

No. 6 / 2012



Семейное и Жилищное Право

СЕМЕЙНОЕ И ЖИЛИЩНОЕ ПРАВО

№ 6 • 2012

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций от 12 сентября 2008 г. Рег. № ПИ № ФС7733088. Издается 3 раза в полугодие

Издательская группа «ЮРИСТ»

Главный редактор журнала:

Крашенинников П.В., д.ю.н., профессор

Зам. главного редактора журнала:

Гонгало Б.М., д.ю.н., профессор;

Михеева Л.Ю., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Пчелинцева Л.М., д.ю.н., профессор;

Самойлов А.С., д.ю.н., профессор;

Трунцевский Ю.В., д.ю.н., профессор;

Алябьева И.И., к.ю.н., Гетман Е.С., к.ю.н.;

Пчелинцев С.В., к.ю.н., Тоцкий Н.Н., к.ю.н.;

Косарева Н.Б., к.э.н., Круглик С.И., к.э.н.;

Лахова Е.Ф., к.п.н.; Манылов И.Е., к.ю.н.;

Прохоров М.В., к.ю.н.;

Симонов В.Н.; Челябинов Л.Ю.

Главный редактор ИГ «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

Редколлегия:

Крашенинников М.П., Ренов Э.Н.,

Платонова О.Ф., Писаревский Е.Л.

Центр редакционной подписки:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

Редакция:

Бочарова М.А., Калинина Е.С., Шешеня Н.М.

Адрес для корреспонденции:

115036, г. Москва, Космодамианская наб.,

д. 26/55, стр. 7.

Тел.: (495) 953-91-08

E-mail: avtor@lawinfo.ru, www.lawinfo.ru

Подписка по России:

«Роспечать» — 82183, «Почта России» — 12414,

«Объединенный каталог» — 15105,

а также через www.gazety.ru.

Отпечатано в компании

«Национальная

полиграфическая группа»

тел.: (4824) 70-03-37

Номер подписан 20.11.2012 г.

ISSN 1999-477X

Формат 60x90/8.

Печать офсетная.

Физ. печ. л. — 6,0.

Общий тираж 2 000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ

Семейное право

Альбиков И.Р. К вопросу исследования обстоятельств, препятствующих заключению брака 2

Булаевский Б.А. Режим общего имущества супругов без презумпций 5

Гусева Т.С. Материнский (семейный) капитал: пути повышения эффективности правового регулирования 7

Дзюбровская Л.В. Соглашение об уплате алиментов — самостоятельный семейно-правовой институт 11

Левушкин А.Н. История развития института прав и обязанностей родителей и детей в России 14

Матвеева М.В. Проблемы, возникающие при использовании материнского (семейного) капитала 18

Пешина И.Ю. К вопросу о законном представительстве ребенка в семейных правоотношениях 21

Тагаева С.Н. Признание брака недействительным в Республике Таджикистан и отмена брака в Германии как меры семейно-правовой ответственности 25

Трофимец И.А. Недееспособность гражданина и право вступать в брак 29

Чернышева Ю.А. Правовой статус ребенка, рожденного в процессе реализации программы суррогатного материнства 34

Жилищное право

Асачева М.В. Противоречия развития теории и конституционно-правовых основ советского жилищного права 36

Ситдикова Л.Б. Некоторые проблемы охраны и защиты имущественных интересов несовершеннолетних собственников и собственников жилых помещений 40

Шелудякова Т.В., Саломаха Д.В. Право на жилище и государственная жилищная политика в Российской Федерации и зарубежных странах: конституционно-правовой аспект 43

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки РФ для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора наук.

Полная или частичная перепечатка авторских материалов без письменного разрешения редакции преследуется по закону.
Цена свободная.

© ИГ «ЮРИСТ», 2012

К вопросу о законном представительстве ребенка в семейных правоотношениях*¹

Статья посвящена вопросам сохранения законного представительства ребенка в случаях разногласий между интересами законных представителей и детей. Выявляются проблемы соотношения полномочий законного представителя и временного представителя ребенка, предлагаются способы их решения.

Ключевые слова: законный представитель ребенка, интересы ребенка, замена законного представителя ребенка.

The article is devoted to the issues of preserving of a child legal representation while the controversies between the interests of legal representatives and children are taken place. Aspects of powers correlation between child legal representative and child temporary representative are identified and possible solutions are offered.

Key words: child legal representative, child's interests, replacing of the child legal representative.

