

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет
им. П.Г. Демидова
Кафедра социального и семейного законодательства

Н.Н. Тарусина
Е.А. Исаева
О.Г. Миролюбова
О.И. Сочнева

Ребенок как субъект права:
актуальные цивилистические аспекты

Ярославль 2013

**Елена Александровна Исаева
Надежда Николаевна Тарусина
Ольга Германовна Миролубова**

**Ребенок как субъект
права: актуальные
цивилистические аспекты**

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=16934453

*Ребенок как субъект права: актуальные цивилистические аспекты:
ISBN 978-5-8397-0924-9*

Аннотация

В книге исследуются вопросы детского права как комплексной отрасли законодательства, семейная и гражданско-процессуальная правосубъектность ребенка, семейно-правовой статус, а также обобщается зарубежное законодательство и практика о статусе однополых родителей (преимущественно на примере Великобритании и США). Работа издана в авторской редакции.

Содержание

1. О «детском праве» как комплексном нормативно-правовом блоке социального законодательства	4
Конец ознакомительного фрагмента.	32

**Ольга Миролубова,
Тарусина Н. Н., Исаева Е. А.
Ребенок как субъект
права: актуальные
цивилистические аспекты**

**1. О «детском праве» как
комплексном нормативно-
правовом блоке социального
законодательства**

Естественной, существующей на уровне природных инстинктов потребностью любого живого существа является забота о своем потомстве, поскольку именно наличие многочисленного и сильного потомства обеспечивает продолжение рода и сохранение в животном царстве той ниши, которая была завоевана в процессе эволюционного развития. А в человеческом обществе именно через детей «наследуется

многовековой исторический опыт»¹.

В современных политических и социально-экономических условиях существования человеческого общества эта потребность находится далеко за пределами инстинкта самосохранения и образует сложное сочетание *интереса родителей* в любви и заботе о собственном «чаде», стремлении «дать ему самое лучшее», подготовить к самостоятельной жизни – с одной стороны, с другой – *интереса государства* в формировании у ребенка необходимых гражданских качеств². Правовое регулирование охраны прав и интересов ребенка является объективной потребностью любого гражданского общества и государства, а развитие межгосударственного сотрудничества, миграционных процессов, заключение межнациональных (интернациональных) браков, формирование системы международного усыновления «выводит» права и интересы ребенка за пределы государствен-

¹ Нечаева А.М. Семейное право. М., 2010. С. 135.

² В нормативном варианте данные интересы нашли свое закрепление в преамбуле Конвенции ООН о правах ребенка от 20.11.1989 г. (Справочно-правовая система «Консультант Плюс») и в п. 1 и п.3 ст. 1 СК РФ как основные начала семейного законодательства РФ: построение семьи на чувствах любви, уважения, приоритет семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты их прав и интересов (по тексту Конвенции – необходимость обеспечения ребенку семейного окружения, атмосферы счастья, любви и понимания, специальной охраны и заботы как до, так и после рождения). Подробнее об этом см., например: Нечаева А.М. Защита интересов ребенка: семейно-правовые предпосылки // Государство и право. 2010, № 6. С. 77–78; Шерстнева Н.С. Принципы семейного права. М., 2004. С. 32–43.

ных границ.

Закономерным результатом гуманизационных процессов (признание свободы личности, ее естественных прав, необходимости защиты наиболее уязвимых слоев общества) в международном праве стало принятие в 20-м веке ряда документов, посвященных как общей регламентации прав человека, так и специальных, направленных на обеспечение и защиту прав и интересов ребенка³. Следствием принятия этих актов стало не только признание ребенка равноправным субъектом общественных отношений, но и наделение его комплексом только ему присущих прав, обеспеченных особыми специфическими правовыми гарантиями и механизмами их защиты, что позволяет говорить о формировании в международном гуманитарном праве особой подотрасли – детского права⁴. К числу основных системных действующих источников международно-правового характера в сфере охраны и защиты прав и интересов детей следует отнести принятые на уровне ООН: Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 года, по смыслу которой ста-

³ Подробнее о системе международно-правовых актов, посвященных вопросам правового статуса ребенка см., напр.: Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному законодательству Российской Федерации. М., 2010. С. 29–30, 34–35; Нечаева А.М. Семейное право. М., 2010. С. 146–154; Темникова Н.А. Защита личных прав ребенка по семейному законодательству России. Омск, 2010. С. 5–21; Титова Т.А. Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 11–16.

⁴ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право: Учебное пособие. М., 2001. С. 112.

тус ребенка интегрирован в общеправовой статус человека⁵, а также исключительно «детские – Декларацию прав ребенка от 20 ноября 1959 г. и Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., которая по своему содержанию стала «своеобразным общим знаменателем»⁶ любого законодательства, где речь идет о правовом статусе несовершеннолетних. К указанным выше актам присоединилась и Российская Федерация.

