

СОЦИАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ
XXI ВЕКА



Под редакцией
академика РАН В. И. Жукова

КОНЦЕПЦИЯ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Коллектив авторов
Концепция ювенального
права современной России
Серия «Социальное
образование XXI века»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=19429837

Концепция ювенального права современной России.

Монография: РГСУ; Москва; 2015

ISBN 978-5-7139-0895-9, 978-5-7139-1252-9

Аннотация

В предлагаемой монографии на основе анализа норм всех отраслей права Российской Федерации, правоприменительной практики и научных трудов максимально полно и всесторонне исследован правовой статус несовершеннолетних детей в современной России, освещены трудности и проблемы реализации несовершеннолетними детьми своих прав, предложены меры по дальнейшему совершенствованию законодательной регламентации их правового положения, изложена концепция ювенального права. В работе использованы действующие нормативные правовые акты по состоянию на 1 января 2011 года.

Монография предназначена для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов. Она, несомненно, окажется полезной практикеским работникам, осуществляющим деятельность по охране и защите прав и интересов несовершеннолетних, судьям, прокурорам, адвокатам, участвующим в рассмотрении уголовных и гражданских дел в отношении несовершеннолетних, а также всем, кто интересуется вопросами их правового положения в Российской Федерации.

Содержание

Введение	13
Раздел I	22
Глава 1. Основные понятия и категории ювенального права	22
§ 1. Обоснование необходимости и оценка возможностей разработки концепции ювенального права	22
§ 2. Государственная ювенальная политика в современной России	30
§ 3. Модели ювенального права	39
§ 4. Основные положения концепции ювенального права	45
§ 5. Ювенальное право как массив правовых норм, его место в системе права современной России	66
§ 6. Ювенальное право как отрасль науки и как учебная дисциплина	91
Глава 2. Ювенальное право и ювенальное законодательство	103
§ 1. Обзор международных актов о правах несовершеннолетних	103
§ 2. Система национального ювенального законодательства	114

современной России	
§ 3. Ювенальные юридические технологии: понятие, признаки, виды	158
Раздел II	171
Глава 3. Общие сведения о правовом статусе несовершеннолетних в Российской Федерации	171
§ 1. Формирование и развитие социального и правового статуса несовершеннолетних в мировом сообществе	171
§ 2. Конституционные основы правового статуса несовершеннолетних	194
§ 3. Несовершеннолетний как субъект права и правовых отношений в действующем законодательстве и современной правовой доктрине России	204
§ 4. Понятие правового статуса несовершеннолетних и его разновидности	226
Глава 4. Регламентация содержания общего правового статуса несовершеннолетних в международном праве и в национальном	236

законодательстве Российской
Федерации

§ 1. Вводные замечания	236
§ 2. Право на выживание и здоровое развитие	242
§ 3. Право на индивидуальность	264
§ 4. Право на участие в общественной жизни	291
§ 5. Право на семейное окружение (право жить и воспитываться в семье)	300
§ 6. Право на развитие	332
1. Общие и специальные гарантии права ребенка на развитие	332
2. Право на достойную жизнь	345
3. Право на пользование благами социального обеспечения	365
4. Право на образование	372
5. Право на развитие несовершеннолетних с ограниченными возможностями здоровья	380
6. Право на досуг, на доступ к культурным ценностям и физическое воспитание	386
§ 7. Право на защиту	391
1. Международная и	391

внутригосударственная защита прав несовершеннолетних	
2. Защита от насилия в семье и вовлечения в совершение преступлений и антиобщественных действий	398
3. Гарантии защиты детей, оказавшихся в трудных жизненных ситуациях	403
4. Защита прав беженцев и незаконно перемещенных несовершеннолетних	409
5. Гарантии защиты от экономической эксплуатации; трудовые права несовершеннолетних в РФ	413
7. Защита прав и интересов несовершеннолетних жертв и участников вооруженных конфликтов	446
Раздел III	460
Глава 5. Особенности гражданско- правового статуса несовершеннолетних в современной России	460
§ 1. Общие положения о гражданских правах несовершеннолетних	460

§ 2. Гражданская правосубъектность несовершеннолетних	465
§ 3. Особенности гражданско- правового положения несовершеннолетнего предпринимателя	495
§ 4. Жилищные права несовершеннолетних	508
§ 5. Право несовершеннолетних на возмещение вреда, причиненного их здоровью или имуществу, а также гибелью кормильца	529
§ 6. Права несовершеннолетних при наследовании имущества	559
§ 7. Гражданско-правовые обязанности несовершеннолетних	574
Глава 6. Семейно-правовой статус несовершеннолетних	590
§ 1. Конституционные основы и законодательная регламентация семейно-правового статуса несовершеннолетних	590
§ 2. Понятие и содержание семейной правосубъектности несовершеннолетних	601
§ 3. Проблемы правового	634

закрепления и реализации личных неимущественных семейных прав несовершеннолетних	
§ 4. Семейно-имущественные права несовершеннолетних и их реализация	665
§ 5. Место юридических обязанностей в семейно-правовом статусе несовершеннолетних (проблемы законодательного закрепления и реализации)	672
Глава 7. Особенности правового статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей	684
§ 1. Развитие законодательства о правовом положении детей-сирот в дореволюционной и советской России	684
§ 2. Социальные гарантии для детей- сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в современной России	708
§ 3. Особенности правового положения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, переданных на воспитание в семьи граждан	731
§ 4. Правовое положение детей,	749

помещенных на воспитание в
организации для детей-сирот и детей,
оставшихся без попечения родителей

Раздел IV	761
Глава 8. Ювенальная юстиция в Российской Федерации: история зарождения, правовые модели и перспективы развития	761
§ 1. Исторические аспекты становления и развития ювенальной юстиции в России и за рубежом	761
§ 2. Понятие, принципы и система ювенальной юстиции	770
§ 3. Современные модели ювенальной юстиции	793
§ 4. Состояние и перспективы развития ювенальной юстиции в Российской Федерации	809
Глава 9. Профилактика беспризорности, бездзорности и правонарушений несовершеннолетних в Российской Федерации	857

Концепция ювенального права современной России. Монография

20-летию РГСУ посвящается

Монография «Концепция ювенального права современной России» разработана и издана в рамках научной школы академика Российской академии наук, ректора-основателя Российского государственного социального университета **В. И. Жукова** «**РОССИЯ В ГЛОБАЛЬНОЙ СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ КООРДИНАТ: ИСТОРИКО-СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ КОМПАРТИВИСТИКА**»

Авторский коллектив:

академик РАН **В. И. Жуков**

доктор юридических наук, профессор **А. М. Рабец**

кандидат юридических наук, доцент **Н. В. Ляшенко**

кандидат философских наук, доцент **Л. В. Прохорова**

рова

Рецензенты:

В. Г. Пахомов – доктор юридических наук, профессор Российского государственного социального уни-

верситета

Л. Б. Ситдикова – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права Московского института экономики, менеджмента и права

© Коллектив авторов, 2011, 2015

© Издательство РГСУ, 2011, 2015

Введение

В современном мировом сообществе, включая Россию, произошли глубокие изменения в общественном сознании. Общество «повернулось лицом» к проблемам прав и свобод человека. В конце XX столетия в России ратифицированы основополагающие международные правовые акты: «Всеобщая декларация прав человека»; международные пакты «О гражданских и политических правах» и «О социально-экономических и культурных правах»; Европейская конвенция «О защите прав человека и основных свобод» и др. Эти международно-правовые документы, иные общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры РФ включены Конституцией РФ в общую правовую систему России и выполняют в ней приоритетную роль.¹

Особое место в системе правовых норм, закрепленных на уровне международного права и национального законодательства, обеспечивающих реализацию прав и свобод человека и гражданина, а также во всех областях юриспруденции занимают вопросы регламентации правового статуса несовершеннолет-

¹ Жуков В. И., Жукова Г. В. Глобальный кризис и проблемы социального обновления России. М.: Изд-во РГСУ, 2009. С. 150–151.

них, хотя прямого закрепления их прав в действующей Конституции РФ нет. Указано лишь, что права и свободы могут быть осуществлены в полном объеме по достижении 18 лет. Это позволяет сделать вывод, что несовершеннолетние также могут осуществлять права и свободы, признаваемые Конституцией, хотя и не в полном объеме. Конституция прямо не закрепляет правовой статус несовершеннолетних, поскольку детальное правовое регулирование отношений, сложившихся в современном российском обществе, в том числе с их участием, – задача не Конституции, а текущего законодательства. Однако бесспорно, что отсутствие в системе права РФ основополагающих норм, устанавливающих принципы, на которых было бы основано определение правового статуса несовершеннолетних, является серьезным недостатком национального законодательства современной России. Наличие этого недостатка сделало бы практически невозможным как правовое регулирование всего комплекса общественных отношений с участием несовершеннолетних, так и комплексное изучение правовых отношений, субъектами которых они являются. Как и прежде, до начала 90-х годов XX века, законодательная регламентация правового положения несовершеннолетних, правоприменительная практика и юридическая наука носили бы фрагментарный

характер и решали бы лишь отдельные правовые проблемы жизни несовершеннолетних в социуме.

