РФ, то подразумеваем, что его основные функции – вопросы опеки, попечительства и профилактики безнадзорности. Кроме того, в работе с семьей принимают активное участие Министерство здравоохранения РФ, Министерство внутренних дел РФ и ряд других ведомств. Таким образом, одного универсального, если можно так сказать, центра управления семейной политикой на федеральном уровне, нет. Полагаю, необходима определенная централизация и систематизация государственных усилий, направленных на поддержку семьи. Кроме того, необходим учет положительного опыта местного уровня.

Каратально-надзорные методы работы в сфере охраны семьи должны уступить место методам помощи, содействия и сопровождения. Например, следует поддерживать образовательные организации, которые расширяют возможности поступления сирот в высшие и профессиональные учебные заведения. При этом важно не только информирование, но и сопровождение, и контроль качества оказываемой помощи. При применении мер семейно-правовой ответственности, если уж избежать их не удалось, следует, во-первых, руководствоваться требованиями семейного законодательства, во-вторых, учитывать в первую очередь интересы ребенка, в-третьих, исходить из понимания разрешаемых при этом проблем¹.

Упоминаемый выше постулат о том, что дети являются важнейшим достоянием страны, диктует корректировку законодательной базы. Необходимо расширить специальное законодательное регулирование отдельных, наиболее проблемных групп семейных правоотношений и принять федеральные законы:

- о многодетных семьях;
- об ужесточении наказания для педофилов;

¹ См.: Нечаева А.М. Указ. соч. – С. 112.

- о специальных мерах борьбы с алиментными задолженностями;
- об обеспечении жильем детей-сирот.

Предлагаемые к принятию законы наглядно свидетельствуют о том, что детство – период, охватывающий разные сферы жизни. Законодательство, практика и наука должны исходить из того, что обеспечение заботы о ребенке – основная задача каждого человека, общества и государства в целом¹. Это мнение находит отражение в Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р, согласно которой, приоритетами государственной семейной политики на современном этапе являются: утверждение традиционных семейных ценностей и семейного образа жизни, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций в семейных отношениях и семейном воспитании, создание условий для семейного благополучия, ответственного родительства, повышение авторитета родителей в семье и обществе и поддержания социальной устойчивости каждой семьи. Эти приоритеты уже начинают реализовываться в как в региональных нормативных правовых актах, так и в мерах, внедряемых Правительством РФ. Внесение соответствующих поправок в Конституцию окончательно закрепило идею важности семьи для государства в качестве национальной.

¹ См.: Беспалов Ю.Ф. Указ. соч. – С. 17.

Алешкова И.А.¹
**ПРАВО РЕБЕНКА НА РАЗВИТИЕ:
РЕГУЛИРОВАНИЕ И ИНТЕРПРЕТАЦИЯ**

УДК 341.1

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.02

Аннотация. В статье рассматриваются особенности содержания права на развитие и отмечается вклад судебных органов в его обеспечение и защиту. Отмечается взаимосвязь права на развитие с иными правами человека. Акцентируется внимание на том, что государственная политика направлена на обеспечение права на развитие детей и отмечаются обострившиеся в процессе цифровизации и интенсивного развития новых технологий вопросы связанные с реализацией права на развитие ребенка.

Ключевые слова: право на развитие; дети; государственная политика; защита детства; личные права человека.

Aleshkova I.A.

The child's right to development: regulation and interpretation

Abstract. The article examines the features of the content of the right to development and notes the contribution of the judiciary to its provision and protection. The interrelation of the right to development with other human rights is noted. Attention is focused on the fact that state policy is aimed at ensuring the right to the development of children and the issues related to the realization of the right to child development that have become aggravated in the process of digitalization and the intensive development of new technologies are noted.

Keywords: the right to development; children; state policy; child protection; personal human rights.

¹Ирина Александровна Алешкова, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук, доцент (Irina Aleshkova, Senior Researcher of the Department of Law of the Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences (INION RAN), Candidate of Legal Sciences, Docent).

Начало XXI в. поставило человечество перед огромными вызовами на пути его экономического и социального прогресса, такими как необходимость искоренить абсолютную бедность, остановить деградацию окружающей среды, достичь устойчивого мира, положить конец расовой дискриминации и прийти к свободному от преступности обществу¹. Эти проблемы имеют многие последствия для прав человека, и право на развитие детей в связи с этим является весьма актуальным.

Право на развитие является личным правом каждого человека и является сложносоставным по своему содержанию. В монографии Ноама Пелега «Право ребенка на развитие» отмечается ряд интересных моментов. В частности, акцентируется внимание на том, что в январе 2020 г. рабочая группа ООН по праву на развитие представила свой проект конвенции о праве на развитие, которая предложила признать право на развитие в юридически обязательном документе на международном уровне. Автор подчеркивает, что несмотря на то, что в проекте конвенции не упоминаются дети и мало внимания уделяется ст. 6 Конвенции ООН о правах ребенка, он возобновляет дискуссии о важности права детей на развитие, о том, что такое право означает, и как это можно сделать в соответствии с международным правом².

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. содержит ряд элементов, которые в системной взаимосвязи с положениями Декларации о праве на развитие (Declaration on the Right to Development) (1986), принятой Генеральной Ассамблеей ООН³ составляют его содержание. Важным шагом на пути к признанию права на развитие, как одного из видов прав человека стала Резолюция 1161 (XII) «Равномерный и согласованный экономический и социальный прогресс», принятая в 1957 г. Генеральной Ассамблей ООН⁴. Декларация о праве на развитие определяет его как

¹ См.: Вакула М.А., Умнова-Конюхова И.А. Экологическое право в XXI веке: актуальные проблемы, вызовы и решения : монография. – М. : РУДН, 2021. – 260 с.

² См.: Peleg N. The child's right to development. – Cambridge, 2019. – 256 p.

³ Декларация о праве на развитие (принята 04.12.1986 г. резолюцией 41/128 на 97-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН). – URL: https://www.un.org/en/events/righttodevelopment/pdf/poster_un_declaration_ru.pdf (дата обращения: 09.07.2021).

⁴ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 1161 (XII) «Равномерный и согласованный экономический и социальный прогресс» (принята в 1957 г. по

«неотъемлемое право человека, в силу которого каждый человек и все народы имеют право участвовать в экономическом, социальном, культурном и политическом развитии и пользоваться им, в котором могут быть полностью реализованы все права человека и основные свободы».

Поощрение таких направлений деятельности государств, как устойчивое развитие, социальный прогресс, повышение уровня жизни, безопасность, правопорядок, методично подчеркивается на протяжении более 50 лет в международных актах. Так, например, в 1969 г. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 2542 (XXIV) утвердила Декларацию о социальном прогрессе и развитии, в которой говорится, что «социальный прогресс и развитие должны быть направлены на постоянное повышение материального и духовного уровня жизни всех членов общества с уважением и соблюдением прав человека и основных свобод». В резолюции 4 (XXXIII) от 21 февраля 1977 г. Комиссия ООН по правам человека особое внимание уделила рассмотрению препятствий, посягающих на полное осуществление права на развитие.

Детям как субъектам, обладающим специальным правовым статусом¹, это право гарантируется множеством нормативных правовых актов международного и внутригосударственного уровня. Обеспечение и защита права на развитие ребенка является основной задачей государств и представляет собой целостный и непрерывный процесс.

Конкретизация права на развитие применительно к такой категории субъектов права, как дети, осуществлена в Конвенции ООН о правах ребенка. Еще в Декларации ООН прав ребенка 1959 г. выделяется как принцип то, что «ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно быть наилучшее обеспечение

докладам третьего комитета). – URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/1161%28XII%29> (дата обращения: 09.07.2021).

¹ См.: Усачева Е.А. Понятие «ребенок» в категориальном аппарате семейно-правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 8. – С. 40–43.

интересов ребенка»¹. Согласно ст. 27 Конвенции ООН о правах ребенка, государства признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка². Согласно ст. 6 Конвенции, государства обеспечивают в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка³, а также учитывают важность традиций и культурных ценностей каждого народа для защиты и гармоничного развития ребенка.

В содержание объективного права на развитие ребенка включаются следующие элементы: право на жизнь; право на образование; право на будущее; право на благоприятную окружающую среду; право на мир; право на равенство возможностей; право на здоровье; право на социальную поддержку; право на медицинское обслуживание; право на информацию.

Для качественного и полноценного обеспечения права на развитие ребенка важное значение имеет сбалансированный комплекс экономических, социальных и правовых гарантий.

Дети как бенефициары права на развитие, обладают этим правом как колективно (в силу того, что они являются субъектами связующими нынешнее и будущее поколения), так и субъективно. Оно налагает обязательства как на отдельные государства (содействовать обеспечению и защите отдельных его элементов каждому ребенку, так и в целом на международное сообщество (обеспечить равное и адекватное право на развитие и право на будущее всем детям). В Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (1992) подчеркивается, что право на развитие должно быть реализовано таким образом, чтобы обеспечить справедливое удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений в области развития и окружающей среды⁴.

В Венской декларации и Программе действий подчеркивается, что для справедливого удовлетворения потребностей нынешнего

¹ Декларация прав ребенка (принята 20.11.1959 резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 385–388.

² Конвенция ООН о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – Вып. 156.

³ Там же.

⁴ Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (принята в г. Рио-де-Жанейро 14.06.1992) // Действующее международное право. – М., 1997. – Т. 3. – С. 687–692.

и будущих поколений в области развития и окружающей среды требуется осуществление права на развитие. В указанном документе особое внимание уделяется принципу первоочередного внимания к детям и важности активных национальных и международных усилий, в особенности усилий Детского фонда ООН, в целях поощрения уважения прав ребенка на выживание, защиту, развитие и участие¹.

В эпоху глобализации потребность в защите права на развитие ребенка возрастает. В связи с этим следует отметить актуальность принятия Сендайской рамочной программы по снижению риска стихийных бедствий на 2015–2030 гг.². В руководящих принципах реализации этой Программы (п. 19 (с)) указывается, что управление риском бедствий направлено на защиту людей и их имущества, здоровья, средств к существованию и производственных активов, а также культурных и экологических активов при поощрении и защите всех прав человека, включая право на развитие.

Субъективное право ребенка на развитие включает несколько компонентов – здоровое физическое, личностное (психологическое), включая культурное, духовное и социальное развитие. Соответственно, предполагается, что на государственном уровне реализуется система мер, которая способствует не только гармоничному физическому и психологическому развитию ребенка, но и обеспечивает такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других, и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции в общество и выполнению им полезной роли в нем.

Таким образом, *право на развитие ребенка* следует рассматривать как сложносоставное в объективном и субъективном смысле. Оно предполагает всестороннее и гармоничное развитие и представляет собой набор множества правовых правомочий и инструментов, обеспечивающих его реализацию.

Конституции многих государств мира, признавая, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо

¹ Венская декларация и программа действий (принята в г. Вене 25.06.1993 на 2-й Всемирной конференции по правам человека) // Дипломатический вестник. – 1994. – № 3–4. – С. 45–63.

² Сендайская рамочная программа по снижению риска бедствий на 2015–2030 гг. (принята на Третьей Всемирной конференции в Сендае (Япония) 18 марта 2015 г.). – URL: https://www.unisdr.org/files/43291_russiansendaiframeworkfordisasterri.pdf (дата обращения: 09.07.2021).

расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания, особое внимание уделяют планированию семьи, приоритету семейного воспитания и ответственности родителей за воспитание и развитие ребенка, а также мерам государственной защиты детей, оставшихся без попечения.

Так, например, в ч. 1 ст. 38 Конституции РФ установлено, что: «материнство и детство, семья находятся под защитой государства». Статья 67.1 закрепляет положение о том, что «дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России». Соответственно государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим. Обозначенные положения характеризуются как элемент общероссийской государственной идентичности и гарантий ее сохранения и защиты¹.

В ст. 69 Конституции Португалии закреплено, что «дети пользуются защитой со стороны общества и государства в целях их гармоничного развития, в особенности для того, чтобы избежать любых форм беспризорности, дискrimинации, угнетения и не допустить злоупотребления властью в семье и различных учреждениях»².

Согласно ст. 46 Конституции Китая, государство обеспечивает всестороннее нравственное, умственное и физическое развитие молодежи, подростков и детей³.

В научной литературе подчеркивается, что право ребенка на всестороннее развитие может быть обеспечено лишь при условии, если система мер, в том числе институциональных, правовых, финансовых и социальных, которые способствуют обеспечению всестороннего и гармоничного развития ребенка, гарантируется

¹ См.: Заключение КС РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона РФ о поправке к Конституции РФ “О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти”, а также о соответствии Конституции РФ порядка вступления в силу ст. 1 данного Закона в связи с запросом Президента РФ».

² Конституция Португалии 1976 г. – URL: https://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm (дата обращения: 09.07.2021).

³ См.: Конституции государств Азии. – М.: Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве РФ : Норма, 2010. – Т. 1 : Дальний Восток. – С. 224–258.

государством. Особое значение в обеспечении права на развитие детей имеет именно уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка¹.

Закон о поправках к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», подтверждая международные обязательства российского государства, связывает защиту и поддержку детей не только с их физическим и интеллектуальным благополучием, но и с духовным, нравственным состоянием. Тем самым подчеркивается важность гармоничного развития формирующейся личности, обеспечиваемого государством и общественными институтами, важнейшим из которых является семья². Исходя из того, что первичным социумом развития ребенка, как правило, является семья, в ч. 2 ст. 7 Конституции РФ устанавливается государственная гарантия поддержки семьи и детства, а в ч. 1 ст. 38 Конституции РФ также в качестве гарантии определена защита материнства и детства.

Соответственно, уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка следует рассматривать как законный интерес ребенка и важный элемент семьи, защищаемый государством.

Применительно к детям необходимо различать разные виды интересов, поскольку ребенок одновременно является человеком, ребенком, несовершеннолетним и будущим взрослым и интересы каждой из этих ролей могут отличаться³. «Наилучшие интересы» ребенка должны определяться родителями (лицами их замещающими) и гарантироваться государством. Образование и просвещение, семья, социальная культура и традиции, государственные гарантии и институты защиты прав детей – средства, способствующие обеспечению развития детей.

¹ См.: Беспалов Ю.Ф. Семейные отношения и семейные споры в практике судов РФ : науч.-практ. пособие. – М., 2020. – 224 с.

² См.: Хабриева Т.Я., Клишас А.А. Тематический комментарий к Закону Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». – М., 2020. – 240 с.

³ См.: Campbell T.D. The rights of the minor: as person, as child, as juvenile, as future adult // International journal of law, policy and the family. – Oxford, 1992. – N 6 (1). – P. 1–23.

Для определения содержания права на развитие детей в конституционно-правовом смысле целесообразно выделить три основные физиологические стадии формирования и развития ребенка, для каждой из которых должна быть обозначена своя система правовых норм, обеспечивающих его устойчивое, позитивное и качественное развитие. Во-первых, это ребенок в проекции, во-вторых, ребенок в утробе матери в период беременности и, в-третьих, ребенок в период его самостоятельной физиологической жизни. Для каждой из этих стадий, выступающих предпосылкой формирования и развития ребенка, существует своя система правовых требований, обеспечивающих безопасную среду для его жизни и развития, в частности безопасность матери, безопасное рождение, безопасное состояние и развитие ребенка после рождения.

Рассматривая ребенка как индивида, важно выделить четыре взаимосвязанных вида его развития: физическое; интеллектуальное, нравственно-духовное и психическое.

С точки зрения сфер жизнедеятельности детей современное российское законодательство формирует: 1) социальное развитие (защиту от нищеты, голода и социального отторжения), включая обладание ребенком минимумом гарантированных материальных благ, денежных средств, в том числе наличие жилища, одежды и пр., позволяющих полноценно жить и развиваться 2) личностное развитие (защита от таких негативных, деструктивных явлений, как наркотики, алкоголь, терроризм, работоговля, жестокое обращение и др., создающих угрозу жизни, здоровью, достоинству, свободе и другим личным благам детей); 3) биологическое развитие, существенное влияние на которое оказывает, в том числе, и безопасная окружающая среда, доступность медицинского обслуживания и пр.; 4) нравственно-духовное развитие (защита от порнографии и проституции, от негативной информации и других подобных явлений, разрушающих нравственно-духовные основы мировоззрения детей).

Дискуссионным моментом остается вопрос о том, включает ли право на развитие в свое содержание право на идентичность. В зарубежной научной литературе предлагается заново определить право ребенка на идентичность как право на государственную защиту значимых для него связей. В числе основных аргументов авторы приводят следующие:

– такое право должно защищать развитие подлинной личности, исследуя желания и чувства ребенка, касающиеся их связей;

- защита индивидуализированной идентичности требует изучения культуры как контекста личного смысла, который нельзя отождествлять с культурной восприимчивостью;
- преимущественная защита связей ребенка с культурой меньшинства или с лицами, связанными с ней, рассматривается как нарушение предложенного права;
- Конвенция ООН о правах ребенка подтверждает приверженность динамичной идентичности, конструируемой детьми;
- защита предложенного права отражает, защищает и создает социальную реальность, в которой жизнь детей может быть наполнена личным смыслом¹.

На наш взгляд, взаимосвязь права на развитие и права ребенка на идентичность имеет место. При этом его реализация хотя и должна рассматриваться в контексте принципа наилучших интересов ребенка, все же обеспечивается только с участием родителей, для которых его будущее – предмет их основной заботы и общая обязанность.

В самом общем, консолидированном, виде *право на развитие детей* можно определить как состояние защищенности при переходе их от одного качества, состояния к другому. Оно возникает в момент перехода от одного этапа развития к другому, применительно к которому создаются и гарантируются благополучие ребенка и благоприятные условия его физического, интеллектуального, психического, нравственно-духовного развития.

Конституционный характер права на развитие вытекает из его сущности как основополагающего, фундаментального права. Невозможность его обеспечения ставит под угрозу само существование и развитие детей, а следовательно, угрожает будущему человечества, всей человеческой цивилизации. В контексте анализа права детей на развитие как конституционно-правовой категории понятие «дети» следует рассматривать в двух аспектах: 1) ребенок как индивид; 2) дети как социально-правовая категория в целом.

Право детей на развитие в современный период активно защищается. Так, например, исхи, поданные молодежью в Федеральный конституционный суд Германии 10 и 15 января 2020 г.,

¹ См.: Ronen Y. Redefining the child's right to identity // International journal of law, policy and the family. – Oxford, 2004. – N 18. – P. 147–177; Mulligan A. Identity rights and sensitive ethical questions: the European convention on human rights and the regulation of surrogacy arrangements // Medical law review. – Oxford, 2018. – Vol. 26, N 3. – P. 449–475.

свидетельствуют о том, что право на благоприятную окружающую среду рассматривается как компонент права на развитие детей. Иски были поданы детьми и молодыми людьми из Германии, а также пострадавшими из Южной Азии. Исковые требования в защиту основных прав истцов были предъявлены федеральному правительству и Бундестагу. В заявлениях указывалось, что Закон Германии о защите климата 2019 г. (*Klimaschutzgesetz*)¹ не являлся достаточным вкладом в решение проблемы сдерживания климатического кризиса².

Системным образом право детей на развитие связано с большинством конституционных прав и свобод человека. В этой взаимосвязи реализация многих прав (на жизнь, на достоинство, на свободу и личную неприкосновенность, на охрану здоровья, благоприятную окружающую среду, на жилище, на социальное обеспечение, на информацию, на мир, на безопасность и др.) является условием обеспечения права детей на развитие. Вместе с тем формирование механизма обеспечения развития гарантирует сохранение других высших ценностей ребенка – его жизнь, здоровье, материальное благополучие, жилье, мирное существование, безопасность и т.д., так как именно достижение состояния защищенности от угроз этим ценностям позволяет предотвратить разрушения и деструктивные действия со стороны тех, кто эти угрозы воплощает в реальность.

Наличие множества международно-правовых норм, содержащихся в различных международно-правовых актах, в той или иной мере затрагивающих вопросы развития ребенка, усложняет механизм мониторинга и контроля за их соблюдением. Между тем исключительная значимость права детей на развитие для будущего человечества предопределяет необходимость повышенного внимания к соблюдению норм международного права и разработке

¹ См.: Bundes-Klimaschutzgesetz 2019 (KSG) // Ein service des bundesministeriums der justiz und für verbraucherschutz sowie des bundesamts für justiz. 12.12.2019. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/ksg/KSG.pdf> (дата обращения: 09.07.2021).

² См.: Deutsche umwelthilfe (2020). Von der klimakrise besonders betroffene ziehen vor das Bundesverfassungsgericht// Deutsche umwelthilfe. 15/01/2020. – URL: <https://www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/von-der-klima-krise-besonders-betroffene-ziehen-vor-das-bundesverfassungsgericht> Цит. по: Ермакова Е.П. Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского ун-та. Сер.: Юрид. науки. – 2020. – № 3. – С. 604–625.

новых положений с учетом современных угроз и вызовов детству. В связи с этим особое значение имеет интерпретация права на развитие ребенка, имеющаяся в судебной практике.

В связи с рассматриваемым правом на развитие детей следует подчеркнуть вклад Конституционного Суда РФ (КС РФ) как механизма конституционно-правовой судебной защиты этого права, который проявляется в следующих направлениях:

- обеспечение конституционности федерального законодательства, регулирующего те или иные аспекты права детей на развитие;
- формулирование правовых позиций относительно конституционно-правового смысла и содержания права детей на развитие;
- выявление противоречий и пробелов в отраслевом законодательстве, не позволяющих обеспечить качественную и полноценную реализацию права детей на развитие.

Представляется возможным выделить ряд правовых позиций КС РФ, в которых раскрывается содержание права детей на развитие:

– право на всестороннее развитие ребенка устанавливается в Определении КС РФ от 5 февраля 2015 г. № 227-О. В нем указано, что «ребенок имеет право на обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства, равно как и право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей либо лиц, их заменяющих»¹;

– в Постановлении КС РФ от 12 марта 2015 г. № 4-П подчеркивается особая роль семьи в развитии личности, удовлетворении ее духовных потребностей. Этим и обусловлена конституционная ценность института семьи, а также уважение и защита семейных отношений. Приоритет семейного воспитания детей и его реализация предполагает не только заключение брака, но и закрепление правовой связи между родителем или лицом, его заменяющим, и ребенком²;

¹ Определение КС РФ от 05.02.2015 № 227-О по запросу Ленинского районного суда г. Смоленска о проверке конституционности положения п. 3 ст. 146 Семейного кодекса РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2015. – № 3.

² Постановление КС РФ от 12.03.2015 № 4-П по делу о проверке конституционности положений ч. 4 ст. 25.10 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», подп. 13 п. 1 ст. 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и п. 2 ст. 11 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-

– в Постановлении КС РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П отмечается, что «от наличия у несовершеннолетнего права на жилуюплощадь порой зависит вся его жизнь и судьба, конституционное право ребенка на развитие»¹;

– в Определении КС РФ от 28 мая 2020 г. № 1201-О уточняется, что «положения Декларации прав ребенка не могут рассматриваться без учета принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка»²;

– в Постановлении КС РФ от 1 февраля 2019 г. № 7-П подчеркивается, что «наилучшее обеспечение интересов ребенка должно быть руководящим принципом для тех, на ком лежит ответственность за его образование и обучение, прежде всего для его родителей»³. Обращается внимание на то, что «приоритет добровольного исполнения родителями обязанности содержать своих несовершеннолетних детей, основанного на общепризнанной презумпции добросовестности родительской заботы о детях», является предпосылкой регулирования содержания алиментных обязательств⁴;

– на недопущение дискриминации детей, упрочнение основных гарантий их прав и законных интересов, формирование правовых основ гарантий прав ребенка, содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей и защиту от факторов, негативно влияющих на их развитие, направлено установление ограничений права на усыновление⁵;

– Конституционный Суд РФ подчеркивает, что «федеральный законодатель в целях максимального обеспечения интересов несовершеннолетних, для которых противостояние негативному влиянию либо преступным посягательствам невозможно или за-

инфекции)» в связи с жалобами ряда граждан. (Все указанные здесь и далее постановления и определения КС РФ см. в СПС «КонсультантПлюс».)

¹ Постановление КС РФ от 08.06.2010 № 13-П по делу о проверке конституционности п. 4 ст. 292 ГК РФ в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой.

² Определение КС РФ от 28.05.2020 № 201-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Белкина А.С. на нарушение его конституционных прав п. 3 ст. 65 Семейного кодекса РФ.

³ Постановление КС РФ от 01.02.2019 № 7-П по делу о проверке конституционности подп. «п» п. 2 Перечня видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей, в связи с жалобой гражданина Г.А. Белоскова.

⁴ Там же.

⁵ Постановление КС РФ от 31.01.2014 № 1-П по делу о проверке конституционности абз. 10 п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева.

трудно в силу возраста, вправе предусматривать обусловленные необходимостью защиты конституционно значимых ценностей ограничения в отношении заменяющих родителей лиц, поведение и морально-нравственные качества которых могут представлять угрозу для здоровья ребенка и формирования его личности»¹,

– в Постановлении КС РФ от 23 сентября 2014 г. № 24-П указанный Суд дал оценку конституционности ч. 1 ст. 6.21 Кодекса РФ об административных правонарушениях. В нем отмечается, что оспоренным законоположением предусмотрена административная ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившуюся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искаженного представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. КС РФ признал данное нормативное положение не противоречащим Конституции РФ, поскольку оно направлено на защиту конституционно значимых ценностей, в числе которых нравственное и духовное развитие несовершеннолетних и не предполагает вмешательства в сферу индивидуальной автономии, включая сексуальное самоопределение личности, не имеет целью запрещение или официальное порицание нетрадиционных сексуальных отношений, не препятствует беспристрестному публичному обсуждению вопросов правового статуса сексуальных меньшинств, а также использованию их представителями всех не запрещенных законом способов выражения своей позиции по этим вопросам и защиты своих прав и законных интересов, включая организацию и проведение публичных мероприятий, и не допускает расширительного понимания установленного запрета. При этом противоправными могут признаваться только публичные действия, целью которых является распространение информации, популяризирующей среди несовершеннолетних или

¹ Определении КС РФ от 05.02.2015 № 227-О по запросу Ленинского районного суда г. Смоленска о проверке конституционности положения п. 3 ст. 146 Семейного кодекса РФ.

навязывающей им, в том числе исходя из обстоятельств совершения данного деяния, нетрадиционные сексуальные отношения¹;

– в Постановлении КС РФ 13 декабря 2017 г. № 40-П подчеркивается приоритетный характер государственной политики России в отношении детей (включая находящихся в трудной жизненной ситуации в связи с экологическими и техногенными катастрофами).

Государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, как вытекает из решений КС РФ, очень важна, и действенность правовой, социальной и финансовой защиты семьи имеет особую значимость. Так, в Постановлении КС РФ от 27 мая 2020 г. № 26-П содержится правовая позиция, согласно которой государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства предполагает наличие правовых механизмов, которые обеспечивали бы институту семьи действенную защиту, адекватную целям социальной и экономической политики России, а родителям – создание условий, в том числе финансовых и организационных, для достойного выполнения такой общественно полезной функции, как воспитание детей, на основе общепринятых в социальных государствах стандартов². При этом в Постановлении КС РФ от 23 июля 2020 г. № 39-П отмечается, что при осуществлении правового регулирования законодатель должен соблюдать баланс интересов как непосредственных участников соответствующих общественных отношений, так и иных лиц, для которых эти отношения имеют значение. В частности, в сфере образования значение имеют не только интересы работников и образовательных организаций, но и, главным образом, интересы несовершеннолетних, создание условий для их личностного развития, самоопределения и социализации, формирования у них готовности к саморазвитию и ответственному отношению к своей жизни на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения. Необходимость учета интересов несовершенно-

¹ Постановление КС РФ от 23.09.2014 № 24-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 6.21 КоАП РФ в связи с жалобой граждан Н.А. Алексеева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова.

² Постановление КС РФ от 27.05.2020 № 26-П по делу о проверке конституционности абз. 5 подп. «в» п. 3 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» в связи с жалобой гражданки О.Н. Селиной.

летних является конституционным ориентиром государственной политики в образовательной сфере¹.

Государственная политика в отношении детей направлена в том числе на защиту детей от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие. КС РФ в своих решениях подчеркивает универсальность основной обязанности родителей по обеспечению физического, психического, духовного и нравственного развития детей, а также заботы об их здоровье и уточняет, что родители, оказавшиеся вместе с ребенком на территории, подвергшейся радиоактивному загрязнению, обязаны принять меры к его защите от воздействия ионизирующего излучения, вплоть до выезда с данной территории. Следовательно, правовой статус ребенка, не имеющего возможности самостоятельного принятия и осуществления решения как о выборе места жительства, так и о выезде за пределы территории, загрязненной радиоактивными веществами, в случае, если он вместе с родителями покинул зону отчуждения или зону отселения, произведен от их статуса. Дети, находящиеся в состоянии внутриутробного развития, также подлежат определенной защите и соответственно специальные меры по защите беременной женщины, проживающей на территории, подвергшейся радиоактивному загрязнению вследствие чернобыльской катастрофы, от воздействия радиации направлены, главным образом, на минимизацию риска неблагоприятных последствий такого воздействия для нормального развития плода².

В Постановлении КС РФ от 25 июня 2020 г. № 29-П отмечается, что развитие ребенка, чьи наилучшие интересы составляют предмет их основной заботы, есть общая обязанность его родителей. Ребенок, чьи родители проживают в разных государствах, вправе поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, и с этой целью государства уважают право ребенка и его родителей покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну.

¹ Постановление КС РФ от 23.07.2020 № 39-П по делу о проверке конституционности п. 1 ч. 1 ст. 61 и ч. 5 ст. 67 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.И. Пикулина.

² Постановление КС РФ от 13.12.2017 № 40-П по делу о проверке конституционности п. 6 ч. 1 ст. 13 Закона РФ «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в связи с жалобой гражданки Т.С. Овечкиной.

Существенное внимание праву детей на развитие уделяет и Верховный Суд РФ (ВС РФ). Данные вопросы исследуются во взаимосвязи с обязанностями государства, общества, родителей, а также иных законных представителей ребенка. Выдвигаемые ВС РФ выводы и положения нередко представляют собой, по сути, правовые принципы, восполняющие пробелы или устраниющие противоречия, на которые законодатель должен обращать особое внимание. Он неоднократно ориентировал суды на то, что важно максимально учитывать интересы ребенка и следует выяснить мнение ребенка по вопросу его усыновления непосредственно в судебном заседании во всех случаях, когда ребенок достиг достаточной степени развития и способен в силу этого сформулировать свои собственные взгляды¹.

Объектом внимания ВС РФ выступают различные виды прав детей на развитие. Подчеркивается право детей на особое отношение (активно развивающееся в практике ЕСПЧ)², право на безопасность детства, а также отдельные элементы права детей на развитие в их взаимосвязи с другими личными, социальными, политическими, экономическими и духовно-культурными правами и свободами. Кроме того, особое внимание уделяется тому, что «оба родителя несут одинаковую и общую ответственность за воспитание и развитие своего ребенка и их раздельное проживание не влияет (не должно влиять) на права ребенка»³.

С одной стороны, можно смело сказать, что в России сформирован достаточно мощный правовой каркас защиты права на развитие, с другой – интенсивное внедрение новых технологий в жизнедеятельность человека, особенно в процесс развития детей, обуславливает выявление взаимосвязей права на развитие ребенка с иными его правами, в частности с правом на идентичность и правом на информацию⁴.

¹ Обзор практики рассмотрения в 2017 г. областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утв. Президиумом ВС РФ 30.05.2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ (БВС РФ). – 2019. – № 2.

² Обзор судебной практики ВС РФ (утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015) (ред. от 28.03.2018) // БВС РФ. – 2015. – № 4, апрель, 2016 (окончание).

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 17.09.2019 г. № 48-КГ19-13.

⁴ См.: Певцова Е.А., Соколов Н.Я., Певцова Н.С. Мотивация юридической деятельности в условиях электронного государства // Политика, экономика и пра-

Следует подчеркнуть, что на эффективность правового регулирования и формирование судебной практики по рассматриваемому вопросу продолжают оказывать прогрессивное воздействие принципы конституционного права. Однако если задаться вопросом, кто более ответствен за качественную и защищенную взаимосвязь права ребенка на развитие с правом на информацию, ответ очевиден – это родители или их законные представители. Впрочем, этот вопрос требует отдельного научного исследования.