Особое место среди указанных правовых актов должна занять Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25 января 1996 года⁷, которая содержит ряд прогрессивных положений, направленных на обеспечение «прав и высших интересов детей» в сфере осуществления правосудия путем предоставления соответствующих процессуальных прав и возможности их беспрепятственной реализации, в том числе в процессе судопроизводства по вопросам се-

⁵ В соответствии с преамбулой Всеобщей декларации прав человека равные и неотъемлемые права признаются присущими *всем членам человеческой семьи*, а согласно ст. 2 *каждый человек* должен обладать всеми правами и свободами, провозглашенными Декларацией. По смыслу указанных положений ребенок как существо человеческое наделен закрепленными в Декларации правами и свободами, и прежде всего теми, которые связаны с такими присущими с момента рождения благами как жизнь, здоровье, личная неприкосновенность, достоинство. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

⁶ Нечаева А.М. Семейное право. М., 2010. С. 154.

⁷ Европейская конвенция об осуществлении прав детей (Страсбург, 25.01.1996 г.) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

мейных отношений⁸. Следует отметить, что необходимость закрепления в российском гражданском процессуальном законодательстве комплекса норм, регламентирующих порядок реализации ребенком при рассмотрении судом дел, затрагивающих его права и интересы, своих процессуальных прав (быть проконсультированным, высказывать свое мнение и быть информированным о возможных последствиях его выражения, иметь независимого представителя, полностью или частично осуществлять правомочия стороны в судопроизводстве (ст. 3, 5, 6 названной Европейской конвенции) справедливо обосновывается в юридической литературе⁹ на протяжении последних лет. Вместе с тем к Европейской конвенции Российская Федерация присоединилась 10 мая 2001 года, однако до настоящего времени не признала для себя ее положения обязательными, несмотря на соответствующее указание Президента РФ о необходимости ее ратификации, обозначенное в Распоряжении № 91-рп

⁸ Преамбула Европейской конвенции об осуществлении прав детей.

⁹ См., например: Батова О.С. Особенности процессуального положения несовершеннолетнего по делам, связанным с воспитанием детей / Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Леснической, М.А. Рожковой. М., 2008 (Справочная правовая система «Консультант Плюс»); Сочнева О.И. О самостоятельной реализации несовершеннолетним права на судебную защиту семейных прав и охраняемых законом интересов // Проблемы защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. тр. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 10. С. 44–47; Туманова Л.В. Некоторые проблемы гражданского судопроизводства с участием несовершеннолетних // Тенденции развития гражданского процессуального права в России: сб. науч. статей. СПб, 2008. С. 97.

от 22.02.2001 г. «О подписании Европейской конвенции об осуществлении прав детей»¹⁰.

В силу правил ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы¹¹. В частности, в ст. 17, 38, 43 и 45, Конституции РФ продекларированы признание и защита государством прав и свобод человека, а следовательно, и ребенка в соответствии с требованиями международных актов. В свою очередь, судебная защита прав и свобод, защита материнства, детства и семьи со стороны государства, забота

¹⁰ Распоряжение Президента РФ «О подписании Европейской конвенции об осуществлении прав детей // Собрание законодательства РФ. 22.02.2001. № 9. Ст. 850.

¹¹ Несмотря на закрепление в ст. 15 Конституции РФ принципа приоритета общепризнанных норм и принципов международного права и международных договоров РФ над нормами национального законодательства, вопрос об отнесении форм международного права к числу источников отдельных отраслей права российского остается не урегулированным. Так, например, акты международного права в ст. 3 СК РФ не указаны среди источников семейного законодательства, а ст. 3 Федерального закона № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» не указывает их среди актов, составляющих законодательство РФ об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации. Однако этот вопрос, на наш взгляд, должен решаться не иначе, как положительно, поскольку по смыслу ст. 15 Конституции РФ и ст. 3 Федерального конституционного закона № 1-ФКЗ от 31.12.1996 г. «О судебной системе» и разъяснений п. 5 Постановления пленума Верховного Суда РФ № 8 от 31.10.1990 года ратифицированные РФ международные договоры должны применяться национальными судами при рассмотрении дел, затрагивающих интересы детей, а также связанных с защитой прав ребенка. 8

о детях и их воспитание, обязательность основного общего образования обозначены в качестве конституционных прав и обязанностей родителей. В целях реализации указанных выше положений Конституции РФ и требований международных правовых актов в 1998 году принят Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» от 03 июля 1998 года № 124-ФЗ¹². В Семейном кодексе РФ появилась принципиально новая для структуры основного «семейного» акта глава «Права несовершеннолетних детей», благодаря которой ребенок, чьи права до этого регулировались через призму прав и обязанностей родителей, из объекта родительской заботы превратился в автономного субъекта семейных правоотношений. «Ее текст – результат кропотливого анализа реального и желательного правового положения ребенка в семье, которое до сих пор не имело самостоятельной законодательной основы»¹³.