Еще до принятия Конституции РФ 1993 года положение было, что называется, исправлено тем, что 20 ноября 1989 года была принята, а 13 июня 1990 года ратифицирована СССР Конвенция ООН «О правах ребенка». Значение этого общепризнанного международно-правового документа поистине невозможно переоценить, поскольку с его принятием мировое сообщество, включая Российскую Федерацию, стало воспринимать ребенка как независимую личность, впервые получило полное и четкое представление о том, какие основополагающие права ребенка, обеспечивающие его существование в обществе в качестве личности, а не просто человека как биологического вида, составляют его правовой статус. Можно дискутировать по вопросу о том, насколько оправданно провозглашение в ч. 4 ст. 15 Конституции приоритетной роли общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, однако это ни в коей мере не касается поистине непреходящего значения Конвенции «О правах ребенка».

Казалось бы, открывшиеся с принятием данной Конвенции возможности коренного пересмотра подходов к правовому регулированию и научному осмыслению проблем, касающихся правового положения

несовершеннолетних, должны вызвать общее понимание этих проблем, внимание и интерес к ним. Однако жизнь показала, что современное российское общество относится к ним весьма неоднозначно, о чем свидетельствуют парламентские слушания по вопросам ювенального права и ювенальной юстиции, проведенные в 2010 году.

Представители законодательной власти, правоприменительной практики и научной общественности, осознавшие всю значимость проблем регламентации правового статуса несовершеннолетних, необходимость усиления защиты их прав и интересов во всех сферах жизни общества, уже на протяжении ряда десятилетий предпринимают попытку вызвать к ним общественный интерес, обосновать их остроту, настоятельную потребность и в конечном итоге – неизбежность их безотлагательного решения во всех аспектах. При этом возникает необходимость выяснить следующие вопросы:

1. Имеется ли объективная заинтересованность общества и государства в усиленной защите прав и интересов несовершеннолетних?

2. Существует ли в современной России сформированная система ювенального законодательства, под которым следует понимать совокупность специальных законодательных и подзаконных нормативных

правовых актов, регулирующих общественные отношения с участием несовершеннолетних?

3. Соответствует ли отраслевое законодательство, закрепляющее правовое положение несовершеннолетних, конституционным нормам и международным стандартам?

4. Каковы особенности правового регулирования общественных отношений с участием несовершеннолетних? В какой мере они учтены в действующем законодательстве о правах несовершеннолетних?

5. Какова степень согласованности норм различных отраслей права, закрепляющих правовое положение несовершеннолетних?

6. Существует ли целостная концепция правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних, то есть концепция ювенального права? Если такая концепция не разработана, то нужна ли она современному российскому обществу, имеются ли для этого объективная необходимость и реальные возможности?

Следует констатировать, что эти вопросы должным образом не разрабатывались, хотя словосочетание «ювенальное право», что называется, у всех на слуху. Однако в учебниках по ювенальному праву, которых не так уж и много,² вряд ли можно найти даже от-

² См., например: Ювенальное право: учебник для вузов / Под ред. А.

дельные теоретические положения, не говоря уже о целостной теории.

Для ответа на эти вопросы были всесторонне изучены и проанализированы международно-правовые документы, касающиеся не только прав и свобод человека в целом, но прежде всего конкретно-правового положения несовершеннолетних. Тщательному исследованию подверглись практически все действующие нормы российского законодательства, регулирующие всю совокупность отношений, субъектами которых являются несовершеннолетние, а также, насколько это оказалось возможно, практические проблемы их применения.

Вряд ли имеются достаточные основания брать на себя смелость и утверждать, что в данной книге читатель найдет ответы на все перечисленные выше и на другие вопросы, поставленные самой жизнью. Однако можно с уверенностью констатировать, что авторам удалось доказать главное: разработка теории ювенального права в современной России не только абсолютно необходима, но и возможна.

Информация о развитии так называемого ювенального законодательства показывает, что для работы над концепцией ювенального права в основном сформирована, продолжает развиваться и совершенствоваться

ваться надлежащая нормативная база. Вполне достаточной для этого представляется также эмпирическая база, включающая в себя практику деятельности органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также практику рассмотрения судами гражданских, трудовых, семейных, уголовных дел, в той или иной мере затрагивающих права и интересы несовершеннолетних.

Первая попытка сформулировать основы теории ювенального права была предпринята, помимо авторов указанного учебника, в работе Н. Е. Борисовой,³ а также временным творческим коллективом, образованным на кафедре семейного и ювенального права Российского государственного социального университета, при выполнении НИР по проблемам совершенствования социальных и правовых механизмов защиты прав и интересов несовершеннолетних.⁴ Понятно, что в данных научных разработках концепция ювенального права была лишь обозначена; работа над ней носит перманентный характер и представляется весьма перспективной ввиду особой остроты всех со-

³ *Борисова Н. Е.* Правовое положение несовершеннолетних в Российской Федерации. М.: Изд-во РГСУ, 2006.

⁴ Подробно см.: Отчет о выполнении НИОКР «Совершенствование социальных и правовых механизмов защиты прав и интересов несовершеннолетних». М.: Изд-во РГСУ, 2006. 95 с.

циальных проблем, касающихся положения несовершеннолетних в современной России, в том числе проблем их правового статуса.

Авторский коллектив, участвующий в создании данной монографии, по существу продолжает начатое дело, но не претендует на его завершение. Определенная значимость данной научной разработки ограничивается, как это видится авторам, углублением и расширением всех направлений, в которых должно быть проведено исследование проблем, касающихся правового положения несовершеннолетних. С учетом имеющейся в книге информации о правовых проблемах несовершеннолетних она может быть использована в качестве учебного пособия при изучении курса ювенального права. Авторы попытались проникнуть в сущность пока еще такого загадочного явления, как ювенальное право, сформулировать исходные правовые идеи, основные начала, которые, по их представлению, должны быть расценены как принципы правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних. Насколько эта попытка удалась, об этом судить читателям.

Список основных сокращений:

ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

ЖК – Жилищный кодекс Российской Федерации

КоАП – Кодекс Российской Федерации об админи-

стративном правонарушении

СК – Семейный кодекс Российской Федерации

ТК – Трудовой кодекс Российской Федерации

УК – Уголовный кодекс Российской Федерации

абз. – абзац (-ы)

гл. – глава (-ы)

п. – пункт (-ы)

подп. – подпункт (-ы)

ст. – статья (-и)

ч. – часть (-и)

Раздел I

Теория ювенального права

Глава 1. Основные понятия и категории ювенального права

§ 1. Обоснование необходимости и оценка возможностей разработки концепции ювенального права

В современной России, как и в мировом сообществе в целом, круг общественных отношений, в которые вовлекаются несовершеннолетние, растет численно и усложняется качественно, становясь все более многообразным.

Ускорение физического и психического созревания ведет к омоложению половых связей; появляется настоятельная необходимость принятия законодательства о снижении брачного возраста. Несовершеннолетние родители нуждаются в специальной правовой защите. Одаренные дети, число которых растет, во-

влекаются в правовые отношения по поводу охраны и использования результатов их творческой деятельности. Значительный рост благосостояния отдельных групп населения вызывает необходимость совершенствования сделок в интересах и с участием несовершеннолетних и совершенствования законодательства о наследовании; вполне естественно, наследниками чаще всего являются дети или более отдаленные потомки наследодателей. В силу различных причин активизируется трудовая и предпринимательская деятельность несовершеннолетних, их стремление к эмансипации или иной юридической самостоятельности.

Таким образом, явно выраженной современной тенденцией мирового сообщества является, с одной стороны, стремление несовершеннолетних заявлять о себе как о личностях и занимать подобающее место в обществе и государстве. С другой стороны, экономические и социальные преобразования последних лет, ломка общественных устоев, тяжелый кризис, переживаемый семьей, многообразие ее структуры, моделей построения и функционирования, что препятствует обеспечению преемственности поколений, неспособность семьи противопоставлять внутрисемейные ценности внешней среде, составляющей окружение несовершеннолетних, – все это, а также иные весьма многочисленные и разнообразные нега-

тивные факторы привели к социальной нестабильности. В результате пострадали наиболее слабо защищенные слои населения, в числе которых едва ли не первое место занимают несовершеннолетние.