Нешатаева В.О.¹

**РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
В ОБЛАСТИ БИОЭТИКИ И ЕГО ДЕЙСТВИЕ
В СФЕРЕ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

УДК 341.1

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.03

Аннотация. Научно-технические разработки в биологии и медицине привнесли миру прогресс и возможность противостоять многим болезням. Одновременно они поставили перед человечеством множество сложноразрешимых дилемм этического и правового характера. Центральное место среди них занимает вопрос, что технически осуществимо и одновременно морально приемлемо в биомедицине. Решение этой дилеммы зачастую кроется в поиске хрупкого баланса частных и публичных интересов. В данной статье мы рассмотрим влияние развития биоэтики на сферу семейных правоотношений, особенно в контексте защиты прав ребенка.

Ключевые слова: биоэтика; права человека; информированное согласие; баланс частных и публичных интересов; уровни защиты прав человека.

Neshatayeva V.O.

**Development of international law in the field of bioethics
and its effect in the field of family legal relations**

Abstract. Scientific and technical developments in biology and medicine have brought the world progress and the ability to resist many diseases. At the same time, they presented humanity with many intractable ethical and legal dilemmas. Central to the question is what is technically feasible and what is morally acceptable in biomedicine. The solution to this dilemma often lies in the search for a delicate balance of private and public interests. In this article, we will consider the impact of the

¹ Василиса Олеговна Нешатаева, доцент кафедры международного права Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук (Vasilisa Neshatayeva, Associate Professor of the Department of International Law of the Russian State University of Justice, Candidate of Legal Sciences).

development of bioethics on the sphere of family legal relations, especially in the context of protecting the rights of the child.

Keywords: bioethics; human rights; informed consent; balance of private and public interests; levels of human rights protection.

Одной из центральных концепций в сфере правового регулирования семейных отношений играет концепция наилучших интересов ребенка. В настоящее время признается, что дети обладают правами, а не только являются объектами защиты¹. За годы существования и развития в судебной практике концепция «наилучших интересов ребенка» продемонстрировала необходимость учета индивидуальных потребностей и различий в развитии ребенка². Эта точка зрения согласуется с биомедицинскими исследованиями, подтверждающими, насколько могут отличаться дети друг от друга³. Широкий возрастной диапазон, который разграничивает начало и конец законного детства, охватывает сложные и перекрывающиеся стадии развития с различными особенностями на каждом этапе детства⁴. Дети в разном возрасте различаются по степени развития мозга, способности усваивать вещества и другим параметрам. Следовательно, дети могут по-разному реагировать на биомедицинские вмешательства.

Темпы научных достижений и высокая степень неопределенности в области биомедицины требуют крайне аккуратного учета индивидуального развития ребенка при поиске баланса между необходимым лечением и потенциальной ситуацией нарушения прав человека. При его неправильной оценке, неблагоприятные

¹ См.: Сицилианос Л.-А. Дружественное ребенку правосудие в Европе – участие и восстановительное правосудие. Онлайн-мероприятие (12 мая 2020 г.). Выступление Председателя Европейского суда по правам человека Линоса-Александра Сицилианоса // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. – 2020. – № 7. – С. 4–6.

² См.: Дедов Д.И., Гаджиев Х.И. Обзор Постановления Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Странд Лоббен и другие против Норвегии» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2020. – № 3. – С. 103–114.

³ MRC Ethics Guide: Medical research involving children. 2004. – URL: <https://mrc.ukri.org/documents/pdf/medical-research-involving-children/> (дата обращения: 26.07.2021).

⁴ Стандартные показатели ВОЗ в области развития ребенка. – URL: https://www.who.int/nutrition/media_page/tr_summary_russian.pdf (дата обращения: 26.07.2021).

результаты биомедицинских вмешательств могут иметь негативный эффект на права детей. Нарушение возможно и потому, что многие биомедицинские вмешательства затрагивают интересы, которые часто описываются как права, еще не признанные в биомедицинском контексте.

Исторически сложилось так, что биомедицинское вмешательство в жизнь детей происходило в основном через клиническую практику, которая опиралась на медицинские знания, накопленные веками проб и ошибок, чтобы обеспечить то, что считалось хорошим уходом за пациентами. Исходя из этого клинического опыта и презумпции добросовестности медицинских работников, на протяжении нескольких веков принято было считать, что основной опасностью для пациентов были шарлатаны. К концу XIX в. развитие новых научных методов изучения болезней и испытания инновационных методов лечения стали вызывать опасения появления новых рисков для больных, что, в свою очередь, привело к пониманию необходимости правового регулирования этой области. Правовые нормы, возникшие в тот период, относились, однако, скорее к области профессиональных стандартов и кодексов этики, т.е. являлись нормами мягкого права. На международном уровне данная сфера также традиционно регулировалась нормами мягкого права, принятymi специализированными учреждениями – ВОЗ, ЮНЕСКО и др.¹

Только после многих лет разработки и согласования появился первый международно-правовой акт в этой области – Конвенция Совета Европы о правах человека и биомедицине² (Конвенция Овьедо), которая, очертив основные рамки прав человека в этой области, отразила европейский консенсус в отношении этой парадигмы. Отправной точкой Конвенции Овьедо является тезис о том, что интересы людей должны стоять выше интересов науки или общества. Он устанавливает ряд принципов и запретов, касающихся биоэтики, медицинских исследований, согласия, права на част-

¹ Женевская декларация Всемирной медицинской ассоциации 1948 г.; Хельсинкская декларация Всемирной медицинской ассоциации; Всеобщая декларация ЮНЕСКО о геноме человека и правах человека 1997 г., Международная декларация ЮНЕСКО о генетических данных человека 2003 г., Всеобщая декларация ЮНЕСКО о биоэтике и правах человека 2005 г.; Руководящие принципы ВОЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов 2010 г.

² Полное название – Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины 1997 г. (вступила в силу 1 декабря 1999 г.).

ную жизнь и информацию, трансплантации органов и публичных дебатов.

Биомедицина и дети. В соответствии со ст. 24 Конвенции ООН о правах ребенка государства-участники признают право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья. Государства стремятся обеспечить, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к подобным услугам системы здравоохранения.

С точки зрения биомедицины стало аксиомой подчеркивать, что дети – это не просто маленькие взрослые. Эта аксиома имеет сложное научное обоснование. Дети развиваются, проживая ряд перекрывающих друг друга фаз взросления. Понимание данных фаз развития имеет решающее значение для оценки рисков, создаваемых для прав ребенка научными достижениями в области биомедицины. С этой точки зрения различия между детьми могут показаться незначительными и надуманными, как и необходимость в специальном правовом регулировании положения детей в сфере биомедицины. И все же, несмотря на то что взрослые тоже имеют разнообразные потребности в области, связанной со здоровьем, следует признать, что дети имеют дополнительные факторы уязвимости, поскольку их тело и разум все еще формируются физиологически и психологически. Соответственно, забота о правах детей в биомедицине должна учитывать эту дополнительную уязвимость. Это будет способствовать тому, что факторы их уязвимости будут оперативно выявляться и учитываться при проведении оценки предлагаемых биомедицинских вмешательств применительно к разному возрасту и разным этапам развития ребенка.

В соответствии с Конвенцией ООН о правах ребенка, за детьми закреплено право выражать свои взгляды по вопросам, затрагивающим их интересы, что, несомненно, включает вопросы здоровья. Мнению ребенка придается значение в соответствии с уровнем его возраста и зрелости. В этом контексте интересно отметить, что зачастую в медицинской литературе утверждается, что большинство несовершеннолетних являются недостаточно зрелыми для принятия серьезных медицинских решений, поскольку, согласно исследованиям¹, лица моложе 21 года преуменьшают

¹ См.: Steinberg L. Does recent research on adolescent brain development inform the mature minor doctrine? // Journal of medicine and philosophy. – Oxford, 2013. – N 38. – P. 256.

долгосрочные последствия и риски своих решений. Подобные исследования, однако, редко основываются на анализе согласия детей и не учитывают, что способность ребенка понимать риски может варьироваться в зависимости от конкретного диагноза и методов лечения. Так, в ситуациях, касающихся смертельных заболеваний, многие несовершеннолетние демонстрируют зрелые взгляды на собственную жизнь, здоровье или неизбежную смерть и чувствуют себя более комфортно при обсуждении вопроса о лечении в целом, чем врачи и родители, чей стресс от поставленного диагноза ухудшает их способность адекватного восприятия ситуации и подрывает здоровье ребенка в долгосрочной перспективе¹.

Рассмотрим несколько областей биомедицины, в рамках которых права детей наиболее уязвимы.

Вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ).

Одной из самых быстро развивающихся и спорных областей медицинской науки является использование репродуктивных технологий для создания здорового потомства. В основе этого лежат вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ), которые традиционно использовались для помощи людям, испытывающим трудности с зачатием детей². Сегодня исследования в области ВРТ фокусируются на способах обеспечения здоровья будущих детей и исправления генетических дефектов ребенка посредством модификации генома³. Все чаще процедуры, которые раньше проводились для детей старшего возраста, стали проводится внутриутробно, с целью предотвращения различных врожденных аномалий у будущих детей. Эти инновационные методы в большей степени, чем когда-либо прежде, влияют на здоровье будущих детей.

Влияние ВРТ на здоровье еще не родившегося ребенка неоднократно рассмотрено в юридической и медицинской научной литературе⁴. В связи с этим представляется целесообразным со-

¹ См.: Berger R.S. Including adolescents and young adults in decisions at the end-of-life // Journal of student nursing research. – Philadelphia, 2012. – Vol. 5, N 1. – P. 12, 14.

² См.: Chin R.J. Assisted reproductive technologies: legal issues in procreation. Yale University, – 1996. – 191 p. – URL: <https://elischolar.library.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2461&context=yumtdl> (дата обращения: 28.07.2021).

³ См.: Проблемы правового регулирования диагностики и редактирования генома человека в Российской Федерации / Васильев С.А., Осавельюк А.М., Бурцев А.К., Суворов Г.Н., Сарманаев С.Х., Широков А.Ю. // Lex russica. – 2019. – № 6. – С. 71–79.

⁴ См.: Момотов В.В. Биоэтика в контексте законодательства и правоприменения (суррогатное материнство) // Lex russica. – 2019. – № 1. – С. 29–39. Вави-

средоточиться на проблемах, которые порождают эти технологии для уже родившегося ребенка.

По данным Европейского общества репродукции человека и эмбриологии, с 1978 г. с помощью ЭКО в мире были зачаты более 9 млн детей¹. ВРТ больше не считается инновационным или экспериментальным методом. И тем не менее даже среди исследователей – медиков, занимающихся и поддерживающих ВРТ, можно найти тех, кто выражает опасения по поводу того, что они несут риск для здоровья и других интересов детей. Данные технологии существуют в течение еще слишком короткого срока, чтобы можно было обеспечить достаточное количество долгосрочных данных наблюдения за детьми, рожденными с их помощью. При этом имеющаяся информация позволяет сделать вывод о том, что такие дети более склонны к недоношенности, страдают от низкого веса при рождении, а также испытывают другие физиологические проблемы, такие, например, как нарушение роста. Генетические исследования также указывают на то, что стресс, испытываемый эмбрионом в процессе ВРТ, может повлиять на его развитие. Эти данные ясно указывают на необходимость проведения дополнительных исследований².

Использование ВРТ поставило большое количество вопросов не только медицинского, но и юридического характера. Например, использование ВРТ в качестве средства выбора пола ребенка было подвергнуто активной критике как новая форма дискриминации с широкими стигматическими последствиями³. В соответствии со ст. 14 Конвенции Овьедо, такое использование ВРТ не допускается, за исключением случаев, когда это делается для предотвращения наследования будущим ребенком заболевания, связанного с полом. Совет Европы и ряд других организаций следят за развитием данной ситуации и отмечают, что наблюдается изменение естественного соотношения полов при рождении (нор-

лычева Т.Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2017. – № 9. – С. 24–25.

¹ См.: European society of human reproduction and embryology : Press Information. – URL: <https://www.eshre.eu/Press-Room/Resources> (дата обращения: 28.07.2021).

² См.: Zillén K., Garland J., Slokenberga S. The rights of children in biomedicine: challenges posed by scientific advances and uncertainties : Report commissioned by the Committee on bioethics for the Council of Europe. – 2017. – Р. 22.

³ См.: Резолюция ПАСЕ 1829 (2011). Выбор пола ребенка до его рождения. – URL: [https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2011\]/\[Oct2011\]](https://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2011]/[Oct2011]) (дата обращения: 26.07.2021).

мальным считается соотношение 100–105 новорожденных мальчиков на 100 девочек). В настоящее время такое соотношение составляет 130 новорожденных мальчиков на 100 девочек¹.

Еще одной проблемой стало использование анонимных доноров и суррогатных матерей, что может привести к нарушению права ребенка на информацию не только в отношении идентификации личности и своих родителей, но и в отношении того, кто юридически зарегистрирован в качестве родителя². Право ребенка на самоидентификацию в указанном контексте закреплено в ст. 7 и ст. 8 Конвенции ООН о правах ребенка. Несомненно, в момент разработки Конвенции ООН право ребенка знать своих родителей касалось в первую очередь права приемных детей узнавать о своих биологических родителях. Однако широко признается, что данная статья также распространяется и на детей, рожденных в результате ВРТ³.

Еще одним важным международно-правовым источником, который закрепляет право на информацию о своем генетическом происхождении, является ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод Совета Европы (ЕКПЧ)⁴. Исполнение обязательств по ЕКПЧ государств-членов обеспечивается Европейским Судом по правам человека (далее – ЕСПЧ). В своей практике ЕСПЧ признал, что право знать свое происхождение является важнейшим аспектом идентичности личности и подпадает под сферу действия понятия «частная жизнь»⁵. При этом право на уважение частной и семейной жизни не является абсолютным. Национальное законодательство должно стремиться к установлению равновесия между конкурирующими правами и интересами заинтересованных лиц по делам такого рода⁶.

¹ Актуальная статистика доступна на сайте Фонда ООН в области народонаселения. – URL: <https://www.unfpa.org/> (дата обращения: 26.07.2021).

² См.: Blyth E. Swedish donor offspring and their legal right to information // The international journal of children's rights. – 2009. – Vol. 17, N 3. – P. 519–521.

³ Ibid. – C. 30–32.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Бюллетень международных договоров. – 2001. – № 3.

⁵ ЕСПЧ, *Odiuvre v France*, постановление от 13 февраля 2003 г., жалоба № 42326/98; ЕСПЧ, *Jaggi v Switzerland*, постановление от 13 июля 2006 г., жалоба № 58757/00.

⁶ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. № 3 (2018). – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_311221/ (дата обращения: 27.07.2021).

Использование ВРТ в особых целях, например для создания «спасительных братьев и сестер»¹, также вызывает множество вопросов правового и этического характера: ставится ли под угрозу физическая неприкосновенность ребенка; проблема выражения информированного согласия и др. Такая практика встречается в ряде стран и неизменно вызывает дискуссии. В законодательстве Великобритании, Испании и Австралии четко прописано требование соблюдения двух требований для получения разрешения на создание ребенка-спасителя: наличие терапевтической цели и соблюдение принципа «наилучших интересов ребенка». В законодательстве США учитывается только соблюдение принципа «наилучших интересов ребенка»². Современное российское законодательство в качестве общего правила устанавливает запрет изъятия органов и тканей у живого лица, не достигшего 18-летнего возраста, предусматривая исключение в отношении клеток костного мозга³.

Клинические методы изменения гендерной идентичности. Гомосексуальность и гендерное несоответствие были патологизированы психиатрией в середине 1800-х годов. В 1900-х годах борьба с ними достигла пика и включала в себя медицинские попытки изменить или подавить сексуальное влечение путем инвазивного вмешательства (такого, как лоботомия, шоковая терапия, химическая кастрация). В 40-е годы XX в. ВОЗ создала Международную классификацию болезней, травм и причин смерти (МКБ), которая содержит классификацию состояний, имеющих отношение к сексуальному здоровью, периодически пересматриваемую ввиду новых тенденций. Так, в МКБ-6, опубликованной в 1948 г., гомосексуальность классифицировалась как психическое расстройство на основе допущения, что это предполагаемое отклонение

¹ Современные технологии позволяют отобрать эмбрионы с определенными генетическими признаками, и родители могут создать для своего больного ребенка брата или сестру с желаемыми генетическими характеристиками, чтобы в будущем сделать возможной трансплантацию органа или тканей (ребенка-спасителя). (См.: Богданова Е.Е. Концептуальные основы защиты субъективных гражданских прав в сфере репрограмметики // Вестник Пермского гос. ун-та. Сер.: Юрид. науки. – 2021. – № 51.)

² См.: Zúñiga-Fajuri A. Born to donate: proposals for «savior sibling» regulation in Latin America // Colombia medica. – 2018. – N 49. – P. 228–235.

³ Статья 47 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». В настоящее время рассматривается проект закона, дополняющий этот пункт в части исключений в отношении также гемопоэтических стволовых клеток.

ние от нормы отражает определенное личностное расстройство. В 1970-е годы гомосексуальность была исключена из МКБ и других систем классификации болезней. Однако в действующей в настоящее время 11-й версии МКБ гендерное несоответствие вновь появилось, при этом оно перенесено из раздела психических расстройств в раздел состояний, имеющих отношение к сексуальному здоровью. Обоснованием его возвращения в классификацию служит тот факт, что хотя в настоящее время доказано, что гендерное несоответствие не является психическим расстройством, а его включение в классификацию может повлечь за собой сильно выраженную стигматизацию трансгендерных людей, у них имеются значительные потребности в медицинской помощи, которые могут быть удовлетворены полнее, если это состояние будет обозначено кодом в рамках МКБ¹.

Одной из проблем в области защиты прав этой группы лиц является регулирование правового положения и прав детей, относящихся к сексуальным и гендерным меньшинствам². Многие риски для их здоровья связаны с последствиями социальной дискриминации, а также отсутствием психологической и в ряде случаев медицинской помощи³. Практика последних лет демонстрирует, что риски в отношении права на информированное согласие (ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка, Конвенция Овьедо), права на nondискриминация (ст. 2 Конвенции ООН о правах ребенка, ст. 14 ЕКПЧ), запрета бесчеловечного или унижающего достоинство обращения (ст. 5 Всеобщей декларации прав человека ООН, ст. 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 3 ЕКПЧ) и др. могут проявляться как при наличии доступа к специальной медицинской помощи, так и при ее отсутствии⁴.

¹ Более подробно см.: ВОЗ. Электронный ресурс. – URL: <https://www.who.int/> (дата обращения: 26.07.2021).

² См.: Henzel L., Theurer K. Back me up!: rights of trans children under the Convention on the rights of the child / Humboldt-Universität zu Berlin Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte. Humboldt Law Clinic Grund- und Menschenrechte. – 2016. – P. 15.

³ Агентство Европейского союза по фундаментальным правам установило, что врачи во многих европейских странах продолжают считать гомосексуальность и отклонения в гендерной идентичности «патологиями». (См.: EU Agency for fundamental rights, Professionally speaking: challenges to achieving equality for LGBT people. – 2016. – P. 63).

⁴ NHS gender clinic «should have challenged me more» over transition. – URL: <https://www.bbc.com/news/health-51676020> (дата обращения: 26.07.2021).

Большинство детей, у которых был диагностирован стресс, связанный с полом (клинически описывается как потенциальная дисфория), не обращаются за гормональными или хирургическими вмешательствами. Некоторые из этих детей позже идентифицируют себя как геи, в то время как многие живут как трансгендеры или небинарные личности без какого-либо клинического лечения. Дети старшего возраста могут быть особенно чувствительны к отсутствию помощи со стороны клиницистов. Дети всех полов и сексуальных меньшинств подвержены высокому риску суицида, особенно это касается тех детей, которые не находят поддержку в семье.

Наряду с отсутствием медицинской помощи, еще одним риском в этой области является использование инновационных технологий при отсутствии проверенных данных о последствиях применения таких медицинских методов, а также необходимость применения нетипичных методов медицинского обслуживания. Так, врачи признают, что протоколы лечения зачастую основаны на ложных стигматизированных представлениях о том, что трансгендер, скорее всего, захочет изменить пол и получать соответствующую помощь. В настоящее время признается, что лечение половой дисфории должно стать более индивидуализированным – многие трансгендеры не хотят хирургического вмешательства или гормонального лечения¹. Практика Нидерландов, страны с самой долгой историей обслуживания трансгендерных подростков с использованием гормонального вмешательства в Европе, также отмечают, что трансгендерные подростки при принятии решения о том, когда и какое лечение следует проходить, часто более осторожны, чем врачи².

Ярким примером сложности решения вопросов, связанных с трансгендерностью, с этической и правовой точек зрения является дело *Bell vs Tavistock*, рассмотренное в 2020 г. Высоким судом правосудия Англии и Уэльса. Дело касалось вопроса о том, можно ли назначать блокаторы полового созревания лицам моложе 18 лет с гендерной дисфорией³. Суд решил, что ребенок до 16 лет может

¹ См.: Стандарты медицинской помощи транссексуалам, трансгендерам и гендерно неконформным индивидуумам Всемирная профессиональная ассоциация по здоровью транссексуалов. – 2013. – С. 17.

² См.: Zillén K., Garland J., Slokenberga S. Op.cit. – Р. 47–50.

³ R (*on the application of*) Quincy Bell and A vs Tavistock and Portman NHS Trust and others. Courts and tribunals judiciary. 2020-12-01. Case No: CO/60/2020. Para. 151, 152.

дать согласие на использование лекарств, предназначенных для подавления полового созревания (блокаторы), только в том случае, если он или она компетентны понимать характер лечения, что включает в себя понимание ближайших и долгосрочных последствий лечения (компетенция Гиллика). Он отметил, что ребенку младше 16 лет будет очень сложно понять и взвесить эту информацию и решить, давать ли согласие на использование блокаторов. В отношении молодых людей в возрасте 16 лет и старше презюмируется наличие у них способности дать согласие на лечение. При этом, учитывая долгосрочные последствия клинических вмешательств, о которых идет речь, и учитывая экспериментальный характер такого лечения, суд признал, что клиницисты могут относить такие случаи к делам, по которым до начала лечения следует запрашивать разрешение суда.

Вынесенное решение оставило много открытых вопросов. К ним относился и вопрос о том, могут ли родители несовершеннолетнего давать согласие на такое вмешательство¹. На этот вопрос суд ответил в 2021 г. в решении по другому делу *AC vs CD and others*², где указал, что родители могут дать согласие на применение блокаторов полового созревания своему ребенку, как в том случае, если ребенок был, так и в том, если он не был компетентен по Гиллику. Этот подход соответствует современной медицинской практике: самые серьезные медицинские процедуры, включая прекращение жизнеобеспечения и экспериментальные вмешательства, могут проводиться без вмешательства суда, если клиницисты и родители согласны с этим. Кроме того, хотя суд не отказался от мнения, высказанного в деле *Bell vs Tavistock*³, что использование блокаторов полового созревания является «экспериментальным», и повторил, что оно «противоречиво», он постановил, что блокаторы не попадают в «особую категорию» лечения, требующего разрешения суда. Некоторая волатильность суда свидетельствует на наш взгляд об отсутствии устоявшейся позиции по вопросам, связанным с правовым положением детей-трансгендеров.

¹ См.: Newbegin N., White R.M. What about parental consent in the treatment of trans children and young people? – a view of the *Bell vs Tavistock* case. – URL: <https://oldsquare.co.uk/wp-content/uploads/2020/12/What-about-parental-consent-1.pdf> (дата обращения: 26.07.2021).

² High Court. *AC vs CD & others*. Neutral Citation Number: [2021] EWHC 741 (Fam). Courts and Tribunals Judiciary. Retrieved 28 March 2021.

³ 23–24 июня 2021 г. состоялись слушания в апелляционном суде по делу *Bell vs Tavistock*. Решение ожидается.

Паллиативная помощь, отказ от лечения и эвтаназия.

Несомненно, вопросы, связанные с прекращением жизни ребенка, входят в число наиболее спорных, малоизученных с точки зрения биомедицины и права и требуют жесткого правового регулирования.

Паллиативная помощь детям развивается наряду с паллиативной помощью взрослым пациентам, и в некоторых развитых странах наметилась тенденция к формированию самостоятельной медицинской специальности и самостоятельного направления медико-социальной помощи детям. Данная область биомедицины наряду с вопросами прекращения жизни является одной из наиболее спорных и, в правовом контексте, демонстрирующих отсутствие европейского консенсуса.

Одним из сложных и во многом неурегулированных на международном уровне вопросов является отказ от лечения неизлечимо больного ребенка. При этом возможны разные ситуации конфликта мнений, например ситуация, когда врачи констатируют, что лечение бесполезно, а родители настаивают на его продолжении; ситуация, когда родители и врачи настаивают на продолжении лечения, несмотря на возражения ребенка; или ситуация, когда врачи считают необходимым продолжить лечение, а родители отказываются от него. Данные ситуации содержат в себе конфликт между правом ребенка на жизнь и правом на физическую и психологическую неприкосновенность, включающим в себя защиту от бесчеловечного и унижающего достоинство обращения. Разрешение этого конфликта зависит от обстоятельств конкретного дела.

Что касается эвтаназии, то здесь следует отметить отсутствие на европейском уровне консенсуса в вопросе ее допустимости в отношении взрослых. Эвтаназия в отношении детей в большинстве европейских юрисдикций запрещена. Нидерланды и Бельгия являются исключением, где прямо разрешено активное содействие прекращения жизни детей в некоторых случаях¹. В 2014 г. парламент Бельгии одобрил поправку к бельгийскому закону 2002 г. об эвтаназии с тем, чтобы разрешить эвтаназию для детей с хроническими заболеваниями. Внесенная поправка разрешает эвтаназию для детей, испытывающих постоянные и невыносимые страдания. Бельгийский закон требует: (1) чтобы ребенок сталкивался с постоянными и невыносимыми страданиями; (2) ребенок доброволь-

¹ См.: Euthanasia and assisted suicide in selected European countries and US states / Steck N., Egger M., Maessen M., Reisch T., Zwahlen M. // Medical care. – 2013. – N 51. – P. 938.

но соглашался на эвтаназию и прямо просил о ней; и (3) родители ребенка дали согласие на эвтаназию. Это исключает доступ к эвтаназии для детей с умственными недостатками или психическими заболеваниями, а также для тех, кто не может выразить свою просьбу в силу своего возраста, например новорожденных¹.

В заключение следует отметить, что как было продемонстрировано на примере нескольких аспектов биомедицины в свете защиты прав ребенка, правовое регулирование в его классических формах не всегда отвечает вызовам современности. С развитием современных технологий и науки современному обществу приходится искать новые компромиссы для сохранения баланса частных и публичных интересов. Это происходит в силу культурного разнообразия современного общества, когда консенсус по дискуссионным вопросам науки и этики сложно достижим. Решением данной дилеммы разрыва между научно-техническим прогрессом и правовым регулированием его результатов, являются гибкие правовые механизмы, заложенные в международном праве (обычай, soft law). При этом практика показывает, что в авангарде прогрессивного правоприменения в области биомедицины стоят судьи. Такую ответственность уже взяли на себя судьи ЕСПЧ, находящиеся в постоянной борьбе за хрупкий баланс между правами отдельного человека и интересами науки, государства. Постепенно эту ответственность принимают на себя и национальные суды.

¹ См.: Jo S. Children and euthanasia: Belgium's controversial new law // Diversity and equality in health and care. – London, 2015. – Vol. 12, N 1. – P. 4–5.

Раздел 2

СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ ПРАВАМ РЕБЕНКА

Коданева С.И.¹

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ ОТ НЕГАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ИНТЕРНЕТЕ

УДК 342.7

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.04

Аннотация. Современные технологии стали неотъемлемой частью нашей жизни, привнеся в нее много новых полезных сервисов. В то же время возникают многие новые риски. Одним из негативных явлений, приобретающим все большее распространение по всему миру, стала сформировавшая агрессивная среда в социальных сетях и на сетевых платформах, где молодые люди проводят значительную часть своего времени. Эта среда постепенно приводит к деформации личности, формируя новые паттерны, основанные на признании возможности, допустимости и даже желательности насилия. В результате травля в Интернете является широко распространенным явлением, приводя к серьезным заболеванием ее жертв, росту числа суицидов и выплеску агрессии в офлайн (например, случаев расстрела своих одноклассников). В настоящей статье анализируются проблемы правового регулирования указанной проблемы и формулируются предложения по ее решению.

Ключевые слова: интернет-зависимость; киберагрессия; кибербуллинг; насилие онлайн; суицид; уголовное право.

Kodaneva S.I.

**Legal aspects of protection of children
from negative influence on the Internet**

Abstract. Modern technologies have become an integral part of our life, bringing many new useful services to it, but at the same time, many new risks. One of the negative phenomena that is becoming increasingly widespread around the world is the

¹ Светлана Игоревна Коданева, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук (Svetlana Kodaneva, Leading Researcher of the Department of Law of the Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences, Candidate of Legal Sciences).

aggressive environment that has formed in social networks and on network platforms, where young people spend a significant part of their time. This environment gradually leads to the deformation of the personality, forming new patterns based on the recognition of the possibility, permissibility and even desirability of violence. As a result, harassment on the Internet is a widespread phenomenon, leading to serious illnesses of its victims, an increase in the number of suicides and an outburst of aggression offline (for example, cases of shooting their classmates). This article analyzes the problems of legal regulation of this problem and formulates proposals for its solution.

Keywords: internet addiction; cyber-aggression; cyberbullying; online violence; suicide; criminal law.

Интернет и социальные сети с каждым днем получают все большее распространение во всем мире, включая Россию. Еще в начале 2000-х годов доля активных пользователей Интернета оценивалась в России всего в 35–40% от общей численности населения, в 2018 – 70%, а в 2019 г. она уже составляла 75,5%¹. Глобальная сеть превращается в неотъемлемую часть нашей жизни, становясь практически незаменимой для получения не только информации, но и самых разнообразных сервисов и услуг. Особенно эта тенденция усилилась в связи с пандемией COVID-19, приведшей к переводу образования в дистанционный режим, росту сферы онлайн-заказов товаров и услуг. Но самой быстрорастущей отраслью в период карантина оказались онлайн-игры, как самый распространенный способ времяпрепровождения.

Важным, хотя и не очевидным, последствием столь стремительной интернетизации российского общества стало существенное изменение контекста, в котором происходит социализация новых поколений российской молодежи. Фактически вся или почти вся сознательная жизнь подрастающего поколения проходит в Интернете, который, при этом, не дополняет привычную онлайн-реальность, как для людей старшего возраста, а изначально становится одной из фундаментальных основ этой реальности.

По результатам совместно проведенных исследований Google и Ipsos, в 2018 г. в России до 98% подростков используют Интернет ежедневно и около 80% несовершеннолетних зарегис-

¹ См.: Руденкин Д.В., Руденкина А.И. Интернет в социальной реальности современной российской молодежи: тренды и риски // Juvenis scientia. – 2019. – № 1. – С. 43–48; Статистика пользователей Интернета в России в 2020 г. – URL: <https://rusind.ru/polzovateli-interneta-v-rossii.html> (дата обращения: 27.09.2021).

рированы в социальных сетях¹. А по данным В.С. Собкина и А.В. Федотовой, более 90% современных подростков с разной степенью интенсивности общаются в социальных сетях².

Молодежь проводит свободное время в Интернете вдвое чаще, чем представители других поколений (44% против 21%), а ее практики использования виртуального пространства более разнообразны и многогранны. Опрос показал, что абсолютное большинство молодых людей используют Интернет для поиска информации (90,1%), поддержания контактов с друзьями (86,9), потребления медиаконтента (85,0), чтения новостей (65,3%). Характерно и время, которое молодежь, по своим ощущениям, проводит в Интернете: 65,7% проводят не менее трех часов в день в социальных сетях, 46,2 – на учебных и научных сайтах, 43,0% – на игровых сайтах. Высокая интенсивность и выраженная многогранность использования Интернета в молодежной среде позволяют говорить о его отчетливой интегрированности в повседневную социальную реальность, которая окружает подрастающее поколение. Фактически данные показывают, что Интернет является для молодежи не просто средством работы с информацией, а скорее своеобразной средой обитания, дающей возможности и для решения практических задач, и для развлечения, и для общения³.

Интернет представляет привлекательную альтернативу для людей, которые эмоционально изолированы, социально отчуждены или чрезмерно застенчивы. Одиночество, проявляющееся в отсутствии друзей, трудностях в установлении близких отношений, меньшем интересе к развитию социальной активности заставляет таких людей больше времени проводить в Сети. Помимо возможности компенсировать с помощью онлайн-знакомств свое одиночество, социальные сети позволяют, скрываясь за анонимностью, полностью проявить все черты своей личности, которые принято скрывать в обычных отношениях. Так, эмпирически было установлено, что подростки, обладающие признаками нарциссизма, психопатии или садизма, демонстрировали повышенную сетевую

¹ См.: Исмаилова Н.П., Курбанова З.С. Психологические аспекты агрессивного поведения подростков в информационном пространстве // Мир науки. Педагогика и психология. – 2019. – № 1. – URL: <https://mir-nauki.com/PDF/29PSMN119.pdf> (дата обращения: 27.09.2021).