Кроме того, отдельным вопросам обеспечения надлежащего воспитания, гармоничного развития детей, защиты их прав и интересов в РФ посвящены специальные федеральные законы: «Об опеке и попечительстве» № 48-ФЗ от 11.04.2008 г.¹⁴, «О государственном банке данных детей, оставшихся без попечения родителей» № 44-ФЗ от

¹² Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

¹³ Нечаева А.М. Россия и ее дети (ребенок, закон, государство). М., 2000. С. 221.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 28.04.2008. № 17. Ст. 1755.

15.03.2001 г.¹⁵, «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» № 1230-ФЗ от 24.06.1998 г.¹⁶, «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» № 436-ФЗ от 21.12.2010 г.¹⁷, Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» № 273-ФЗ от 29.12.2012 г.¹⁸), а также соответствующие федеральные и региональные подзаконные нормативные акты. Нормы об особом статусе несовершеннолетних по сравнению с другими участниками правоотношений содержатся в кодифицированных отраслевых нормативных актах (Гражданском, Трудовом, Уголовном, Уголовнопроцессуальном кодексах), среди которых особая роль в обеспечении прав и интересов ребенка принадлежит, безусловно, Семейному кодексу РФ.

Существование значительного количества разноотраслевых нормативных документов, гарантирующих обеспечение прав и законных интересов ребенка в России, свидетельствует с одной стороны о признании несовершеннолетнего субъектом разнообразных по своей правовой природе правоотношений, с другой – вызывают необходимость определенного теоретического, нормативного и правоприменительного обобщения вопросов, связанных со статусом ребенка в Рос-

¹⁵ Собрание законодательства РФ. 23.04.2001. № 17. Ст. 1643.

¹⁶ Собрание законодательства РФ. 28.06.1999. № 26. Ст. 3177.

¹⁷ Собрание законодательства РФ. 03.01.2011. № 1. Ст. 48.

¹⁸ Собрание законодательства РФ. 31.12.2012. № 532 (ч. 1). Ст. 7598.

сийской Федерации.

Важной вехой в развитии «детского» законодательства и яркой иллюстрацией перехода государства к комплексному пониманию и поиску решений актуальных проблем в сфере детства стало появление в 2012 году Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы¹⁹, направления реализации которой затрагивают многие значимые для любого ребенка социальные институты и ценности и, по сути, представляют собой обозначение основных направлений государственной политики в отношении детей: семейная политика детствосбережения; доступность качественного обучения и воспитания; культурное развитие и информационная безопасность детей; здравоохранение, дружелюбное к детям, и здоровый образ жизни; равные возможности для детей, нуждающихся в особой заботе государства; создание системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружелюбного к ребенку правосудия²⁰. Совершенно очевидно, что вопросы взаимодействия Национальной стратегии с законодательством различных отраслей, прямо или косвенно влияющих на права и интересы ребенка, появление региональных «версий» данного докумен-

¹⁹ Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы. Указ Президента РФ № 761 от 01.06.2012 г. (Раздел VI ч. 3 «Меры, направленные на реформирование законодательства в части, касающейся защиты прав и интересов детей») // Собрание законодательства РФ. 04.06.2012. № 23. Ст. 2994.

²⁰ Введение к Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы.

та²¹ требуют как теоретического осмысления, так и создания действенных механизмов для практической реализации.

Дополнительным аргументом в пользу особого внимания государства к проблемам повышения эффективности защиты прав и интересов детей в РФ стало появление в 2009 году в структуре органов государственной власти, как на федеральном²², так и на региональном²³ уровнях нового института – Уполномоченного по правам ребенка, статус которого, о чем свидетельствует судебная практика²⁴, нуждается в более детальной регламентации. В частности, среди достаточно широкого круга полномочий (запрашивать и получать в установленном порядке необходимые сведения, документы от органов государственной власти, беспрепятственно посещать указанные органы, проводить самостоятельно или совместно с уполномоченными государственными органами и должностными лицами проверку деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государ-

²¹ Напр.: Постановление Правительства Ярославской области «Об утверждении Стратегии действий в интересах детей Ярославской области на 2012–2017 годы» // Документ-регион. 09.10.2102. № 83.

²² Указ Президента РФ «Об уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // Собрание законодательства РФ. 07.09.2009. № 36. Ст. 4312.