Их социальное положение в несколько раз тяжелее положения взрослого населения в результате специфики их возрастных особенностей: отсутствия жизненного опыта, неумения приспособливаться к трудным жизненным ситуациям и преодолевать их без посторонней помощи, зависимости от взрослых, отсутствия профессии, специальности, квалификации и т. п. Социально-экономическая ситуация в современной России, войны, межнациональные конфликты, катастрофы природного и техногенного характера, рост преступности, прежде всего преступлений против жизни и здоровья, террористические акты и прочие явления, опасные для существования и развития личности, – все это порождает целый ряд негативных процессов, жертвами которых являются несовершеннолетние. Имеется в виду детская беспризорность и безнадзорность, рост детской заболеваемости и смертности, проституции и преступности несовершеннолетних и т. д.

Продолжают действовать и другие негативные процессы, делающие нестабильным положение несовершеннолетних: насилие в семье, эксплуатация детско-

го труда, алкоголизация и наркотизация детского населения, что во многом становится причиной его маргинализации и криминализации.⁵ Все это было отмечено в трех последних национальных докладах уполномоченного по правам человека и находится под постоянным вниманием Федерального уполномоченного по правам ребенка и уполномоченных по правам ребенка субъектов РФ. По официальным данным, в 2009 году количество детей-инвалидов в стране составляло 506 636 человек, высокой остается младенческая смертность: до 1 года – 14 436 человек, до 5 лет – 17 847 человек. По разным причинам 40 852 детей и подростков не обучаются в образовательных учреждениях, в том числе 20 694 человека по болезни.⁶

Численность беспризорных и безнадзорных несовершеннолетних, доставленных в лечебные учреждения, в 2008 году составила 61 333 человека. По данным МВД России, 126,5 тыс. несовершеннолетних признаны потерпевшими от преступных посягательств. Количество несовершеннолетних, находящихся в учреждениях временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей, в 2008 году

⁵ Подробно см.: Жуков В. И. Социальный набат. М.: Изд-во РГСУ, 2010.

⁶ Дети в России. 2009 год: Статистический сборник/ЮНИСЕФ, Росстат М.: ИИЦ «Статистика России», 2009. С. 53–65.

составило 15 178 человек, в 2009 году – 13 537 человек. В 2008 году зарегистрировано 116 090 преступлений, совершенных несовершеннолетними или при их участии. По данным Федеральной службы исполнения наказаний, численность несовершеннолетних, содержащихся в местах лишения свободы, в 1995 году составила 20 849 человек, в 2000–17 190 человек, в 2005–14 544 человека, в 2008–8 554 человека.⁷

В той или иной мере это также характерно для всего мирового сообщества. Однако поистине бедой, пожалуй, более всего именно для российского общества, является проблема сиротства, в том числе так называемого «социального», то есть сиротства при живых родителях. За последнее 100 лет Россия переживает третью волну сиротства: первая – после Первой мировой войны и Октябрьской революции 1917 года, вторая – после Великой Отечественной войны и третья – в настоящее время. По данным Федеральной службы статистики, на январь 2009 года детское население в России составляло 26 055 млн человек. Численность детей, родители которых были лишены родительских прав, в 2005 году составляла 69 664 человека, в 2006–74 141, в 2007–77 416, в 2008–74 492 человека. Всего в стране в 2009 году насчитывалось 697 477 детей, оставшихся без попечения родителей, что составляло

⁷ Там же. С. 114–120.

2,68 % от всего детского населения.⁸ Поэтому для современной России особенно актуальными являются проблемы не столько закрепления прав и свобод человека на конституционном и ином законодательном уровне, сколько их соблюдения, уважения и защиты, что должно органично включать в себя особую заботу о подрастающем поколении. Общество тем более должно быть заинтересовано в защите прав и свобод человека в силу обострившейся демографической ситуации, хотя после известных мер, предпринятых органами законодательной и исполнительной власти и лично Президентом РФ Д. А. Медведевым, положение с рождаемостью и смертностью хотя и едва заметно, но все-таки улучшилось.

Таким образом, как позитивные, так и негативные процессы, происходящие в современном обществе, неизбежно приводят к расширению сферы общественных отношений с участием несовершеннолетних; многие из этих отношений нуждаются в социальном регулировании, в том числе в правовом воздействии. Это означает неизбежный рост массива правовых норм, регулирующих общественные отношения с участием детей как особой группы субъектов, что в свою очередь предполагает систематиза-

⁸ Российский статистический ежегодник 2009: Статист. сборник / Росстат. М., 2009.

цию этих норм.

Все это требует безотлагательного применения научно обоснованной системы социально-экономических, организационных и правовых мер. Но поскольку любые меры в конечном итоге облекаются в правовые формы, то неизбежно следует вывод, что право способно выполнять роль «цементирующего» начала для построения и укрепления такой системы. В то же время анализ норм Конституции РФ и различных отраслей законодательства свидетельствует о том, что существующая правовая система России не решает задач, которые ставит перед ней подрастающее поколение. Право, создавая механизм цивилизованного решения конфликтов между участниками общественных отношений, применительно к ребенку не всегда в должной мере учитывает специфику этого субъекта. С учетом комплексного характера регламентации правового положения ребенка, реализации его основных прав и свобод, института защиты прав ребенка необходимы качественно новые подходы к решению этой проблемы.

Для этого, *во-первых*, и сами нормы, регламентирующие правовое положение несовершеннолетних, должны образовать четкую целостную систему, с тем чтобы нормы одних отраслей права не блокировали положений других его отраслей, то есть чтобы нор-

мы, устанавливающие правовой статус несовершеннолетних граждан, меры охраны и защиты их прав и законных интересов не вступали между собой в противоречия. В настоящее время таких противоречивых положений в отношении несовершеннолетних, как будет показано далее, достаточно много.

Во-вторых, возможна постановка вопроса о формировании самостоятельного научного направления, исследующего правовое положение ребенка во всех системах общественных отношений, которое может быть условно названо ювенальным правом. В основе этого направления развития правовой, а прежде всего законодательной системы, лежит правовой статус несовершеннолетнего, заложенный Конституцией РФ и, главным образом, – Конвенцией ООН «О правах ребенка».

Таким образом, одним из путей решения проблем систематизации и гармонизации правовых норм, регулирующих общественные отношения с участием несовершеннолетних, является конструирование единой системы ювенального права как особого структурного нормативно-правового образования, как отрасли науки и как учебной дисциплины. Иными словами, необходима разработка теории ювенального права, его концепции.

Кроме того, социальные потребности современной

России в отношении несовершеннолетних диктуют необходимость выработки не только теоретической модели ювенального права, но и конкретных ювенальных юридических технологий, с тем чтобы вооружить ими правоприменителей, имеющих дело с несовершеннолетними, прежде всего с юными правонарушителями и потерпевшими. Иначе говоря, необходима «работающая» теория ювенального права. Возможно, именно потому, что такая модель пока не разработана, отношение общества в современной России к проблемам ювенального права, как уже отмечалось, весьма противоречиво.

§ 2. Государственная ювенальная политика в современной России

Основные направления развития ювенального права современной России формируются исходя из целей, задач и принципов государственной ювенальной политики. В настоящее время общество осознало необходимость новых подходов к воспитанию подрастающего поколения, призванного в недалеком будущем осуществлять управление страной, поколения, имеющего активную жизненную и высокую гражданскую позицию, способного и готового принять на себя ответственность за судьбы родины. Ювенальная

политика современной России прежде всего является частью государственной социальной политики. В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Одним из направлений государственной социальной политики является обеспечение государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства.⁹ Исходя из этого положения, ювенальную политику можно определить как часть внутренней политики Российского государства, особый вид социальной деятельности, урегулированной нормами международного и национального права, направленной на эффективное обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних. Как отмечается в юридической печати, она должна отражать как общие интересы, потребности и права всех без исключения лиц до 18 лет, так и блага различных социальных и возрастных групп несовершеннолетних.¹⁰

В ст. 5 Федерального закона от 24 июня 1998 года № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребен-

⁹ Жуков В. И. Демографический потенциал России. М.: Изд-во РГСУ, 2010. С. 124.

¹⁰ Ювенальное право: учебник для вузов / Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 15.