² См.: Собкин В.С., Федотова А.В. Подростковая агрессия в социальных сетях: восприятие и личный опыт // Психологическая наука и образование. – 2019. – Т. 24, № 2. – С. 5–18.

³ См.: Руденкин Д.В., Руденкина А.И. Указ. соч.

расторможенность, что было признано значимым прямым предиктором киберагрессии¹.

Э.Ф. Николаева и С.С. Румянцева на основе проведенного эмпирического анализа утверждают, что 40% подростков являются интернет-зависимыми, большинство подростков не следят за временем, проведенным в сети Интернет, многие из них уже столкнулись с некоторыми видами информационно-психологических угроз, но при этом побоялись обратиться к родителям, а решали проблему самостоятельно².

В целом, молодые люди понимают и признают наличие разнообразных рисков, связанных с использованием социальных сетей и вообще Интернета, включая риски мошенничества и финансовых преступлений, угрозы личной безопасности, а также риски кражи персональных данных. Таким образом, возникает парадоксальная ситуация: с одной стороны, подростки воспринимают Сеть как среду, где с высокой степенью вероятности можно столкнуться с угрозами, касающимися их экономической, социальной и личностной безопасности, а с другой – у них существует явная потребность в сетевом общении. Во-многом это связано с ростом зависимости молодого поколения от Интернета. Так, опрос, проведенный Д.В. Руденкиным и А.И. Руденкиной, показал, что в ситуации, когда Интернет по каким-то причинам окажется недоступным, только 30% опрошенных в возрасте от 18 до 30 лет будут искать другой способ себя развлечь, 15% – постараются во что бы то ни стало получить доступ в Интернет, а 53% – просто пойдут спать, поскольку «делать все равно больше нечего»³.

Однако по мере роста зависимости человека от Интернета его личность постепенно деформируется, что особенно сильно проявляется именно в подростковом возрасте, когда происходит развитие самосознания, становление идентичности и жизненного самоопределения. Так, исследование В.С. Собкина и А.В. Федотовой показало, что по мере увеличения интенсивности сетевого общения явно снижается доля подростков, сочувствующих жертве агрессии (65,6% среди общающихся в сети менее 1 часа против 43,7% среди

¹ См.: Kureka A., Josea P.E., Stuartb J. «I did it for the LULZ»: How the dark personality predicts online disinhibition and aggressive online behavior in adolescence // Computers in human behavior. – 2019. – Vol. 98. – P. 31–40.

² См.: Николаева Э.Ф., Румянцева С.С. Интернет-зависимость подростков как информационно-психологическая угроза // Balkan Scientific Review. – Perushchitsa, 2019. – Т. 3, № 1(3). – С. 82–84.

³ Руденкин Д.В., Руденкина А.И. Указ. соч.

уделяющих общению в сети более пяти часов в сутки), и возрастает доля тех, кому приходилось становиться жертвой агрессивного поведения в Сети (соответственно, 26,0 и 41,9%) либо самому выступать в роли агрессора (соответственно, 3,3 и 13,7%)¹.

Не удивительно, что все более массовое распространение получают различные проявления киберагgressии, такие, например, как кибербуллинг², приводящие к самым серьезным негативным последствиям. По данным Всемирной организации здравоохранения 2017 г., депрессия является четвертой ведущей причиной болезней и инвалидности среди подростков, а самоубийство – третьей причиной преждевременной смерти в этой возрастной группе. Особенно сильно эти мучительные и навязчивые формы поведения проявляются в возрасте 12–25 лет, когда происходит процесс социализации³.

Следует отличать кибербуллинг от традиционных форм запугивания и издевательств, характерных для больших организованных коллективов людей. Традиционные издевательства часто происходят в школе и связаны с проблемой лидерства в конкретно взятой социальной группе. При этом ребенок, покидая школу, может вступать в иные социальные отношения. В то же время, кибербуллинг может происходить в любое время дня и ночи без ограничений.

Важно подчеркнуть, что киберагgressия – это больше, чем просто отдельные инциденты. Она формирует поведенческие паттерны, которые со временем могут становиться еще более жестокими, если не будут пресекаться родителями, школой и государственными органами, поскольку эти складывающиеся образцы поведения начинают восприниматься как нормальные, что оказывает еще более разрушительное воздействие на молодежь. Более того, негативный опыт коммуникации в Сети, кибертравля, также как и целенаправленные действия злоумышленников, привели к росту случаев суицида среди детей и подростков. По количеству самоубийств среди несовершеннолетних в возрасте от 15 до 19 лет Российская Федерация занимает первое место в Европе и одно из

¹ См.: Собкин В.С., Федотова А.В. Указ. соч.

² Под кибербуллингом понимают агрессивные, преднамеренные действия, осуществляемые неоднократно и / или в течение долгого времени группой или отдельным лицом с использованием компьютеров, мобильных телефонов и электронных устройств против жертвы, которая не может защитить себя.

³ Психическое здоровье подростков. Основные факты. – URL: <https://www.who.int/ru/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-mental-health> (дата обращения: 11.10.2021).

первых мест в мире. При этом каждый год более 200 малолетних и около 1,5 тыс. подростков совершают самоубийство¹.

Не случайно проблема киберагрессии признается уже практически всеми национальными правительствами, а также международными организациями. Как отмечено в докладе ЮНЕСКО 2017 г. «Школьное насилие и буллинг» (School violence and bullying), кибербуллинг предполагает, что хулиган умышленно причиняет вред здоровью жертвы. И хотя на международном уровне до сих пор не принято правовых актов, непосредственно направленных на борьбу с этим явлением, следует признать, что оно подпадает под действие уже существующих документов. В частности, ст. 17 Конвенции ООН о правах ребенка, которая декларирует: «Государства-участники признают важную роль средств массовой информации и обеспечивают, чтобы ребенок имел доступ к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к таким информации и материалам, которые направлены на содействие социальному, духовному и моральному благополучию, а также здоровому физическому и психическому развитию ребенка. С этой целью государства-участники поощряют средства массовой информации к распространению информации и материалов, полезных для ребенка в социальном и культурном отношениях и... поощряют разработку надлежащих принципов защиты ребенка от информации и материалов, наносящих вред его благополучию».

Далее в ст. 19 Конвенции закреплено, что государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорблений или злоупотребления.

В Европейском союзе (ЕС) правовую основу для защиты от кибербуллинга составляют несколько документов: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 2), Европейская социальная хартия (ст. 17), Лиссабонский договор (ст. 2 и 3). В Хартии ЕС об основных правах специальная статья посвящена правам ребенка, где основной акцент делается на «наилучших интересах ребенка». Соответственно, остальные акты ЕС рассматривают эти наилучшие интересы в качестве приоритета в политике ЕС, хотя основная роль в принятии конкретных мер защиты детей

¹ См.: Горелова А.О. Меры профилактики преступлений, совершаемых в Интернете, среди несовершеннолетних лиц // Мировая наука. – 2020. – № 12(45). – С. 109–116.

от киберагрессии остается за государствами-членами, поскольку ЕС выполняет лишь «дополнительную роль», состоящую в «поддержке, координации или дополнении инициатив», принимаемых государствами-членами на национальном уровне. Тем не менее в связи с ростом случаев онлайн-преступности в 2013 г. была принята Декларация о стратегических приоритетах сотрудничества в борьбе с киберпреступностью, в разряд которой попадает и кибербуллинг, в соответствии с которой государства-члены обязуются принять необходимое законодательство о киберпреступности, сформировать или усилить специализированные подразделения правоохранительных органов, повысить уровень подготовки сотрудников правоохранительных органов. Наконец, Регламент Европейского парламента и Совета Европейского союза 2016/679 от 27 апреля 2016 г. «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» закрепил жесткие требования к обработке персональных данных, право субъекта таких данных требовать их удаления, если они обрабатываются незаконно (под это подпадает использование личных данных ребенка в целях кибербуллинга), обязанность контролирующих органов выявлять случаи, когда произошла утечка персональных данных, которая может привести к высокой степени риска для прав и свобод физических лиц, и немедленно уведомлять об этом субъекта персональных данных в сжатой, прозрачной, понятной и легкодоступной форме на понятном и простом языке, в частности в отношении любой информации, адресованной ребенку.

В США соответствующие вопросы регулируются на уровне субъектов. В 20 штатах предусмотрена уголовная ответственность за хулиганство в Сети. Однако на практике соблюдение формальных предписаний закона оказалось достаточно затруднительным. Не в последнюю очередь это связано с неподготовленностью сотрудников полиции, которые либо тривиализируют инцидент, либо не понимают, как выявить преступника. Кроме того, дети и подростки не видят в них союзников и защитников, а иногда, наоборот, воспринимают их вмешательство враждебно¹. Другим способом защиты в США является предъявление гражданского иска, однако данный способ также неэффективен, во-первых,

¹ См.: Marcum C.D., Higgins G.E. Examining the effectiveness of academic scholarship on the fight against cyberbullying and cyberstalking // American Journal of Criminal Justice. – Luxemburg, 2019. – Vol. 44. – P. 645–655.

скольку не всегда удается установить настоящую личность киберхулигана, а во-вторых, поскольку крайне затруднительно обеспечить исполнение решения суда, запрещающего агрессивное поведение в Сети.

В Китае основное внимание уделяется изучению явления кибербуллинга и опыта других стран, поэтому пока что принято и реализуется мало программ по борьбе с этим явлением¹.

В России проблемам предотвращения киберагgressии до сих пор уделяется недостаточно внимания в законодательстве и правоприменительной практике. Более того, до сих пор не выработаны единые подходы к пониманию киберпреступности в целом. Можно согласиться с предложенным Т.В. Плотниковой и О.В. Котельниковой определением киберпреступности, как преступлений, которые совершаются с помощью компьютерной системы или сети (Интернет), в рамках компьютерной системы или сети (Интернет), или против компьютерной системы или сети (Интернет)².

Также необходимо выделить несколько характерных особенностей данного типа преступлений. Во-первых, они анонимны. Как было отмечено выше, довольно сложно обнаружить реального преступника. Во-вторых, многие преступления не то что не расследуются, о них даже не становится известно правоохранительным органам по целому ряду причин (незначительный ущерб, нежелание жертвы обращаться в правоохранительные органы, невозможность выявления самого факта преступления и т.д.). В-третьих, киберпреступность трансгранична. Это поднимает вопросы суверенной юрисдикции в отношении как жертв, так и преступников, глобального обмена информацией, определения правового статуса мирового киберпространства. Наконец, еще одной особенностью является масштабность и даже автоматизированность таких преступлений (например, случаи, когда фейковую новость многократно репостят люди или специальные боты).

Законодатель пытается оперативно реагировать на развитие киберпреступности, что приводит к тому, что многие законодательные новеллы вводятся поспешно. Далеко не всегда вопросы законотворчества решаются системно, что нарушает целостность

¹ См.: The differential victimization associated with depression and anxiety in cross-cultural perspective: a meta-analysis / Yuchang J., Junyi L., Junxiu A., Jing W., Mingcheng H. // Trauma, Violence & Abuse. – 2019. – Vol. 20, N 4. – P. 560–573.

² См.: Плотникова Т.В., Котельникова О.В. Феномен киберпреступности в условиях XXI века // Право: история и современность. – 2020. – № 3 (12). – С. 143.

правового регулирования и влечет за собой противоречия в терминологии, употребляемой при конструировании соответствующих составов преступлений. Так, проект закона № 388776–7 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части совершенствования механизмов борьбы с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних» в п. «б» ч. 3 ст. 242 «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов» и в п. «г» ч. 2 ст. 242.1 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» УК РФ вводится квалифицирующий признак «с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети “Интернет”». Как отмечает, И.С. Алихаджиева, сама по себе эта новелла выглядит социально и криминологически обоснованной. Мониторинг следственно-судебной практики показывает, что активность детей в киберпространстве многократно увеличивает риски их сексуальной эксплуатации. Подсчеты экспертов показали, что 70% осужденных использовали цифровые технологии для виртуальных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних, склонения их к участию в порно, просмотру порнографических материалов или созданию интимных фото своего тела. Однако включение ее в качестве квалифицирующего признака в составы, посвященные преступлениям сексуальной направленности против несовершеннолетних, нарушает принцип системности Уголовного кодекса¹. Действительно, цифровая среда, как было отмечено выше, порождает принципиально новые опасные явления, часто носящие преступный характер. Например, если говорить о рассматриваемом примере, в Интернете, а точнее – в его «теневой» зоне DarkNet существует целый рынок проституции (одним из элементов которого являются указанные деяния, совершаемые в отношении несовершеннолетних), который Уголовным кодексом комплексно не регулируется.

Т.Р. Сабитов также отмечает большую терминологическую неопределенность в применении терминов «средства массовой

¹ См.: Алихаджиева И.С. О новой модели ответственности за преступления сексуальной направленности в отношении малолетних и несовершеннолетних (анализ проекта Федерального закона № 388776–7) // Вестник Российской правовой академии. – 2020. – № 2. – С. 34–41.

информации», Интернет, а также труднообъяснимых сочетаниях этих и смежных с ними терминов¹.

Отдельное внимание следует уделить проблематике склонения к суициду детей и подростков, состоящих в так называемых «группах смерти» – сообществах в социальных сетях с ярко выраженной депрессивной и суициdalной тематикой. Согласно данным Следственного комитета РФ, в случае самоубийства либо попытки совершения самоубийства несовершеннолетним по каждому факту возбуждаются уголовные дела, однако количество направленных в суд уголовных дел, возбужденных по ст. 110 УК РФ, оказывается не больше 2,5% от количества возбужденных дел. Остальные уголовные дела прекращаются за отсутствием события или состава преступления².

После широкого освещения этой проблемы в СМИ в УК РФ были внесены изменения, установившие уголовную ответственность за доведение до самоубийства путем публичных выступлений, публичной демонстрации произведений в средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»). Кроме того, УК РФ был дополнен ст. 110.1, устанавливающей ответственность за склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства, а также ст. 110.2, в которой предусмотрена ответственность за организацию деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства. Обе статьи в качестве квалифицирующего признака предусматривают совершение деяния в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»).

Эксперты отмечают тонкость такого вида манипуляций³. Дело в том, что суициdalное поведение объясняется следствием нарушения взаимодействия и адаптации личности в социуме, в

¹ См.: Сабитов Т.Р. Об использовании терминов «средства массовой информации» и «Интернет» при формулировании признаков составов преступлений // Российское право: образование, практика, наука. – 2020. – № 6 (120). – С. 41–48.

² Лория Е. Интервью старшего помощника Председателя Следственного комитета Российской Федерации Игоря Комиссарова газете «Известия». – URL: <https://sledcom.ru/press/interview/item/1276735/> (дата обращения: 11.10.2021).

³ См.: Волчецкая Т.С., Кот Е.А. Криминалистический анализ использования интернет-ресурсов как места и средства побуждения несовершеннолетних к суициду// Известия Тульского гос. ун-та. Сер.: Экономические и юридические науки. – 2020. – № 3. – С. 3–7.

условиях переживаемого конфликта и эмоциональных переживаний, порождающих суицидальные мысли и намерения¹. Соответственно, факторами суицидального поведения подростков могут являться конфликты, агрессивные настроения в социуме и непосредственное воздействие на них интернет-ресурсов, виртуальных сообществ, контент которых направлен на дискредитацию общечеловеческих ценностей, пропаганду субкультур «добровольного» ухода из жизни². Это существенно влияет на представление подростка об окружающем мире, о своем месте в нем, изменяет его поведение, меняет его самоидентификацию. В подобных ситуациях информация, точнее ее форма и особенности предоставления, являются своеобразным способом совершения преступлений, связанных с содействием либо побуждением к совершению самоубийства несовершеннолетнего. Однако в силу того, что воздействие оказывается длительным, а манипуляция достаточно тонкой, возникают сложности со сбором доказательственной базы по преступлениям такого рода. Одна из проблем заключается в сборе доказательств совершения киберпреступления. Для привлечения к ответственности киберпреступника необходимо доказать его причастность к данному деянию. «Виртуальные следы» противоправного действия можно скрыть ввиду легкости изменения и уничтожения компьютерной информации. Очень сложна, а порой и невозможна процедура оформления, изъятия доказательств. Данные факты затрудняют доказывание вины и причастности лица к виртуальному преступлению, тем самым способствуя увеличению процента нераскрытий преступлений. Уголовно-процессуальное законодательство крайне медленно адаптируется к новым реалиям. А.А. Устинов обращает внимание на длительность установленных УПК РФ сроков. Сроки рассмотрения сообщения о преступлении (заявление) правоохранительным органом варьируются от 3 до 30 дней, в то время как для уничтожения виртуальных следов в информационном пространстве требуется несколько часов³.

Далеко не всегда кибербуллинг приводит к суициду, а привлечь к ответственности киберхулиганов по другим статьям крайне сложно.

¹ См.: Григорьев А.Н. Информация и информационное взаимодействие в расследовании преступлений: теоретические аспекты : монография. – Калининград, 2006. – С. 58.

² См.: Волчецкая Т. С Особенности развития современной криминалистики в Германии и США // Союз криминалистов и криминологов. – 2019. – № 1. – С. 39–44.

³ См.: Устинов, А.А. Основные проблемы раскрытия и расследования интернет-преступлений // Молодой ученый. – 2020. – № 49 (339). – С. 338–340.

Как отмечает З.А. Незнамова, «законодатель поспешил с декриминализацией такого преступления, как оскорблениe. Возможно, так называемое бытовое оскорблениe и заслуживает декриминализации. Но оскорблениe, совершенное в средствах массовой информации, в информационно-телекоммуникационных сетях, нуждается в криминализации и установлении за данное деяние достаточно строгого наказания¹. Отчасти это упущение восполнено с принятием в декабре 2020 г. изменений в УК РФ, криминализировавших клевету и закрепивших в качестве квалифицирующего признака распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица, с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, включая Интернет (ч. 2 ст. 128.1). Однако, во-первых, это затрагивает только один из видов кибербуллинга, т.е. опять-таки законодатель не демонстрирует системного подхода. Во-вторых, хотя практика применения данной статьи пока не сложилась, как представляется, она вряд ли будет широкой, поскольку не решены процессуальные проблемы фиксации преступления и сбора доказательств.

Таким образом, следует признать, что попытки правоохранительных органов в борьбе с кибербуллингом пока что дают мало эффекта. При этом все большее число исследователей проблемы кибербуллинга приходит к выводу о том, что ключевое значение для защиты молодых людей, попавших в ситуацию киберагрессии, играет выявление факторов, способствующих повышению психологической устойчивости самих детей и подростков. Необходимо учить детей и подростков разработке эффективных и ориентированных на решение задач стратегий совладания с негативными жизненными ситуациями, которых невозможно избежать, вместо стратегий избегания, приводящих либо к повышенной агрессии в Сети, либо к интернет-зависимости и раскрытию личной информации, что часто делает ребенка жертвой кибербуллинга. Немаловажно и то, что многие дети и подростки плохо осведомлены о последствиях размещения личной информации, фотографий и видео в Интернете; например, они постоянно публикуют свое текущее местоположение и другую личную информацию, что увеличивает вероятность киберстalkingа. Поэтому необходима разработка специальных образовательных программ, обучающих правильному поведению в Интернете, а также информирующих о признаках нездорового поведения.

¹ См.: Незнамова З.А. Обеспечение информационной безопасности личности средствами уголовного права (преступления против личности) // Криминалистика. – 2019. – № 1 (26). – С. 34–40.

Но, пожалуй, самое главное – это неформальные усилия педагогов и родителей. Как отмечают Е.А. Макарова и А.В. Осадчая, отсутствие родительского контроля часто связано с издевательствами и правонарушениями. Чем меньше родительский мониторинг, тем больше вероятность участия детей в буллинге и кибербуллинге. Это говорит о том, что большинство проблемных социальных отношений моделируются дома, они могут быть вызваны либо недостаточным уровнем обучения, либо социальными причинами, в частности, неспособностью и невозможностью обратиться к семье за поддержкой. С другой стороны, позитивные доверительные отношения между родителями и детьми могут снизить риск участия в буллинге и способствовать здоровым психологическим и социальным отношениям подростка в социальной среде¹.

Особого внимания заслуживает формирование морального неприятия кибернасилия, поскольку поведение киберхулиганов во многом обусловлено атмосферой, сложившейся на соответствующей сетевой платформе. Если подавляющее большинство пользователей предпочитают мирное общение и вступаются за жертву, то это будет важным сдерживающим фактором для киберхулиганов. И напротив, среда, где насилие и издевательства поощряются, либо свидетели демонстрируют свое равнодушие к подобным инцидентам, провоцирует агрессивное поведение и различные проявления киберагgression. Таким образом, люди, находящиеся в непосредственном окружении жертв и / или киберхулиганов, играют решающую роль в выявлении и предотвращении этих действий. Более того, недавнее исследование показало, что на платформах, где большинство пользователей осознает опасность кибербуллинга и бойкотирует его, распространение кибернасилия в конечном итоге прекращается независимо от первоначальных активных действий киберхулиганов и людей, которые комментируют или выкладывают соответствующий контент, поэтому авторы приходят к выводу о необходимости повышения грамотности пользователей Сети в вопросах кибернасилия и в знании законодательства, запрещающего подобные действия². Другие исследования также показыва-

¹ См.: Макарова Е.А., Осадчая А.В. Кибер-виктимизация и демографические характеристики подростков, вовлеченных в кибербуллинг // Национальное здоровье. – 2019. – № 1. – С. 125–136.

² См.: Spreading dynamics of a cyber-violence model on scale-free networks / Liu W., Li T., Cheng X., Xu H., Liu X. // Physica A: Statistical mechanics and its applications. – 2019. – Vol. 531. – URL: <https://doi.org/10.1016/j.physa.2019.121752> (дата обращения: 26.06.2021).

иут, что крайне важно привлекать случайных свидетелей к защите жертв киберагgressии¹, поскольку это является одним из основных мер противодействия кибербуллингу.

В связи с этим хочется подчеркнуть важный сдерживающий эффект культуры. В обществах, где развиты коллективистские ценности, превалируют моральные устои поддержки слабого, страдания и т.п. киберагgressия менее распространена, чем в обществах с сильно развитыми индивидуалистическими ценностями.

Подводя итог, следует признать, что по мере расширения использования Интернета в повседневной жизни не только растет степень интернет-зависимости, но и происходит деформация личности. Формируется равнодушие к насилию, подростки перестают сочувствовать жертвам издевательств. Это формирует принципиально новые поведенческие паттерны, увеличивая уровень агрессии и жестокости, что со временем может выливаться и в повседневную жизнь (примерами того являются расправы школьников над своими одноклассниками и учителями). Очевидно, государство должно реагировать на опасность роста распространенности подобных явлений, однако представляется, что основное внимание нужно уделять обучению детей правилам безопасности в Сети, формированию у них психологической устойчивости, а главное – неприятия агрессии и жестокости по отношению к окружающим. Для этого необходима более продуманная и жесткая политика государства, направленная как на воспитание детей, начиная с младших классов школы, так и на максимальное ограничение распространения в средствах массовой информации и Интернете контента, формирующего терпимое отношение к агрессии, насилию, унижению одного человека другим и т.д. Однако простое запрещение подобного контента проблему не решит, поскольку, как известно: «свято место пусто не бывает». Необходимо продуманное и целенаправленно формирование «замещающего» контента, который формировал бы у подрастающего поколения более высокие моральные ценности и установки.

¹ См.: Leung A., Wong N., Farver J. You are what you read: The belief systems of cyber-bystanders on social networking sites // Frontiers in psychology. – Amsterdam, 2018. – URL: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2018.00365> (дата обращения: 26.06.2021); Song J., Oh I. Factors influencing bystanders' behavioral reactions in cyberbullying situations // Computers in human behavior. – Amsterdam, 2018. – Vol. 78. – P. 273–282.

Ульянова М.В.¹

**ПРАВО РЕБЕНКА ЗНАТЬ СВОИХ РОДИТЕЛЕЙ:
СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА
И ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ**

УДК 347.6

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.05

Аннотация. Конвенция ООН о правах ребенка и Семейный кодекс РФ закрепили право ребенка знать своих родителей, основной проблемой современного периода является не только закрепление в нормах, но и возможность осуществить свое право. Для надлежащего осуществления данного права требуется доктринальное исследование его содержания и пределов осуществления. Анализ права показывает, что его содержанием является юридическая возможность получить сведения о своих родителях от другого родителя, иных лиц, у которых ребенок находится на воспитании. Осуществление права находится во взаимосвязи с осуществлением иных прав ребенка, правом на заботу, правом на воспитание и совместное проживание со своими родителями. Пределом осуществления права ребенка знать своих родителей являются интересы ребенка, действия (воздержание от действий) родителей, а также запреты, в том числе, предусмотренные национальным регулированием данной группы отношений.

Ключевые слова: знать своих родителей; право знать своих родителей; взаимосвязанные права; содержание права; пределы осуществления.

¹Марина Вячеславовна Ульянова, заместитель заведующего кафедрой гражданского права, доцент кафедры гражданского права Российской государственного университета правосудия, кандидат юридических наук (Marina Ulianova, Deputy Head of the Department of Civil Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of Russian State University of Justice, Candidate of Legal Sciences).

**The child's right to know his parents:
the content of the right and the limits of implementation**

Abstract. The Convention on the Rights of the Child and the Family Code of the Russian Federation have enshrined the child's right to know their parents, the main problem of the modern period is not only consolidation in norms, but also the ability to exercise their right. Proper implementation requires a doctrinal study of the content of the law and the limits of its implementation. Analysis of the right shows its scope includes a legal possibility to receive information about one's parents from the other parent, other persons within those custody he is. The realization of this right is linked to the realization of other rights of a child, right to care, right to upbringing and right to live together with parents. The right is limited by the interests of the child, actions (or refraining from actions) by parents and prohibitions including those prescribed in the national law for the regulation of particular group of relationships.

Keywords: to know one's parents; the right to know one's parents; interrelated rights; the content of the right; the limits of realization.

В современном обществе, при стирании территориальных и информационных границ, возникают вопросы, связанные с возможностью знать о своем происхождении, знать своих родителей, получать их заботу, иметь возможность общаться со своими родителями. В ст. 7 Конвенции о правах ребенка используется выражение «насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу». Осуществление этих прав, согласно Конвенции, обеспечивается государством в соответствии «с национальным законодательством и согласно соответствующим международным документам в этой области». В данной Конвенции право ребенка знать своих родителей, закреплено в норме об идентификации ребенка, его происхождении и заботе родителей (ст. 7 Конвенции). В российском законодательстве регулирование права знать своих родителей находится в ряду прав, закрепленных в ст. 54 Семейного кодекса РФ (СК РФ). «Право жить и воспитываться в семье» является составной частью указанной нормы.

Думается, возможность знать, т.е. иметь сведения о своих родителях, наиболее полно осуществляется при жизни ребенка в семье его родителей. Изучая правовое регулирование, научную литературу и судебную практику логично сделать вывод, что речь идет о двух проявлениях этого явления: 1) получение сведений из определенных источников (от иных лиц, из документов) об имени, отчестве и фамилии лица, являющегося генетическим родителем;

2) возможность познакомиться с этим лицом лично, а при наличии определенных правовых связей – иметь возможность общения, заботы, возможность совместного проживания и воспитания.

При этом жизнь многообразна и возможность знать своих родителей раскрывается не только при совместной жизни, но и посредством идентификации своей личности, знания о своем происхождении. Содержание этого права составляют правомочия на получение сведений о своих родителях. Ребенок, проживающий со своим родителем ежедневно, владеет этой информацией. Сведения о родителях могут быть почерпнуты ребенком из документов – о регистрации рождения и имени ребенка, где указывается имя матери в соответствии со ст. 48, 49 СК РФ (на основании документов из лечебного учреждения). Имя отца указывается на основании презумпции, если родители состоят в зарегистрированном браке. При отсутствии заключенного брака, имя отца может быть указано со слов матери. Для получения этих сведений ребенок, по достижении соответствующего возраста, может обратиться в органы записи актов гражданского состояния, где содержатся сведения о родителях.

Пределом осуществления права является усыновление ребенка и предусмотренная законом тайна усыновления. В научной литературе отражена доминирующая идея о причинении ребенку вреда, в результате получения им информации об усыновлении. Так, Ю.Ф. Беспалов писал, что знать своих родителей – «значит располагать сведениями об отце и матери. Представляется, что в случае усыновления ребенка нет необходимости в том, чтобы он знал своих родителей, так как такая информация может причинить вред его здоровью»¹. Ребенок, проживающий в приемной семье, может быть информирован о сведениях, содержащихся в его свидетельстве о регистрации рождения, что происходит по мере взросления ребенка.

Сложность в определении существа рассматриваемого права, однако, возникает, когда ребенок, по тем или иным причинам, воспитывается не «своим биологическим родителем». Например, родитель проживает отдельно, ребенок передан на усыновление или устроен в семью, родитель сменил пол, применялись меры вспомогательных репродуктивных технологий.

Современные публикации в области психологии указывают на потребность знать своих родителей, даже если какие-либо право-

¹ См.: Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. – М. : Атлас, 2008. – С. 95.

вые последствия этого для лица не наступают. Обсуждение права знать своих родителей ведется более десятилетия, и однозначного мнения не существует. Помимо тайны усыновления, с учетом достижений современной медицины, авторы обращают внимание на необходимость закрепления врачебной тайны происхождения ребенка, что также влечет за собой отказ ребенку в праве знать своих «генетических родителей»¹. Так, Г.Н. Макаренко пишет, что есть два пути решения ситуации: а) признать сведения о генетическом происхождении ребенка медицинской тайной, а значит, признать недопустимость ее разглашения; б) рассматривать его как важнейшее право, насколько это возможно, знать своих родителей (п. 2 ст. 54 СК РФ, Конвенция ООН о правах ребенка), следовательно, признать за ребенком право знать своих родителей. Автор высказывает предложение о необходимости закрепить тайну рождения по аналогии с усыновлением (ст. 139 СК РФ).

Одним из частных случаев использования доноров является имплантация эмбриона другой женщине. В этой ситуации возникает вопрос этического характера – следует ли предоставлять родившемуся ребенку, по достижении им дееспособности, юридическую возможность получить сведения о своем рождении и в каком объеме. Детей часто беспокоят вопросы: «на кого я похож, почему у меня нет общего ни с кем из членов семьи и близкими родственниками». Поможет ли предоставленное право снять эти вопросы?

Тайна донорства при рождении ребенка была закреплена в ряде стран. Однако в последние годы наблюдается тенденция смены традиционной концепции тайны донорства новым подходом, предусматривающим возможность получить информацию о доноре. Это обусловлено рядом причин как психологического характера (важность знания о происхождении), так и медицинского (необходимости информированности о состоянии здоровья). Так, в 2005 г. в Англии был принят закон, закрепивший открытое донорство². Подобные законодательные акты приняты и в ряде других государств³. В Финляндии всех доноров заносят в специальный ре-

¹ См.: Макаренко Г.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. – 2007. – № 2. – С. 21–25.

² Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

³ С января 2005 г. отсутствует анонимность донорства в Норвегии. В Швейцарии с 2001 г. ребенок, зачатый искусственным способом с помощью

гистр для того, чтобы дети в будущем могли узнать (это их право, которым они могут воспользоваться по своему усмотрению) – кто их генетический (биологический) родитель. При этом ни ребенок, ни донор не приобретают взаимных прав и обязательств. Интересно, что введение нового законодательства повлекло за собой уменьшение числа лиц, желающих быть донорами.

Одним из главных факторов, повлиявших на отмену анонимности донорства было признание права рожденного ребенка знать «свое происхождение»¹. В зарубежной литературе высказывалось мнение, что подобный подход, предусматривающий юридическую возможность получить сведения о своем происхождении согласуется с принципом уважения прав ребенка и человека. Ранее детям приходилось с целью поиска родителя предпринимать значительные усилия, в том числе искать отцов посредством «специализированных интернет-сайтов»².