²³ Закон Ярославской области № 55-з от 28 декабря 2012 года «Об Уполномоченном по правам ребенка в Ярославской области» // Документ-регион. 29.12.2010. № 103-а.

²⁴ Подробнее об этом см., например: Комментарий к судебной практике по семейным спорам / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М., 2011. С. 21– 22.

ственной власти субъектов Российской Федерации, а также должностных лиц, получать от них соответствующие разъяснения; направлять государственным органам и должностным лицам, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и интересов ребенка, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и интересов), которыми наделен Уполномоченный по правам ребенка, отсутствует одно из основополагающих, на наш взгляд, прав (в контексте целей создания данного института) – право на обращение в суд с иском в защиту прав и интересов ребенка.

Наряду с совершенствованием законодательства в сфере детства, развитие современной юридической науки также позволяет со всей определенностью говорить об интенсивном формировании обособленного научного направления юриспруденции, необходимость разработки которого неоднократно обосновывалась в юридической литературе²⁵. Свидетельством тому является большое количество публикаций, диссертаций и монографических исследований «детской» тематики, посвященных как общетеоретическому обоснованию статуса ребенка, так и анализу отдельных его

²⁵ См. об этом: Нечаева А.М. Семейное право: актуальные вопросы теории и практики. М., 2007. С. 136–137; Тарусина Н.Н. Семейное право. Учебное пособие. М., 2001. С. 112.

прав с позиций различных отраслей российского права²⁶.

Анализируя вопросы в сфере общего правового статуса ребенка, нельзя не отметить непоследовательность законодателя при определении содержания понятия «ребенок» в российском национальном законодательстве. В соответствии с п. 1 ст. 54 СК РФ и ст. 1 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ» дефиниция «ребенок» раскрывается как «лицо, не достигшее возраста 18 лет (совершеннолетние)». Однако данное определение нельзя признать удачным, поскольку оно, во-первых, не отражает очевидных исключений из общего правила о приобретении несовершеннолетним полной дееспособности в гражданском праве: вступления в брак до 18 лет (п. 2 ст. 13 СК РФ, п. 2 ст. 21 ГК РФ) и эмансипации (ст. 27 ГК РФ), во-вторых, находится в противоречии с п. 2 ст. 61 СК РФ, определяющей момент прекращения родительских обязанностей не только совершеннолетием, но и приобретением полной дееспособности вступлением в брак и в других установленных законом случаях, а также, в-третьих, не соответствует требованиям международных правовых актов. В частности, Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года определяет данную дефиницию точнее: «ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку он не достигает совершеннолетия ранее» (ст. 1 Конвенции). В этой

²⁶ Подробнее об этом см.: Нечаева А.М. Там же. С. 137–147. 12

связи положения ст. 54 СК РФ и ст. 1 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», безусловно, нуждаются в уточнении. В свете сказанного выше нельзя не отметить более «чуткий» с точки зрения уровня юридической техники, учитывающий существующие отраслевые конструкции дееспособности подход регионального законодателя (в сравнении с федеральным) к определению понятия «ребенок» на примере Ярославской области. В частности, закон Ярославской области «О гарантиях прав ребенка в Ярославской области» во втором своем «рождении»²⁷ понимает под ребенком лицо, «не достигшее возраста 18 лет (совершеннолетия), за исключением лиц, вступивших в брак или эмансипированных до достижения совершеннолетия в соответствии с Семейным кодексом Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации» (ч. 2 ст. 1 Закона).

Одним из результатов научных изысканий в области охраны и защиты прав и интересов детей стало появление в «научном пространстве» понятия «детское право», определяемого как комплексная подотрасль российского законода-

²⁷ Закон Ярославской области «О гарантиях прав ребенка в Ярославской области» № 50-з от 29 сентября 2009 года с 1 января 2010 года «пришел на смену» Закону Ярославской области от 05 мая 1999 года № 6-з «Об основных гарантиях прав ребенка в Ярославской области», который по своему содержанию в значительной мере копировал положения одноименного федерального закона, в том числе и в части понятийного аппарата, определяя понятие «ребенок» аналогично федеральному закону.

тельства (социального законодательства в широком смысле²⁸), включающая себя нормы различной отраслевой принадлежности и регулируя отношения, действующим лицом которых является ребенок²⁹. Отмечая многообразие сфер отношений, в которых участвует ребенок, а также зависимость содержания правового статуса ребенка от отраслевой принадлежности норм, регулирующих те или иные права ребенка, Н.В. Летова выделяет *общий* (в рамках общего правового статуса гражданина), *специальный* (в том числе отраслевой) и *индивидуальный* (отражающий положение кон-

²⁸ См.: Тарусина Н.Н. Семейное право и семейное законодательство: экспертиза на соответствие занимаемой должности социального служения // Социально-юридическая тетрадь (СюрТе). Вып. 1. / Под ред. Н.Н. Тарусиной. Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 56–57.