Устанавливая право ребенка на защиту своих прав и интересов, семейное законодательство поручает его непосредственную реализацию законным представителям ребенка, а также в предусмотренных законом случаях органам опеки и попечительства, прокурору и суду. В соответствии с нормами федерального семейного законодательства к законным представителям ребенка относятся родители, усыновители, опекуны, попечители, приемные родители, а также организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Кроме того, в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ, ими могут быть патронатные воспитатели. Законное представительство, осуществляемое в отношении ребенка перечисленными субъектами в семейных правоотношениях, значительно шире по сфере применения и объему совершаемых представителем действий, нежели в гражданско-правовых отношениях (практически ограничивающееся совершением сделок и других юридически значимых действий от имени и в интересах представляемого), и явно не исчерпывается только полномочиями по защите прав и интересов ребенка. Оно связано с реализацией большего объема прав, принадлежащих ребенку, что продиктовано во многом тем, что ряд принадлежащих ребенку прав не может быть реализован им самостоятельно.

Объем полномочий законных представителей ребенка, характер взаимоотношений между ними и представляемым, а также третьими лицами, неодинаковы: определяются они, исходя из возраста ребенка. Для родителей, усыновителей, опекунов детей, не дос-

тигих 6-летнего возраста, — это реализация всех субъективных прав представляемого, воспринимаемая третьими лицами как действие представителя **вместо** представляемого. Объем полномочий законных представителей детей в возрасте от 6 до 14 лет сужен, что продиктовано закреплением за такими несовершеннолетними частичной дееспособности, возможностью самостоятельного совершения ряда сделок, иных юридически значимых действий, установленных законом. Однако во всем остальном законный представитель по-прежнему действует **вместо** ребенка.

Расширение объема дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет уменьшает объем полномочий законного представителя. Несовершеннолетние вправе совершать различные сделки, иные юридические действия самостоятельно или с согласия законных представителей. В них выражается воля несовершеннолетнего, а согласие представителя призвано проконтролировать разумность действий представляемого. В связи с последним обстоятельством в цивилистической науке критикуется использование термина «законный представитель» в отношении попечителя (родителя) несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет. Как замечает Л.Ю. Михеева, отличие правового статуса опекуна и попечителя определяется различием их функций: «Опекун призван полностью заменить в юридической сфере своего подопечного, а попечитель — лишь помочь подопечному, проконтролировать его действия... предотвратить совершение несовершеннолетним правонарушения»².

* PESHINA I.YU. TO THE ISSUE OF AN OFFICIAL REPRESENTATIVE OF A CHILD IN FAMILY RELATIONS

Вместе с тем гражданское процессуальное, уголовное процессуальное, административное законодательство рассматривают попечителя как представителя несовершеннолетнего³. Подобные несоответствия способствуют неоднозначному пониманию правового статуса попечителя, а значит, и объема дееспособности подопечного в различных по своей природе правоотношениях. На наш взгляд, такая ситуация является недопустимой. Всеми отраслями законодательства должен реализовываться единый принцип взаимоотношений попечителя и подопечного.

В основе института законного представительства несовершеннолетних лежит идея о восполнении недостающей или отсутствующей дееспособности, содействию реализации прав и отстаивании интересов несовершеннолетнего. Вводя законного представителя, законодатель исходит из презумпции если не совпадения, то непротиворечивости интересов родителя (опекуна, попечителя) и ребенка. Но, к сожалению, реальные взаимоотношения законного представителя и представляемого могут не соответствовать идеальной модели. Проявления таких несоответствий могут быть следующими.

1. Недобросовестное исполнение своих обязанностей по отношению к несовершеннолетнему в самом широком смысле (уклонение от выполнения обязанностей родителей, иных законных представителей, неучастие в жизни ребенка, злоупотребление правами и т.д.).

2. «Точечные» несовпадения интересов (отказ в одобрении сделки несовершеннолетнего, игнорирование позиции ребенка при выборе образовательного учреждения и т.п.).

Если первая группа нарушений интересов ребенка должна повлечь за собой меры чрезвычайного реагирования (отобрание ребенка) и ответственности, установленные семейным законодательством (ограничение или лишение родительских прав, отстранение опекуна или попечителя от исполнения возложенных на них обязанностей), то со второй группой не все так однозначно. Трения между родителями и детьми далеко не всегда перерастают в глубокий конфликт, требующий «осаживания» родителей при помощи столь жестких мер реагирования. Кроме того, зачастую законные представители искренне полагают, что своими действиями не только не нарушают права и интересы ребенка, а напротив, всячески способствуют их реализации и защите. Такая ситуация может возникнуть в связи со специфическими взглядами родителей на воспитание детей, методы и формы образования, нравственное развитие и т.п. Ситуация может осложняться и тем, что ребенок в силу возраста, отсутствия жизненного опыта, доверия к родителям не понимает, что самыми близкими людьми нарушаются его права. Более того, ребенок может и вовсе не осознавать своих интересов.