Другой немаловажным фактором, описанный в литературе: доноры, сообщали о себе сведения, которые были привлекательными (однако не всегда соответствовали действительности) и, соответственно, пользовались спросом. Однако по мере взросления детей, проявлялись болезни, признаки внешности, о которых донор не сообщал, притом, что он прошел строгий медицинский контроль. Мамы детей посредством Интернета установили, кто пользовался подобной услугой, и выявили, что дети, рожденные с применением биологического материала одного конкретного анонимного донора, обладали схожими чертами внешности³, имели схожие заболевания. Отражая озабоченность возможной нечестностью доноров, принятие впоследствии в Англии закона, позволяющего взрослым

донорской спермы, по достижении совершеннолетия имеет право узнать, кто является его биологическим отцом.

¹ См.: Романовский Г.Б. Анонимность доноров половых клеток и современное семейное право // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 5. – С. 3–8; Doughty J., Meakings S., Shelton K.H. Rights and relationships of children who are adopted from care // International journal of law, policy and the family. – Oxford, 2019. – Vol. 33, N 1. – P. 1–23.

² Подробнее см.: Боннер А.Т. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы // Закон. – 2015. – № 8. – С. 164–183; Боннер А.Т. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы // Закон. – 2015. – № 9. – С. 168–187; Богданова Е.Е., Малеина М.Н., Ксенофонтова Д.С. Отдельные проблемы защиты прав граждан при использовании геномных технологий // Lex russica. – 2020. – № 5. – С. 129–142.

³ См.: Романовский Г.Б. Op. cit. – С. 3–8.

детям знать лицо, от которого они произошли, обосновывалось недопущением в будущем заключения браков между генетически родственными лицами, т.е. потребность общества в рождении здорового потомства¹.

Праву ребенка «знать своих родителей, насколько это возможно» корреспондирует обязанность государства о создании механизма, позволяющего / не позволяющего ребенку реализовать свое право. При этом усыновители вправе сообщить ребенку о факте усыновления, однако они не располагают информацией о его биологических родителях. В случае если им известна эта информация может возникнуть конфликт интересов, поскольку они могут раскрыть информацию о людях, которые могут не желать, чтобы ребенок, в отношении которого они отказались от своих родительских прав или были лишены родительских прав, узнал их лично. Во избежание этого право ребенка в должно быть обеспечено только мерами государства², при осмыслении действительной потребности в нем.

Еще одним немаловажным фактором, влияющим на право ребенка знать своих родителей, является изменение пола лицом, состоящим в семейных отношениях и являющимся родителем. Современное законодательство не дает решения этой ситуации, неясна судьба брака такого лица, а также неясно, кем он приходится ребенку и как эта информация может отразиться на благополучии ребенка. Авторы обращают внимание на парадоксальную ситуацию: усыновить ребенка не может однополая пара иностранных (п. 1 ст. 127 СК РФ) и российских граждан (п. 2 ст. 127 СК РФ), а в «однополом» (ставшем таким в связи с переменой пола одним из родителей ребенка) браке российских граждан, если не признать его прекращенным, ребенок будет дальше проживать и воспитываться, поскольку в п. 2 ст. 54 СК РФ установлено, что каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей³. Впрочем, в конце абз. 1 п. 2 ст. 54 СК РФ зако-

¹ См.: Doughty J., Meakings S., Shelton K.H. Op. cit. – Р. 1–23.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 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».

³ См.: Матвеева Н.А. Перемена пола как основание прекращения брака // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 6. – С. 18–20.

нодатель уточняет: «за исключением случаев, когда это противоречит его интересам»¹.

Верховный Суд РФ обратил внимание, что в ситуациях усыновления «сведения о происхождении, хотя они и имеют конфиденциальный характер, могут оказаться незаменимыми для раскрытия генетической истории семьи и выявления биологических связей, составляющих важную часть идентичности каждого человека, включая тайну имени, места рождения и иных обстоятельств усыновления, в частности при необходимости выявления (диагностики) наследственных заболеваний, предотвращения браков с близкими кровными родственниками и т.д. В таких случаях речь идет об удовлетворении лицом определенного информационного интереса, который состоит в том, чтобы знать о происхождении своих родителей, о своих предках»². ЕСПЧ по этому поводу указал³, что право знать своих предков влияет на развитие человека. Следует оговориться, что в литературе выделяют право на информацию генетического характера, которая позволяет, возможно, избежать или корректировать заболевания лица, и право знать своих родителей, их персональные данные и иметь возможность с ними физически встретиться и общаться.

К вопросу о праве знать своих родителей обращаются при исследовании проблем «беби-боксов». В частности, детский омбудсмен полагает, что их легализация и, как следствие, «анонимное помещение в бокс»⁴ нарушают право ребенка. Подобная ситуация возможна и когда мать анонимно оставляет ребенка у двери медицинского заведения. Различие в том, что в последнем случае это право нарушает мама ребенка, а при легализации беби-боксов, государство создает условия и способствует такому нарушению прав ребенка.

Необходимостью соблюдения права ребенка знать своих родителей суды мотивируют решения по делам об определении по-

¹ См.: Варданян А. Отец – семилетней дочке: «Мама на самом деле жива и это я!» – URL: <https://pda.kp.ru/daily/27037.4/4101242/> (дата обращения 06.07.2021); Суд признал удалившую грудь россиянку мужчиной. И отказался вернуть ей детей. – URL: <https://www.bbc.com/russian/news-43036769> (дата обращения: 06.07.2021).

² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2018). (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018).

³ См., например: *Odiuvre vs France*, постановление ЕСПЧ от 13 февраля 2003 г., жалоба № 42326/98; *Jaggi vs Switzerland*, постановление ЕСПЧ от 13 июля 2006 г., жалоба № 58757/00.

⁴ См.: Ковалевский В.И. «Ящик для ребенка», или Некоторые аспекты реализации в России проекта «бэби-бокс» // Современное право. – 2015. – № 10. – С. 75–78.

рядка общения ребенка с родителями и делам о недопустимости незаконного перемещения ребенка. В этом контексте, помимо получения сведений о родителях, «знать» предполагает и возможность лично общаться с родителем. Ребенок имеет юридически обеспеченную возможность лично общаться с родителем. Так, Верховный Суд РФ разъяснил, что «по делу об оспаривании отцовства суд не вправе принимать признание иска матерью несовершеннолетних детей, поскольку оно влечет нарушение прав детей, в том числе права знать своих родителей, права на их заботу, на получение соответствующей материальной помощи, на защиту от злоупотреблений со стороны родителей»¹.

Авторы совершенно верно указывают на взаимосвязь прав ребенка. Пишут, что ст. 10 Конвенции ООН о правах ребенка провозглашает «право ребенка и на общение с родителем, проживающим отдельно в другом государстве. Так, ребенок, родители которого проживают в различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями». Право знать своих родителей находится во взаимосвязи с правом на их заботу, правом на воспитание своими родителями и правом на общение (ст. 55 СК РФ) с обоими родителями. Причем расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка². А.М. Нечаева писала, в отношении п. 2 ст. 54 СК РФ, что провозглашение данного права в СК РФ означает, что «культивируемая десятилетиями идея общественного воспитания, передачи всех детей в детские учреждения со временем потерпела полный крах. Семья, жизнь ребенка в семье незаменимы»³. Можно сделать вывод, что в тех случаях, когда правовая связь ребенка и родителя установлена, право знать своих родителей находится во взаимосвязи с иными гарантированными в осуществлении правами, закрепленными в п. 2 ст. 54 СК РФ.

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 13.04.2016).

² См.: Ситникова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 3. – С. 19–22; Ковалева Ю.В. Права и отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 4. – С. 28–31.

³ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Нечаева. – М. : Юрайт, 2008. – С. 187.

Оговорка «насколько это возможно», закрепленная как в Конвенции, так и в п. 2 ст. 54 СК РФ, думается, обусловлена как спецификой российского законодательства, так и особенностями морально-этического характера, правом на тайну личной жизни родителей. Учитывая естественность происхождения детей и возможность рождения ребенка одинокой матерью, сведения об отце ребенка могут не сообщаться ребенку в силу каких-либо соображений самой женщины, если противное нарушило бы ее право на тайну личной жизни.

Ребенок, переданный на воспитание в другую семью, по обстоятельствам, не связанным с виной родителей, сохраняет свои субъективные семейные права по отношению к родителям, если это не противоречит интересам ребенка. К сожалению, правовое регулирование прав и обязанностей опекунов не предусматривает совершение действий, направленных на возможность осуществления права ребенка знать своих родителей, с целью сохранить семейные отношения ребенка с родителями, поддерживать знание ребенка о них. В п. 2 ст. 148 СК РФ законодатель закрепил положение, согласно которому «дети, находящиеся под опекой (попечительством), обладают также правами, предусмотренными ст. 55 и 57». Однако право знать своих родителей выпало из сферы правового регулирования, ребенок вправе общаться с родителями, но он не знает их, и получение сведений о них не корреспондирует ничьей обязанности. Право на общение и право знать своих родителей не тождественные, но взаимосвязанные права. Вопрос об осуществлении права ребенка знать своих родителей полностью отходит на усмотрение самого опекуна. При этом, не имея сведений о родителе, ребенок может и не желать общаться с родителем.

Таким образом, логичен вывод, что содержанием права является юридическая возможность получить сведения о своих родителях от другого родителя, иных лиц, у которых ребенок находится на воспитании, при наличии установленной правовой связи ребенка и родителя. О осуществление права находится во взаимосвязи с осуществлением иных прав ребенка, правом на заботу, правом на воспитание и совместное проживание со своими родителями. Пределом осуществления права ребенка знать своих родителей являются интересы ребенка, действия (воздержание от действий) родителей (например, при отказе от ребенка, воспрепятствовании общению с отдельно проживающим родителем), а также запреты, в том числе предусмотренные национальным регулированием данной группы отношений (тайна усыновления).

Макаров С.Ю.¹

**К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ
РАВНОГО РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ВРЕМЕНИ ПРОЖИВАНИЯ
РЕБЕНКА У РАЗДЕЛЬНО ПРОЖИВАЮЩИХ РОДИТЕЛЕЙ**

УДК 347.6

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.06

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемы возможности равного распределения времени проживания ребенка у его родителей, которые проживают отдельно. Проанализированы правовые факторы, препятствующие равному распределению, а также некоторые социально-экономические факторы, имеющие правовое значение. Данные аспекты исследованы в свете закрепления в российском законодательстве понятия «наилучших интересов ребенка» как ориентира, который обоснованно является определяющим при вынесении судами решений об определении порядка общения отдельно проживающего родителя с ребенком или детьми. Выдвигается предложение о необходимости более конкретной детализации в семейном законодательстве РФ обстоятельств, которые должны приниматься во внимание при определении места жительства детей и определении порядка общения с детьми отдельно проживающего родителя.

Ключевые слова: детство; родительство; материнство; отцовство; общение родителей с детьми; равенство прав родителей.

¹ Сергей Юрьевич Макаров, доцент кафедры нотариата Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, адвокат Адвокатской палаты Московской области, руководитель Практики по семейным и наследственным делам Московской коллегии адвокатов «ГРАД», медиатор, советник ФПА РФ, кандидат юридических наук, доцент (Sergey Makarov, Associate Professor of Notary Department of Kutafin Moscow State Law University, Member of the Bar Chamber of Moscow Region, Head of Family and Hereditary Practice of GRAD Moscow Bar Association, Mediator, Counselor of Federal Chamber of Advocates of the Russian Federation, Candidate of Legal Sciences, Docent).

**On the issue of the possibility of equal distribution
of the time of a child's residence with separated parents**

Abstract. The article is devoted to the study of the problem of the possibility of equal distribution of the time of a child's residence with his parents, who live separately. The article analyzes the legal factors that prevent equal distribution, as well as some socio-economic factors of legal significance. These aspects are investigated in the light of the consolidation of the concept of «the best interests of the child» in Russian legislation as a guideline, which is reasonably decisive when the courts make decisions on determining the procedure for communication between a parent living separately and a child or children. A proposal is put forward on the need for more specific detailing in the family legislation of Russia of the circumstances that should be taken into account when determining the place of residence of children and determining the procedure for communicating with the children of a separately living parent.

Keywords: childhood; parenthood; motherhood; fatherhood; communication between parents and children; equality of rights of parents.

Через все российское законодательство красной нитью, можно даже сказать – красным канатом, проходит тезис о равенстве мужчины и женщины во всех отраслях права. По крайней мере декларация такая заявлена везде. Не является исключением и сфера семейного права, где заявлено равенство мужчины и женщины и в организационных вопросах, и в имущественных отношениях, и в сфере родительства. Однако если в других сферах это равенство действительно выдерживается, то в сфере родительских отношений оно весьма неоднозначно. Судебная практика свидетельствует, что вопреки и российскому, и международному праву у отцов практически нет шансов добиться, чтобы место жительства детей было определено с ними. Даже если спора о собственно месте жительства детей нет, то возникает непростая ситуация при определении порядка общения с ними отдельно проживающего родителя (коим чаще всего является отец).

Формально равенство закреплено законодательно: в соответствии с п. 1 ст. 61 СК РФ родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своего ребенка. Согласно ст. 63 СК РФ, родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей, они несут ответственность за воспитание и развитие своих детей и обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Таким образом, презумируется равенство прав и обязанностей родителей в отношении обще-

ния с их ребенком. Это полностью соответствует международным нормам. В соответствии с п. 3 ст. 9 Конвенции ООН о правах ребенка государства-участники уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка.

На практике в России, однако, в отличие от многих других стран законодательство не предусматривает возможности полностью равного – по 1/2 – распределения времени, проводимого детьми, между мужчиной и женщиной, т.е. между папой и мамой ребенка. Тезис о равенстве прав – есть, а возможности для его реализации – нет. Ради справедливости нужно отметить, что во многом это обусловлено не правовыми, а социально-экономическими факторами, в первую очередь – привязкой несовершеннолетних детей к конкретным детским дошкольным и школьным учреждениям. Законодательство и правоприменительная практика не дают возможности для того, чтобы дети могли одновременно числиться в двух дошкольных или школьных учреждениях: перевод ребенка в другой детсад или другую школу возможен только при условии отчисления его из тех детсада или школы, где он состоит сейчас. Соответственно, если отдельно проживающий родитель живет в другом районе крупного населенного пункта или вообще в другом населенном пункте, возможность для равного распределения времени отсутствует. С привязкой детей к медицинским учреждениям невозможность обеспечения равного распределения времени общения с детьми связано в меньшей степени, поскольку прикрепление к ним не зависит от соблюдения количественных лимитов.

Не будет преувеличением отметить, что по-настоящему равное распределение времени возможно лишь тогда, когда родители детей, расторгнув брак (который теперь точно стал для них поистине брачными узами) и начав раздельное проживание, живут в одном районе с дошкольными и / или школьными учреждениями своих детей, и если каждый из родителей обеспечил в своей квартире все необходимое для полноценного проживания детей у себя, родителям остается лишь определить дни и график – кто и когда приводит детей в детсад или школу, а кто и когда забирает их оттуда. Очевидно, что такой прекрасный вариант возможен, вероятнее всего, лишь на основании соглашения, заключенного самими родителями, или в крайнем случае мирового соглашения между ними, утвержденного судом. При этом справедливо утверждение

С.И. Реутова, что «соглашение об определении места проживания детей при раздельном проживании родителей все-таки лучше удостоверить в нотариальном порядке с последующей регистрацией соглашения в органах опеки и попечительства»¹. Нотариальное удостоверение соглашения будет способствовать несколько более ответственному отношению к его соблюдению сторонами (родителями детей).

Имеется и еще один фактор, фактически препятствующий равному распределению между родителями времени, которое проводят с каждым из них дети. Этот фактор связан с интересами детей. Собственно говоря, предыдущий рассмотренный нами фактор – социально-экономический, тоже, в основе своей, косвенно базируется на интересах детей, ведь перемещение раз в полгода в другую школу, с перспективой возвращения через полгода обратно в прежнюю школу, с психологической точки зрения весьма осложняет бытие ребенка.

Однако в рассматриваемой плоскости интересов детей выявляется именно правовая невозможность равного распределения времени. Рассмотрим судебный казус, иллюстрирующий этот вывод. В 2020 г. в Камчатском крае, в г. Петропавловске-Камчатском, родители расторгли брак, место жительства их сына было определено с мамой. Через некоторое время она обратилась в суд с иском к бывшему мужу, требуя определить порядок его общения с их сыном. Она требовала обязать отца ребенка:

- исполнять свои родительские обязанности каждую неделю по понедельникам и средам с 07:30 до 20:00, в том числе с посещением дошкольного учреждения;
- каждые первую и третью субботу с 16:00 до 16:00 воскресенья;
- в период болезни сына; либо осуществлять уход за ним по-очередно с нею, либо компенсировать ей потерю денежных средств в зарплате в результате ухода на больничный;
- брать к себе на проживание и осуществлять уход, воспитание и развитие сына на период ее отпуска один раз в два года.

Ответчик, не отказываясь от общения с ребенком, был согласен общаться с ним в выходные дни с 10:00 субботы до 10:00 воскресенья, поскольку он работает в другом населенном пункте края и в понедельник ему нужно выходить там на работу. Он также был

¹ См.: Реутов С.И. Правовые вопросы разрешения споров о месте жительства детей при раздельном проживании родителей // Вестник Пермского ун-та. Сер.: Юрид. науки. – 2010. – № 2 (8). – С. 144.

готов дополнительно встречаться и общаться с сыном во время своих приездов в Петропавловск-Камчатский, где у него оставалась квартира. Кроме того, ответчик в судебном процессе заявил, что истница препятствовала ему в общении с сыном (при этом он, судя по материалам дела, на протяжении судебного разбирательства не предпринял действий по доказыванию этих препятствий).

Суд вынес решение, которым в части определения порядка общения отца с сыном было установлено, что отец:

– забирает сына по месту жительства матери и проводит с ним время по своему месту жительства в Петропавловске-Камчатском каждую первую и третью неделю месяца с 10:00 субботы до 10:00 воскресенья;

– может, по согласованию с матерью, дополнительно общаться по месту своего жительства в Петропавловске-Камчатском.

Таким образом, в целом суд, вынося решение, явно согласился с обоснованностью доводов ответчика, нежели с изложенными в иске доводами матери ребенка. Истица, не согласившись с решением, обжаловала его в апелляционном порядке, однако суд апелляционной инстанции оставил решение без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Интересна мотивация судов при вынесении указанных судебных актов. Суд первой инстанции, вынося решение, высказался четко, но тактично. «Определяя порядок общения [ответчика] с несовершеннолетним сыном, суд следует принципу приоритета интересов ребенка и требованиям закона, принимая во внимание всю совокупность материалов настоящего дела, полагает, что данный порядок общения в настоящее время наиболее полно отвечает прежде всего интересам малолетнего, его воспитанию, здоровью и нормальному развитию в отношениях с отцом».

Суд апелляционной инстанции, вынося апелляционное определение, высказался так же четко, но более прямолинейно, и даже жестко: «Определенный судом порядок общения [сына] с отцом отвечает интересам несовершеннолетнего, исходя из его возраста, привязанности к каждому из родителей, режима и распорядка дня в течение недели, режима работы родителей, а также места их проживания. Довод апелляционной жалобы о том, что определенный порядок общения с ребенком не отвечает принципу равенства прав родителей, не является основанием для отмены решения суда первой инстанции, поскольку данный порядок не ограничивает стороны в решении всех вопросов, касающихся воспитания и образования сына, по взаимному согласию, исходя из его

(ребенка) интересов. При этом, вопреки доводам апеллянта, основанным на неверном толковании норм материального права, законодатель преюдициально установил положение о том, что порядок общения отдельно проживающего родителя с несовершеннолетним должен соответствовать, прежде всего, интересам ребенка, тогда как предложенный [истицей] вариант направлен на удовлетворение ее собственных интересов с целью компенсации тех временных пробелов и материальных потерь, на которые она указывает в своем иске».

Вот он – ключевой момент: равенство прав и обязанностей родителей, если они борются за них, однозначно отступает перед необходимостью учета интересов детей, имеющих приоритетное значение. В этом ключе представляется обоснованным утверждение О.А. Лаврищевой о том, что «в СК РФ отражено, что родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей. Они рассматриваются как основная забота родителей. Отечественная судебная практика исходит из того, что при рассмотрении и разрешении брачно-семейных споров с участием несовершеннолетних, суд выносит решение с соблюдением баланса между интересами детей и правами их родителей. Тем самым интересы ребенка в настоящее время рассматриваются как одна из важнейших категорий семейного права, но при этом отсутствует единый подход к ее толкованию»¹.

О.Ю. Ильина отмечает, что «использование в нормах СК РФ [термина] “интересы ребенка” позволяет утверждать о наличии своеобразной объективной формы данного критерия. В то же время содержание понятия “интересы ребенка” законодатель не раскрывает, нет и четко сформулированной позиции правоприменителя. (...) Таким образом, данная категория имеет формальное определение в нормах СК РФ, однако содержание указанного понятия определяется в каждом конкретном случае с учетом характеристики условий воспитания и содержания ребенка»².

¹ См.: Лаврищева О.А. Особенности судебной защиты прав и интересов ребенка при разрешении брачно-семейных споров // Актуальные вопросы в сфере защиты прав ребенка : материалы Всерос. науч.-практ. конф., Москва, 23–24 мая 2019 г. – М., 2019. – С. 90.

² См.: Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном законодательстве: объективные формы и субъективное содержание // Судебная психиатрия: современные проблемы теории и практики (диагностика, экспертиза, профилактика) : материалы науч.-практ. конференции с международным участием, Москва, 18–20 сентября 2018 г. / под ред. Е.В. Макушкина, Г.А. Фастовцева. – М., 2018. – С. 75.

Очевидно, что здесь правоприменительная практика попадает в заметную лакуну, поскольку не определены ни дефиниция «интересов ребенка», ни их место в правовом регулировании; т.е. получается, что, по сути, суд ссылается на формально несуществующий институт. На эту проблему абсолютно справедливо обращает внимание Н.В. Кравчук. Суммируя существующие точки зрения и приводя определение интересов ребенка как охраняемых законом потребностей ребенка в благах, обеспечивающих его гармоничное личностное развитие или стремление к их достижению¹, она отмечает, противопоставляя международное и российское правовое регулирование этого вопроса, что в соответствии с международными актами «наилучшие интересы ребенка должны оцениваться и приниматься во внимание в качестве первоочередного соображения при принятии в его отношении любых действий или решений как в государственной, так и в частной сфере. Иными словами, интересы ребенка – это система координат, и в ее рамках должна рассматриваться ситуация, в которой находится ребенок, и действия, которые должны предпринимать окружающие его люди и уполномоченные органы. При этом интересы ребенка главенствуют при возникновении конфликта его и каких-либо иных интересов»². И далее она констатирует: «Совершенно другое положение занимают интересы ребенка в российском законодательстве. Учет интересов ребенка отсутствует среди основ семейного законодательства»³.

Таким образом, институт интересов (наилучших интересов) ребенка / детей, широко обсуждаемый учеными и уже справедливо учитываемый судебной практикой, отсутствует в российском правовом регулировании, что, очевидно, в перспективе создает глубинную проблему в построении правоприменения по этой категории дел, так как именно эти интересы являются определяющим критерием для рассмотрения и разрешения дел об определении порядка общения с ребенком / детьми отдельно проживающего родителя. Настоятельно необходимо сначала в теоретической (научной) плоскости обсудить, а впоследствии в практической законодательной плоскости более четко зафиксировать постулат о том, что порядок

¹ Кравчук Н.В. Наилучшие интересы ребенка: содержание понятия и его место в семейном законодательстве России // Актуальные проблемы российского права. – 2017. – № 5 (78). – С. 98.

² Там же. – С. 100.

³ Там же.

общения отдельно проживающего родителя с несовершеннолетним должен соответствовать, прежде всего, интересам ребенка. Поскольку равное распределение времени проживания ребенка между обоими родителями фактически не допускается, то важнейшее значение имеет определение порядка общения с ребенком отдельно проживающего родителя (с учетом интересов ребенка / детей).

В связи с этим возникает сложный вопрос оценки соответствия порядка общения интересам ребенка. С учетом того, что родители, весьма вероятно, будут придерживаться не просто противоположных, а диаметрально противоположных взглядов по этому вопросу, нужна объективная база для вынесения судом решений по таким делам. В свете этого необходимо закрепление в действующем семейном законодательстве РФ более подробного и более четкого перечня примерных критериев соответствия порядка общения интересам а) ребенка и б) детей, если речь идет о нескольких детях своих родителей. Критерии (ориентиры), содержащиеся в п. 3 ст. 65 СК РФ, в целом носят весьма малоопределенный характер: «При отсутствии соглашения спор между родителями разрешается судом исходя из интересов детей и с учетом мнения детей. При этом суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, привязанность ребенка к братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей и другое)».

Ту степень конкретизации, которая имеется в отношении последнего обстоятельства – возможности создания ребенку условий для воспитания и развития, необходимо распространить на все остальные обстоятельства. При этом приходится отметить, что привязанность ребенка к каждому из родителей и привязанность ребенка к братьям и сестрам, а также отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком – обстоятельства весьма субъективные, и могут быть определены лишь с помощью проведения судебной психологической экспертизы. При этом следует учитывать опасность того, что эксперты могут применять различные методики проведения исследования, что даст различные результаты. При этом такой критерий, как нравственные и иные личные качества родителей, является вообще абсолютно субъективным, в силу сугубо индивидуальной оценки этических и нравственных факторов, явно не поддающихся экспертной оценке.

Предложение разработать четкие рамки и критерии определения соответствия порядка общения интересам ребенка, можно рассматривать как путь к формализму, ведущему к подгону рассматриваемых ситуаций под определенные рамки. Однако установление и признание судами приоритета интересов ребенка, что само по себе можно лишь горячо приветствовать, требует того, чтобы этот приоритет, при его реализации, определялся по соответствуанию конкретно установленным законодательством критериям и тем самым не нарушал права других лиц – каждого из родителей этого ребенка.

Саранов А.В.¹

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОХИЩЕНИЕ ДЕТЕЙ

УДК 343.3/.7

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.07

Аннотация. На основе исследования действующего законодательства РФ и практики его применения выделяются и рассматриваются актуальные проблемы установления и реализации юридической ответственности за похищение детей. При этом основное внимание уделяется проблемным вопросам криминализации таких деяний и дифференциации уголовной ответственности за их совершение, а также формированию предложений по совершенствованию уголовно-правовых мер противодействия посягательствам на свободу ребенка и связанные с нею интересы семьи.

Ключевые слова: интересы семьи и несовершеннолетних; похищение детей; юридическая ответственность.

Saranov A.V.

Modern problems of legal responsibility for the abduction of children

Abstract. Based on a study of the current legislation of the Russian Federation and the practice of its application, the current problems of establishing and implementing legal responsibility for the abduction of children are highlighted and considered. At the same time, the main attention is paid to the problematic issues of the criminalization of such acts and the differentiation of criminal responsibility for their commission, as well as the formation of proposals for improving criminal legal measures to counter encroachments on the freedom of the child and the interests of the family associated with it.

Keywords: interests of the family and minors; child abduction; legal responsibility.

¹ Алексей Валерьевич Саранов, адвокат, член Адвокатской палаты г. Москвы (Aleksey Saranov, Member of the Moscow Bar Association)

Всестороннее и полное обеспечение защищенности прав и законных интересов семьи и несовершеннолетних, в том числе личной свободы детей, является одной из главных задач правовой системы любого государства, равно как и международного права и всего мирового сообщества. В механизме предупреждения противоправных посягательств на данные права и интересы важную роль играет комплексный институт юридической ответственности за совершение соответствующих деяний, включая установление и реализацию мер уголовной ответственности за общественно опасные разновидности последних, в частности за похищения детей.

Отметим, что несмотря на наличие необходимой международно-правовой основы для формирования эффективной системы мер противодействия незаконным изъятию, перемещению и удержанию несовершеннолетних, национальное законодательство и практика его применения еще далеки от состояния, которое позволило бы говорить о надежной защите личной свободы детей и законных интересов их родителей или иных лиц, ответственных за их воспитание.

В данной статье рассматриваются основные проблемы установления и реализации юридической ответственности за похищение несовершеннолетнего по законодательству РФ. Подчеркну, что ее автор (А. С.) придерживается позиции, согласно которой любое похищение ребенка, вне зависимости от его способа, участвующих в нем лиц и иных обстоятельств, является общественно опасным действием, поэтому эффективное противодействие рассматриваемому негативному явлению невозможно без формирования и применения адекватных уголовно-правовых мер, обладающих необходимой адаптивной емкостью, позволяющей решать задачи, стоящие перед уголовным законом, в условиях постоянно изменяющихся общественных отношений, в том числе при появлении новых приемов и методов посягательств на личную свободу детей.

Как следует из ст. 35 Конвенции ООН о правах ребенка, государства обязаны принимать все необходимые меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми или их контрабанды вне зависимости от целей и форм совершения данных деяний.

В Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Конвенция о международном похищении детей)¹ выделяется разновидность похищения ребенка, которая, на

¹ См.: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (заключена в г. Гааге 25 октября 1980 г.) // Бюллетень международных договоров. – 2013. – № 1. – С. 3–21.

наш взгляд, заслуживает внимания российского законодателя. В ст. 3 данной Конвенции речь идет о незаконных перемещении или удержании ребенка, когда такие действия осуществлены с нарушением прав опеки, которыми были наделены какое-либо лицо, учреждение либо другая организация, совместно или индивидуально, в соответствии с законодательством той страны, где ребенок постоянно проживал до его перемещения или удержания, при этом в период перемещения или удержания такие права эффективно осуществлялись, совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание. Также указано, что конвенционные положения распространяются исключительно на детей, не достигших 16 лет, постоянно проживающих в каком-либо из договаривающихся государств – участников Конвенции на момент, непосредственно предшествующий нарушению прав опеки (включая право определения места жительства ребенка и иные права, касающиеся заботы о личности) или прав доступа (включая право взять ребенка на ограниченное время в другое место, не являющееся местом его постоянного проживания).

Вместе с тем Конвенция о международном похищении детей предусматривает исключительно гражданско-правовые и административные меры (процедуры, решения), направленные на возвращение из другого государства незаконно перемещенного или удерживаемого ребенка, а также на эффективное соблюдение прав опеки и доступа, закрепленных в законодательстве любого из государств – участников Конвенции. При этом не указываются меры юридической ответственности, равно как и меры по обнаружению незаконно перемещенного и (или) удерживаемого ребенка, выявлению причастных к данным противоправным действиям лиц и установления обстоятельств содеянного, равно как и меры принуждения, возможные исключительно в рамках уголовного судопроизводства. Кроме того, сами незаконные действия по перемещению и (или) удержанию детей называются похищением только в наименовании данной Конвенции, но не в ее тексте, что, на наш взгляд, не способствует адекватному восприятию опасности таких действий и формированию мнения о необходимости усиления мер противодействия последним. Сама же дефиниция «международное похищение детей» указывает на транснациональный характер данных незаконных действий и, как следствие, на их повышенную общественную опасность, свойственную преступлениям.

Считаем, что в настоящее время правовая система Российской Федерации также не в полной мере способна обеспечить

эффективное противодействие всем видам похищения детей, как совершающим внутри страны, так и сопряженным с пересечением ее границы. При этом имеющиеся судебные и административные процедуры, основанные на положениях гражданского и семейного законодательства, равно как и меры административно-правовой ответственности, не могут быть признаны достаточными для предупреждения соответствующих деяний и борьбы с ними. Только уголовное судопроизводство предполагает возможность применения мер наиболее строгого вида юридической ответственности – уголовной, а также необходимых для ее реализации принудительных мер пресечения и обеспечения, при этом такие меры одновременно могут быть использованы для обеспечения гражданского иска, заявленного по уголовному делу. Кроме того, оперативно-розыскная деятельность и относящиеся к ней мероприятия, осуществляются именно в связи с совершением преступления, в том числе в рамках оперативно-розыскного сопровождения уголовных дел.

Отметим, что согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ (ВС РФ) похищение человека нельзя признать распространенным преступлением. Так, в 2018 г. по ст. 126 УК РФ об ответственности за похищение человека по основной и дополнительной квалификации были осуждены 391 лицо, в 2019 г. – 412 лиц и в 2020 г. – 374 лица. Если же соотнести число осужденных за похищение человека в целом и за совершение этого преступления в отношении несовершеннолетнего (п. «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ), то можно констатировать, что ежегодно доля последних является незначительной и составляет от 4,4% до 7,9%¹.

Вместе с тем, как справедливо отмечают С.Р. Зеленин и С.В. Борисов, несмотря на относительно небольшие статистические показатели, каждое из данных уголовно наказуемых деяний сопряжено с существенным нарушением одного из основополагающих конвенционных прав человека – права на личную свободу, а также с одновременными или последующими посягательствами на жизнь или здоровье похищенного лица, собственность и иные блага². В частности, при похищении детей одновременно наруша-

¹ См.: Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ, раздел «Данные судебной статистики». – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 26.06.2021).