²⁹ Тарусина Н.Н. Семейное право. Учебное пособие. М., 2001. С. 112; Она же. Семейное право: очерки из классики и модерна. Ярославль. 2009. С. 281, а также см. об этом: Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М., 2006. С. 64; Наряду с понятием «детское право» в литературе также встречается и термин «ювенальное право», однако их различие в этих случаях, на наш взгляд, носит чисто терминологический характер, поскольку с содержательной стороны оба они определяются как комплексная (смешанная) подотрасль (отрасль) российского права, регулирующая отношения с участием ребенка (несовершеннолетнего). Подробнее об этом см., например: Борисова Н.Е. Конституционные основы правового положения несовершеннолетнего в Российской Федерации (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 40 (Приводится по: Нечаева А.М. Семейное право: актуальные вопросы теории и практики. М., 2007. С. 137); Звенигородская Н.Ф. Ювенальная юстиция и ее роль в защите прав детей в семейно-правовой сфере // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 3 (Справочная правовая система «Консультант Плюс»).

кретного субъекта в определенный период времени) статусы ребенка³⁰. Общий правовой статус ребенка рассматривается как межотраслевая категория, применяемая в различных отраслях права, поскольку «объединяет в своем содержании одинаковые для всех категорий детей права и обязанности»³¹ и этом смысле он, по мнению Н.Н. Тарусиной, отражает возможности любого ребенка в рамках такой (пока несуществующей отрасли) законодательства, как «детское право»³².

Наряду с этим в целях дальнейшей систематизации личных неимущественных прав ребенка Н.А. Темниковой с учетом классификаций, разработанных М.Н. Малеиной и Ю.Ф. Беспаловым, предлагается выделять: 1) права, обеспечивающие автономию личности ребенка (право на жизнь, здоровье; гражданство, имя семейные связи; неприкосновенность личной, семейной жизни; на уважение чести и достоинства); 2) права, обеспечивающие социализацию ребенка (право жить и воспитываться в семье; на образование, приобщение к культуре, языку, религии своего народа); 3) права, обеспечивающие реализацию личности ребенка во внешнем мире – экстернализацию (право на свободу ассоциаций, доступ к информации, на отдых, досуг и т.п.); 4) права, обеспе-

³⁰ Летова Н.В. Правовой статус несовершеннолетних: понятие и виды // Труды института государства и права РАН. 2008. № 2. С. 63,73; Она же. Правовой статус ребенка // Государство и право. 2010. № 11. С. 77, 80.

³¹ Она же. Правовой статус ребенка // Государство и право. 2010. № 11. С. 80.

³² Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 281.

чивающие защиту (внутри и вне семьи; на представительство его интересов; на государственную помощь в данном вопросе)³³. Нетрудно заметить, что обобщаемые в рамках каждой классификационной группы личные права ребенка имеют разную отраслевую принадлежность, при этом авторами совершенно справедливо подчеркивается общность присущих им признаков: связанность их возникновения с событием (рождением), исключительно срочный характер (прекращение с приобретением полной дееспособности), специфичность задач их законодательного закрепления (обеспечение нормального развития и социализации ребенка), наличие высокой степени публичного интереса³⁴.

Представления о ребенке как о субъекте, наделенном специфическими субъективными правами, охраняемыми законом интересам и обязанностями исторически формировались главным образом в рамках семейного права, поскольку семья – это первый социальный институт, участником которого в большинстве случаев ребенок становится с момента своего рождения, а соответственно, нуждается как в любви и заботе со стороны своих родителей, так и в защите со стороны государства от злоупотреблений с их стороны родительскими правами и обязанностями. На сегодняшний день

³³ См.: Темникова Н.А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2006. С. 13–14.

³⁴ См.: Там же. С. 12–13.

Семейный кодекс РФ является нормативно-правовым актом, в котором наиболее полно воплощены положения Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. Прежде всего, требования ст. 3 Конвенции о первоочередном внимании наилучшему обеспечению интересов ребенка нашли свое отражение и развитие в основных началах семейного законодательства. Согласно ст. 1 СК РФ семейное законодательство строится на основе принципов приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних, возможности судебной защиты семейных прав. Следует отметить, что в других отраслях права, субъектами правоотношений в которых также являются дети, подобные ведущие положения отсутствуют, что, полагаем, не лучшим образом сказывается на качестве защиты их прав и охраняемых законом интересов. В этой связи заслуживает внимания мнение Н.С. Шерстневой о том, что участие ребенка (как субъекта особенного) в отношениях, опосредуемых иными отраслями, делает возможным распространение на эти отношения общих начал семейного законодательства в части охраны и защиты прав и интересов детей. «В этих случаях действие семейно-правового принципа **проникает** в иные отрасли, **преломляясь** через их нормы»³⁵. Однако такая абсолютизация отраслевой принадлежности принципа приоритета охраны и защиты прав ребенка представля-

³⁵ Шерстнева Н.С. Указ соч. С. 36.