ка»¹¹ определены цели, принципы и основные направления государственной политики в отношении несовершеннолетних, то есть государственной ювенальной политики. *Целью* ювенальной политики является разработка социально-правовых мер, адекватно отражающих потребности общества в защите жизненно важных прав и интересов детей, формирование необходимых социальных условий для их всестороннего развития. Цель ювенальной политики «...можно представить как единство трех ее составляющих:

осуществление прав детей, предусмотренных Конституцией, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений;

формирование правовых основ гарантий прав ребенка;

содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности, а также реализации личности ребенка в интересах общества и в соответствии с не противоречащими Конституции и федеральному законодательству традициями народов России, достижениями на-

¹¹ Собрание законодательства РФ, 03.08.1998. № 31, ст. 3802.

циональной и мировой культуры». ¹²

Государственная *ювенальная политика* Российской Федерации, как следует из смысла ст. 5 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка», *основана на ряде принципов*, в частности:

- соответствие международным стандартам в области защиты прав детей;
- демократический характер, гуманность, правовые начала, справедливость и гласность в деятельности субъектов ювенальной политики;
- законодательное обеспечение прав ребенка;
- государственная поддержка семьи в целях обеспечения полноценного воспитания детей, защиты их прав, подготовки их к полноценной жизни в обществе;
- установление и соблюдение государственных минимальных социальных стандартов основных показателей качества жизни детей с учетом региональных различий данных показателей;
- ответственность должностных лиц и отдельных граждан за нарушение прав и законных интересов ребенка, причинение ему вреда;
- государственная поддержка органов местного самоуправления, общественных объединений и иных организаций, осуществляющих деятельность по за-

¹² Ювенальное право: учебник для вузов/Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 15.

щите прав и законных интересов ребенка.

Ювенальная политика является составной частью государственной молодежной и семейной политики, поскольку, во-первых, несовершеннолетние составляют одну из страт молодежи как едва ли не самой многочисленной группы населения любого государства; во-вторых, в любом государстве формирование личности несовершеннолетнего, как правило, начинается в семье. Так, молодежная политика направлена на создание правовых, экономических и организационных условий и гарантий для самореализации личности молодого человека – лица в возрасте от 14 до 30 лет.¹³ В свою очередь, ювенальная политика направлена на защиту ребенка – лица в возрасте до 18 лет. Кроме того, основная цель молодежной политики – содействие более полному включению молодежи в социально-экономическую, политическую и культурную жизнь общества, развитию молодежных объединений, движений и инициатив, в то время как целью государственной ювенальной политики является содействие реализации и укреплению гарантий прав ребенка. Различается практически лишь мас-

¹³ Постановление Верховного Совета РФ от 3 июня 1993 г. № 5090-1 «Об основных направлениях государственной молодежной политики в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ, 24.06.1993, № 25, ст. 903.

штаб этих двух направлений государственной социальной политики, определяемый возрастом лиц, в отношении которых проводится политика, а также цели осуществления.

Что касается семейной политики, то она представляет собой целостную систему принципов, оценок и мер организационного, экономического, правового, научного, информационного, пропагандистского и кадрового характера, направленных на улучшение условий и повышение качества жизни семьи.¹⁴ Таким образом, семейная политика защищает права ребенка в семье и не охватывает важные интересы ребенка в других сферах жизнедеятельности (например, образовательной, трудовой).

Бесспорно также, что *государственная ювенальная политика* самым тесным образом *взаимосвязана с государственной демографической политикой*, поскольку жизнь несовершеннолетних оказывает влияние на развитие всех основных демографических процессов, происходящих в Российской Федерации: на рождаемость, на брачность и разводимость, на процесс миграции населения и показатели смертности. Эта взаимосвязь государственной демографической

¹⁴ Указ Президента РФ от 14 мая 1996 г. № 712 «Об основных направлениях государственной семейной политики»// Собрание законодательства РФ. 1996, № 21, ст. 2460.

и ювенальной политики нашла отражение в «Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года», утвержденной Указом Президента РФ от 9 октября 2007 года № 1351.¹⁵

Содержание ювенальной политики образует деятельность органов законодательной и исполнительной власти РФ и субъектов РФ, органов местного самоуправления, судебных и правоохранительных органов, всей системы органов, учреждений, общественных организаций, осуществляющих деятельность по профилактике детской безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, направленную на:

- изучение положения несовершеннолетних в отдельных сферах общественных отношений;
- осуществление контроля за их благосостоянием;
- анализ на этой основе соответствующего законодательства, оценку его эффективности;
- проведение коррекции правового статуса несовершеннолетних в случае возникновения такой необходимости;
- разработку и принятие нового, соответствующего современным социальным, политическим и экономическим условиям, законодательства в отношении лиц, не достигших возраста 18 лет.

Объектом ювенальной политики являются нужда-

¹⁵ Собрание законодательства РФ от 15.10. 2007, № 42, ст. 5009.

ющиеся в признании, правовом закреплении и социальной защите жизненно важные блага и интересы несовершеннолетнего, а также действующее законодательство, призванное официально отразить основные приемы и способы обеспечения благополучия несовершеннолетних.

Государственная ювенальная политика претворяется в жизнь через систему всех учреждений и организаций, чья деятельность направлена на провозглашение, реализацию и охрану прав несовершеннолетних. Эта система впервые нашла свое закрепление на законодательном уровне в Федеральном законе от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».¹⁶ В ее состав вошли: комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защитой населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел, прежде всего полиция. Несомненно, что в этой деятельности важное место занимают органы судебной власти и прокуратура, а также уполномоченный по правам ребенка Российской Федерации и уполномоченные по правам ребенка субъек-

¹⁶ Собрание законодательства РФ, 28.06.1999, № 26, ст. 3177.

ектов РФ.

Комитет ООН по правам ребенка в Заключительных замечаниях к докладу о принятии РФ мер по закреплению признанных в Конвенции ООН о правах ребенка прав и о прогрессе, достигнутом в осуществлении этих прав, «...рекомендует государству-участнику предпринять все необходимые меры для того, чтобы ускорить процесс реформирования законодательства, особенно с целью введения ювенальной юстиции и ювенального уголовного процесса». Однако вопрос о воссоздании в России специализированного правосудия в отношении несовершеннолетних – ювенальной юстиции – по-прежнему остается открытым.

Немаловажная роль в осуществлении государственной ювенальной политики принадлежит ювенальному праву, поскольку «... обеспечение государственной политики в области охраны прав несовершеннолетних немыслимо без создания надежной правовой базы, в то же время полноценное развитие законодательства в области защиты прав детей невозможно без комплексного социального подхода государства к проблемам несовершеннолетних».¹⁷

¹⁷ Ювенальное право: учебник для вузов/Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 16.

§ 3. Модели ювенального права

Термин «ювенальный» произошел от латинского слова *juvenis* (*junior*) – молодой, юный, а также молодой человек, юноша, девушка. Поэтому понятие «ювенальное право» может относиться не только к несовершеннолетним, но и к молодежи в целом. Именно из этого посыла исходит наука ювенология, предметом которой являются физиологические, психологические, экономические, социальные, в том числе социологические, правовые и иные особенности положения в социуме особой группы населения – молодежи. В этом смысле заслуживает внимания, однако лишь в чисто теоретическом отношении, проблема создания модели ювенального права как «молодежного» права, как совокупности правовых норм, регулирующих весь комплекс общественных отношений с участием физических лиц молодого возраста.

Однако наша оговорка о том, что такая модель возможна лишь в чисто теоретическом, умозрительном аспекте, отнюдь не случайна. Нормотворческая практика показывает, что модели «молодежного права» создать практически невозможно. Об этом свидетельствуют колоссальные трудности и проблемы, с которыми столкнулись ученые-юристы и практики при по-

пытке разработки федерального законодательства о молодежи и о государственной молодежной политике. Трудности и проблемы создания модели ювенального права как «молодежного права» и системы ювенального законодательства как законодательства о молодежи заключаются в следующем.

Во-первых, в российском законодательстве нет и никогда не было единого научно обоснованного подхода к определению понятия молодежи, то есть особой группы населения, состоящей из физических лиц молодого возраста, поскольку нет соответствующего подхода к самому понятию молодого возраста. В связи с отсутствием надлежащей компетентности в данном вопросе не беремся утверждать, что существуют бесспорные критерии определения возраста как молодого, не допускающие неоднозначного толкования, которые можно было бы заложить в основу правового закрепления этого понятия. Предположим, что вряд ли исходными для данного понятия являются только физиологические и психологические факторы. Данное понятие подвержено изменению с учетом не только развития человека как биологического вида, но и экономического состояния и социального развития государства, а также человеческого общества в целом. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что в разные годы в законодательстве СССР, РСФСР и РФ (о

законодательстве дореволюционной России точными данными мы пока не располагаем) закреплялся возраст в 28 лет (комсомольский возраст), 30 лет.¹⁸ В настоящее время к числу молодых людей относят физических лиц в возрасте до 35 лет. Таким же многообразным является подход к определению производных понятий: «молодожены», «молодая семья».