² См.: Зеленин С.Р., Борисов С.В. Похищение человека, незаконное лишение свободы и торговля людьми: разъяснения Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. – 2020. – № 4. – С. 22–23.

ются интересы семьи и несовершеннолетних, причем в случаях, когда деяние совершается в отношении малолетнего, данные интересы выходят на первый план, особенно когда фактически похищаемый ребенок в силу возраста не способен воспринимать характер и значение совершаемых с ним действий (например, при похищении младенца или осуществлении деяния с участием одного из родителей или иного близкого родственника). Кроме того, при оценке приведенных статистических данных не следует забывать про латентность рассматриваемых преступлений, в том числе в связи с тем, что отдельные случаи их совершения по формальным признакам не подпадают под действие ст. 126 УК РФ, прежде всего когда речь идет о действиях, совершаемых кем-либо из близких родственников похищенного несовершеннолетнего лица.

В данной уголовно-правовой норме не приводится определение похищения человека что, как представляется, указывает на отступление законодателя от требования правовой определенности, на важность и необходимость соблюдения которого неоднократно Конституционный Суд РФ (КС РФ). Так, в постановлениях КС РФ от 16 июля 2015 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 226.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Республики Казахстан О.Е. Недашковского и С.П. Яковleva» и от 10 февраля 2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212¹ Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина», в частности, подчеркивается, что применительно к уголовному законодательству требование правовой определенности приобретает особую значимость и означает, что преступление и наказание за его совершение должны четко определяться в законе, причем так, чтобы непосредственно из текста соответствующей статьи, а при необходимости – на основе ее судебного толкования, каждый человек имел возможность предвидеть, какие уголовно-правовые последствия повлекут его действия (бездействие).

Пленум ВС РФ в постановлении от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» предпринял попытку раскрыть понятие похищения человека, однако предложенное определение, по нашему мнению, также нельзя признать достаточно полным и непротиворечивым. В частности, в нем не учтена специфика похищения несовершеннолетнего, в том числе возможность участия в его совершении близкого или иного родственника

похищенного. При этом, как обоснованно подчеркивает С.В. Корнакова, сама потребность в единообразной судебной практике обусловливается принципом правовой определенности и должна базироваться на однозначно понимаемых положениях закона, а не на правоприменительной практике как таковой, в том числе результатах ее обобщения¹. Иначе говоря, судебное толкование не должно подменять уголовный закон, особенно в тех случаях, когда он не содержит даже общего описания преступного деяния, как это имеет место в ст. 126 УК РФ.

Полагаем важно обратить внимание на существенный пробел в уголовном законе и в устоявшейся практике его применения, состоящий в исключении из сферы уголовной ответственности случаев фактического похищения детей, когда соответствующие действия совершаются одним из родителей и (или) иным близким родственником, как правило, без применения насилия, угроз, обмана или злоупотребления доверием в отношении похищаемого несовершеннолетнего. Несмотря на то что на практике такие действия преимущественно совершаются в отношении малолетних детей, виновными используется не столько их беспомощное состояние, сколько близкие, родственные отношения виновного с фактически похищаемым им ребенком. Поэтому основным непосредственным объектом здесь выступают общественные отношения, обеспечивающие интересы семьи и несовершеннолетних, существенно нарушаемые в результате изъятия, перемещения и удержания ребенка, совершаемых помимо воли кого-либо из его близких родственников, как правило, одного из родителей.

Кроме того, подобные похищения нередко сопряжены с перемещением детей в другие страны, после чего их возвращение становится практически невозможным, прежде всего в связи с отсутствием уголовной ответственности за такие деяния. Вследствие данного пробела Российской Федерации не может обратиться к органам власти соответствующего государства с запросом о проведении розыскных действий и применении мер процессуального принуждения к лицам, фактически похитившим ребенка. Необходимые оперативно-розыскные мероприятия и процессуальные действия не проводятся и на территории России, поскольку отсутствует требующийся для этого юридический факт – совершение деяния, квалифицируемого как преступление. Поэтому, как уже

¹ См.: Корнакова С.В. Актуальные вопросы квалификации похищения человека // Российский судья. – 2020. – № 12. – С. 46–47.

отмечалось выше, признание рассматриваемых действий административным правонарушением или гражданско-правовым деликтом никак не решит обозначенную проблему, равно как и не обеспечит применение адекватных мер юридической ответственности, сообразующихся с опасностью похищения ребенка.

С учетом вышеизложенного считаем, что отсутствие уголовной ответственности за данные действия значительно снижает уровень защиты детей и их близких родственников от указанных посягательств, объективно обладающих характером и степенью общественной опасности, присущими преступлению. Именно криминализация указанных общественно опасных действий будет служить отправной точкой для всесторонней и полной защиты соответствующих общественных отношений с помощью уголовно-правовых, оперативно-розыскных, уголовно-процессуальных и иных юридических средств. Одновременно государством будет дана официальная оценка рассматриваемым деяниям с признанием таковых общественно опасными, влекущими определенное уголовное наказание, что имеет большое значение и для предупреждения всех форм похищения детей.

Кроме того, отметим проблему применения ст. 126 УК РФ, связанную со сформировавшейся следственной и судебной практикой, преимущественно не рассматривающей похищение человека, в том числе несовершеннолетнего потерпевшего, в качестве самостоятельного уголовно наказуемого деяния, не поглощаемого более тяжким насилиственным преступлением. Иначе говоря, при совершении в отношении похищенного ребенка изнасилования или иных насилиственных действий сексуального характера, а равно при умышленном причинении ему тяжкого вреда здоровью или смерти, содеянное, как правило, будет квалифицировано без учета ст. 126 УК РФ, если будет установлено, что виновное лицо похитило несовершеннолетнего с намерением указанной расправы над ним.

По нашему мнению, похищение человека следует рассматривать в качестве самостоятельного уголовно наказуемого деяния, не входящего в содержание объективной стороны какого-либо иного состава преступления, пусть даже и являющегося более тяжким. Если потерпевшего захватывают и перемещают в другое место, где его не могут найти родственники или иные люди, а затем умышленно лишают похищенное лицо жизни или совершают иное насилиственное деяние, не связанное с его удержанием, то, на наш взгляд, содеянное следует квалифицировать по совокупности соответствующих преступлений, например, как похищение несо-

вершеннолетнего и его изнасилование или убийство. В противном случае нарушается принцип справедливости уголовной ответственности, а также не обеспечивается должный уровень охраны наиболее важных прав и свобод человека, что наиболее остро ощущается на примере совершения таких преступлений в отношении детей.

Похищение человека нельзя смешивать с незаконным лишением свободы, которое не связано с перемещением потерпевшего в другое место против или помимо его воли, и поэтому может являться способом или элементом способа осуществления более тяжкого преступления, например разбоя, не требуя при этом дополнительной квалификации содеянного по ст. 127 УК РФ. Похищение человека представляет собой более сложное преступление, включающее в себя незаконное лишение свободы человека, осуществляемое как в процессе захвата (изъятия) и перемещения потерпевшего, так и при последующем его удержании в другом месте. Вследствие того, что данное место не известно родственникам или иным лицам, которые могли бы предпринять меры по освобождению потерпевшего, его незаконное удержание может иметь длительный характер и приводить к необратимым последствиям для соматического и психического здоровья.

Кроме того, отметим целесообразность дальнейшей дифференциации уголовной ответственности за похищение несовершеннолетнего посредством установления более строгого наказания за совершение этого деяния в отношении малолетнего лица, что позволит учесть повышенную общественную опасность данных действий.

Таким образом, в целях полного выполнения Российской Федерации указанного выше международно-правового обязательства и повышения эффективности уголовно-правовой охраны личной свободы несовершеннолетних, а также интересов семьи считаем необходимым установить уголовную ответственность за все возможные формы похищения ребенка, в том числе с учетом возможности его совершения кем-либо из его близких родственников. При этом данный состав преступления необходимо закрепить в самостоятельной уголовно-правовой норме, т.е. вне рамок ст. 126 Уголовного кодекса, что позволит учесть специфику похищения несовершеннолетнего, а равно дифференцировать ответственность за его совершение с учетом возраста похищенного лица, специфики субъекта и иных особенностей данного преступления. Применительно к случаям фактического похищения ребенка, совершен-

ного его близким родственником, целесообразно использовать другое наименование преступления, например «незаконные перемещение и (или) удержание несовершеннолетнего, совершенные его родителем или иным близким родственником». Уголовную ответственность за указанные формы похищения несовершеннолетних целесообразно установить в новой норме (новых нормах) главы 20 УК РФ о преступлениях против интересов семьи и несовершеннолетних.

Раздел 3

СОЦИАЛЬНАЯ ЗАЩИТА СЕМЬИ И ДЕТЕЙ

Глотов С.А.¹, Ращупкина М.Г.²

РАСШИРИТЬ ГРАНИЦЫ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА: ВОЗМОЖНО ЛИ ЭТО С ПОМОЩЬЮ ПОПРАВОК 2020 года В КОНСТИТУЦИЮ РОССИИ?

УДК 342.41

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.08

Аннотация. В статье рассматриваются перспективы развития социального государства в контексте поправок, внесенных в Конституцию России в 2020 г. Отмечаются актуальные проблемы в сфере повышения благосостояния граждан. Акцентируется внимание на том, что государственная социальная политика должна особое внимание уделять защите детей.

Ключевые слова: социальное государство; государственная политика; защита детства; благосостояние граждан.

Glotov S.A., Rashchupkina M.G.

**Expanding the boundaries of a social state:
is it possible with the 2020 amendments to the Russian Constitution?**

Abstract. The article discusses the prospects for the development of the social state in the context of the amendments to the Constitution of Russia in 2020. The actual problems in the field of improving the well-being of citizens are noted. Attention is

¹ Сергей Александрович Глотов, профессор кафедры теории права и государственно-правовых дисциплин Международного юридического института, доктор юридических наук, профессор (Sergey Glotov, Professor of the Theory of Law and State-Legal Disciplines of the International Legal Institute, Doctor of Legal Sciences, Professor).

² Мария Григорьевна Ращупкина, старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Самарского института государственного управления «Международный институт рынка» (Maria Rashchupkina, Senior Lecturer of the Department of Constitutional and Administrative Law of Saratov Institute of Civil Service «International Institute of Market»).

focused on the fact that the state social policy should pay special attention to the protection of children.

Keywords: welfare state; state policy; protection of childhood; welfare of citizens.

Под социальным государством принято понимать такое состояние государства и общества, в котором, в соответствии с экономическими, научно-техническими и технологическими его возможностями, максимально удовлетворяются (в соответствии с принципом социальной справедливости, соблюдения прав и свобод) текущие возрастающие потребности граждан в материальных и духовных благах. Зачастую идея и практика социального государства являются нормой-целью в конституциях этих государств, к которой оно стремится, в какой-либо мере приближается (или удаляется на очередных этапах своей истории) в действительности и часто не может в полной мере достигнуть¹.

Например, в конституциях всех пяти государств – членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС) данная норма-цель присутствует и является одной из наиболее востребованных². Статья 7 Конституции РФ провозглашает: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Прошедшие более четверти века со времени принятия Конституции РФ свидетельствуют как о большой востребованности данной статьи, так и о множестве нерешенных социальных проблем.

¹ Достижение цели социального государства связано с проведением данным государством социальной политики. (См.: Европейская социальная хартия: право Совета Европы и российская практика, под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Глотова. – М., 2010; Социальная политика государства: конституционно-правовые основы, российская и зарубежная практика : учебно-метод. пособие / Глотов С.А., Журавлёв А.Л., Ращупкина М.Г., Синяева Н.А., Терентий Л.М.; под ред. С.А. Глотова. – М., 2019; Актуальные вопросы современного права. Институт прав человека. Права человека и их защита в Российской Федерации. Учебно-методическое пособие / Глотов С.А., Фомиченко М.П., Журавлёв А.Л., Какителашвили М.М., Матвеев В.Ю., Синяева Н.А. – М., 2019; Глотов С.А., Мазаев В.Д., Ращупкина М.Г. Социальная политика и социальная безопасность (конституционно-правовой аспект) : монография в 2-х частях. Ч. 1: Социальная политика. – М., 2019).

² См.: Право Евразийского экономического союза: теория и практика : монография / Глотов С.А., Григорьев И.А., Губин А.Н., Лычагин А.Г., Савёлов О.П., Терентий Л.М. ; под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Глотова. – М., 2016.

В стране более 20 млн бедного населения не состоят на учете в ФНС и ПФР, а значит, формально нигде не работают, находятся в «серых схемах» оплаты труда 39–41 млн человек работоспособного населения, 46% граждан закредитованы, имеют два и более кредитов, наблюдается высочайшая (17–19 раз) разница в доходах 10% наиболее богатого и 10% наиболее бедного населения¹.

Эффективная социально ориентированная реформа оплаты труда за эти десятилетия так и не состоялась, число работающих бедных продолжает нарастать.

Пенсионная реформа, новый формат которой стартовал с 1 января 2015 г., обернулась значительным увеличением срока выхода на пенсию для мужчин и женщин (с 60 и 55 до 65 и 60 лет, соответственно), что негативно воспринимается в обществе, а зачастую и на рынке труда. Единственным светлым пятном здесь стала ратификация Конвенции МОТ № 102 о коэффициенте замещения (пенсия должна быть не менее 40% зарплаты – сейчас в России 28–34%). К этому следует добавить тот факт, что шесть лет подряд в стране снижается уровень жизни людей и три года смертность превышает рождаемость, по-прежнему наблюдается отток капиталов за рубеж².

Особенно заметными указанные выше и другие социальные, социально-экономические проблемы (невзгоды) современной России становятся в кризисные и чрезвычайные периоды жизни страны, к которым теперь, без всякого сомнения, можно отнести 2020 год – год пандемии COVID-19. По данным ВЦИОМ (сент.-окт. 2020), 24% опрошенных россиян оценили свое материальное положение как «плохое», 15% назвали его «хорошим», а 60% «средним». 60% опрошенных считают, что все трудности еще впереди, и только

¹ См.: Право Евразийского экономического союза: теория и практика : монография / Глотов С.А., Григорьев И.А., Губин А.Н., Лычагин А.Г., Савёлов О.П., Терентий Л.М. ; под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Глотова. – М., 2016.

² Пик бегства капиталов приходится на финансовые и политические кризисы: в 2008 г. из нашей страны было вывезено около 135 млрд долл., а в 2014 г. после введения международных санкций эта сумма достигла отметки 155 млрд долл. США. Всего с 1994 по 2018 г. сумма вывезенных из России через офшоры капиталов, по подсчетам Bloomberg, превысила 1 трлн долл. США. Объем неучтенных богатств, благодаря этим схемам, составляет 200% национального дохода РФ (данные Национального бюро экономических исследований, США) (См.: Макеев Н. Конец налогового рая // Московский комсомолец. – 2020. – 26 авг.).

16% считают, что они уже позади; 15% респондентов считают, что переживают трудности сейчас, 9% затруднились с ответом¹.

Пандемия коронавируса отбросила экономику страны на 1,5–2 года назад, сократив к сентябрю 2021 г. ВВП РФ на 8,5%, разорив, во многом, малый и средний бизнес, радикально изменив поведение (образ жизни и действия) миллионов россиян, ввергнув их в состояние неопределенности, незащищенности перед ударами судьбы. Состояние перманентной неопределенности охарактеризовало и Российское государство в этот период времени, потребовав от него сформулировать антикризисные меры: выплаты семьям с детьми, поддержка работающих граждан старше 65 лет, получивших запрет на работу; отсрочка платежей для граждан и бизнеса; запрет на увольнения; субвенции ряду отраслей экономики и т.д. Эти меры в какой-то степени сдержали первую волну удара коронавируса по экономике и гражданам, остро поставив вопрос о действительном расширении границ социального государства, модернизации социальной и социально-экономической политики. На это обращает внимание председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в своей статье «Возвращение государства»², утверждая, что только мощное государство способно справиться с глобальными угрозами, в том числе с пандемией COVID-19 и усложнившимися социальными проблемами.

Однако проблемы остаются, поскольку, например, число безработных с марта 2020 г. выросло в России в 5 раз, по другим данным – еще больше. За первое полугодие доходы в сфере малого и среднего бизнеса упали на 40%, каждый четвертый руководитель оценил положение своего предприятия как критическое. Снизился и жизненный уровень граждан. После оплаты услуг ЖКХ и внесения других обязательных платежей на руках у россиян остается в среднем 17 тыс. руб. Если к концу 2019 г. суммарная задолженность граждан перед банками составляла 17 трлн руб., то ко второму полугодию 2020 г. уже 20 трлн руб., побив тем самым новый исторический рекорд³.

¹ См.: Как граждане оценивают свой достаток // Аргументы и факты. – М., 2020. – 21–27 окт. – С. 2.

² См.: Зорькин В.Д. Возвращение государства // Российская газета. – 2021. – 17 мая.

³ См.: Голосуем 13 сентября. Обращение к гражданам России Г.А. Зюганова // Сов. Россия. – 2020. – 8 сент. Нельзя не учитывать и масштабы теневой экономики, которые обычно нарастают в периоды неурядиц. В 2013 г. министр финансов РФ А. Силуанов определил долю «серой экономики» в 15–20% ВВП России, амери-

COVID-19 нанес удар и по образованию, резко снизив качество отечественного образования, сделав дистанционное обучение в первом полугодии основной формой обучения¹.

То, что поправки в Конституцию РФ принимаются именно в 2020 г. отчасти можно считать совпадением. Об их принципиальном наполнении было заявлено Президентом РФ В.В. Путиным 15 января 2020 г. в Послании Федеральному Собранию, тогда как о COVID-19 стало известно 31 января 2019 г., когда власти Китая уведомили ВОЗ об эпидемии нового вируса. Уже в январе 2020 г. проект поправок был внесен в Государственную думу, и, в значительно дополненном виде, был принят в форме Федерального конституционного закона в марте 2020 г.²

Потребность в изменении Конституции РФ, ее социального блока, давно назрела, хотя нас на протяжении многих лет убеждали, что конституцию не следует менять, дополнять. В юридической науке даже стало «дурным тоном» предлагать внести изменения в те или иные статьи конституции, не говоря уже о ее радикальной переделке. Между тем собирать такой «банк» предложений, как оказалось, было необходимо. Это облегчило бы задачу рабочей группы по внесению изменений в конституцию, работавшей в весьма энергичном (если не сказать в авральном) режиме, и рассмотревшей к марта 2020 г. более 900 поправок (на 1 февраля их было более 500), в том числе поданных автором этих строк³.

Возникает вопрос, как будут работать и уже работают принятые в 2020 г. парламентом и одобренные 1 июля в ходе всенародного голосования «социальные» поправки, как они могут повлиять на дальнейшую жизнь значительного числа граждан (и

канские аналитики Global Financialy Integraty оценивают ее в 46%. (См.: Иноземцев В. Теневая Россия / Московский комсомолец. – 2015. – 7 апр.)

¹ В 2019 г. за парты в РФ не сели 100 тыс. школьников, притом, что в 2018 г. альтернативные формы образования (в основном по состоянию здоровья) выбрали лишь 8,5 тыс. учеников. Сегодня 10% наших школьников находятся на семейном обучении, заявляют в Комитете по образованию Государственной думы РФ. Это очень много, и это необходимо регулировать законодательно. (См.: Сажнева Е. Тотальный диктант // Московский комсомолец. – 2020. – 28 сент.)

² Федеральный конституционный закон от 14.03.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти».

³ Путин рассказал о 900 предложениях по поправкам в Конституцию. – URL: <https://www.kp.ru/online/news/3778684/> (дата обращения: 26.06.2021).

неграждан) РФ, смогут ли внести достойный вклад в строительство социального государства в России.

Условно их можно разделить на три крупных блока. В первый из них входят социально-экономические, социальные поправки.

Отрадно отметить, что труд, спустя многие годы, вновь может стать источником личного и общественного богатства. Теперь, согласно уточненной ст. 75 Конституции РФ (ч. 5), «Российская Федерация уважает труд граждан и обеспечивает защиту их прав», что в определенной мере дополняет ст. 37 Конституции (о труде). Уточняется также, что государством гарантируется минимальный размер оплаты труда, составляющий не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации.

Правда, сама величина МРОТ (2020 г. – 12 130 руб.)¹ вызывает много вопросов, и его собираются заменить на другую схему оплаты труда², поскольку он не решает проблему бедности и роста благосостояния людей. Если бедных в России (их доход ниже МРОТ) до пандемии было 18,6 млн, то в I квартале 2020 г. их число составило 19,9 млн человек³. К сожалению, в ч. 5 ст. 75 Конституции РФ не нашлось места для так называемой базовой ставки заработной платы, которая должна быть не менее 70% всего заработка, а не 30%, как зачастую это сейчас бывает (все остальное – надбавки, которые работодатели могут и не платить, особенно в условиях кризиса).

Наряду с положением о труде, важным является внесение поправки об индексации пенсий не реже одного раза в год (ч. 6 ст. 75 Конституции РФ). Который год ждут российские пенсионеры накопительных пенсий, позволивших бюджету страны сэкономить с 2014 по 2023 г. почти 5 трлн руб. В массовом порядке их начнут выплачивать с 2022 г. в размере около 1300 руб. в месяц, что, конечно, не обеспечивает суммы, равные утраченному

¹ По предварительной оценке, МРОТ в 2022 г. составит 13 617 руб. (Минимальный размер оплаты труда в 2022 году вырастет на 6,4%). – URL: <https://mintrud.gov.ru/social/330> (дата обращения: 11.10.2021).

² С 2021 г. по предложению Минтруда России планируется зафиксировать прожиточный минимум на уровне 44,2% медианного среднедушевого дохода россиян за прошедший год, правда, это даст гражданам России прибавку всего в 50–100 руб.

³ См.: Озерова М. Два процента социальной справедливости // Московский комсомолец. – 2020. – 21 сент.

заработку (накопительная часть пенсии формируется у 75 млн человек)¹.

По-прежнему остаются обиженными и 15 млн работающих пенсионеров, индексация пенсий которых не проводится с 2016 г. По расчетам Правительства, сумма индексации должна составить 200–400 млрд руб. Ее можно было бы выплатить из Фонда национального благосостояния, который составляет 13,2 трлн руб.² Здесь же и вопросы социальной защиты населения, адресной социальной поддержки граждан, индексации социальных пособий (ч. 7 ст. 75 Конституции РФ).

Правда, в октябре 2020 г. Правительство РФ решило продолжить выплачивать ежемесячные выплаты на детей от 3 до 7 лет (их в стране более 3,8 млн.). Речь идет о семьях с низкими доходами, размер пособия составляет 50% от регионального прожиточного минимума ребенка. На эти цели в регионы будет направлено 8,8 млрд руб.³ Это соответствует новой конституционной установке (п. 4 ст. 67 Конституции РФ), согласно которой «дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России». (п. 4 ст. 67¹). Для реализации этого положения необходимо сделать намного больше, но хорошо уже то, что в период пандемии COVID-19 дети не были забыты. Многие из них, к сожалению, забыты как своими родителями, так и судами. Задолженность по алиментам в России выросла почти на 20%, с 120 млрд руб. в 2017 г. до 156 млрд руб. в 2020 г. Предлагается создать государственный алиментный фонд и выплачивать из него на ребенка на уровне прожиточного минимума, в среднем по 11 тыс. руб.⁴

Второй блок поправок связан с новой ст. 75¹ Конституции РФ: «В Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества». К сожалению, ни с экономическим ростом, ни со взаимным доверием благополучия в России пока нет.

¹ См.: Башкатова А. Накопительная доплата к пенсии составит всего тысячу рублей. Правительственные реформы не обеспечили достойную старость // Независимая газета. – 2020. – 12 окт.

² См.: Докучаев Д. Последний пенсионный рубеж // Московский комсомолец. – 2020. – 12 окт.

³ См.: Цифра 8,8 млрд рублей – такую сумму Правительство выделяет дополнительно // Московский комсомолец. – 2020. – 12 окт.

⁴ См.: Богданова Т. Алиментный вопрос // Аргументы и факты. – М., 2020. – 21–27 окт.

Пандемия COVID-19 в первом полугодии 2020 г. нанесла существенный урон российскому предпринимательству, сократив число его субъектов на 2% только за март 2020 г. Всего же на апрель 2020 г. в нашей стране было зарегистрировано 3,9 млн предпринимателей, и они давали 22% бюджетных поступлений (речь идет о малом бизнесе). В результате антикризисных мер Правительства к августу 2020 г. наметился рост числа субъектов малого предпринимательства. За 12 месяцев (август 2019 – август 2020) в России появилось 848,5 тыс. субъектов малого и среднего предпринимательства (МСП). Общее число субъектов МСП сократилось более чем на 240 тыс. (на 4,6%) и составило 5,6 млн. Динамика сокращения числа МСП ускорилась в 3 раза. Количество микропредприятий уменьшилось на 4,3% (до 5,35 млн), малых – на 3,3% (до 218,5 тыс.), зато средних стало больше на 5,2% (17,6 тыс.). Во всех регионах РФ (кроме двух – Чукотки и Ленинградской области) число ликвидированных субъектов МСП превысило число открывшихся.

Сейчас, согласно паспорту Национального проекта «Малое и среднее предпринимательство», в секторе МСП занято 21,16 млн человек, включая 1,2 млн самозанятых, зарегистрировавших свой статус в ФНС (в том числе налоговый режим «Налог на профессиональный доход», НПД). Целью данного Национального проекта является повышение занятости к 2024 г. в секторе МСП до 23 млн человек (до 25 млн – к 2030 г.) и самозанятых до 2,1 млн человек (2024). В настоящее время самозанятых по НПД всего 240 тыс. человек¹, и многие из них в условиях второй волны коронавируса COVID-19 осени 2020 г. продолжали работать, им государство вернуло выплаченные в 2019 г. налоги. В 2021 г. появились сообщения о том, что число официальных самозанятых в России выросло до 2,5 млн человек.

В октябре 2020 г. стало известно, что Правительство РФ вновь принимает ряд антикризисных мер, положительно зарекомендовавших себя в течение года и готовит новые на случай второй волны пандемии COVID-19 и роста биологической опасности для населения. Так, был подписан мораторий на подачу кредиторами заявлений на банкротство, действие которого на 1 октября 2020 г. распространялось на 517 тыс. юридических лиц и 1,61 млн индивидуальных предпринимателей (он завершился в октябре 2020 г.). Под действием этого моратория количество решений су-

¹ См.: Весь малый бизнес запишут в стартапы // Коммерсантъ. – 2020. – 5 окт.

дов о банкротстве компаний за январь – сентябрь 2020 г. сократилось на 19% (по сравнению с тем же периодом 2019 г.)¹.

Российским властям предстоит и дальше расширять комплекс мер по улучшению ситуации в стране, в том числе в сфере занятости и поддержке людей, находящихся в поиске работы. Необходимо создать единую федеральную службу занятости, аналогичную той, что сейчас функционирует на уровне субъектов РФ, модернизировать центры занятости, увеличить размер пособия по безработице и период его выплаты, увеличить пособия для индивидуальных предпринимателей, выплаты на детей, пересмотреть программы занятости и т.д.²

Тема детей, как уже упоминалось, отдельно прозвучала в п. 4 новой ст. 67.1 Конституции РФ – «Дети являются важнейшим приоритетом государственной политики России...». Хочется верить, что государство и дальше будет осуществлять не только социальные выплаты в отношении семей с детьми, одиноких матерей и т.д., но и примет меры по борьбе с социальным сиротством (как известно, в середине 1990-х годов число социальных сирот исчислялось астрономической цифрой 2–2,5 млн детей).

Что касается доверия граждан к государству, то оно могло возрасти в период выплат на детей в малообеспеченных семьях (2020), введения бесплатного питания школьников 1–4 классов, федеральных выплат 5 тыс. руб. за классное руководство и т.д., но этому помешало общее снижение уровня жизни россиян. Одним из факторов, свидетельствующих о таком снижении, является стремление забрать свои сбережения из банков. По данным ВЦИОМ (октябрь 2020 г.), так сегодня поступают 45% граждан, 35% по-прежнему продолжают доверять свои сбережения банкам, каждый пятый затруднился с ответом. Пандемия COVID-19 повлияла на обнищание населения, доходы людей упали на 8%. Второй причиной стало снижение Центральным банком ключевой ставки до 4,25%. Держать деньги в банках становится невыгодно³. Таким образом, в условиях пандемии COVID-19 бедность продолжает нарастать.

Третий блок вопросов касается взаимодействия государства с гражданским обществом. Согласно п. «е». ч. 1 ст. 114 Конститу-

¹ См.: Зубков В. Защитная реакция // Российская газета. – 2020. – 7 окт.

² См.: Исаев А. Содействие занятости // Российская газета. – 2020. – 7 окт.

³ См.: Докучаев Д., Степанов Г. Из банка в банку // Московский комсомолец. – 2020. – 14 окт.

ции РФ, Правительство РФ обязано осуществлять меры поддержки инициатив гражданского общества, в том числе некоммерческих организаций. Более того, оно должно обеспечивать их участие в выработке и проведении государственной политики, как это, например, доступно Общероссийскому народному фронту и ряду других общественных организаций. Но можно предположить, что происходит это будет не быстро.

По оценкам Всемирного банка (ВБ), в 2030 г. глобальный уровень бедности составит 7%. ВБ ожидает, что в 2020 г. число людей, живущих в крайней бедности, составит в мире от 9,1 до 9,4% (как в 2017 г.). До распространения COVID-19 ожидалось, что этот показатель будет равен 8%. Для того чтобы развернуть ситуацию к сокращению бедности, считают во ВБ, государствам следует подготовиться к экономическим изменениям, обеспечив движение капиталов, трудовых ресурсов и инноваций в новых направлениях бизнеса. Это касается, в первую очередь, стран, где люди имеют средние доходы, включая и Российскую Федерацию¹.

Как хорошо известно, люди со средним достатком и выше составляют основу среднего класса, а значит и гражданского общества. По данным Минтруда, в России к категории бедных относятся почти 20 млн человек, что составляет 13,5% населения. Численность населения с доходами ниже прожиточного минимума во II квартале 2020 г. увеличилась на 1,3 млн человек и сравнялась с аналогичным периодом 2019 г.², что отрицательно влияет на состояние социальной безопасности в стране, на что обращается внимание в новой Стратегии национальной безопасности, утвержденной Указом Президента РФ 2 июля 2021 г. № 400.

Даже до пандемии 60% мирового населения либо не имело доступа к социальной защите, либо такой доступ был ограничен. Почти две трети всех детей в мире лишены социальной защиты; только 22% безработных получают денежные пособия по безработице, и всего 28% людей с тяжкой формой инвалидности получают денежные пособия по инвалидности. Страны должны выделять максимально доступные ресурсы, чтобы сделать социальную защиту реальностью для всех. Для этого, уверены в ООН, могут по-

¹ См.: Терехова А. COVID-19 одержал победу над нищетой // Независимая газета. – 2020. – 9 окт.

² См.: В Правительстве назвали долю бедного населения России // Russia today. – 12 октября 2020. – URL: <https://russian.rt.com/russia/news/791830-rossiva-naselenie-bednost> (дата обращения: 08.07.2021).

требоваться более эффективные подходы к налогообложению и борьбе с коррупцией. В долгосрочной перспективе такое распределение ресурсов может снизить уровень неравенства и дискриминации и выполнить данное Повесткой дня в области устойчивого развития до 2030 г. обещание никого не оставить за бортом¹.

Всё это в полной мере касается и Российской Федерации, которая, как и другие цивилизованные страны мира, должна не только сделать социальную защиту реальностью для всех, но и укреплять социальную сплоченность и справедливость общества, социальное сотрудничество и солидарность, иными словами – раздвигать свои социальные границы, на что нас нацеливают и поправки 2020 г. в Конституцию РФ.

¹ См.: Бачелей М., Шуттер О., Райдер Г. Минимальный уровень социальной защиты – наша общая ответственность // Независимая газета. – 2020. – 12 окт.