ется все же спорной. Эта идея, как мы уже отмечали, принадлежит международному праву, конституционному праву и уже затем – институтам различного отраслевого законодательства и прежде всего, конечно, законодательства семейного.

Глава 11 Семейного кодекса РФ определяет правовой статус ребенка через предоставление ему комплекса личных и имущественных прав. Однако закрепление в законе в качестве объекта семейно-правовой защиты наряду с правами ребенка такой категории как его интерес, «выводит» характеристику семейно-правового статуса ребенка за пределы главы 11 СК РФ: положения о правах ребенка должны рассматриваться не иначе как в тесной взаимосвязи с теми дополнительными гарантиями (в частности, ст. 24, п. 5 ст. 38, ст. 39 СК РФ), которые семейный закон предоставляет ребенку, как наименее защищенному субъекту семейных правоотношений. Кроме того, системный анализ семейного и иного отраслевого законодательства, содержащего нормы, определяющие общий правовой статус ребенка, позволяет сделать вывод о том, что с одной стороны, реализация ребенком отдельных семейных прав возможна не иначе как с применением наряду с нормами СК РФ норм иной отраслевой принадлежности, с другой – осуществление им своих прав в иных отраслях невозможно без использования понятийного аппарата, а зачастую и механизмов защиты, закрепленных в СК РФ.

Одним из основных прав ребенка является закрепленное в п. 2 ст. 54 СК РФ **право жить и воспитываться в семье**. В литературе оно раскрывается как включающее в себя ряд правомочий: право знать своих родителей, право на их заботу, совместное с ними проживание, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его достоинства. Исключения составляют ситуации сиротства, раздельного проживания родителей, лишения или ограничения родительских прав. В этих случаях с помощью иных форм попечения с учетом закрепленного в ст. 1 СК РФ принципа приоритета семейного воспитания происходит компенсация отсутствия родительской заботы.

В ст. 7 Конвенции о правах ребенка признано право ребенка, насколько это возможно, знать своих родителей. Следует отметить, что в российском семейном законодательстве *правомочие ребенка знать своих родителей* ограничивается тайной усыновления (ст. 39 СК РФ) и тайной донорства при применении вспомогательных репродуктивных технологий (по смыслу положений ст. 13 и 55 Федерального закона № 323-ФЗ от 21.11.2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³⁶). Наряду с этим современное российское законодательство, регулирующее вопросы суррогатного материнства, не гарантирует биологическим родителям передачу ребенка (оставляя решение о записи их родителями на усмотрение суррогатной матери – ч.

³⁶ Собрание законодательства РФ. 28.11.2011. № 48. Ст. 6724.

2 п. 4 ст. 51 СК РФ), что не только не соответствует социальной направленности данной правовой конструкции (помощь бездетной паре в «рождении» генетически своего ребенка), но и создает предпосылки для нарушения права ребенка знать своих генетических родителей, которые желали его рождения, готовы были принять в семью, и воспитывать. В этой связи, на наш взгляд, нельзя не согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что такое положение нужно менять, предоставив приоритет в этом вопросе родителям-заказчикам³⁷. Примеры именно такого решения проблемы родительства при суррогатном материнстве имеются в законодательстве ряда государств постсоветского пространства (Украины, Республики Беларусь, Республики Армении, Кыргызской Республики³⁸).

Однако вполне возможна и иная ситуация, когда именно генетические родители по разным причинам отказываются от фиксации своего родительства при согласии на это суррогатной матери. Отсутствие в законе правил, предусматривающих фиксацию родительства в данном случае, также создает благодатную почву для нарушения прав и интересов ребенка (в личной сфере как минимум – невозмож-

³⁷ См., например: Михайлова И.А. Некоторые направления дальнейшего совершенствования российского семейного законодательства // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 23.

³⁸ Подробнее об этом см., например: Романовский Г.Б. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий (на примере суррогатного материнства). М., 2011. С. 212–213.

ность приобретения ребенком «родовой» фамилии, знать своих родственников и общаться с ними, а в имущественной – невозможность получения содержания от генетических родителей, наследования их имущества). По этому поводу Г.Б. Романовский справедливо отмечает: «Настораживает то, что ребенок при таком умолчании законодательства будет не просто неустраиваемым, а лишним»³⁹.