Во-вторых, если бы даже удалось выработать единое научно обоснованное понятие молодежи, вряд ли можно было найти достаточное число общих интересов и общих проблем, требующих единого подхода к правовому регулированию в столь разновозрастной группе населения, которую составляет молодежь в самом широком (пусть и приблизительном) значении этого слова. К примеру, категория несовершеннолетних как особая подгруппа молодежи в возрасте от 0 до 18 лет в гражданском законодательстве делится на три категории: до 6 лет – полностью недееспособные; от 6 до 14 лет – частично дееспособные; от 14 до 18 лет – частично недееспособные.

Даже в трудовом праве, где возможности заключения трудового договора с несовершеннолетними ограничены в силу недопустимости эксплуатации дет-

¹⁸ См., например: Постановление ЦК КПСС и Совета министров СССР от 22 января 1981 г. «О государственной помощи семьям, имеющим детей» // Правда. 22 января 1981 г

ского труда, несовершеннолетние работники дифференцируются по возрасту: до 14 лет, от 14 до 16 лет, от 16 до 18 лет. Вряд ли стоит доказывать, что у каждой возрастной группы молодежи от рождения до 35 лет существуют свои специфические проблемы, требующие правового решения.

Наконец, *в-третьих*, исследование проблем правового регулирования общественных отношений с участием молодежи невозможно провести в рамках какой-либо одной юридической науки; более того, нельзя с достоверностью утверждать, что какая-либо одна отрасль юриспруденции способна хотя бы координировать все проблемы молодежи, настолько они многочисленны и разнообразны. Если рассматривать ювенальное право как учебную дисциплину, исходя из ее широкого понимания, то следует констатировать, что она должна изучать все правовые отношения, в которых участвуют субъекты, относящиеся к числу молодых людей. Многие из числа правоотношений, входящих в предмет столь обширной учебной дисциплины, обозначились бы как правоотношения с участием только несовершеннолетних лиц. Большая группа правоотношений вообще не может быть выделена и изучаться отдельно от предмета той или иной отрасли права, в противном случае неизбежно дублирование учебного процесса. С этих позиций модель

ювенального права, если его понимать как право молодежи в целом, теряет всякий практический смысл.

В то же время совершенно ясно, что, несмотря на специфику правового регулирования отношений с участием каждой из указанных категорий несовершеннолетних лиц, между ними гораздо больше сходства, чем различий, что позволяет, выделяя особенности, связанные со спецификой каждой возрастной группы, выявить и исследовать принципиальные общие черты, которые можно положить в основу регламентации специального правового статуса несовершеннолетних. Соответственно возможно и необходимо создать единую систему ювенального законодательства как законодательства, регулирующего всю совокупность общественных отношений с участием несовершеннолетних (для Российской Федерации это лица, не достигшие возраста 18 лет, несмотря на возможность приобретения ими полной гражданской дееспособности до достижения совершеннолетия).

Ювенальное право как массив правовых норм – регулирует, как отрасль науки – исследует, как учебная дисциплина – изучает определенную группу общественных отношений, в которых, как минимум, одной из сторон является ребенок. Указанные отношения специфичны по своему субъектному составу, который и определяет содержание соответствующего

ювенального правоотношения. В связи с этим объектом ювенального права являются общественные отношения, возникающие в процессе реализации несовершеннолетними как самостоятельными субъектами правоотношений, либо их законными представителями, принадлежащих несовершеннолетним субъективных прав и исполнения юридических обязанностей.

Объектом исследования мыслится не ребенок как таковой, а существующие общественные отношения, в которых он прямо или опосредованно через законных представителей участвует.¹⁹ Эти отношения и позволяют понять необходимость закрепления особого правового статуса ребенка.

Таким образом, значимой как в теоретическом, так и в практическом отношении является модель ювенального права в более узком, специальном его значении как «детского права» или как «права несовершеннолетних». Исходя из этого, ювенальное право в объективном смысле можно определить как совокупность правовых норм различной отраслевой принадлежности, регулирующих общественные отношения, участниками которых являются физические лица, не достигшие возраста 18 лет. Соответственно настоящее исследование проводится по проблемам, ограни-

¹⁹ Ювенальное право: учебник для вузов /Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 11.

ченными рамками узкой, то есть специальной модели ювенального права. Указанный подход используется и будет в дальнейшем использоваться при разработке теории ювенального права, его сущности и содержания как особой юридической конструкции, как отрасли науки и как учебной дисциплины.

§ 4. Основные положения концепции ювенального права

В данном параграфе, как и во многих других разделах работы, речь идет прежде всего о концепции ювенального права как о его некой философской сущности, в то время как в понятие «теория ювенального права» вкладывается более широкий смысл, отражающий не только его сущность, но и его содержание, в том числе входящие в его состав правовые и неправовые понятия и категории. Например, само понятие «несовершеннолетний», «ювенальный»: «ювенальные технологии», «ювенальное право», «ювенальная юстиция», «ювенальные суды» и др. С другой стороны, необходимо доказать, что излагаемая в данной главе система взглядов на правовое регулирование отношений с участием несовершеннолетних действительно является концепцией, для чего следует разграничить такие понятия, как «научная гипоте-

за», «научная теория», «научная концепция».²⁰

В философской литературе предлагаются следующие определения этих понятий. «Гипотеза» – это форма организации научного знания, обеспечивающая движение к новому знанию, выводящая за рамки имеющиеся знания и способствующая реализации новой идеи.²¹ Идеи, лежащие в основе правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних, нельзя отнести к числу научных гипотез, так как, *во-первых*, понятие «научная гипотеза» подразумевает определенное научное положение, выраженное в форме предположения и требующее подтверждения, в то время как идеи, составляющие концепцию ювенального права, основаны на данных общей теории права, на анализе действующего законодательства и правоприменительной практики, что всегда выражено в форме категорического императива. *Во-вторых*, научная гипотеза представляет собой, на наш взгляд, какую-либо единичную научную идею, в то время как концепция ювенального права представляет собой целый комплекс взаимосвязанных и взаимозависимых идей.

Что касается соотношения понятий «научная концепция» и «научная теория», то эти понятия настоль-

²⁰ См.: Степин В. С. Становление научной теории. Минск, 1976.

²¹ Новейший философский словарь. М.: Книжный дом, 2003. С. 249.

ко близки, что их не так-то легко разграничить. В отличие от научной гипотезы научная теория представляет собой высшую, самую развитую форму организации научного знания, дающую целостное представление о закономерностях и существенных связях объекта данной теории.²² Теория, как и гипотеза, выступает в качестве обобщения уже имеющегося знания, но если гипотеза носит вероятностный характер, то, напротив, теория – это система достоверных представлений, идей, принципов, объясняющая какие-либо явления. Ни одна научная теория не родилась в готовом виде, сначала она выступала как гипотеза.²³ Научная теория может представлять собой единую научную идею либо комплекс идей; последнее сближает ее с понятием научной концепции.

Научная концепция редуцируется к предварительной теоретической организации «материи» внутри научной теории и представляет собой устойчивую сложившуюся и внутренне не противоречивую, апробированную систему научных воззрений на соответствующий предмет, свойство, явление, категорию, понятие и т. п. В классических философских дискурсах была сильна тенденция к отождествлению понятия «кон-

²² Новая философская энциклопедия. В 4 т. /Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд. Т. 4. М.: Мысль, 2001.

²³ Спиркин А. Г. Основы философии. М.: Политиздат, 1988.

цепция» с понятием «теория». Поэтому представляется, что в отношении ювенального права вполне правомерно употребление выражений «теория» и «концепция», учитывая, однако, разницу между ними, подобную разнице между сущностью того или иного явления и его содержанием. К примеру, когда мы говорим о предмете, методе, системе ювенального права, об особенностях правоотношений, субъектами которых являются несовершеннолетние, об особенностях норм ювенального права и т. д., более адекватным представляется употребление понятия «теория ювенального права».

Но в таком случае возникает вопрос, что же следует вкладывать в понятие «концепция ювенального права» и когда это понятие можно использовать в его собственном значении? По нашему мнению, концепцию ювенального права составляет комплекс правовых идей, подходов и научных воззрений, образующих основу правового регулирования всей совокупности общественных отношений с участием несовершеннолетних, отражающих особенности их правового регулирования, обусловленные их возрастом и выполняемыми ими социальными ролями, а также методологическую основу изучения всей совокупности проблем, касающихся правового регулирования отношений между несовершеннолетним и обществом,

включая государство.