Лебедь М.В.¹

БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРА И ДЕТЕЙ ДОЛЖНИКА В СЛУЧАЕ БАНКРОТСТВА АЛИМЕНТООБЯЗАННОГО РОДИТЕЛЯ

УДК 349.6

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.09

Аннотация. Увеличивающееся с каждым годом количество банкротств физических лиц приводит к возникновению новых юридических коллизий. Одной из таких коллизий стало признание недействительным соглашений об уплате алиментов на несовершеннолетних детей в дела о банкротстве алиментообязанных родителей. Проблема поиска и соблюдения баланса интересов детей должника, получающих алименты, и его кредиторов возникает как из-за разно-отраслевого регулирования данных отношений, так и в связи с разной подсудностью: иски об изменении или признании недействительным соглашения об уплате алиментов рассматривают суды общей юрисдикции, в то время как дела о банкротстве – арбитражные суды. В статье анализируется практика Верховного Суда РФ по признанию соглашений об уплате алиментов на несовершеннолетних детей недействительными при банкротстве плательщика алиментов. Автор предпринимает попытку, во-первых, выявить проблемы по обеспечению баланса интересов несовершеннолетнего (так как ребенок должен обеспечиваться независимо от несостоительности плательщика алиментов) и кредиторов и, во-вторых, систематизировать основания недействительности соглашений об уплате алиментов при банкротстве алиментообязанных родителей, которые указывают суды, обосновывая свое решение.

Ключевые слова: банкротство гражданина; интересы кредитора; интересы детей должника; алиментообязанный родитель; соглашение об уплате алиментов.

¹Мария Владимировна Лебедь, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности РАНХиГС, кандидат юридических наук (Maria Lebed, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the Institute of Law and National Security of the National School of Public and Business Administration, Candidate of Legal Sciences).

**Balance of interests of the creditor and the children of the debtor
in the event of the bankruptcy of the parent liable for alimony**

Abstract. The increasing number of individual bankruptcies every year leads to the emergence of new legal collisions. One of such collisions was the invalidation of alimony agreements for minor children in bankruptcy cases of parents liable for alimony. The problem of finding and maintaining the balance of interests of the children of the debtor receiving alimony and his creditors arises both due to the diversified regulation of these relations, and in connection with different jurisdictions: claims to amend or invalidate an alimony agreement are considered by the courts of general jurisdiction, while bankruptcy cases – by the arbitration courts. The article analyzes the practice of the Supreme Court of the Russian Federation on recognizing alimony agreements for minor children as invalid in the event of bankruptcy of the alimony payer. The author makes an attempt, firstly, to identify problems in ensuring the balance of interests of a minor (since the child must be provided regardless of the insolvency of the alimony payer) and creditors, and, secondly, to systematize the grounds for the invalidity of alimony agreements in the event of the bankruptcy of the alimony liable parents, which courts appoint, justifying their decision.

Keywords: bankruptcy of a citizen; interests of the creditor; interests of the children of the debtor; parent liable for alimony; alimony agreement.

За 25 лет действия Семейного кодекса РФ заключаемые родителями соглашения об уплате алиментов на содержание несовершеннолетних детей перестали быть редкостью в российских семьях. Согласно ст. 99 и 100 СК РФ, под *соглашением об уплате алиментов на детей* понимается нотариально удостоверенное письменное соглашение между родителями ребенка относительно размера, условий и порядка выплаты алиментов.

Единственным основанием признания недействительным соглашения об уплате алиментов (когда соглашение признается недействительным по содержанию, а не из-за несоблюдения требований к его форме) является нарушение интересов получателя алиментов, т.е. нарушение интересов несовершеннолетнего ребенка. Таким нарушением, по смыслу ст. 102 СК РФ, законодатель называет устанавливаемый соглашением размер алиментов, ниже того, который ребенок мог бы получать при взыскании алиментов в судебном порядке. Здесь, вслед за рядом авторов¹, мы можем гово-

¹ См.: Чашкова С.Ю. Номинальный счет как способ защиты прав подопечных // Семейное и жилищное право. – 2020. – № 2. – С. 21–25; Михеева Л.Ю. / Развитие российского семейного законодательства // Кодификация российского

рить о применении принципа защиты слабой стороны, где таковой признается ребенок. Данный принцип работает и в том случае, когда алиментообязанный родитель получает значительные доходы и предпринимает попытки уменьшить размер алиментов. Суд в большинстве случаев подобные попытки пресекает и придерживается мнения, что законный способ взыскания алиментов в долях к заработку при значительности доходов и в зависимости от количества детей не может нарушать интересов родителя.

Возникает вопрос: может ли ущемлять интересы не родителя, а кредитора алиментообязанного родителя выплата алиментов, производимая не по решению суда в долях к заработку, а по соглашению об уплате алиментов на содержание ребенка?

Очевидного ответа на этот вопрос нет. Семейное законодательство, как отмечено выше, содержит только один критерий недействительности соглашения об уплате алиментов – размер выплат по соглашению меньше, чем ребенок получал бы по решению суда. Содержат ли другие отраслевые законодательные акты критерии, которые можно применить к соглашению об уплате алиментов при установлении его недействительности? По каким основаниям суды могут признать соглашение об уплате алиментов на содержание ребенка злоупотребительным соглашением?

Эти вопросы часто встают перед специалистами как в области семейного права, так и перед теми, кто занимается банкротным правом.

Анализ практики Верховного Суда РФ (ВС РФ) последних лет дает основание констатировать, что признание недействительности соглашений об уплате алиментов на детей зависят от разных критериев, и судебная практика по определению баланса интересов детей – алиментополучателей и других гражданско-правовых кредиторов должника за это время прошла несколько этапов.

Начало первого этапа положило рассмотрение в 2017 г. ВС РФ дела Ю.Ю. Бурняшова¹, в котором суд обратил внимание на соотношение прав несовершеннолетних детей должника и других конкурсных кредиторов. Нужно отметить, что в указанном деле кре-

частного права 2019 / Витрянский В.В., Головина С.Ю., Гонгало Б.М. и др.; под ред. Д.А. Медведева. – М. : Статут, 2019; Беспалов Ю.Ф. К вопросу о семейных ценностях в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 5. – С. 6–8.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2017 N 310-ЭС17-9405(1,2) по делу № А09-2730/2016.

дитором выступало юридическое лицо «группа компаний ПИК». Своим определением ВС РФ отказал в признании недействительным алиментного соглашения, обязывающего должника ежемесячно выплачивать 90% дохода на содержание троих несовершеннолетних детей. Соглашение было оставлено в силе.

В этом определении ВС РФ обосновал идеи защиты слабой стороны и приоритета интересов несовершеннолетних детей и указал, что интересы детей стоят выше интересов не только родителей, но и конкурсных кредиторов. Эта идея разделяется многими, в том числе учеными-юристами. Так, Л.Ю. Михеева: «для всех, кто хотел бы развивать науку семейного права и семейное законодательство, интересы “слабой” стороны семейного правоотношения должны оставаться главенствующими»¹.

Обосновывая приведенное выше решение, ВС РФ указал следующее: «...разрешая вопрос о допустимости оспаривания данного алиментного соглашения, необходимо... соотнести две правовые ценности: право ребенка на уровень жизни, необходимый для его физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ... с одной стороны, и... право кредитора по гражданско-правовому обязательству получить от должника надлежащее исполнение – с другой стороны, и установления между названными ценностями баланса. При этом под соответствующим балансом не может пониматься равенство интересов детей как кредиторов по алиментам и обычных гражданско-правовых кредиторов. Коль скоро Российская Федерация является социальным государством... под защитой которого находятся материнство и детство... интересы детей имеют приоритетное значение по отношению к обычным кредиторам».

Далее ВС РФ сделал вывод, что алиментное соглашение может быть признано недействительным, только если определенный им размер алиментов в абсолютном, а не относительном (процентном) выражении носит явно завышенный и чрезмерный характер. В этом случае недействительным соглашение будет только в части такого превышения. «Если же признак явного превышения размером алиментов уровня, достаточного для удовлетворения разум-

¹ Михеева Л.Ю. Указ. соч. – С. 379.

² Данное право провозглашено в ст. 27 Конвенции ООН о правах ребенка, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г. и вступившей в силу для СССР 15.09.199 г. Данная Конвенция исходит из принципа приоритета интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни. – Прим. авт.

ных потребностей ребенка, не доказан, то такое соглашение не может быть квалифицировано в качестве причиняющего вред остальным кредиторам должника»¹. После опубликования этого определения ВС РФ, нижестоящие суды, обратив внимание только на одну часть определения: «интересы детей имеют приоритетное значение по отношению к обычным кредиторам», стали признавать действительными практически все соглашения об уплате алиментов на несовершеннолетних детей, заключавшиеся даже на астрономические суммы, чем вызвали серьезный урон интересам кредиторов².

Следующий важный для рассматриваемых отношений этап наступил, когда Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ 2 августа 2018 г. при рассмотрении требований о включении в реестр требований кредиторов должника задолженности по соглашению об уплате алиментов высказала следующее положение: судам необходимо обеспечить баланс интересов: с одной стороны – несовершеннолетнего в получении содержания, который должен обеспечиваться независимо от несостоительности плательщика алиментов, с другой – кредиторов. В этом решении суд определил баланс интересов иначе: «баланс интересов заключается в недопущении недобросовестного увеличения кредиторской задолженности. Сохранение ребенку прежнего уровня его материального обеспечения, существенно превышающего установленные законом нормы, не может быть реализовано за счет кредиторов. Иной подход посягает на основы правопорядка и стабильность гражданского оборота»³.

Этот вывод суда очень важен, так как кредиторами должника, требования которых включаются в третью очередь, могут быть не только юридические лица, как в предыдущем примере, но и

¹ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2017 № 310-ЭС17-9405(1,2) по делу № А09-2730/2016.

² См.: Постановления: Арбитражного суда Поволжского округа от 07.06.2018 № Ф06-32660/2018 по делу № А55-2848/2017; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.12.2017 № Ф08-9301/2017 по делу № А53-21453/2016; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.04.2018 № Ф08-2512/2018 по делу № А53-17839/2016; Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2018 № 08 АП-13397/2018 по делу N А46-20725/2017; Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2017 № 15 АП-19866/2017 по делу № А53-17839/2016.

³ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 02.08.2018 г. по делу № 305-ЭС18-1570, А40-184304/2015.

другие физические лица, у которых также есть семьи и дети, финансовые интересы которых могут зависеть от возврата должником задолженности. В этом смысле кажется несправедливым отдавать приоритет детям должника перед интересами любых его гражданско-правовых кредиторов. Развивая эту мысль, было бы правильно сохранять за детьми должника право на получение уровня содержания, установленного законом, и признавать недействительными алиментные соглашения в части, превышающей законный уровень по ст. 81 СК РФ.

Следующим этапом в определении баланса интересов детей и других гражданско-правовых кредиторов и установлением критериев недействительности соглашений об уплате алиментов на несовершеннолетних детей стало постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан», в п. 12 которого установлено, что «внесудебное соглашение об уплате алиментов может быть признано недействительным ... в той части, в которой предоставление, причитающееся получателю алиментов, превосходит его разумно достаточные потребности, чем причиняется ущерб интересам иных кредиторов».

Понятие «разумно достаточные потребности» отсутствует в отечественном законодательстве, признаки явного превышения размером алиментов уровня, достаточного для удовлетворения разумных потребностей ребенка, научным сообществом еще не выработаны. В связи с этим «разумно достаточные потребности» суды начали определять прожиточным минимумом и принимать решения, аналогичные определению ВС РФ от 13 сентября 2019 г. по делу Зоткиной. Соглашение об уплате алиментов на трех несовершеннолетних детей в общем размере 150 тыс. руб. ежемесячно, в нем было признано недействительным в части, в которой предоставление превосходит величину прожиточного минимума для каждого из несовершеннолетних детей, устанавливаемую постановлениями правительства Сахалинской области (около 14,5 тыс. рублей на ребенка, т.е. 40 с небольшим тысяч ежемесячно на трех детей)¹. На наш взгляд, это другая крайность и определять «разумно достаточные потребности» ребенка прожиточным минимумом нельзя.

¹ См.: Определение ВС РФ от 13.09.2019 № 303-ЭС17-12709(2) по делу № А59-2186/2016.

Анализ судебной практики показал также, что заключение соглашения об уплате алиментов на содержание ребенка квалифицируется судами в качестве злоупотребления правом, если имело место недобросовестное поведение, направленное на искусственное увеличение кредиторской задолженности должника и получение приоритетного права на погашение требований отдельным кредитором; а также должником умышленно приняты на себя обязательства при отсутствии реальной возможности их исполнить.

Так, в определении ВС РФ от 13 июня 2019 г. в деле Первухина Ю.В. суд констатировал, что соглашение об уплате алиментов в сумме 9 млн руб. единовременно на будущее, заключенное после возбуждения дела о банкротстве должника, при наличии у него непогашенной задолженности в размере почти 7 млн руб. и при отсутствии у должника денежных средств, достаточных для выплаты такой суммы алиментов, было заключено не с намерением исполнить обязанности по содержанию ребенка, а с целью увеличения размера текущих требований к должнику, влекущего за собой утрату кредиторами возможности получить удовлетворение своих требований за счет имущества должника, т.е. с целью причинения вреда кредиторам¹.

Таким образом, суд пришел к выводу, что имеются основания для признания сделки недействительной на основании п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве (сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов). Надо, однако, отметить, что для выявления недобросовестного поведения должника суд должен проверить, преследовала ли сделка противоправную цель в момент ее совершения или негативные последствия для кредиторов наступили позднее, например, из-за ухудшения имущественного положения должника.

Из высказанного можно сделать следующие выводы.

1. Действующее законодательство не устанавливает запрета на заключение соглашения об алиментах при наличии у платильщика алиментов признаков неплатежеспособности и кредиторской задолженности, а также не ставит его заключение в зависимость от указанных обстоятельств. Напротив, в случае банкротства такого лица требование о взыскании алиментов обладает преференцией перед иными требованиями кредиторов (п. 2, 3 ст. 213.27 Федерального закона «О банкротстве», который, устанавливая порядок удовлетворения требований кредиторов гражданина, закрепляет, что «в

¹ См.: Определение ВС РФ от 13.06.2019 № 301-ЭС19-2784(2) по делу № А43-20053/2017.

первую очередь удовлетворяются требования гражданин, перед которыми гражданин несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а также требования о взыскании алиментов»).

2. Банкротство – специальная область, где могут быть признаны недействительными по своим особым основаниям легальные, соответствующие требованиям СК РФ условия соглашения о содержании членов семьи. Поэтому, в отличие от обычных условий, в ситуации несостоятельности алиментообязанного родителя существенное превышение размера алиментов относительно доли от дохода, которая подлежала бы уплате по закону (ст. 81 СК РФ), может вызывать у кредиторов должника обоснованные претензии, поскольку от объема первоочередных платежей зависит удовлетворение их требований в процедуре банкротства.

3. Злоупотреблением правом соглашение об уплате алиментов на несовершеннолетних детей может быть признано судом по следующим основаниям:

- имело место недобросовестное поведение, направленное на искусственное увеличение кредиторской задолженности должника и получение приоритетного права на погашение требований несовершеннолетним детям как кредиторам первой очереди;

- должником умышленно приняты на себя обязательства при отсутствии реальной возможности их исполнить;

- соглашение заключено при наличии признаков неплатежеспособности или после введения в отношении должника процедуры банкротства гражданина;

- согласованный супругами размер алиментов носит явно завышенный и чрезмерный характер, что причиняет вред кредиторам должника. При определении явно завышенного и чрезмерного характера размера алиментов нужно исходить из абсолютного, а не относительного (процентного) выражения алиментов;

- выплаты алиментов по соглашению об уплате алиментов превосходят разумно достаточные потребности детей, чем причиняется ущерб интересам иных кредиторов.

Ельникова Е.В.¹

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МАТЕРИНСКОГО (СЕМЕЙНОГО) КАПИТАЛА ДЛЯ УЛУЧШЕНИЯ ЖИЛИЩНЫХ УСЛОВИЙ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

УДК 342.7

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.10

Аннотация. В статье проанализированы положения законодательства и судебной практики о предоставлении и использовании материнского (семейного) капитала для улучшения жилищных условий. Выявлена проблема отсутствия общепризнанных критериев улучшения жилищных условий, сделан вывод о роли судебной практики в выработке общих подходов к определению содержания улучшения жилищных условий. Установлено наличие правовой неопределенности в вопросе о круге лиц, имеющих право на средства материнского (семейного) капитала, высказаны предложения о его расширении.

Ключевые слова: материнский (семейный) капитал; жилое помещение; улучшение жилищных условий; ипотека.

Elnikova E.V.

The use of maternal (family) capital to improve housing conditions: problems of application of legal norms

Abstract. The article analyzes the provisions of the legislation and judicial practice on the provision and use of maternal (family) capital to improve housing condi-

¹ Елена Васильевна Ельникова, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры гражданского права и процесса Международного юридического института, кандидат юридических наук, доцент (Elena Elnikova, Associate Professor of the Department of Entrepreneurial and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of the International Legal Institute, Candidate of Legal Sciences, Docent).

tions. The problem of the lack of generally recognized criteria for improving housing conditions is identified, the conclusion is made about the role of judicial practice in developing common approaches to determining the content of improving housing conditions. The existence of legal uncertainty in the issue of the circle of persons entitled to the funds of the maternal (family) capital is established, proposals for its expansion are made.

Keywords: maternal (family) capital; residential premises; improvement of housing conditions; mortgage.

Создание эффективной системы поддержки семей, имеющих детей, является одним из стратегических направлений государственной политики Российской Федерации, реализация которой приобрела устойчивый и долговременный характер. В системе мер поддержки семьи одной из самых популярных и наиболее важных в экономическом смысле является предоставление материнского (семейного) капитала. Отправной точкой для запуска программы по обеспечению семей с детьми дополнительными мерами государственной поддержки стал Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (далее – Закон № 256-ФЗ), согласно ст. 2 которого материнский (семейный) капитал определен как средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда РФ на реализацию дополнительных мер государственной поддержки, установленных названным законом. В качестве именного документа, подтверждающего право на дополнительные меры государственной поддержки, выступает государственный сертификат на материнский (семейный) капитал.

Указанный закон усилил внимание государства к удовлетворению наиболее значимых потребностей семьи. Так, был расширен круг лиц, имеющих право на дополнительные меры государственной поддержки и увеличен размер материнского (семейного) капитала.

В настоящее время правом на получение государственного сертификата на материнский (семейный) капитал, прежде всего, обладают женщины, родившие (усыновившие) второго, третьего и последующих детей, начиная с 1 января 2007 г., если ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки, и родившие (усыновившие) первого ребенка, начиная с 1 января 2020 г. Аналогичным правом, согласно п. 3 и 5 ч. 1 ст. 3 Закона № 256-ФЗ, наделены мужчины, ранее не воспользовавшиеся правом на дополнительные меры государственной

поддержки, являющиеся единственными усыновителями второго, третьего ребенка или последующих детей, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу, начиная с 1 января 2007 г., а также первого ребенка, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу, начиная с 1 января 2020 г.¹

Исходя из содержания и смысла Закона № 256-ФЗ, приоритет в получении средств материнского (семейного) капитала имеют женщины, соответствующие указанным в законе условиям. Как подчеркнул Конституционный Суд РФ (КС РФ), «по общему правилу право мужчины на дополнительные меры государственной поддержки по случаю рождения ребенка (детей) является производным от права женщины и может быть реализовано лишь в случае, когда возникшее у женщины право на указанные меры прекратилось по основаниям, предусмотренным законом, в частности в связи со смертью женщины, объявлением ее умершей, лишением родительских прав и в других ситуациях отсутствия у ребенка (детей) материнского попечения ... При этом данное право мужчины не является производным от права женщины только тогда, когда он является единственным усыновителем ребенка (детей)»².

Во всех перечисленных в ч. 1 ст. 3 Закона № 256-ФЗ случаях предоставление средств материнского капитала предусмотрено только для лиц, имевших российское гражданство на момент рождения (усыновления) ребенка. Приобретение российского гражданства в последующий период не рассматривается в качестве необходимого основания для предоставления дополнительных мер государственной поддержки.

Так, КС РФ подтвердил правильность отказа А.Х. Мамедовой – гражданке РФ с 2015 г. в удовлетворении заявления о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала (ранее выданный государственный сертификат на материнский (семейный) капитал был признан недействительным в связи с тем, что на момент рождения второго ребенка (27 декабря 2013 г.) она не имела гражданства РФ)³.

¹ См.: Федеральный закон от 01.03.2020 № 35-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам, связанным с распоряжением средствами материнского (семейного) капитала».

² См.: Постановление КС РФ от 29.06.2021 № 30-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей” в связи с запросом Конаковского городского суда Тверской области».

³ См.: Определение КС РФ от 25.01.2018 № 175-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданки Мамедовой Айгюн Ханкиши кызы на нарушение

Установленный в ст. 3 Закона № 256-ФЗ перечень лиц, имеющих право на дополнительные меры государственной поддержки, не включает лиц, которые приобрели социальный статус родителя в результате использования вспомогательных репродуктивных технологий.

Этот вопрос был рассмотрен КС РФ в связи с запросом Конаковского городского суда Тверской области 29 июня 2021 г., поднявшего проблему конституционности указанной статьи. Причиной обращения послужило находящееся в производстве Конаковского городского суда гражданское дело по иску гражданина Т. к территориальному органу Пенсионного фонда РФ о признании права на получение материнского (семейного) капитала, признании незаконным решения об отказе в выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал, обязанности выдать соответствующий сертификат и взыскании компенсации морального вреда. Как установлено в процессе рассмотрения дела, Т. на основании судебного решения был признан отцом рожденных суррогатной матерью двух детей, позднее он вступил в брак с гражданкой К., которая после регистрации этого брака удочерила детей своего супруга. При обращении в территориальный орган Пенсионного фонда РФ с заявлением о выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал К. получила отказ, поскольку Закон № 256-ФЗ при предоставлении права на дополнительные меры государственной поддержки не учитывает усыновленных гражданами детей, которые на момент усыновления являлись их пасынками или падчерицами. В выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал было также отказано и Т., который обратился в Пенсионный фонд с аналогичным заявлением, поскольку он не относится к предусмотренным Законом № 256-ФЗ категориям граждан, наделенных правом на получение дополнительных мер государственной поддержки семей, имеющих детей. Полагая такой отказ незаконным, Т. обратился в Конаковский городской суд Тверской области.

В ходе рассмотрения данного дела суд пришел к выводу о наличии неопределенности в вопросе о соответствии Конституции РФ подлежащей применению в этом деле ст. 3 Закона № 256-ФЗ «в той мере, в какой содержащиеся в ней положения – по смыслу, придаваемому им в системе действующего правового регулирова-

ее конституционных прав пунктом 1 части 1 статьи 3 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»».

ния сложившейся правоприменительной практикой, – лишают отцов детей, рожденных суррогатной матерью, права на получение дополнительных мер государственной поддержки в форме материнского (семейного) капитала». КС РФ постановил признать ч. 1 ст. 3 Закона № 256-ФЗ не соответствующей Конституции РФ, в той мере, в какой она не предоставляет права на получение материнского (семейного) капитала мужчине, который в установленном порядке признан в качестве единственного родителя отцом детей, рожденных для него суррогатной матерью, а впоследствии вступил в брак и воспитывает своих детей в семье совместно с усыновившей (удочерившей) их супругой¹.

В правоприменительной практике все чаще имеют место случаи фактического использования технологии суррогатного материнства одинокими мужчинами. Их отцовство в отношении детей, рожденных суррогатной матерью, устанавливается в судебном порядке, но при этом они не включаются в категорию лиц, имеющих право на получение материнского (семейного) капитала. Такой подход законодателя в конечном итоге негативно отражается на интересах детей, лишая их возможности использования дополнительной финансовой помощи для улучшения жилищных условий и иных значимых жизненных потребностей. Учитывая позицию КС РФ, представляется целесообразным дополнить категории лиц, имеющих право на получение материнского (семейного) капитала за счет отнесения к ним мужчин, которые в установленном законом порядке признаны в качестве единственного родителя отцом второго, третьего и последующих детей, рожденных для него суррогатной матерью, начиная с 1 января 2007 г., и первого ребенка, начиная с 1 января 2020 г., вне зависимости от того, вступили ли они в брак впоследствии.

Основным принципом расходования средств материнского (семейного) капитала является их целевое использование в соответствии с направлениями, установленными законом. Согласно ч. 3 ст. 7 Закона № 256-ФЗ в закрытый перечень включены: 1) улучшение жилищных условий; 2) получение образования ребенком (детями); 3) формирование накопительной пенсии для женщин; 4) приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации

¹ См.: Определение КС РФ от 25.01.2018 № 175-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданки Мамедовой Айгюн Ханкиши кызы на нарушение ее конституционных прав пунктом 1 части 1 статьи 3 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»».

и интеграции в общество детей-инвалидов; 5) получение ежемесячной выплаты. Допускается возможность распоряжения средствами материнского (семейного) капитала по нескольким направлениям, в полном объеме или по частям (ч. 3, 4 ст. 7).

Наиболее распространенным направлением расходования средств материнского (семейного) капитала является улучшение жилищных условий. В рамках этого направления в соответствии с Правилами направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий, утвержденными постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2007 г. № 862, допускается расходование средств на: 1) приобретение на вторичном рынке жилья на любых законных основаниях; 2) приобретение строящегося жилого помещения (в том числе в случае участия в долевом строительстве, в жилищных, жилищно-строительных и жилищных накопительных кооперативах); 3) осуществление индивидуального жилищного строительства и реконструкцию жилья (с привлечением или без привлечения сторонней организации); 4) оплату кредита на приобретение жилья (как оплату первоначального взноса, так и погашение основного долга и процентов) (ст. 10 Закона № 256-ФЗ).

По общему правилу право на дополнительные меры господдержки может быть реализовано не ранее чем по истечении трех лет со дня рождения (усыновления) первого, второго, третьего ребенка или последующих детей, в связи с рождением (усыновлением) которых возникло указанное право (ч. 7 ст. 3 Закона № 256-ФЗ). В качестве исключения допустимо расходование средств (части средств) материнского (семейного) капитала ранее истечения трехлетнего срока со дня рождения ребенка при необходимости использования их на уплату первоначального взноса и (или) погашение основного долга и уплату процентов по кредитам или займам на приобретение (строительство) жилого помещения, включая ипотечные кредиты.

Можно согласиться с высказанный ранее оценкой данного положения в том, «что установление в законе любого срока, замораживающего возможность распорядиться материнским капиталом, не отвечает его основным целям и тем самым не позволяет обеспечить своевременную государственную поддержку семьям, имеющим детей»¹.

¹ См.: Михайлов В.К. Порядок использования дополнительной господдержки семьями с детьми при улучшении жилищных условий (к 10-летию реализации Закона) // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 1. – С. 62–64.

Практика применения положений законодательства, устанавливающих виды целевого использования средств материнского капитала на улучшение жилищных условий, показала, что, несмотря на отсутствие ограничений в выборе способа улучшения жилищных условий, в том числе в отношении возможности иметь в собственности неограниченное количество жилых объектов, имеющие право на получение средств материнского (семейного) капитала лица нередко получают отказ в выдаче сертификата на их использование.

Судебной коллегией по гражданским делам ВФ РФ было рассмотрено дело, связанное с отказом пенсионного фонда выдать государственный сертификат, удостоверяющий право на получение средств материнского (семейного) капитала. М. заключила с банком кредитный договор с целью использования заемных средств на приобретение земельного участка с расположенным на нем жилым домом. Позднее М. обратилась в суд с иском к пенсионному органу, в котором просила признать решение об отказе в удовлетворении заявления о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала незаконным, обязать удовлетворить заявление истца и направить средства материнского капитала, удостоверенного государственным сертификатом, на погашение основного долга и уплату процентов по кредитному договору с банком. Отменяя решение суда первой инстанции, и отказывая в удовлетворении исковых требований, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что приобретение истцом жилого дома не является улучшением жилищных условий семьи, а цель приобретения не соответствует целям направления средств материнского капитала. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ посчитала, что поскольку истец приобрела земельный участок и расположенный на нем жилой дом, то расходование денежных средств материнского (семейного) капитала соответствует цели направления данных средств – улучшению жилищных условий семьи¹.

Представляется, что отсутствие критериев категории «улучшение жилищных условий» создает широкие возможности для усмотрения как компетентных органов, наделенных полномочиями по выдаче государственных сертификатов, удостоверяющих право на получение материнского (семейного) капитала, так и су-

¹ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 30.01.2018 № 8-КГ17-16.

дов, что нередко порождает злоупотребления и нарушения имущественных интересов лиц, имеющих право на дополнительные меры государственной поддержки.

На практике недобросовестные участники оборота часто, желая получить от государства деньги, и не имея на это оснований, пытаются создавать искусственные ситуации, направленные на получение средств из бюджета. В судебной практике выработан подход, в соответствии с которым в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела следует оценивать, произошло ли улучшение жилищных условий у заявителя или нет. Если суд установит, что фактически никакого улучшения не произошло, то в удовлетворении требования о перечислении средств материнского капитала будет отказано. Так, например, если жилое помещение сначала было отчуждено, а затем вновь приобретено на средства материнского капитала, то суд может прийти к выводу, что никакого улучшения жилищных условий не произошло, но было восстановлено ранее существовавшее положение¹.

В отсутствие легальных критериев улучшения жилищных условий определенные ориентиры (например, в отношении качества жилого помещения) вырабатываются судебной практикой. Так, приобретаемое с использованием средств материнского (семейного) капитала жилое помещение должно отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, а также иным требованиям законодательства. Отсутствие принятого в установленном порядке решения органа местного самоуправления о признании жилого помещения непригодным для проживания само по себе не может служить основанием для удовлетворения судом требования лица о направлении средств материнского (семейного) капитала на приобретение этого жилого помещения, если судом установлено, что жилое помещение не отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, а также иным требованиям законодательства².

В судебной практике неоднократно подтверждалась возможность улучшения жилищных условий в результате приобретения за счет средств материнского (семейного) капитала не только

¹ См.: Апелляционное определение Владимирского областного суда от 14.08.2012 по делу № 33-2284/2012.

² См.: Обзор судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал, утв. Президиумом ВС РФ 22.06.2016 // БВС РФ. – 2016. – № 12.

жилого помещения, но и доли в праве собственности на него, «поскольку законом не ограничивает возможность совершения сделок с таким объектом жилищных прав»¹. Это, однако, не означает, что любая сделка в отношении приобретения доли в праве собственности в жилом помещении признается улучшением жилищных условий. В отсутствие единообразных критериев в регионах суды предпринимают попытки установить те или иные критерии, которым должна соответствовать сделка, предметом которой является доля в праве собственности на жилое помещение. К примеру, «если приобретенная доля в праве собственности на жилое помещение не позволяет произвести ее выдел в натуре в виде отдельной комнаты, а также отсутствует возможность определения порядка пользования жилым помещением, то говорить об улучшении жилищных условий в данном случае не приходится»².

Одним из оснований отказа в удовлетворении заявления о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала, является несоответствие организации, с которой заключен договор займа на приобретение (строительство) жилого помещения, требованиям, установленным ч. 7 ст. 10 Закона № 256-ФЗ, согласно которым в качестве заимодавцев может выступать ограниченный круг лиц, включающий кредитные организации; кредитные потребительские кооперативы и сельскохозяйственные кредитные потребительские кооперативы, осуществляющие свою деятельность не менее трех лет со дня государственной регистрации; ФГКУ «Росвоенипотека»; акционерное общество «ДОМ. РФ» и перечень уполномоченных им организаций, осуществляющих деятельность по предоставлению ипотечных займов. Комментируя эти положения, В. Самсонова отметила, что «введенное в ст. 10 Закона № 256-ФЗ ограничение позволит снизить риск неправомерных действий со средствами материнского (семейного) капитала»³.

Нередко организации, не входящие в установленный законом перечень, активно рекламируют деятельность, которой они занимаются неправомочны, что, с одной стороны, вводит в заблуждение лиц, предполагающих использовать средства материнского

¹ См.: Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 21.12.2015 по делу № 33-19341/2015.

² См.: Апелляционное определение Хабаровского областного суда от 26.10.2012 по делу № 33-6722.

³ См.: Самсонова В. Борьба с демографическим кризисом // ЭЖ-Юрист. – 2015. – № 39. – С. 8.

(семейного) капитала на погашение ипотечного займа, с другой – является нарушением законодательства о рекламе и образует состав административного правонарушения по ст. 14.3 КоАП РФ.

Например, в результате проведенного краевым УФАС России мониторинга рекламы выявлено размещение ООО «Ю», оказывающего деятельность в области права, рекламного баннера о предоставлении услуг по оформлению и выдаче займов на приобретение жилья лицами, имеющими государственный сертификат на материнский капитал. В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)» профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности. В силу ч. 13 ст. 28 Федерального закона «О рекламе», реклама услуг по предоставлению потребительских займов лицами, не осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, не допускается.