Семейным законодательством миссия выявления нарушений интересов ребенка возлагается на орган опеки и попечительства. Если противоречие между интересами родителей и детей будет установлено, роди-

тели утрачивают право представлять интересы своих детей, и органом опеки и попечительства в соответствии с п. 2 ст. 64 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ)⁴ назначается представитель для защиты интересов ребенка. В реализации данной нормы на практике возникает ряд серьезных проблем, что обуславливает нечастое ее применение в ситуациях, обозначенных выше как «точечные конфликты». Закон напрямую не устанавливает источник информации о возникшем противоречии, однако анализ норм СК РФ и Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее — Федеральный закон «Об опеке и попечительстве»)⁵ позволяет предположить, что такого рода информация может поступить от любого лица⁶. Как отмечает О.Ю. Ильина, тем самым подразумевается ответственность всего общества за судьбу ребенка⁷. Обратиться в орган опеки и попечительства может и сам ребенок.

Далее задача органа опеки и попечительства заключается в установлении интересов ребенка. Осуществить это непросто, поскольку представители органа опеки и попечительства для ребенка являются посторонними людьми, а ребенок, как уже отмечалось, может своих интересов и не осознавать. Что же касается сопоставления интересов ребенка и родителей, выявления в них противоречия, то здесь невозможно обойтись без субъективизма сотрудников органов опеки и попечительства, так как заранее установленных критериев соответствия не существует.

Тем не менее, констатировав факт наличия конфликта, орган опеки и попечительства должен назначить представителя для защиты интересов ребенка. На вопросы о правовом статусе данного представителя, соотношении его полномочий и полномочий родителей действующее законодательство дает весьма расплывчатые ответы. Фигура этого представителя ускользнула от внимания законодателя, породив тем самым большое количество проблем.

Во-первых, непонятным становится объем прав родителей по отношению к ребенку. Норма п. 2 ст. 64 СК РФ гласит: «Родители не вправе представлять интересы своих детей». Насколько широко допустимо истолковывать это положение? Не вправе представлять любые интересы детей, даже не затронутые конфликтом? Представляется, что при таком понимании мы сталкиваемся с еще одной мерой ответственности, сходной с ограничением родительских прав, но не сопряженной с отобранием ребенка. Во-вторых, как соотносятся полномочия назначенного представителя с полномочиями родителей как законных представителей, если мы полагаем их хотя бы отчасти сохранившимися? Некоторые полномочия будут осуществляться совместно. Полагаем, что по смыслу данной нормы утрачиваются права родителей на представительство детей только в тех отношениях, в которых органом опеки и попечительства был диагностирован конфликт. Что же касается полномочий назначенного представителя, то представляется целесообразным определение их объема путем точного перечисления, ограничиваясь рамками конфликтного

правоотношения. Неприемлемой является методика закрепления полномочий такого представителя по правилам п. 4 ст. 12 или п. 4 ст. 15 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» [закрепление всех прав и обязанностей законных представителей, за установленными исключениями].

Изложенное выше во многом справедливо и для ситуаций, характеризующихся конфликтом между опекуном (попечителем) и подопечным. Орган опеки и попечительства может освободить опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей, в том числе временно, в случае возникновения противоречий между интересами подопечного и интересами опекуна (попечителя). Представляется, что указанным органам принадлежит право временного освобождения опекуна и попечителя от исполнения лишь части закрепленных за ними обязанностей. Пункт 8 ст. 8 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» называет среди полномочий данных органов представление законных интересов несовершеннолетних, недееспособных граждан, находящихся под опекой или попечительством, в отношениях с любыми лицами (в том числе в судах), если действия опекунов или попечителей по представлению законных интересов подопечных противоречат законодательству и интересам подопечных либо если опекуны или попечители не осуществляют защиту законных интересов подопечных. Полагаем целесообразным назначить временного представителя ребенка, сопряженного с прекращением части полномочий опекуна и попечителя, но при сохранении их статуса.