Это обобщенное определение концепции ювенального права нуждается в конкретизации. Данную концепцию можно понимать в двух значениях, самым тесным образом, практически неразрывно связанных между собой, но все же относительно самостоятельных. *Во-первых*, это концепция правового регулирования всей совокупности общественных отношений с участием несовершеннолетних, представляющая собой систему правовых и неправовых идей, лежащих в основе правового регулирования этих отношений, систему подходов к их правовому регулированию, включая нормотворческую и правоприменительную практику. *Во-вторых*, это собственно научная концепция, понимаемая как система научных воззрений на весь комплекс правовых проблем жизни несовершеннолетних в обществе, система оценок, методов, принципов, целей и задач их изучения, включая изучение подходов к их решению со стороны законодателя и правоприменителей, оценку эффективности правового регулирования указанных общественных отношений и т. п.

Как нам представляется, особую важность для разработки общей теории ювенального права, а также для нужд практики, в частности для создания ювенальных юридических технологий, представляет кон-

цепция ювенального права в первом ее значении, то есть концепция правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних с учетом их возрастных особенностей и специфики их ролевого поведения. Что касается собственно научной концепции, то при всей ее значимости для изучения комплекса проблем, возникающих в обществе и государстве в связи с формированием подрастающего поколения, вряд ли можно предложить, во всяком случае на данном этапе разработки этой стороны концепции ювенального права, какую-либо особую систему принципов, методов и оценок, которые существенно отличались бы от того, что уже выработано и апробировано в юриспруденции, включая общую теорию права и отраслевые юридические науки.

Можно лишь обратить особое внимание на необходимость использования при изучении этих проблем данных в области биологии, особенно детской и подростковой физиологии, психологии, социологии, медицины, психиатрии и других естественных и гуманитарных наук, предметом которых являются проблемы жизнедеятельности несовершеннолетних. По указанным причинам в данном разделе работы особое внимание сосредоточено на концепции ювенального права как концепции правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних.

Фундаментальная теоретическая схема включает в себя исходные принципы, законы, смыслообразующие категории и понятия. Как известно, в основе правового регулирования той или иной группы общественных отношений лежат основополагающие исходно-нормативные правовые идеи, которые принято относить к принципам права (в законодательстве подобные нормы-принципы принято называть основными началами). Каково же соотношение принципов права и концепции правового регулирования общественных отношений, если то и другое предлагается считать основой их правового регулирования?

Думается, что принципы права, будь то общеправовые, межотраслевые, отраслевые или локальные, безусловно, являются основным элементом научной концепции, в частности концепции правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних, ее ядром. Однако концепция правового регулирования общественных отношений включает в себя, помимо принципов, также цели и задачи, характер и степень интенсивности правового регулирования, его методы и способы.

Принципами правового регулирования определенной группы общественных отношений, так же, как и принципами права в целом, являются правовые идеи, явно, то есть в виде норм-принципов, либо неявно – в

скрытой (имплицитной) форме – закрепленные в нормах права. В то же время в научную концепцию правового регулирования могут входить также неправовые идеи, выраженные в иных социальных нормах. Разумеется, границы между правовыми и иными социальными идеями, лежащими в основе правового регулирования общественных отношений и составляющими его концепцию, являются весьма условными.

Неправовые идеи по воле государства становятся правовыми, если они получают закрепление в нормах права. Примером могут служить идеи гуманизма, добросовестности и справедливости, которые уже давно и прочно укоренились в законодательстве и доктрине как общеправовые принципы. Возможна, конечно, также трансформация правовых идей в неправовые, однако в современном российском обществе прослеживается как раз противоположная тенденция, что обусловлено утратой бывшего значения неправовых социальных норм: морали, нравственности, религии, правил общежития и т. п.

Об этом можно говорить применительно к концепции ювенального права, хотя, как будет доказано далее, законодатель проявляет подчас чрезмерную осторожность в вопросе о преобразовании неправовых идей в правовые и явно отстаёт от социальных потребностей, что может приводить и фактиче-

ски приводит к целому ряду неблагоприятных последствий. Примером может служить вопрос о соотношении прав несовершеннолетних, скажем, в семье и их обязанностей по отношению к родителям и другим членам семьи. В данном случае общество ожидает от законодателя юридического закрепления неправовой идеи нравственного долга путем трансформации ее в юридическую обязанность.

Правовое регулирование общественных отношений с участием несовершеннолетних основано на тех общеправовых и иных (межотраслевых, отраслевых и локальных) принципах права, которые прямо или косвенно, в большей или меньшей степени, но обязательно отражают особенности правового регулирования этих отношений. В данной работе мы не стремились разработать некий исчерпывающий перечень таких принципов. Этому вопросу стоило бы посвятить специальное исследование, если бы это было вообще возможно, однако можно заранее прогнозировать его результат: пожалуй, практически все общеправовые принципы и принципы любой отрасли права, за небольшим исключением, можно считать принципами ювенального права.

Мы ставили перед собой более скромные и более реальные задачи: выделить лишь те принципы права, которые, по нашим оценкам, в наибольшей сте-

пени отражают особенности правового регулирования общественных отношений с участием несовершеннолетних и потому являются составным элементом концепции ювенального права. В частности, к таким принципам относятся:

– *принцип гуманности*. Как общеправовой принцип он фактически пронизывает нормы всех без исключения отраслей права, начиная от семейного права, в котором закреплены права детей, реализуемые буквально с первых дней их жизни, и заканчивая нормами тех отраслей права (административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного), в которых содержатся нормы о юридической ответственности несовершеннолетних.

– *Принцип равноправия детей*, недопустимости их дискриминации по расовому, национальному, половому, языковому признакам, по происхождению (рождение в браке или вне брака), по социальному положению, по религиозным убеждениям, а также в зависимости от места проживания, культурной среды и пр. Этот принцип, закрепленный в ст. 19 Конституции РФ для каждого человека, равным образом касается детей. Не лишне отметить, что идея равноправия детей была сформулирована еще в Декларации прав ребенка 1959 года как принцип равенства детей.

– *Принцип государственной поддержки* (ч. 2 ст.

7 Конституции РФ) и государственной защиты (ч. 1 ст. 38 Конституции РФ) детства как особого физического, физиологического, психологического, социального и, как нам представляется, правового состояния человека в период от рождения до 18 лет. Хотя Конституция РФ прямо не предусматривает охрану детства, однако, по нашему глубокому убеждению, его государственная охрана как деятельность государства по предотвращению негативных факторов, влияющих на нормальное течение периода детства, подразумевается, что позволяет нам в дальнейшем говорить о государственной поддержке, охране и защите детства, как о конституционном принципе ювенального права.

На наш взгляд, государственная охрана детства выражается в следующем: 1) в осуществлении социально-экономических, организационных и правовых мер, направленных на борьбу с детской смертностью; 2) в деятельности, направленной на предотвращение преждевременного взросления ребенка, то есть на сокращение периода детства. В этом смысле можно говорить об охране права человека быть ребенком в течение времени, отведенного обществом и государством с учетом природных особенностей его физического, психического и социального созревания.

В аспекте сказанного важнейшее значение должно

придаваться охране половой неприкосновенности ребенка, а также его охрана от всякого рода эксплуатации: физической, в том числе трудовой, сексуальной, эксплуатации творческих способностей одаренного ребенка и т. п.

В соответствии с названными конституционными нормами государственная поддержка, охрана и защита детства осуществляется одновременно с государственной поддержкой, охраной и защитой родительства (материнства и отцовства) и в рамках семьи. Семья для ребенка является естественно-биологической (кровнородственная семья) либо искусственно сконструированной (замещающая семья) средой его обитания. Однако это не значит, что по смыслу Конституции РФ государственная поддержка, охрана и защита детства невозможна и не должна осуществляться вне рамок семьи. Поэтому в равной мере охраняются и защищаются как само детство в предлагаемой нами интерпретации этого понятия, так и права и интересы ребенка, находящегося вне семьи: найденного ребенка, родители которого неизвестны, ребенка-сироты, воспитывающегося в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, ребенка-инвалида, помещенного в организации системы здравоохранения или системы социальной защиты населения, а также беспризорного ребенка.

– *Принцип всемерной и усиленной охраны и защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.* Выражение «всемерной» означает действующей во всех сферах и предполагающей применение всего комплекса необходимых мер. Выражение «усиленной» означает высокую степень интенсивности правового воздействия на возможных или реальных правонарушителей.

– *Принцип приоритета прав и законных интересов несовершеннолетних перед взрослыми, их охраны и защиты.* Данный принцип четко сформулирован в семейном, трудовом, в определенной степени – в уголовном праве, однако имеются неясности в вопросе о том, действует ли он в гражданском праве и в какой степени.