Таким образом, можно констатировать, что, несмотря на общественную значимость подходов, предусмотренных в Законе № 256-ФЗ, в расширении имущественных прав несовершеннолетних, механизм их реализации все еще окончательно не проработан. В этом смысле формирование правовых позиций судов по вопросам применения законодательства о предоставлении и использовании материнского (семейного) капитала будет способствовать устремлению правовой неопределенности и дальнейшему развитию законодательства в этой сфере.

Раздел 4
РЕБЕНОК КАК СУБЪЕКТ ПРАВА
НА ВЫРАЖЕНИЕ МНЕНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ
И ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ

Кравчук Н.В.¹

**ПРИНЦИП РАЗВИВАЮЩИХСЯ СПОСОБНОСТЕЙ
РЕБЕНКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

УДК 341.1

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.11

Аннотация. «Развивающиеся способности ребенка» – одна из ключевых концепций, закрепленных в Конвенции ООН по правам ребенка. Конвенция предусматривает постепенную передачу ответственности за реализацию прав самому ребенку. В контексте права ребенка на выражение мнения приобретает особое значение оценка способности ребенка формулировать свое мнение. Суды, как правило, в этих целях прибегают к мнению экспертов. Между тем, опираясь на ряд факторов, они могут делать это самостоятельно. Такой подход не только будет способствовать реализации прав ребенка в рамках отдельного судебного процесса, но и приведет к укреплению дискурса ценности мнения ребенка как такового.

Ключевые слова: развивающиеся способности ребенка; права ребенка; выражение мнения; Комитет ООН по правам ребенка; суд.

Kravchuk N.V.
The principle of evolving capacities of a child:
theory and practice

Abstract. «The evolving capacities of a child» is one of the key constructs introduced by the UN Convention on the rights of the child. It envisages a progressive handover of responsibility for the realization of child's rights to himself. In the context of the freedom of expression the assessment of child's capacity to forming his views becomes important. The courts tend to refer this question to experts. However they can do it themselves taking into consideration certain factors. This will not only secure the

¹Наталья Вячеславовна Кравчук, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук (Natalya Kravchuk, Leading Researcher of the Department of Law of the Institute of Scientific Information for Social Sciences of the Russian Academy of Sciences, Candidate of Legal Sciences).

realization of the rights of the child in court, but will also strengthen the discourse of the importance of a child's views in general.

Keywords: evolving capacities of a child; child's rights; expression of opinion; UN committee on the rights of the child; a court.

Вопрос развивающихся способностей ребенка рассматривается в российской науке исключительно в педагогическом, медицинском или психологическом контекстах¹. Между тем в международном праве эта концепция является отправной точкой обеспечения реализации прав ребенка.

Как и многие другие концепции, без которых сейчас невозможно представить дискурс прав ребенка, концепция развивающихся способностей ребенка впервые была закреплена в Конвенции ООН о правах ребенка (Конвенция). В тексте Конвенции концепция употребляется дважды, оба раза применительно к руководству родителями ребенком. Так, согласно ст. 5 Конвенции, родители и, в соответствующих случаях, члены расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекуны или другие лица, несущие по закону ответственность за ребенка, должным образом управляют и руководят ребенком в осуществление им признанных Конвенцией прав и делают это «в соответствии с развивающимися способностями ребенка». Ст. 14 п. 2 дополнительно закрепляет то же положение применительно к праву ребенка на свободу мысли совести и религии. Комитет ООН по

¹ См., например: Дифференциальная диагностика когнитивного и психомоторного развития детей четырех лет / Защирина О.В., Наследов А.Д., Мишников С.А., Ткачева Л.О. // Психологический журнал. – 2018. – Т. 39, № 6. – С. 59–75; Смирнова Я.К., Макашова А.В., Харитонова М.А. Способность дошкольников использовать представления о знаниях другого человека и способах его изменения // Клиническая и специальная психология. – 2019. – Т. 8, № 2. – С. 105–123; Безбородова М.А. Научно-практические вопросы изучения психомоторных способностей младших школьников в учебной деятельности // Мир науки. Педагогика и психология. – 2020. – Т. 8, № 6. – С. 92; Румянцева С.М. Игра как главный фактор в формировании личности ребенка // Педагогическое мастерство и педагогические технологии. – 2016. – № 4 (10). – С. 28–30; Захарова Л.А. Перинатальный стресс в программировании мозга и патогенезе психоневрологических заболеваний // Известия Российской академии наук. Серия биологическая. – 2015. – № 1. – С. 17; Давлетшина Л.М. Нейropsихологический статус дошкольников с расстройством аутического спектра // Инновационная траектория развития науки: Становление, проблемы, прогнозы : Сб. ст. всерос. науч.-практ. конф., – Петрозаводск, 2021. – С. 24–28.

правам ребенка обращался к понятию развивающихся способностей ребенка при толковании более чем десяти положений Конвенции в 19 из 23 своих Замечаний общего порядка, в 5 из 22 Дней общей дискуссии, в частности, обсуждая вопросы ВИЧ / СПИД, общих мер реализации Конвенции, права ребенка быть услышанным, цифровых медиа и прав ребенка. Во всех случаях концепция использовалась Комитетом в более широком контексте, нежели тот, что был заложен в ст. 5 и 14 Конвенции¹. Комитет же и дал определение понятию «развивающихся способностей ребенка», пояснив, что речь идет о «процессе взросления и обучения, в ходе которого дети постепенно приобретают знания, опыт и понимание, в том числе понимание своих прав и путей их наилучшей реализации»².

Концепция развивающихся способностей ребенка, по мнению ученых, специалистов в области семейного права, должна быть признана одним из руководящих принципов толкования соответствующих норм права, как имеющая основополагающее значение для реализации и прав ребенка³. При этом, с одной стороны, отсутствие у ребенка способностей реализовывать права не влияет на его наличие у него прав. Ребенок продолжает оставаться субъектом прав, однако забота об их реализации ложится на плечи лиц, несущих по отношению к нему обязанности. В первую очередь это, конечно, родители и иные законные представители, но это, также и государство, на котором лежит обязанность обеспечить законодательные рамки и институциональную основу реализации прав ребенка. С другой стороны, по мере взросления ребенка и развития у него способностей, должны меняться и способы содействия ему в реализации его прав. Если в младенческом возрасте все права ребенка, по сути, находятся в руках у его родителей или лиц, их заменяющих, то по мере взросления они постепенно передаются самому ребенку и реализация прав «от лица и в интересах ребенка» должна сменяться «управлением и руководством» ребенком, а далее – советом ему. Таким образом, лица, несущие ответственность за ребенка и соблюдение его прав, в своем взаимодействии

¹ См.: Varadan S. The principle of evolving capacities under the UN Convention on the rights of the child // International journal of children's rights. – Leiden, 2019. – N 27. – P. 308.

² Комитет ООН по правам ребенка. Замечание общего порядка № 7 (2005): Осуществление прав ребенка в раннем детстве. CRC/C/GC/7/Rev. 1. Пара. 17.

³ См.: Varadan S. Op. cit. – P. 307.

ствии с ним должны руководствоваться его развивающимися способностями.

Принцип развивающихся способностей ребенка устанавливает прямую связь между ребенком и государством¹. Комитет по правам ребенка подчеркивает, что право подростков брать на себя все более высокую ответственность за реализацию своих прав не должно освобождать государства от обязательства гарантировать им защиту. В стремлении обеспечить надлежащий баланс между уважением развивающихся способностей ребенка и надлежащим уровнем защиты государства должны учитывать ряд факторов, таких как «уровень риска, возможность для эксплуатации, понимание развития подростков, признание того, что профессиональные знания и понимание сути вещей не обязательно одинаково быстро развиваются во всех областях, и признание индивидуального опыта и потенциальных способностей»². При этом не следует забывать и о том, что дети в разных обществах и культурах, обладающие разным жизненным опытом, приобретают сравнимые способности в разном возрасте. Кроме того, способности ребенка могут различаться применительно к разным правам. Соответственно, разные дети и дети в разных ситуациях требуют разного уровня автономии, поддержки и защиты³.

Особое внимание Комитет по правам ребенка обратил на учет развивающихся способностей ребенка при оценке его наилучших интересов. В Замечании общего порядка «О праве ребенка на удельение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3)»⁴ он отметил, что когда решается вопрос о наилучших интересах ребенка и о праве быть заслушанным, необходимо принимать во внимание развивающиеся способности ребенка. По мере приобретения ребенком знаний, опыта и понимания действительности родитель, законный опекун или другие несущие по закону ответственность за этого ребенка лица должны придавать руководству или управлению им форму напоминаний и советов, а на более позднем этапе перейти к обмену

¹ См.: Lansdown G. The Evolving Capacities of the Child. – Florence, 2005. – Р. 6.

² Комитет ООН по правам ребенка. Замечание общего порядка № 20 (2016) об осуществлении прав ребенка в подростковом возрасте. CRC/C/GC/20, пара 19–20.

³ См.: Lansdown G. Op. cit. – Р. 3.

⁴ Комитет ООН по правам ребенка. Замечание общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на удельение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов (пункт 1 статьи 3). CRC/C/GC/14.

мнениями на равноправной основе¹. Наряду с этим, по мере того как ребенок становится более зрелым, его взглядам должна придаваться все большая значимость при оценке его наилучших интересов. Таким образом, право ребенка на выражение мнения является инструментом обеспечения наилучших интересов ребенка.

И в Замечании общего порядка, посвященном наилучшим интересам ребенка, и в Замечании общего порядка о праве ребенка быть заслушанным Комитет последовательно настаивает на неразрывной связи этих двух элементов. Оценка наилучших интересов ребенка должна производиться при уважении права ребенка на свободное выражение своих взглядов по всем затрагивающим его вопросам и на уделение должного внимания этим взглядам. «Эти две статьи дополняют друг друга: первая нацелена на обеспечение наилучших интересов ребенка, а вторая определяет порядок заслушивания мнений ребенка или детей и их отражение в любых вопросах, затрагивающих ребенка, включая оценку его наилучших интересов. Пункт 1 ст. 3 не может корректно применяться при несоблюдении требований ст. 12. В свою очередь, ст. 3 подкрепляет функциональный характер ст. 12, повышая определяющую роль детей при вынесении любых затрагивающих их жизнь решений»². Использование здесь концепции развивающихся способностей ребенка, помогает подчеркнуть, что не существует некоего «порога способности» (к примеру – определенного возраста), достигая которого ребенок становится способным «сформулировать свои собственные взгляды» (ст. 12 Конвенции). Комитет поясняет, что она «должна рассматриваться не как ограничение, а скорее как обязанность государств-участников оценивать способность ребенка»³.

Учитывая, что право дихотомично по своей природе (виновен / невиновен, ответственен / не несет ответственности, разумно / не разумно)⁴, не удивительно, что тот же подход зачастую используется и применительно к наличию у ребенка способности формировать мнение. Практикуется он и в Российской Федерации. Ранее Россия уже критиковалась международными органами за бинарный подход в определении дееспособности и то, что «Российский

¹ Так же в Замечании общего порядка № 12 «Право ребенка быть заслушанным» (2009, CRC/C/GC/12), пара 84.

² Замечание общего порядка № 14, пара 43.

³ Замечание общего порядка № 12, пара 20.

⁴ См.: Daly A. Assessing children's capacity. Reconceptualising our understanding through the UN Convention on the rights of the child // International journal of children's rights. – Leiden, 2020. – N 28. – P. 494.

Гражданский кодекс различает дееспособность и недееспособность, но не предусматривает “пограничные” ситуации, кроме как для случаев наркотической или алкогольной зависимости¹. Подход, при котором категорично определяется, что лицо либо может, либо не может формулировать свое мнение и участвовать в судебном процессе, тем более неприемлем по отношению к развивающимся способностям ребенка, поскольку противоречит самой сути концепции. Соответственно, государственные органы (в том числе суд, как ключевой элемент государственной системы защиты прав и интересов ребенка) должны оценить способности ребенка формулировать свое мнение, в частности в рамках участия в судебном процессе.

Наиболее тщательно способности ребенка оцениваются в рамках уголовного судопроизводства. Это связано с тем, что установление «психической незрелости»² ребенка порождает серьезные последствия – она является основанием и условием освобождения от уголовной ответственности. Способность ребенка осознавать характер и общественную опасность своих действий и нести за них ответственность устанавливается специалистами при наличии данных, свидетельствующих об отставании в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством (п. 2 ст. 421 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»³, при наличии таких данных суд должен назначать комплексную психолого-психиатрическую экспертизу.

К помощи медицинских экспертов суд может прибегнуть и в рамках гражданского судопроизводства. В основном это происходит в ситуациях, когда присутствуют медицинские либо иные свидетельства о наличии у ребенка последствий психотравмирующей ситуации, а также проявления психосоматических расстройств. Как отмечается, в качестве последствий конфликта между родите-

¹ ЕСПЧ, *Shtukaturov vs Russia*, постановление от 27 марта 2008 г., жалоба N 44009/05, пара 95.

² См.: Голдобина В.С. Отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством, как основание и условие освобождения от уголовной ответственности // Прикладная юридическая психология. – 2016. – № 1 (34). – С. 84.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».

лями у ребенка наиболее часто диагностировалось ситуационно обусловленное невротическое расстройство, реже – ситуационно обусловленное тревожно-депрессивное расстройство¹. О том, насколько данные состояния повлияли на способность ребенка формулировать свое мнение в конкретном случае, делает заключение специалист. При этом решение о том, необходимо ли привлекать ребенка к участию в судебном заседании, остается за судьей.

В этом контексте интересна практика судов Великобритании в области оценки способностей ребенка. Стандарт был сформирован в деле *Gillick vs West Norfolk and Wisbech Area Health Authority (Gillick case)*, где было определено, что в Англии и Уэльсе врачи имеют право назначать контрацептивное лечение девочкам, если они, по мнению врачей, «имеют достаточное понимание и интеллектуальное развитие» для того, чтобы «полностью понимать, что им предлагается»². По мнению суда, для того чтобы достичь такого уровня понимания, ребенок должен не только понимать суть медицинского вопроса, но и «осознавать вопросы морали и семьи, в частности, своих взаимоотношений с родителями, долгосрочную перспективу эмоционального воздействия беременности и ее прерывания». Этот подход был в дальнейшем распространен судами на дела за пределами медицинской тематики. Так, в деле *Re H (A Minor) (Role of Official Solicitor)* суд, рассуждая об уровне развития, необходимом ребенку для того, чтобы инструктировать юриста, пояснил, что ребенок должен иметь уровень понимания, достаточный для того, чтобы участвовать в процессе, что включает в себя способность не только давать указания, но и давать показания и участвовать в перекрестном допросе³. Отметим, что в этих делах к помощи медицинских экспертов суд не обращался.

Так, в провинции Онтарио, Канада, используется единый подход для оценки способности участия в процессе детей и взрослых. Оценивается эта способность также без привлечения экспертов в области детской психологии. В соответствии со ст. 4 (1) Закона о согласии на медицинскую помощь (Health Care Consent Act 1996) оцениваемое лицо должно продемонстрировать, что оно способно понять информацию, касающуюся лечения, и осознать

¹ См.: Белопасова Е.В. Ребенок и психика в условиях конфликтных отношений между родителями // Ребенок и правосудие : Материалы Всерос. науч.-практ. конф. – М., 2018. – С. 20.

² См.: Daly A. Op. cit. – P. 475.

³ Ibid. – P. 475.

разумно предвидимые последствия принятия решения или его отсутствия. В практическом руководстве для медицинских работников для того, чтобы определить, понимает ли пациент информацию, медицинскому персоналу рекомендуется использовать «профессиональное суждение и здравый смысл»¹. Эта формулировка вполне применима и к оценке российскими судами способности ребенка формулировать свое мнение. Именно на профессиональный опыт работы по делам, затрагивающим интересы детей, опираются судьи при отсутствии информации о наличии у ребенка медицинского состояния, требующего участия специалиста с медицинским образованием.

Ключевой характеристикой, которую принимают во внимание российские суды, определяя, способен ли ребенок формулировать свое мнение и участвовать в судебном процессе, является его возраст. Применительно к этому подходу Комитет ООН по правам ребенка отмечал, что исследования свидетельствуют, что ребенок способен формулировать взгляды с самого раннего возраста, даже если он не может выразить их вербально. Соответственно, полное осуществление права ребенка на выражение мнения предполагает признание и уважение неверbalных форм коммуникации, включая игры, жесты, мимику, а также рисунки и картины, через посредство которых дети в раннем возрасте выражают понимание, выбор или предпочтения. Комитет подчеркивает, что в ст. 12 Конвенции не устанавливается какого-либо возрастного ограничения в отношении права ребенка выражать свои взгляды, и она не поощряет государства-участники к введению в законодательстве или на практике возрастных ограничений, которые бы ущемляли право ребенка быть заслушанным по всем затрагивающим его вопросам². Это, впрочем, не означает, что возраст не может использоваться в качестве одного из критериев, на который специалисты ориентируются, устанавливая у ребенка способность формулировать свои взгляды. Привязка к возрасту, с одной стороны, облегчает процесс определения момента, начиная с которого мнению ребенка должен придаваться вес, с другой – она таит в себе опасность чрезмерной фиксации на этом критерии. Так, анализируя практику обеспечения судами прав ребенка, Верховный Суд РФ ориентировался

¹ См.: Daly A. Op. cit. – P. 476.

² Замечание общего порядка № 12, пара 21.

именно на возраст детей, чье мнение не было выяснено¹. При этом подход, при котором фиксированный возраст не учитывается в качестве критерия правоспособности, признается специалистами неудачным. Он скорее свидетельствует об отсутствии у ребенка защиты, нежели о намерении государства учитывать его развивающиеся способности². Наиболее удачной признается модель, сочетающая в себе указание возраста, начиная с которого ребенок автоматически может реализовывать определенное право, в совокупности с признанием возможности делать это до его достижения при условии того, что его способности развиты в достаточной для этого мере. Это возвращает нас к вопросу о том, как же судам оценивать развивающиеся способности ребенка.

В своей недавней практике суды Великобритании сделали попытку выработать конкретные факторы, которые следует при этом учитывать. В деле *S vs sbh* суд должен был определить, может ли ребенок самостоятельно инструктировать юриста, представляющего его интересы, или для этого ему должен быть назначен опекун. Отвечая на этот вопрос, суд учел:

- уровень развития ребенка;
- эмоциональную зрелость;
- наличие факторов, могущих негативно повлиять на понимание ребенком происходящего, таких как эмоциональное состояние;
- причины желания инструктировать юриста лично; возможное нежелательное влияние на ребенка;
- понимание процесса судопроизводства;
- риск ущерба ребенку, причиненного его участием в процессе³.

Все указанные факторы суд может оценить, не прибегая к помощи экспертов. Кроме того, ему следует принять в расчет и природу вопроса, о котором идет речь. Обычно, чем проще вопрос, тем меньший уровень развития способностей, который необходим для формулирования мнения по нему. Однако и у маленьких детей, в силу сложившихся обстоятельств, может иметься необходимый для принятия решения уровень понимания отдельных вопросов. Так, дети с длительной историей серьезных заболе-

¹ Обзор судебной практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом ВС РФ 20.07.2011 // БВС РФ. – 2012. – № 7. – С. 21).

² См.: Lansdown G. Op. cit. – P. 51.

³ См.: Daly A. Op. cit. – P. 477.

ваний часто приобретают знания и опыт, позволяющие их способностям развиться гораздо раньше, нежели у их сверстников¹.

Следует отметить, что в России постепенно начинает формироваться практика реализации права на выражение мнение в ребенка младше десяти лет². Эта позитивная тенденция, однако, несколько омрачается тем, что суд в этом вопросе зачастую полагается на органы опеки и попечительства и не всегда лично опрашивает ребенка. В связи с этим представители судебского сообщества призывают своих коллег не ориентироваться на заключения ООП слепо³ и критически оценивать высказанные ими утверждения. Действительно, консультирование суда не является основной целью органов опеки и попечительства как государственного органа, что сказывается на компетенции его сотрудников. Для сравнения можно привести Службу консультирования и поддержки детей и семьи (Children and Family Courts Advice and Support Service (Cafcass)), введенную в Великобритании в 2001 г. Она действует в качестве «глаз и ушей суда»⁴, поскольку одной из ее ключевых функций является «консультирование судов по любым вопросам, связанным с благополучием ребенка и обеспечение его представительства в судебном процессе».

В заключение хотелось бы отметить, что, несмотря на то, что вопрос оценки развивающихся способностей ребенка является новым для российского права, основные практические проблемы, как представляется, лежат вовсе не в области выработки методики оценки. Среди наиболее часто называемых причин того, почему судьи, а также сотрудники соответствующих социальных служб уклоняются от вовлечения ребенка в участие в судебном процессе, называют желание защитить ребенка от потенциальной травмы, связанной с переживанием негативного опыта погружения в об-

¹ Daly A. Op. cit. – P. 483.

² См.: Гульдан В.В. Роль заключения психолого-психиатрической экспертизы при рассмотрении судебных споров о месте проживания и порядке общения с ребенком // Россия и правосудие : материалы Всеросс. науч.-практ. конф. – М., 2018. – С. 44.

³ См.: Якушев П.А. Некоторые аспекты рассмотрения судами дел по спорам о воспитании детей : Выступление на конференции «Актуальные проблемы соблюдения прав ребенка при раздельном проживании родителей». Ростов-на/Д., 3 июня 2021 г. – URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=104&item=5721> (дата обращения: 21.09.2021).

⁴ См.: Eekelaar J. Do parents know best? // International journal of children's rights. – Leiden, 2020. – N 28. – P. 14.

становку конфликта или от ретравматизации; нежелание ставить ребенка в ситуацию конфликта лояльности; уверенность в том, что ребенок не может иметь способности и зрелость, необходимые для участия в суде или понимания процессов, о которых идет речь; мнение, что участие ребенка не повлияет на принятие решения; отсутствие специальной подготовки и знаний о том, как обсуждать сложные и / или чувствительные вопросы с ребенком; отсутствие необходимых организационных структур и правил участия детей в судебном процессе, а также узкие временные рамки рассмотрения дела¹. Ни одна из причин, как видим, не связана со сложностями оценки развивающихся способностей ребенка. Большинство из них отражают традиционное патерналистское отношение взрослого к ребенку. Именно это отношение препятствует восприятию национальными органами концепции развивающихся способностей ребенка и приводит к тому, что суд стремится переложить бремя их оценки на специалистов. Более активное участие суда в оценке наличия у ребенка способностей сформулировать свое мнение и участвовать в судебном процессе не только будет содействовать реализации прав ребенка в рамках отдельного судебного процесса, но и приведет к укреплению дискурса ценности мнения ребенка как такового². Что, в свою очередь будет способствовать защите прав ребенка не только на международном, но и на национальном уровне.

¹ См.: McEwan-Strand A., Skivenes M. Children's capacities and role in matters of great significance for them. An analysis of the Norwegian county boards' decision-making in cases about adoption from care // International journal of children's rights. – Leiden, 2020. – N 28. – P. 637.

² См.: McMellon C. Children and young people's participation rights: looking backwards and moving forwards // International journal of children's rights. – Leiden, 2020. – N 28. – P. 173.

Величкова О.И.¹

ВЫЯСНЕНИЕ МНЕНИЯ РЕБЕНКА В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ: ПСИХОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ

УДК 347.9

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.12

Аннотация. В статье автор анализирует нормативные акты, регулирующие учет мнения ребенка. Исследуется порядок опроса ребенка непосредственно в суде. Делается вывод о недостаточности правового регулирования опроса ребенка в судебном заседании. Предлагается детализированный и унифицированный порядок опроса ребенка в суде.

Ключевые слова: ребенок; учет мнения ребенка; выяснение мнение ребенка в суде; порядок опроса ребенка в суде.

Velichkova O.I.

Hearing the opinion of the child in the court's proceedings: legal-psychological approaches

Abstract. In the article, the author analyzes the regulations governing the consideration of the child's opinion. The procedure for interviewing a child directly in court is being investigated. It is concluded that there is insufficient legal regulation of the child's questioning in the court hearing. A detailed and unified procedure for interviewing a child in court is proposed.

Keywords: the child; taking into account the opinion of the child; hearing the opinion of the child in court; the procedure for interviewing the child in court.

¹ Оксана Ивановна Величкова, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук (Oksana Velichkova, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of Voronezh State University, Candidate of Legal Sciences).

Основу ст. 57 СК РФ составляет ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка. И хотя между данными нормами есть некоторые расхождения, важен сам факт того, что конвенционная идея о праве ребенка на выражение мнения нашла свое отражение в российском законодательстве и более 30 лет применяется, в том числе с учетом норм процессуального законодательства.

Анализ практики применения ст. 57 СК РФ требует анализа ее содержания. Данная статья устанавливает разные виды обязательности учета мнения ребенка:

1. Учет мнения ребенка по усмотрению суда.
2. Обязательный учет мнения ребенка.
3. Необходимость получения согласия ребенка.

Как известно, основой для данной классификации выступает возраст ребенка (десять лет) и тип вопроса, о котором ребенку предстоит высказаться. В определенных законом случаях без согласия ребенка, достигшего десятилетнего возраста, невозможно наступление правовых последствий (например, его усыновление (по общему правилу), перемена имени ребенка, передача в приемную семью и др.). Перечень таких случаев исчерпывающий, все они указаны в Семейном кодексе РФ. В остальных правовых ситуациях «ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам».

С учетом этого, ребенок, достигший указанного возраста либо в возрасте младше десяти лет, «может быть опрошен судом непосредственно в судебном заседании в целях выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу», «если суд придет к выводу о том, что он способен сформировать свои взгляды по вопросам, затрагивающим его права¹.

Именно порядку выяснения мнения ребенка непосредственно в суде, теоретическим и практическим аспектам данной процедуры, посвящено данное исследование.

Парадокс в том, что во вводной части настоящей статьи автором уже освещена теоретическая основа данного вопроса –

¹ Постановление Пленума ВС 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»

она сосредоточена в одной ст. 57 СК РФ. Возможно, процессуальные нормы детализируют данный процесс более подробно? Увы, в гражданском процессуальном законодательстве России специальная норма о порядке опроса ребенка в суде с целью выяснения его мнения как таковая отсутствует. За неимением лучшего суды вынуждены руководствоваться ст. 179 ГПК РФ (допрос несовершеннолетнего свидетеля).

Разберемся, как суды адаптировали данную норму применительно к выяснению мнения несовершеннолетнего.

В качестве гарантии соблюдения прав несовершеннолетних свидетелей ст. 179 ГПК РФ указывает, что допрос несовершеннолетнего свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и допрос свидетеля в возрасте от 14 до 16 лет производится с участием педагогического работника. В Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, анализируя то, как суды применяют п. 1 ст. 179 ГПК РФ, Верховный Суд РФ (ВС РФ) сослался на сложившуюся практику и, не критикуя действия нижестоящих судов, указал, что «такой опрос производился в присутствии социального педагога либо классного руководителя, эксперта-психолога». Действительно, опрос несовершеннолетнего в присутствии эксперта-психолога (или просто психолога, что звучит точнее, поскольку эксперт – это лицо, обладающее специальным познаниями, которому суд поручил проведение экспертизы) соответствует целям указанной нормы. При этом в 2011 г. ВС РФ, анализируя практику нижестоящих судов обращал их внимание на то, что «в протоколах судебных заседаний не всегда содержится информация о том, в присутствии каких лиц производился такой опрос»¹. Здесь важно отметить, что дела, в которых подобные данные отсутствуют в протоколах встречаются до сих пор².

В плане лиц, присутствующих при опросе ребенка с целью выяснения его мнения, в положениях ст. 179 ГПК РФ присутствует противоречие. С одной стороны, в п. 1 ст. 179 ГПК РФ установлено, что «в случае необходимости вызываются также родители, усыновители, опекун или попечитель несовершеннолетнего свидетеля. Указанные лица могут с разрешения председательствующего задавать свидетелю вопросы, а также высказывать свое мнение

¹ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом ВС РФ 20.07.2012).

² Дело № 2-536/2019 // Архив Острогожского районного суда Воронежской области.

относительно личности свидетеля и содержания данных им показаний». С другой стороны, п. 2 ст. 179 ГПК РФ устанавливает: «В исключительных случаях, если это необходимо для установления обстоятельств дела, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания на основании определения суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле, или может быть удален кто-либо из граждан, присутствующих в зале судебного заседания».

На наш взгляд, при выяснении мнения ребенка по спорам о детях в суде, следует руководствоваться логикой, заложенной в п. 2 ст. 179 ГПК РФ. Поскольку суду необходимо выяснить мнение ребенка о том, с кем ребенок хотел бы проживать в дальнейшем, как часто и где хотел бы встречаться с отдельно проживающим родителем, его мнение о лишении (ограничении) родительских прав родителя и тому подобные вопросы, нахождение при опросе ребенка лиц, которые могут оказывать давление на несовершеннолетнего или в чьем присутствии ребенок может вести себя скованно или неискренне, недопустимо. В части необходимости удаления родителей / лиц, их заменяющих, суды как правило единодушны. А вот в отношении представителей (в том числе адвокатов) родителей / лиц, их заменяющих, у судов выявляется различное понимание. Анализ решений показывает, что часть судов считает присутствие данных лиц недопустимым изначально, ссылаясь на то, что они являются представителем стороны по делу и действуют не от своего имени, а от имени представляемого, следовательно, на них должны быть наложены все те ограничения, что и на лицо, чьи интересы они представляют. Другие суды не возражают против присутствия адвокатов родителей при опросе ребенка в процессе судебного заседания, но просят удалиться представителей родителей / лиц их заменяющих. Третьи – не считают необходимым удалять из зала суда как адвокатов родителей, так и их представителей по доверенности или устному заявлению. Некоторые суды ставят вопрос об удалении указанных лиц на обсуждение сторон и, в зависимости от их мнения, принимают решение по этому вопросу.

На наш взгляд, подобный разброс мнений недопустим, он свидетельствует о пробелах в законодательстве. Представляется, что необходимо законодательно закрепить, что опрос ребенка в целях выяснения его мнения по делу должен происходить в отсутствие родителей, иных родственников и лиц, которые могут оказать воздействие на свободу выражения воли ребенка. До опроса ребенка суд должен поставить на обсуждение вопрос о возможно-

сти присутствия на опросе представителей сторон по делу и удалить их из зала судебного заседания, если имеются основания полагать, что они могут оказывать влияние на мнение ребенка (например, если представители друзья / родственники стороны по делу знакомы с ребенком и т.п.).

В законодательстве отсутствует методика опроса несовершеннолетнего в суде. ВС РФ рекомендаций на этот счет также не давал. Единственное, на что ВС РФ ориентирует суды, это то, что «при опросе ребенка суду необходимо выяснить, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли он свои собственные интересы при выражении этого мнения и как он его обосновывает, и тому подобные обстоятельства»¹. Безусловно, разработать какой-то единый алгоритм опроса ребенка в суде, с учетом различий в конкретных спорах, затруднительно, но дать общие рекомендации для судов в подобных случаях вполне возможно. Так, на наш взгляд, для расположения ребенка к беседе и выяснения его уровня развития суд должен начать опрос с общих вопросов о жизни ребенка (о его возрасте, о том какие учебные заведения ребенок посещает, на какие дополнительные занятия ходит, чем увлекается, как проводит свободное время, есть ли у него друзья и т.п.). По мере расслабления ребенка и появления у суда информированности о его жизни, необходимо дополнить опрос вопросами о роли в его жизни родителей / лиц их заменяющих (кто отводит его в школу / на дополнительные занятия, кто помогает делать ему уроки, как он проводит время с каждым из родителей и т.п.). Плавно подойдя к финальной части опроса ребенка, ради которой, собственно, ребенок и проходит процедуру опроса, и задав вопрос по существа спора (с кем из родителей он хочет проживать, как часто и каким образом он хочет общаться с отдельно проживающим родителем, хочет ли он, чтобы его родителя восстановили в родительских правах и т.п.), суд сможет не только выяснить его мнение, но и, как указал ВС РФ, выяснить, сформировано ли его мнение самостоятельно или под воздействием иных лиц. Предлагаемый автором подход поможет избежать непродуктивных опросов, когда суд, ходя «вокруг да около», так и не выясняет мнение ребенка, а также сугубо формальных опросов, без

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей».

учета личности ребенка и выяснения причин для формирования его мнения.