Следует заметить, что проблема невозможности получения информации о генетическом происхождении ребенка помимо социального и нравственного аспектов, имеет также весьма важное значение для такой сферы как медицинские права ребенка. Согласно медицинским исследованиям целый ряд болезней имеет под собой генетическую основу, при этом часть из них проявляется только в процессе взросления ребенка, поэтому получение своевременной информации о наследственных заболеваниях ребенка позволило бы своевременно оказать ребенку квалифицированную медицинскую помощь и соответствующим образом скорректировать образ жизни. В этой связи наличие в законодательстве указанных выше запретов на получение информации о биологическом происхождении, на наш взгляд, создает предпосылки для нарушения закрепленного в ст. 41 Конституции РФ праву на охрану здоровья и медицинскую помощь, а также находится в противоречии с принципом приоритета охраны здоровья детей (ст. 7 Федерального закона «Об ос-

³⁹ Там же. С. 215.

новах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»), обязанностью государства обеспечивать в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка (п. 2 ст. 6 Конвенции о правах ребенка) и охраняемым законом интересом ребенка в получении соответствующей его возрасту и состоянию здоровья медицинской помощи.

Данные запреты продолжают действовать и по достижении ребенком совершеннолетия. Хотя, по мнению И.Г. Король, даже при современном состоянии законодательства для получения ребенком информации о своих родителях в рассматриваемых выше случаях нормативных препятствий не существует, поскольку ни в СК РФ, ни в ином законе ничего не говорится о тайне генетического (биологического) происхождения⁴⁰. Однако данная позиция представляется нам весьма спорной. Впервые, отсутствие в законодательстве общего запрета в виде тайны биологического (генетического) происхождения не исключает возможности установления отдельных отраслевых запретов в виде тайны донорства и тайны усыновления. Во-вторых, с точки зрения медицины вспомогательные репродуктивные технологии (донорство и суррогатное материнство) представляют собой не что иное, как дополнительные (наряду с основным, «природным») способы *биологического воспроизводства* человека, а соответственно и тайна донорства в широком смысле суть

⁴⁰ См.: Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному законодательству Российской Федерации. М., 2010. С. 89.

тайна биологического (генетического) происхождения.

Применительно к рассматриваемым выше случаям критерием ограничения права ребенка знать своих родителей должны выступать *интересы* самого ребенка, под которыми, на наш взгляд, следует понимать потребность в условиях для нормального физического и психического развития, надлежащих материально-бытовых условий. По этой причине мы разделяем позицию авторов, обосновывающих необходимость закрепления в законе возможности получения ребенком информации о своих родителях на основании решения суда (с учетом мотивированного заключения органов опеки и попечительства)⁴¹, например, в случаях смерти воспитывавшей его одинокой матери, родившей ребенка с использованием донорского материала, или суррогатной матери, а также возможности открывать такую информацию с 18 лет либо в 16 (14) лет для лиц, ставших дееспособными по семейно-правовым основаниям⁴². Тем более что в современном зарубежном законодательстве уже имеются примеры разумных исключений из существующих в медицинском и семейном праве запретов, препятствующих получению ре-

⁴¹ См.: Воронина З.И. Реализация права ребенка на идентифицирующую информацию при применении вспомогательных репродуктивных технологий // Российский юридический журнал. 2008. № 1. С. 68. Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 284.

⁴² См.: Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации. М., 2010. С. 89. Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна. С. 284.

бенком информации о своем генетическом происхождении. В частности, в ряде европейских государств (Великобритания, Швейцария, Нидерланды, Германии и др.), Австралии, законодатель отказался от принципа анонимности донора и при этом предусмотрел возможность получения ребенком, зачатым с помощью донорской спермы, информации о своем биологическом отце по достижении 18 лет (в Нидерландах – с 16 лет); юридические конструкции суррогатного материнства в некоторых штатах США допускают предоставление статуса материвизитера⁴³.

Кроме того, для случаев отказа генетических родителей от регистрации своего родительства в отношении рожденного для них суррогатной матерью ребенка, на наш взгляд, следует предусмотреть в СК РФ и в Федеральном законе «Об актах гражданского состояния»⁴⁴ специальные правила о регистрации в качестве родителей супругов-заказчиков, отказавшихся от фиксации своего родительства после рождения суррогатной матерью их ребенка, на основании заявления органа опеки и попечительства. Полагаем, что наличие такого правила соответствует не только нравственным, но и юридическим конструкциям родительства, поскольку в данном случае именно их желание произвести на свет ребен-

⁴³ Подробнее об этом см., например: Романовский Г.Б. Анонимность доноров половых клеток и современное семейное право // Семейное и жилищное право, 2010. № 5. С. 3–6.

⁴⁴ Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» № 143ФЗ от 15 ноября 1997 года // Собрание законодательства РФ. 24. 11. 1997. № 47. Ст. 5340.