– *Принцип справедливости,* весьма значимый для формирования личности несовершеннолетнего, с учетом того, что в силу возрастных особенностей (подростковый и юношеский максимализм) несовершеннолетние особенно болезненно реагируют на любую несправедливость.

– *Принцип добросовестности.* По непонятным причинам он не указан в ст. 5 СК РФ среди принципов, которыми должен руководствоваться правоприменитель при применении аналогии права, хотя идея добросовестности является основополагающей

при формировании личности несовершеннолетнего, в том числе и прежде всего в семье, поскольку производным от нее является принцип недопустимости злоупотребления своими правами, которым в настоящее время именно в отношении несовершеннолетних в обществе и государстве придается решающее значение.

– *Принцип приоритета семейного воспитания несовершеннолетних.* Данный принцип указан в действующем СК РФ в качестве одного из основных начал семейного законодательства. На действии данного принципа основано одно из стержневых прав ребенка – его право жить и воспитываться в семье. Действие данного принципа прекращается с приобретением несовершеннолетним полной гражданской дееспособности.

Таковы основные принципы ювенального права, которые одновременно действуют как общеправовые принципы либо как принципы соответствующих отраслей права. Однако явно не учтены законодателем и соответственно не закреплены в нормах права другие весьма ценные для формирования личности несовершеннолетнего правовые идеи, которые могли бы пополнить число отраслевых принципов и одновременно перечень принципов ювенального права. Целесообразно проиллюстрировать высказанное суждение

некоторыми примерами.

Казалось бы, столь важный для формирования личности несовершеннолетнего принцип права, как принцип разумности, действующий в гражданском праве, также должен быть включен в концепцию ювенального права. Однако представляется, что данный принцип ни с социальных, ни с психологических, ни с правовых позиций не отражает особенностей личности несовершеннолетнего. Напротив, законодатель совершенно справедливо учитывает, к примеру в ст. 26 ГК РФ, невозможность действия данного принципа в полном объеме применительно к несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, не говоря уже о малолетних. Эта позиция законодателя выражена в п. 4 ст. 26 ГК РФ, согласно которому дееспособность несовершеннолетнего, в частности юридическая возможность самостоятельно распоряжаться своими доходами, может быть ограничена именно по причине «дефицита» разумного поведения, обусловленного его возрастом.

С другой стороны, в современной России законодатель, скорее всего вполне осознанно, что называется, внимая голосу всего мирового сообщества за права детей, выполняя принятые на себя международные обязательства и детально закрепляя права несовершеннолетних, а также во многих случаях – гарантии их

реализации, явно оставляет без внимания идею адекватного соотношения прав и обязанностей личности перед семьей, государством и обществом в целом, которая в доктрине расценивается в качестве принципа права и нередко выражается как принцип «баланса прав и обязанностей».

Вряд ли нуждается в доказательствах идея о явном вреде для формирования личности разбалансированности прав и обязанностей в любую сторону. Общеизвестно, что если бесправие формирует раба, то отсутствие обязанностей личности уродует ее едва ли не больше, поскольку в ней формируется чувство вседозволенности и «позиция Ларры», героя известного произведения А. М. Горького. Такой подход к правовому регулированию отношений с участием несовершеннолетних, безусловно, наносит им особый урон, в особенности в обстановке усиленной пропаганды их прав и полного умалчивания об обязанностях.

Было бы явной ошибкой и несправедливостью по отношению к законодателю утверждение о том, что в современной России у несовершеннолетних вообще отсутствуют какие-либо юридические обязанности. Однако при их регламентации со стороны законодателя прослеживается, как уже отмечалось, чрезмерная, совершенно неоправданная осторожность. В

лучшем случае такие обязанности закрепляются как права взрослых участников соответствующих правоотношений, что, впрочем, имеет место крайне редко. Иногда они просто подразумеваются, однако вряд ли можно серьезно полагать, что несовершеннолетний способен «разгадать» то, что законодатель имел в виду, особенно при отсутствии соответствующей подготовки и желания узнать о своих обязанностях. В худшем случае нормы об обязанностях несовершеннолетних законодателем даже не предполагаются, что отнюдь не является редкостью.

Разумеется, в демократическом обществе, тем более – в правовом государстве, которым Российская Федерация провозгласила себя в ст. 1 Конституции, совершенно неоправданным является «лобовое», императивное предписание для личности активного обязывающего поведения, что называется, на каждом шагу. Поэтому в отношении взрослых членов общества, особенно если они имеют достаточно высокий культурный и образовательный уровень, вполне достаточно предусматривать их обязанности через наделение другого субъекта правоотношения соответствующими правами. В договорных конструкциях, напротив, описываются лишь обязанности каждой стороны, что подразумевает соответствующие права другого контрагента по договору.

Однако существует немало правоотношений, в которых вполне оправданным является именно закрепление активного обязывания. Думается, что в современных условиях такой способ правового регулирования должен применяться, разумеется, не тотально, однако достаточно широко (безусловно, в разумных пределах). Основным препятствием применения такого способа правового регулирования в отношении несовершеннолетних принято считать то, что в принципе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей законом или договором должны предусматриваться юридические санкции; только в этом случае ту или иную обязанность можно считать юридической.

Возложение на несовершеннолетних ответственности за неисполнение ими, скажем, обязанности заботиться о своих родителях, младших братьях и сестрах и т. п. противоречило бы принципу гуманности и было бы явно не понято мировым сообществом. Однако, как уже отмечалось, в современных условиях, когда действие иных социальных норм полностью парализовано или явно ослаблено, право должно, насколько это возможно, восполнить пробелы в социальном регулировании общественных отношений путем применения способа активного обязывания на уровне декларативных норм, не обязательно снабжая

их юридическими санкциями, по крайней мере, в отношении несовершеннолетних.

Что касается неправовых категорий, которые должны быть учтены при правовом регулировании отношений с участием несовершеннолетних, то к их числу относятся, на наш взгляд, категории возраста и социальных ролей, выполняемых несовершеннолетними. Оба указанных фактора должны учитываться в совокупности, что и имеет место, скажем, в уголовном, уголовно-процессуальном, трудовом, семейном и гражданском праве.

Возраст учитывается, *во-первых*, как критерий, по которому проводится градация различных групп населения, дифференциация различных категорий молодежи; *во-вторых*, возрастные особенности различных групп несовершеннолетних учитываются при их дифференциации на категории малолетних и несовершеннолетних в гражданском праве, для разграничения субъектов уголовной ответственности в уголовном праве, при установлении в уголовном процессе особенностей производства следственных действий и судебного рассмотрения по делам с участием несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, потерпевших и свидетелей. Различный возраст несовершеннолетних учитывается также в трудовом праве при определении сфер деятельности

несовершеннолетних различных возрастов, а также при установлении особенностей заключения с ними трудового договора.

Акцент в правовом регулировании отношений с участием несовершеннолетних делается также на *социальные роли*, которые в данный момент присущи тем или иным несовершеннолетним лицам. Особые меры по охране и защите их прав устанавливаются, к примеру, в семейном праве (несовершеннолетние дети, являющиеся в то же время несовершеннолетними родителями); в уголовном процессе устанавливается, как уже отмечалось, различное правовое положение для различных участников процесса; в трудовом праве также можно выделить несовершеннолетних работников и несовершеннолетних работодателей, хотя бы на доктринальном уровне, поскольку законодательство не выделяет каких-либо существенных различий между взрослыми и несовершеннолетними работодателями. Учет возраста и социальных ролей несовершеннолетних позволяет говорить об их общем и специальном правовом статусе, хотя применительно к общему правовому статусу личности все несовершеннолетние, как бы они ни дифференцировались, обладают специальным правовым статусом.

Что касается *целей правового регулирования* отношений с участием несовершеннолетних, то можно го-

ворить о главной, конечной, а также ближайших целях. По нашему мнению, главной целью правового регулирования этих отношений является охрана и защита прав и законных интересов несовершеннолетних, что одновременно можно расценивать и как принцип ювенального права. Конечной целью правового регулирования указанных отношений является, как нам кажется, создание надлежащих условий для формирования личности несовершеннолетних, для подготовки их к полезной деятельности и для ее осуществления.

Таковы основные положения концепции ювенального права, которые будут конкретизированы и развиты в последующих главах работы. Возможно, что указанные положения или некоторые из них являются спорными, несовершенными, не до конца аргументированными и т. п. Понятно, что работа над концепцией ювенального права данной монографии не завершается. Однако бесспорно, что сделан еще один шаг в разработке теории ювенального права и в развитии его доктрины.