Стоит заметить, что сотрудники органа опеки и попечительства могут «не заметить» нарушения прав ребенка, прикрывая допущенные ранее собственные ошибки, например, в случае ущемления имущественных прав малолетнего в результате сделки, совершенной от его имени законным представителем. Поэтому может сложиться ситуация, когда факт противоречия интересов выявляется уже судом по возбужденному делу. По мнению М.Л. Шелютто, в таком случае суд, основываясь на норме п. 2 ст. 47 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, вправе привлечь к участию в деле орган опеки и попечительства для дачи заключения: «Установив наличие противоречий, орган опеки и попечительства, суд обязан назначить представителя ребенка для участия в рассматриваемом судом деле, а в зависимости от конкретных обстоятельств, возможно, и для более широкого представительства интересов несовершеннолетнего. Если же, тем не менее, представитель не назначен, интересы ребенка должен, по-видимому, представлять сам орган опеки и попечительства подобно тому, как он выполняет эти функции до устройства в семью или в учреждение детей, оставшихся без попечения родителей (п. 2 ст. 123 СК РФ)»⁸.

Разделяя данный подход, полагаем целесообразным наделение суда полномочием самостоятельно реагировать на противоречия в интересах ребенка и законного представителя путем отстранения последнего

от участия в судебном разбирательстве и назначения другого представителя ребенку. Такое полномочие суда уже предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством.

По определению или постановлению суда законный представитель может быть отстранен от участия в судебном разбирательстве, если есть основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого. В этом случае допускается другой законный представитель несовершеннолетнего подсудимого (п. 2 ст. 428 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ)). Как отмечается в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»⁹ (в ред. от 9 февраля 2012 г.), к действиям, наносящим ущерб интересам несовершеннолетнего подсудимого, следует относить невыполнение обязанностей, вытекающих из статуса законного представителя, в том числе по воспитанию несовершеннолетнего, либо уклонение от участия в деле в качестве законного представителя, а равно злоупотребление процессуальными и иными правами, отрицательное влияние на несовершеннолетнего, создание препятствий для выяснения обстоятельств, имеющих значение для дела.

Очевидно, что подобные основания для замены законного представителя несовершеннолетнего возможны и в гражданском процессе.

Уголовно-процессуальным законодательством предусмотрено, что к участию в разбирательстве допускается другой законный представитель несовершеннолетнего из числа лиц, указанных в п. 12 ст. 5 УПК РФ. Данный перечень лиц включает в себя родителей, усыновителей, опекунов или попечителей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представителей учреждений или организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо потерпевший, органы опеки и попечительства.

При наделении суда подобными полномочиями в рамках гражданского процесса целесообразным видится расширение этого списка за счет фигуры представителя, чье назначение ребенку установлено п. 2 ст. 64 СК РФ. Им мог бы стать представитель, назначенный органом опеки и попечительства или назначенный судом. Возникает вполне резонный вопрос: из какого круга лиц могли бы осуществить свой выбор орган опеки и попечительства или суд? Конечно, это могут быть сотрудники органа опеки и попечительства, близкие родственники ребенка, но по-настоящему действенным средством защиты интересов детей стало бы формирование корпуса специальных процессуальных представителей несовершеннолетних. Такие специалисты могли бы назначаться несовершеннолетнему в качестве представителя не только в процессе, где он является лицом, участвующим в деле, но и по широкому кругу дел, затрагивающих его интересы.

Например, правильным было бы обязательное назначение такого представителя несовершеннолетнему в процессе об определении места жительства ребенка, о разрешении иных споров, возникающих из разногласий родителей в вопросах воспитания и образования детей. Поддерживая идею широкого использования процедур медиации в спорах между супругами, полагаем, что вполне возможным было бы ее использование и в родительских спорах при условии назначения ребенку представителя, участвующего в процедурах.

Понимая, что создание подобного корпуса специальных представителей несовершеннолетних потребовало бы значительных материальных и организационных усилий со стороны государства, вместе с тем не можем не подчеркнуть, что это было бы эффективным элементом системы защиты прав ребенка, наилучшим образом учитывающим его интересы.

*Пешина Инна Юрьевна,
старший преподаватель кафедры
гражданского права
факультета права НИУ ВШЭ
ipeshina@yandex.ru*

¹ В статье использованы результаты, полученные в ходе выполнения исследовательского проекта № 11-04-0041 «Права ре-

бенка в Российской Федерации (на основе анализа семейного и гражданского законодательства и правоприменительной практики)», выполненного при поддержке Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ».

² Михеева Л.Ю. Права и обязанности опекунов (попечителей) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: п. 1 ст. 52 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532; п. 12 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. II). Ст. 4921; ст. 8 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 17. Ст. 1755.

⁶ См., например: п. 3 ст. 56 Семейного кодекса Российской Федерации, п. 4 ст. 24 Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

⁷ См.: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007.

⁸ Шелютто М.Л. Защита прав участников общей собственности на квартиру в случае ее незаконного отчуждения // Комментарий судебной практики. Вып. 9 / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2004. С. 40.

⁹ Российская газета. 2011. № 29. 11 фев.