Практика показывает, что качественный опрос ребенка может стать кладезем информации о фактических обстоятельствах дела. Споры о воспитании ребенка касаются ситуаций, которые зачастую происходят за закрытыми дверями, в присутствии ограниченного круга лиц (родственников), которые, при возникновении спора, могут не быть объективными, а то и вообще без свидетелей. Стороны представляют информацию исходя из цели представить себя в наиболее выгодном свете и очернить другую сторону. Именно ребенок может помочь суду оценить личности каждого из лиц, претендующих на воспитание, значимость вклада каждого из них в жизнь ребенка. Опрос ребенка, таким образом, может содействовать достижении двух целей одновременно – выяснению мнения ребенка по заявленным требованием и получению свидетельских показаний от него. В связи с этим полагаем возможным рекомендовать судам выяснить мнение ребенка (т.е. проводить его опрос) после выяснения всех обстоятельств дела. Формально ГПК РФ этому способствует, не допуская опроса свидетеля (как мы выяснили, именно данными нормами должен руководствоваться суд) в предварительном судебном заседании. И тем не менее дополнительные рекомендации, посвященные опросу ребенка со стороны ВС РФ не были бы лишними. Они способствовали бы более тщательной подготовке по делам о воспитании ребенка и пониманию ценности опроса ребенка для принятия решения по делу.

Необходимо обратить внимание на тщательность подготовки суда к опросу ребенка. Так, суду целесообразно предложить сторонам заранее подготовить вопросы для опроса ребенка и поставить данные вопросы на обсуждение сторон. В идеале необходимо было бы привлечь к обсуждению этих вопросов того педагога или психолога, который будет в дальнейшем присутствовать на опросе ребенка.

Следует отметить, что в рамках действующего гражданского-процессуального законодательства очевидного и бесспорного механизма своевременного привлечения такого специалиста нет. Между тем хотя он должен присутствовать в процессе опроса (его основная цель – стать «мостиком» между судом (с его формализмом) и ребенком, адаптировать правовые вопросы к личности и уровню развития конкретного несовершеннолетнего), если допускать такое лицо в судебный процесс непосредственно в момент опроса, то скорректировать вопросы будет проблематично. В си-

туации, когда суд или иные участники процесса начинают задавать ребенку некорректные вопросы, а ребенок испытывает стресс от этого и замыкается, исправить ситуацию крайне затруднительно – цель опроса не достигнута, ребенку причинена психологическая травма. По всей видимости именно боясь этого, суды удаляют при опросе всех лиц без особых причин, «на всякий случай». Подобных действий суда, как и риска причинения вреда ребенку, можно было бы избежать, если заранее обсудить планируемые вопросы с привлечением педагога или психолога, который будет присутствовать при опросе. Как же этого добиться с процессуальной точки зрения? Статья 188 ГПК РФ предусматривает, что «в необходимых случаях при осмотре письменных или вещественных доказательств, воспроизведении аудио- или видеозаписи, назначении экспертизы, **допросе свидетелей** (*выделено автором*), принятии мер по обеспечению доказательств суд может привлекать специалистов для получения консультаций, пояснений и оказания непосредственной технической помощи (фотографирования, составления планов и схем, отбора образцов для экспертизы, оценки имущества)». Таким образом теоретически суд может привлечь в качестве специалиста педагога или психолога, в присутствии которого должен происходить опрос ребенка, и обсудить предложенные сторонами и судом вопросы с целью их коррекции и определения последовательности в опросе. Привлечение указанных лиц в качестве специалистов не препятствует дальнейшему участию их в процессе опроса. Именно такая последовательность действий делает опрос ребенка осознанным, корректным, результативным, а главное гарантирует отсутствие нарушения прав ребенка и причинения ему психологической травмы в процессе опроса.

Помимо вышеуказанных проблем в области выяснения мнения ребенка в суде необходимо обратить внимание и на то, что на практике, при опросе ребенка, сторонний педагог или психолог зачастую отсутствуют. Суды в этом качестве часто предпочитают привлекать представителя опеки и попечительства, имеющего педагогическое образование (как уже отмечалось выше, подойдет и психологическое образование тоже). Допустимо ли это? Во-первых, это напрямую зависит от того, в какой роли в судебном процессе выступает орган опеки и попечительства. Так, например, в спорах о месте жительства детей при раздельном проживании родителей, порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно, органы опеки и попечительства привлекаются в качестве государственного органа для дачи заключения по делу

(в соответствии со ст. 47 ГПК РФ). По ряду дел, например об ограничении в родительских правах, о лишении родительских прав, органы опеки и попечительства могут быть истцами по делу. По делам об отмене ограничения родительских прав, восстановлении в родительских правах, они выступают в качестве ответчиков¹. Представляется, что если орган опеки и попечительства участвует в судебном процессе для дачи заключения по делу, то видимых препятствий для совмещения функций нет, но если он выступает в качестве истца / ответчика, такое совмещение весьма сомнительно.

Не следует пренебрегать тем, что представитель органа опеки и попечительства участвует в судебном процессе с самого начала, вник в материалы дела, может судить о личностных особенностях ребенка и, следовательно, к моменту выяснения мнения ребенка, будет более подготовленным, чем сторонний педагог / психолог. Данные размышления носят, впрочем, только вероятностный характер. Один и тот же территориальный орган опеки и попечительства в конкретном процессе могут представлять разные специалисты в зависимости от занятости и других обстоятельств. Кроме того, как показывает практика, далеко не все работники органов опеки и попечительства обладают требуемым образованием, зачастую в органе работает один / два педагога, которые выступают в роли «дежурных» в день судебного заседания, когда планируется опросить ребенка. То есть при смешении функций представителя опеки и попечительства и педагога / психолога, присутствующего на опросе ребенка в одном лице, данный специалист может первый раз присутствовать при рассмотрении конкретного дела, не понимать особенности семейной ситуации сторон по данному делу, не знать особенности личности ребенка и даже не ориентироваться в материалах дела. В подавляющем большинстве случаев, к сожалению, именно так и происходит. При этом и в этой ситуации есть плюсы: она дает возможность обсуждения вопросов для опроса ребенка без привлечения специалиста (так как наш потенциальный специалист и так участвует в процессе как представитель органа опеки и попечительства), а также обеспечивает компетентность представителя органа опеки в правилах процесса и наличие у него опыта работы по подобным делам. И тем не менее предпочтительней, чтобы процессу-

¹ 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 : постановление Пленума ВС РФ от 14.11.2017 № 44.

альные статусы участников судебного процесса не смешивались, каждый из них должен выполнять свою функцию. Главное, чтобы лицо, присутствующее в качестве педагога / психолога при опросе ребенка, реально выполняло свою роль, активно участвовало в формировании вопросов для ребенка с учетом его возраста и развития, следило за соблюдением прав ребенка в процессе опроса, не допускало бы причинения ребенку нравственных страданий, а не выполняло бы роль статиста, как часто происходит на практике.

В заключение хочется подчеркнуть, что отсутствие специальных правил процесса опроса ребенка с целью выяснения его мнения делает эту процедуру трудно прогнозируемой, а зачастую не эффективной. Предложенный автором «алгоритм» действий при опросе ребенка смог бы стать своеобразной «дорожной картой» для принятия специальных норм и / или разработки ВС РФ рекомендаций судам, рассматривающим споры, затрагивающие интересы детей.

Дергунова В.А.¹, Прокопова А.Д.²

**ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОКАЗАНИЯ АДВОКАТОМ
РЕБЕНКУ КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ**

УДК 342.7

DOI: 10.31249/semiapravo/2022.00.13

Аннотация. В статье анализируются нормы российского законодательства и судебная практика по вопросу возможности ребенка заключить соглашение об оказании юридической помощи с адвокатом. Обобщены рекомендации, разработанные на международном уровне и закрепляющие гарантии допуска ребенка в процесс как самостоятельного участника правоотношений, которому должна оказываться квалифицированная юридическая помощь.

Ключевые слова: юридическая помощь; права детей; интересы детей; злоупотребление родительскими правами; адвокат.

Dergunova V.A., Prokopova A.D.

**Legal aspects of providing a child
with a professional legal assistance by an attorney**

Abstract. The article analyzes the norms of the current Russian legislation and an overview of actual judicial practice whether the child has the right to conclude an engagement agreement with attorney. The article summarizes the international recom-

¹ Виктория Андреевна Дергунова, адвокат, партнер, руководитель практики семейного права BGP Litigation, Президент благотворительного фонда «Юристы помогают детям», кандидат юридических наук (Victoria Dergunova, Member of the Bar, Partner, Head of Family Law Practice at BGP Litigation, President of Charity Fund «Lawyers help children», Candidate of Legal Sciences).

² Анастасия Дмитриевна Прокопова, юрист практики семейного права BGP Litigation, юрист благотворительного фонда «Юристы помогают детям» (Anastasia Prokopova, Lawyer of Family Law Practice at BGP Litigation, Lawyer of Charity Fund «Lawyers help children»).

mendations and guarantees of child's admission to the court as trial participant, who ought to be provided with professional legal assistance.

Keywords: legal aid; children's rights; interests of the child; abuse of parental rights, lawyer.

Возможность предоставления квалифицированной юридической помощи ребенку во многом зависит от поддержки, оказываемой его законными представителями, и позиции, занимаемой ими в спорных ситуациях. На этих лиц возлагается обязанность защищать права и интересы ребенка и содействовать их реализации (п. 2 ст. 7 Федерального закона от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»), что, однако, происходит не всегда. Не все законные представители детей надлежащим образом исполняют свои обязанности по их воспитанию, образованию, оказанию медицинской помощи, предоставлению должного содержания и заботы, а некоторые и вовсе злоупотребляют своими правами, что приводит к лишению несовершеннолетних полноценной и качественной защиты.

В таких случаях она должна осуществляться компетентными государственными органами (п. 2 ст. 55 СК РФ). Государственные органы, однако, не всегда выполняют свои обязанности.

Так, например, в одном из дел, в результате недобросовестных действий нотариуса и регистратора, ребенок лишился квартиры, предназначеннной ему по алиментному соглашению о единовременном исполнении обязанностей по его содержанию путем передачи недвижимого имущества, заключенному между родителями. После смерти матери и ограничения отца в родительских правах квартира была включена в наследственную массу, в связи с чем должна была быть разделена между ребенком и другими наследниками. На заявления ребенка о защите его имущественных прав прокуратура, органы опеки и попечительства отреагировали отказом, указав, что оспаривание такого рода сделок и действий регистратора в их полномочия не входят. По достижении возраста 14 лет ребенок был вынужден обратиться в суд самостоятельно¹.

В связи с участившимися случаями бездействия законных представителей, а также их действий не в интересах подопечных, отсутствием должного и своевременного реагирования со стороны

¹ Определение Щербинского районного суда г. Москвы по гражданскому делу № 02-5521/2021 (М-9670/2020).

компетентных органов (в частности, органов опеки и попечительства, прокуратуры), общей правовой безграмотностью населения, все более востребованным стало оказание детям бесплатной квалифицированной юридической помощи непосредственно, вне зависимости от воли и поведения их законных представителей.

Реализации права на судебную защиту наряду с другими правовыми средствами служит *институт судебного представительства*, обеспечивающий заинтересованному лицу возможность получения квалифицированной юридической помощи, а в случае невозможности личного участия в судопроизводстве – и доступ к правосудию (ст. 48, 52 Конституции РФ). Ребенок, наравне с иными субъектами, имеет право на получение такой помощи, при этом указанное право не должно ставиться в зависимость от его возраста или воли законного представителя, особенно действующего не в его интересах. Право на судебную защиту носит универсальный, неотъемлемый и абсолютный характер, равно как и право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, которое не подлежат ограничению (ст. 46, 48, ч. 3 ст. 56 Конституции РФ), что подтверждается правовой позицией Конституционного Суда РФ, отображененной в его Постановлении от 21.01.2020 № 3-П.

Вид судопроизводства непосредственным образом влияет на правовой статус ребенка и его процессуальное положение. В уголовном процессе он урегулирован прямо (ст. 45, 48, 51, 191, 280; ст. 420–432 УПК РФ).

В гражданском процессе право ребенка самостоятельно участвовать в судебном разбирательстве и иметь в нем представителя поставлено в зависимость от его возраста, до достижения которого это право реализуется опосредованно – через законных представителей, органы опеки и попечительства, прокуратуру, призванных действовать в его интересах, выступать своеобразными выразителями его мнения, имея свой специальный статус.

Так, на особое положение органов опеки и попечительства в гражданском процессе Верховный Суд РФ обращает внимание в Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 20 июля 2011 г. В силу положений ст. 47 ГПК РФ указанные органы относятся не к третьим лицам (ст. 43 ГПК РФ), а к лицам, участвующим в деле в качестве государственного органа, компетентного дать заключение по существу спора. Основанием для их участия в спорах о детях является интерес государства в правильном разрешении дел, имеющих важную социальную направлен-

ность, и защита интересов несовершеннолетних, не имеющих в большинстве случаев возможности самостоятельно участвовать в процессе и защищать свои интересы.

Саму сделкоспособность малолетних и несовершеннолетних необходимо рассматривать с разных аспектов: во-первых, как свойство, присущее им в качестве субъектов гражданского права, и, во-вторых, как набор тех сделок, которые они вправе совершать.

С.В. Осипова полагает, что применительно к малолетним необходимо говорить о механизме совершения сделок, а относительно несовершеннолетних – о механизме реализации их сделкоспособности. Сущность первого механизма состоит в совершении и исполнении сделок законными представителями от имени и в интересах малолетних путем «использования» сделкоспособности первых. Смысл второго механизма заключается в придании легитимности действиям несовершеннолетнего путем контроля со стороны указанных в законе лиц за совершением им сделок¹.

Таким образом, именно органы опеки и попечительства должны играть ключевую роль по контролю, выявлению нарушений, защите прав и представлению интересов ребенка, особенно когда имеет место конфликт его интересов с интересами опекунов или родителей, злоупотребление правами или бездействие с их стороны. Как отмечала А.М. Нечаева, невозможно с помощью норм права понудить одного из родителей считаться с чувствами другого, поэтому единственный выход из положения – ориентация одного из родителей на обеспечение прав ребенка имеющимися правовыми средствами при более активном участии органов, уполномоченных на охрану прав несовершеннолетних².

В связи с этим в последнее время в различных международных актах все чаще встречаются положения о предоставлении несовершеннолетним права получения юридической помощи и представительства в суде от их собственного имени. Это, полагаем, связано с тем, что детей начинают рассматривать в качестве полноправных доверителей адвокатов со своими правами, а адвокатов – как их независимых советников по правовым вопросам, способных

¹ См.: Осипова С.В. Сделкоспособность несовершеннолетних в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; [Место защиты: Волгогр. акад. МВД России]. – Самара, 2007. – 218 с. – URL: <https://www.dissercat.com/content/sdelkosposobnost-nesovershennoletnikh-v-grazhdanskom-prave-rossii> (дата обращения: 08.07.2021).

² См.: Нечаева А. М. Проблемы охраны прав несовершеннолетних в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1995. – С. 24.

выразить их мнение объективно, непредвзято и вне связи с позициями спорящих сторон¹. Международные документы предусматривают, что судебные и внесудебные процедуры должны обеспечивать соблюдение права ребенка быть заслушанным в ходе судебного разбирательства, при этом взглядам ребенка следует уделять должное внимание. Одновременно с этим ребенку должен быть предоставлен доступ к бесплатным и независимым юридическим услугам. «Государство должно уделять первоочередное внимание наилучшему обеспечению интересов ребенка, в том числе при проведении формализованной оценки в случае необходимости юридического представительства», – говорится в п. 96 Замечаний общего порядка № 14 (2013) о праве ребенка на уделение первоочередного внимания наилучшему обеспечению его интересов Комитета ООН по правам ребенка. Отдельное внимание обращено также на необходимость создания специализированных подразделений в полиции, судебной системе, прокуратуре, равно как и назначения специальных защитников или других представителей, которые оказывали бы правовую или другую необходимую помощь ребенку². В соответствии с международными обязательствами Российской Федерации надлежит обеспечить доступ детей к правосудию вне зависимости от их процессуальной правоспособности и статуса, что будет способствовать созданию дружественного к ним правосудия, концепция которого была имплементирована в национальное законодательство Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы».

Для установления содержания интересов ребенка – как в семейных правоотношениях в целом, так и при осуществлении адвокатской деятельности в частности необходимо изучить его природу и правовую сущность, вопрос о которых всегда был дискуссионным, несмотря на наличие огромного количества исследований. Чаще всего их определяют через мотив волевого поведения, юридические факты, соотношение с законом и субъективным правом

¹ Рекомендации Комитета Министров Совета Европы по вопросам правосудия, дружественного к ребенку (2010). – URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804b2cf3 (дата обращения: 08.07.2021); Руководящие принципы Совета Европы по вопросу комплексных национальных стратегий защиты детей от насилия (Рекомендация СМ / (2009) 10 Комитета Министров государствам-членам.

² Замечание общего порядка № 24 (2019) о правах ребенка в системе правосудия в отношении детей. CRC/C/GC/24.

и т.д. Например, Р.Е. Гукасян писал: «Охраняемые законом могут быть любые по своему содержанию интересы, если государство с помощью правовых средств гарантирует их реализацию... Возможно существование правовых по содержанию, но не охраняемых законом интересов, точно так же, как и неправовых по содержанию, но охраняемых законом интересов¹. К.А. Гельвеций отмечал, что человек видит все через призму своих интересов². Таким образом, невозможно относить к законным интересам только те из них, которые нормативно поименованы, так как их количество значительно меньше тех, которые могут быть у личности. Следовательно, понятие правового интереса должно охватывать все виды интересов, реализация которых в принципе может быть опосредована в сфере правового регулирования. Разница лишь в том, что нарушение правовых интересов участников семейных отношений, о необходимости учета, защиты и обеспечения которых законодатель прямо говорит в тексте нормы, должно фиксироваться в качестве юридического факта, на основании которого выносится соответствующее решение и возникают субъективные права и обязанности.

Еще одним подходом к определению форм правового признания интереса является точка зрения Е.А. Крашенинникова о том, что есть только «законный интерес, т.е. интерес, получивший признание со стороны закона путем представления его носителю субъективного права». По его мнению, существуют и такие интересы, признание которых не сопровождается наделением заинтересованных лиц как их носителей субъективными правами. В связи с этим Е.А. Крашенинников предлагает называть юридически значимым интерес, признанный законным в качестве обстоятельства, которое может или должно учитываться правоприменительным органом при разрешении соответствующего дела³. Законодателем данная группа интересов определяется как «заслуживающие внимания». В связи с этим, если в законе говорится о необходимости защиты и обеспечения законных интересов детей, то обязанным субъектам предоставляется выбор способов, средств и кон-

¹ См.: Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Сов. государство и право. – 1973. – № 7. – С. 115.

² См.: Ильина О.Ю. Проблема интереса в семейном праве Российской Федерации. – М., 2007. – С. 16.

³ См.: Крашенинников Е.А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 133.

крайних условий обеспечения их благополучия в самом широком круге имеющихся у них возможностей. Если в правовой норме говорится о заслуживающих внимания интересах, то на усмотрение суда остается вопрос о конкретном определении затрат и усилий, которые обязанный субъект должен понести для обеспечения благополучия патронируемых субъектов с учетом его личных житейских обстоятельств¹. Среди законных интересов, принадлежащих членам семьи, также различаются так называемые статусно-приоритетные², когда речь идет о приоритетной защите прав и интересов несовершеннолетних членов семьи. Поэтому, когда речь идет о защите законных интересов ребенка, фактически подразумевается ответственность всего общества за его судьбу, так как в число лично обязанных входят и родители, и орган опеки и попечительства, и суд.

При определении природы интереса также заслуживает внимание мнение философа В.Г. Нестерова о том, что «интерес есть явление общественное, представляющее собой единство объективного и субъективного, поскольку, с одной стороны, он имеет материальные основы (объективно существующие потребности личности...), с другой – всегда, так или иначе, более или менее глубоко, правильно или неправильно отражается в сознании и оформляется в нем в виде определенных мыслей»³.

Интерес в семейном праве предполагает наличие не только непосредственно юридических, но и психологических, этических, педагогических и даже медицинских аспектов его формирования. А так как ребенок и его законные представители могут иметь самые разнообразные интересы, являющиеся правовыми по своему содержанию, но не признаваемые законом и потому не подлежащие правовой охране и защите, рассмотрение содержания понятия интереса в семье предполагает прежде всего проведение в соответствии со специальным порядком анализа отношений между ее членами с целью выявления их интересов, большая часть которых связана с личной, духовной сферой, близкими отношениями, правовая регламентация которых невозможна. Таким образом, так как понятие интереса ребенка является многогранным и имеет самое широкое содержание, стоит согласиться с законодателем, который

¹ См.: Ильина О.Ю. Указ. соч. – С. 75.

² Там же. – С. 67.

³ См.: Нестеров В.Г. О соотношении общественного и личного интереса при социализме // Ученые записки ВПШ при ЦК КПСС. – М., 1959. – Вып. 1. – С. 77.

не дал ему нормативного определения. Е.М. Ворожейкин справедливо отмечал, что «интересы детей не есть раз и навсегда определенная категория. Содержание данного понятия меняется в зависимости от возраста детей, от состояния их развития и других факторов»¹. Сам интерес ребенка характеризуется тем, что в большинстве случаев он не осознается им самим в силу возраста и отсутствия необходимого жизненного опыта². В результате этого «осознание потребностей носит в определенной степени субъективный характер, когда понимание субъектом своих интересов может в большей или меньшей мере отличаться от его объективных потребностей и оптимально определенных интересов»³.

Полагаем, что в случае назначения ребенку адвоката в качестве представителя, в целях обеспечения гаранций соблюдения прав и интересов ребенка и выдачи правового заключение о наличии или отсутствии их нарушения в текущей ситуации, адвокату достаточно провести правовой анализ осуществления родительских прав в соотношении с прямо поименованными правами ребенка в законе. Наиболее оптимальным представлением об интересе является его рассмотрение как объективно-субъективного явления. Иными словами, критерий интересов детей служит и мерилом, и пределом воспитательных действий родителей, за рамками которого их действия надо рассматривать как злоупотребление правом и оценивать, как не соответствующие интересам детей.

Поскольку адвокатская деятельность осуществляется на основе соглашения между адвокатом и доверителем (ст. 25 Федерального закона от 31 мая 2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), то актуальным является вопрос возможности его заключения с ребенком с целью оказания ему квалифицированной юридической помощи.

Начиная с возраста шести лет, несовершеннолетние без согласия родителей могут совершать сделки, предусмотренные действующим законодательством (п. 2 ст. 26, п. 2 ст. 28 ГК РФ): мелкие бытовые; направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государствен-

¹ См.: Ворожейкин Е.М. Обеспечение и защита прав и интересов несовершеннолетних субъектов семейных правоотношений // Сов. юстиция. – 1972. – № 16. – С. 16.

² См.: Тарусина Н.Н. Семейное право. – М., 2001. – С. 105.

³ См.: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. – С. 70.

ной регистрации; по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения. Как показывает адвокатская практика, соглашение об оказании квалифицированной юридической помощи с ребенком может быть заключено как с ним непосредственно, так и в его интересах по поручению третьих лиц. Тем не менее заключение соглашения адвокатом с лицами, не достигшими возраста 14 лет, считается затруднительным в силу особенностей их развития и степени зрелости, а также отсутствия гражданской процессуальной дееспособности. Как верно отмечал О.А. Красавчиков, «поступки подростка по сравнению с действиями малолетних детей получают иную юридическую оценку со стороны государства; они перестают быть безразличными с точки зрения закона и влекут правовые последствия»¹.

Представляется, что в целях самозащиты ребенок вправе самостоятельно обращаться к адвокатам с целью получения квалифицированной юридической помощи в том или ином объеме вне зависимости от возраста. Так, например, согласно разъяснениям Совета Адвокатской палаты г. Санкт-Петербург от 4 апреля 2020 г. письменная форма соглашения об оказании юридической помощи считается соблюденной при выдаче доверителю квитанции в счет оплаты первичной консультации, что говорит об отсутствии необходимости в принципе заключения соглашений с детьми в целях их правового консультирования. Открытым остается вопрос об оплате такого рода помощи с учетом того, что адвокатская деятельность не может осуществляться на безвозмездной основе (ч. 4 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и об адвокатуре»), а дети – не во всех случаях являются получателями бесплатной юридической помощи (ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи»). Однако, в силу их особого правового статуса и социальной направленности их обращений, представляется, что оказание правовой помощи детям во всех случаях может быть осуществлено *pro bono*², что само по себе не исключает случаи оплаты такой по-

¹ Советское гражданское право: учебник. в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., ред. и доп. – М., 1985. – Т. 1. – С. 105.

² На возможность в некоторых случаях оказывать детям квалифицированную юридическую помощь *pro bono* (например, в дни правовой помощи детям) также указывают Прокофьев И.И., адвокат, заместитель председателя Московской коллегии

моши самими детьми за счет собственных средств или исполнения указанной обязанности за них любыми третьими лицами (благотворительными фондами, правозащитными организациями, общественными деятелями, родственниками и любыми иными заинтересованными лицами).

Начиная с возраста 14 лет, ребенок вправе самостоятельно обращаться к адвокатам в целях получения квалифицированной юридической помощи путем заключения соответствующего соглашения без получения предварительного согласия законных представителей или органа опеки и попечительства. Такая позиция основывается на следующих нормах действующего законодательства. В п. 4 ст. 37 ГПК РФ предусмотрено, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений. Поскольку несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет в силу закона вправе самостоятельно выступать в судебном процессе по ограниченной категории дел, то и доверенность на ведение дел в суде может быть выдана им самостоятельно без обязательного предварительного получения письменного согласия законных представителей, что также подтверждается позицией Федеральной нотариальной палаты¹. Кроме того, представление интересов ребенка в гражданском процессе может также осуществляться адвокатом на основании ордера в силу ч. 5 ст. 53 ГПК РФ.

Указанный тезис поддерживается актуальной судебной практикой, которая признает за ребенком право самостоятельно защищать собственные интересы в суде независимо от законных представителей, их правовых позиций и взглядов.

Так, например, Московским городским судом было отменено определение суда первой инстанции об оставлении без рассмотрения искового заявления, предъявленного несовершеннолетним, о

адвокатов «Центрюрсервис» – URL: https://www.advgazeta.ru/mneniya/dolzhen-lij-advokat-okazyvat-yuridicheskuyu-pomoshch-besplatno/?phrase_id=162265 (дата обращения: 08.07.2021); Айрапетян Н.П., адвокат КА «ARM IUST», член Совета АП Ставропольского края Нужен ли ребенку адвокат? – URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/nuzhen-li-rebenku-advokat/> (дата обращения: 08.07.2021).

¹ См.: Письмо ФНП от 22.07.2016 № 2668/03-16-3 «О Методических рекомендациях по удостоверению доверенностей» (вместе с «Методическими рекомендациями по удостоверению доверенностей», утв. решением Правления ФНП от 18.07.2016, протокол № 07/16).

вселении, определении порядка пользования жилым помещением, определении доли по оплате жилищно-коммунальных услуг, взыскании убытков, со ссылкой на отсутствие доказательств его эманципации, дело было направлено для рассмотрения по существу заявленных требований¹.

На право несовершеннолетнего, достигшего возраста 14 лет, самостоятельно обратиться в суд за защитой своих прав в случае, когда их нарушение произошло в результате невыполнения родителями своих обязанностей по его воспитанию, указал и Президиум Московского областного суда². Аналогичной позиции придерживается Воронежский областной суд, дополнительно обративший внимание на необходимость выяснить позицию такого ребенка по существу спора³.

Именно адвокат, используя правовые механизмы, имеет возможность защитить права и интересы несовершеннолетнего ребенка в ситуации, когда они не защищаются или не обеспечиваются надлежащим образом его законными представителями. Несмотря на то что интересы родителей (опекунов) и ребенка являются взаимными и должны согласовываться между собой, все же не исключается возможность их конфликта в процессе осуществления родителями воспитательной функции. При разрешении таких ситуаций интересы ребенка всегда должны носить приоритетный характер и именно на их защиту должна быть направлена любая помощь, в том числе юридическая. При этом под таким приоритетом следует понимать, во-первых, их главенство над интересами законных представителей, а, во-вторых, наиболее благоприятные и здоровые (в большей степени психологически, а не только материально) условия роста и развития ребенка, в максимальной степени соответствующие его возрасту и естественным потребностям, т.е. в наибольшей степени способные обеспечить его права и удовлетворить его интересы. Правовая квалификация указанных обстоятельств позволяет обеспечить и защитить интересы ребенка в возникшем споре, целью оказания юридической помощи в котором является предотвращение их нарушения, что

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 22.09.2020 по делу № 2-298/2020.

² Постановление Президиума Московского областного суда от 26.02.2014 № 102 по делу № 44 г - 69/14.

³ Апелляционное определение Воронежского областного суда от 17.11.2016 по делу № 33 – 7947/2016.

согласуется с концепцией приоритета интересов детей. Таким образом, можно утверждать, что интересы ребенка являются главенствующим критерием оказания адвокатом квалифицированной помощи.

Ситуационный характер правового регулирования семейных отношений проявляется в оказании адвокатом юридической помощи доверителю в форме совершения определенных действий регулятивного характера, с одной стороны, определяемых им по своему усмотрению как независимым советником по правовым вопросам (ст. 5 Кодекса профессиональной этики адвоката¹), с другой – по согласованию с доверителем, вопреки законным интересам и воле которого он не вправе действовать (ст. 9 Кодекса) в условиях отсутствия существующего императивного предписания или выбранного им самим как участником отношений допустимого диспозитивной нормой варианта поведения. В случае конфликта интересов ребенка с интересами родителей, неспособности последних исполнять свои обязанности, в том числе, по их представлению и защите, а также в случае, когда родители, являющиеся его законными представителями, не имеют единой согласованной позиции, и это может негативно отразиться на его правах и интересах, представляется обоснованным и необходимым обеспечить каждому несовершеннолетнему участнику гражданского процесса бесплатную юридическую помощь. Эта помощь должна предосставляться независимо от присутствия в процессе законных представителей и представителей органов опеки и попечительства. Именно несовершеннолетние являются и должны быть первоочередными объектами защиты, когда интересы их родителей находятся в противоречии с их интересами и когда они являются достаточно взрослыми, чтобы ясно высказывать свои собственные предпочтения.

Как отмечалось выше, соглашение об оказании квалифицированной юридической помощи с ребенком может быть заключено как с ним непосредственно, так и в его интересах по поручению третьих лиц, например выступающих в его защиту (родственника, благотворительного фонда, правозащитной организации и т.д.), как в случае отстранения (самоустраниния) законных представителей от исполнения обязанностей по его воспитанию, содержанию, обеспечению его прав, в том числе на получение образования и

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003).

медицинской помощи, так и в случаях действия законных представителей не в его интересах и бездействия органов опеки и попечительства. В случае оказания квалифицированной юридической помощи детям непосредственно, деятельность адвоката в современной России способствует не только защите отдельного ребенка, но и развитию концепции «дружественного правосудия» и станет реальной гарантией и залогом осуществления конституционного принципа защиты детства, определяющего статус несовершеннолетних как особых субъектов, в том числе семейных отношений; верховенства прав детей над правами законных представителей в спорах, затрагивающих их интересы, в случае наличия конфликта между ними и действия взрослых во вред детям, отстранения от их воспитания и бездействия органов опеки и попечительства; доступа детей к правосудию как единственному реальному способу защиты их от фактически безграничной свободы усмотрения родителей и опекунов при определении методов их воспитания и условий жизни; права на получение квалифицированной юридической помощи.

СЕМЬЯ И ДЕТИ В ПРАВЕ: ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОСТИ

Сборник статей

Оформление обложки И.А. Михеев
Техническое редактирование
и компьютерная верстка К.Л. Синякова
Корректор О.П. Дормидонова

Гигиеническое заключение
№ 77.99.6.953.П.5008.8.99 от 23.08.1999 г.
Подписано к печати 29 / XII – 2021 г.
Формат 60x84/16 Бум. офсетная № 1 Печать офсетная
Усл. печ. л. 8,9 Уч.-изд. л. 8,4
Тираж 300 (1–100 экз. – 1-й завод) Заказ № 93

**Институт научной информации
по общественным наукам Российской академии наук (ИНИОН РАН)**
Нахимовский проспект, д. 51/21, Москва, 117418
<http://inion.ru>, https://instagram.com/books_inion

**Отдел маркетинга и распространения
информационных изданий**
Тел.: +7 (925) 517-36-91, +7(499) 134-03-96
e-mail: shop@inion.ru

Отпечатано по гранкам ИНИОН РАН
ООО «Амирит»,
410004, Саратовская обл., г. Саратов,
ул. Чернышевского, д. 88, литеру У