ка с помощью суррогатного материнства явилось пусть и не единственной (необходимо также согласие суррогатной матери, успешность соответствующей медицинской процедуры и т.п.), но на наш взгляд, главной предпосылкой его рождения.

Следует также отметить, что в действующем российском законодательстве уже обозначена тенденция к отказу от тайны усыновления. В частности, в Разделе V Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012 – 2017 годы Президентом РФ рекомендован переход к системе открытого усыновления. Полагаем необходимым согласиться с А.М. Нечаевой в том, что сохранение данной тайны целесообразно только для отдельных ситуаций, например, в случае имитации усыновителем беременности, создающей полную иллюзию, что усыновитель – биологический родитель ребенка⁴⁵.

К числу основных прав ребенка, предусмотренных семейным законодательством, относится также право на воспитание, обеспечение его интересов, всестороннее развитие (п. 1 ст. 54 СК РФ), при этом процесс воспитания осуществляется, прежде всего, через общение ребенка со своими родителями. Особое внимание уделяется законодателем *праву ребенка на общение с родителями в условиях экстремальных ситуаций* (п. 2 ст. 55 СК РФ). В части применения к

⁴⁵ См.: Нечаева А.М. Национальная стратегия действий в интересах детей и семейное законодательство // Государство и право. 2013. № 2. С. 77.

ребенку таких уголовнопроцессуальных процедур как арест, задержание реализация ребенком этого права опосредуется нормами уголовнопроцессуального законодательства (ст. 423 УПК РФ). А в случае помещения ребенка в лечебное учреждение предусмотренное п. 2 ст. 55 СК РФ право ребенка взаимодействует с его медицинскими правами и обеспечивается дополнительными гарантиями, предусмотренными медицинским законодательством. В частности, согласно ч. 3 ст. 51 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» одному из родителей, другому законному представителю или иному члену семьи предоставляется право в интересах лечения ребенка находиться вместе с ним в условиях стационара в течение всего времени его пребывания. Закон в целом не ограничивает прав родителей на совместное пребывание с ребенком ни видом больничного учреждения, ни возрастом ребенка⁴⁶. Однако по установившейся практике в силу недостаточной информированности о существовании таких прав вместе с ребенком в стационар допускаются только родители детей дошкольного и младше-

⁴⁶ По смыслу ч. 3 ст. 51 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» возраст ребенка и наличие медицинских показаний влияют только на решение вопроса о взимании платы за создание условий совместного пребывания с ребенком. Так, при совместном нахождении в медицинской организации в стационарных условиях с ребенком до достижения им возраста четырех лет, а с ребенком старше данного возраста – при наличии медицинских показаний плата за создание условий пребывания в стационарных условиях, в том числе за предоставление спального места и питания, с родителей или иных лиц не взимается.

го школьного возраста.

Применительно к праву ребенка на общение с родителями в литературе предлагается предусмотреть на уровне закона возможность ребенка общаться с родителями, лишенными родительских прав⁴⁷. Следует отметить, что идея эта не нова, поскольку в соответствии со ст. 62 КоБС РСФСР органами опеки и попечительства по просьбе родителей могли быть разрешены свидания с ребенком, если такое общение не окажет на детей вредного влияния. По нашему мнению, необходимость закрепления в СК РФ аналогичного правила вполне обоснованна. Это объясняется тем, что лишение родительских прав – процесс обратимый. Согласно ст. 72 СК РФ возможно восстановление родителей в родительских правах, если они изменяют свое поведение, образ жизни и (или) отношение к воспитанию ребенка, однако проверить последнее вряд ли возможно в условиях отсутствия встреч с ребенком.

Содержанием права ребенка на воспитание охватывается также и возможность ребенка *общаться с другими родственниками*. Применительно к регламентации данного правомочия ребенка следует сделать два практически значимых замечания: во-первых, о том, что, оперируя понятием «близкие родственники», содержание которого должно, видимо, определяться по аналогии со ст. 14 СК РФ, законодатель тем

⁴⁷ См.: Темникова Н.А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России: Автореф. дис. ... канд. юр. наук. Екатеринбург, 2006. С. 7.

самым значительно ограничил круг лиц, с кем право ребенка на общение охраняется законом (вне нормативного обеспечения, таким образом, оказалось право ребенка общаться с родственниками далее 1-ой степени родства, а также с лицами, хотя не являющимися родственниками, но в силу определенных жизненных обстоятельств ставших привычным семейным кругом его общения, например, мачеха, отчим, «сводные» братья и сестры); а во-вторых, об отсутствии в законе прямого правила о возможности ограничения или исключения такого общения, если оно не отвечает интересам ребенка, хотя прямая аналогия с ч. 2. п. 1 ст. 65 СК РФ в данном случае напрашивается.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.