§ 5. Ювенальное право как массив правовых норм, его место в системе права современной России

Как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках уже давно и прочно укоренилась позиция, согласно которой отраслевая самостоятельность соответствующего нормативного правового массива определяется по наличию обособленного предмета и метода правового регулирования соответствующей группы общественных отношений, хотя справедливости ради следует отметить, что далеко не все авторы полагают, что единство предмета и метода во всех случаях характеризует ту или иную отрасль права.²⁴ Они отмечают, что «...если правомерность существования ювенальной политики и ювенального законодательства практически мало кем оспаривается, то в позициях относительно целесообразности ювенального права как самостоятельной отрасли российского права очевиден раскол среди представителей ряда смежных отраслей права».²⁵

²⁴ Более подробно см.: Ювенальное право: учебник для вузов /Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 11.

²⁵ Там же.

Что же представляет собой ювенальное право с позиций места в системе права вообще и РФ – в частности: правовой институт, подотрасль права, исключительно массив правовых норм без собственного места в системе права, отрасль законодательства? Каков характер объединения норм в этом правовом образовании, какие начала в нем преобладают, можно ли утверждать, что такое объединение является комплексом, объединяющим нормы различной отраслевой принадлежности или самостоятельным правовым образованием, основанным не на принципе комплекса, а существующим наряду с другими базовыми отраслями права? Но возможно, что пока это только отрасль знаний, научное направление, формирующееся в самостоятельную юридическую науку?

На все эти вопросы необходимо дать ответ, чтобы выработать единый подход к определению понятия ювенального права и его места в системе российского права, поскольку научно обоснованное структурирование системы норм ювенального права во многом будет способствовать совершенствованию российского законодательства о несовершеннолетних. Аналогичные проблемы возникают в отношении других подобных правовых образований, в основе системы которых лежат не предмет и метод регулирования общественных отношений, а иные критерии: осо-

бый субъектный состав, специфическая сфера деятельности и т. п. Такими правовыми объединениями, как известно, являются банковское, транспортное, медицинское, образовательное, спортивное, жилищное, торговое, космическое, информационное (компьютерное) право и др.

Взгляда на подобные правовые образования как на комплексные отрасли права придерживаются многие представители отечественной юридической науки, занимающиеся исследованием данного правового явления. Вместе с тем указанный подход является одним из самых спорных. Это связано с тем, «что сказать со всей определенностью, являются ли комплексные отрасли структурными компонентами системы права или входят в систему законодательства, в настоящее время не представляется возможным ввиду того, что данный вопрос требует дальнейших исследований и предполагает пересмотр устоявшихся представлений о критериях отраслевого членения права».²⁶

Длительное время отечественная правовая наука не допускала существования комплексных отраслей права, полагая, что систему права образуют исключительно самостоятельные (профилирующие и

²⁶ *Разуваев Н. В.* Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Правоведение. 2003. № 3. С. 31–55.

специальные) отрасли. Впервые комплексные правовые образования были рассмотрены применительно к страхованию В. К. Райхером.²⁷

Проблема комплексных отраслей права имеет как противников, так и сторонников. Так, Е. А. Киримова, отрицая наличие в системе права комплексных отраслей, отмечает, что каждой отрасли права присуща своя функция, свой режим правового регулирования. Одна и та же норма не может одновременно регулировать два различных вида общественных отношений и заключать в себе два различных метода правового регулирования. Именно поэтому одно и то же предписание не может быть одновременно включено в две различные отрасли права. Особенностью системы права является то, что входящие в ее состав отрасли, будучи взаимосвязанными, не дублируют, а взаимно исключают друг друга.²⁸

О. А. Красавчиков отмечал, что позиция сторонни-

²⁷ На примере страхового права В. К. Райхер отмечал, что советское страховое право складывается из двух составляющих – гражданско-правовой и финансово-правовой части. На основании чего он сделал вывод, что в единой системе права выделяются два типа правовых отраслей: основные и комплексные, и что к последним помимо страхового права относятся также транспортное и жилищное. См.: *Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования*. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 190–194.

²⁸ *Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды: учебное пособие* / Под ред. И. Н. Сенякина. Саратов, 2000. С. 8.

ков указанной идеи – это смешение понятий «система права» и «система законодательства». «Комплексные отрасли права суть не отрасли права, а произвольно, исходя из тех или других соображений, субъективно сформированные группы норм права, принадлежащие отдельным отраслям системы права в целом, либо конкретным институтам данной конкретной отрасли права в частности».²⁹

В. П. Грибанов утверждал, что существование комплексных отраслей права вообще несовместимо с объективным характером системы права.³⁰

Наряду с противниками идея о существовании комплексных отраслей права всегда имела и сторонников.³¹ Комплексной отраслью права считалась система (а при сопоставлении с отраслью права – надсистема или подсистема) правовых норм, которые находятся в органическом единстве, создавая, таким образом, новую правовую реальность, и регулируют от-

²⁹ Красавчиков О. А. Система права и система законодательства // Правоведение. 1975. № 2. С. 63.

³⁰ Грибанов В. П. Пути развития советского хозяйственного законодательства // Правоведение. 1975. № 6. С. 45.

³¹ Это не случайно, поскольку данная идея отражала процесс замены частного права публичным в регулировании экономических отношений. Теоретическое обоснование масштабного применения административно-правового инструментария в сфере имущественного оборота оставалось в советское время одним из важнейших вопросов правовой доктрины.

ношения в какой-либо широкой сфере. Комплексные отрасли права признавались вторичными образованиями в советской правовой системе. Предмет комплексной отрасли права рассматривался иначе, чем предметы основных отраслей права и не требовал особого метода и механизма регулирования.³²

Концепция комплексных отраслей права разрабатывалась ее сторонниками в двух вариантах. Согласно *первому варианту*, одним из представителей которого является Ю. К. Толстой, система права складывается полностью из основных отраслей. Поскольку уже вошедшие в них нормы в определенном своем сочетании образуют и комплексные отрасли, последние никакого места в системе права не занимают.³³ Данный подход нам представляется спорным, поскольку отрасль права не может не занимать какого-либо места в системе права. Если же такое случится, то это новое нормативное образование нужно именовать как-то иначе.

Согласно *второму варианту*, система права образуется из первичной структуры, куда входят основ-

³² Алексеев С. С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. С. 193.

³³ Подробнее см.: Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–56.

ные отрасли, и вторичной структуры, образуемой комплексными отраслями. Здесь комплексным отраслям находится место в системе права, но не в первичной, а во вторичной ее структуре. В этих отраслях происходит совмещение некоторых норм первичной структуры с некоторыми не вмещающимися в нее своеобразными приемами правового регулирования.³⁴ В случае последующего накопления таких приемов до уровня качественного скачка комплексная отрасль из вторичной структуры трансформируется в первичную.³⁵

В основе второго варианта лежит, на наш взгляд, конструктивная мысль о том, что структурные подразделения системы права не могут быть замкнуты исключительно в рамках первичной, общепринятой структуры деления права на отрасли, институты и нормы,³⁶ и существует вторичное деление, вызванное потребностями практики и приводящее к наличию в системе права вторичных комплексных межотраслевых нормативных образований.

³⁴ Грибанов В. П., Иоффе О. С. Пути развития советского хозяйственного законодательства // Правоведение. 1975. № 6. С. 45–55.

³⁵ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 221.

³⁶ Причина состоит в том, что происходит постоянный процесс развития, модернизации и модификации существующих и возникновения новых общественных отношений, нуждающихся в специфическом правовом регулировании, которое не всегда можно «уложить» в первичную, устоявшуюся структуру деления системы права.

Необходимо иметь в виду следующее. Принимая во внимание тот факт, что хотя мы полностью разделяем точку зрения С. С. Алексеева о сложной иерархической структуре системы права, включающей как первичные, так и вторичные правовые образования, и вследствие этого в системе права появляются новые правовые образования, на наш взгляд, было бы более правильным вообще отказаться от понятия комплексной отрасли права и обратиться к поиску иных форм существования вторичных правовых образований в системе права.

Первичные правовые образования расположены в рамках главной структуры в системе права и являются ее стержнем, в то время как рассматриваемые правовые образования находят свое место во вторичной специфической структуре, «наслаивающейся» над главной. Представляется, что такие вторичные структуры нельзя именовать отраслями права, так как они не обладают указанными общепризнанными критериями отрасли права: специфическим предметом и методом, а правовые нормы, образующие подобные структуры, являются разноотраслевыми.

В связи с неясностью относительно природы подобных правовых образований некоторые ученые приходят к выводу о девальвации понятия «отрасль права» на современном этапе развития юридической

науки. В частности, В. П. Мозолин полагает, что в настоящее время возможность создания единого понятия отрасли права оказалась утраченной, поскольку оно настолько девальвировалось, что им по существу невозможно пользоваться в практических целях. В связи с этим он предлагает использовать категорию «ветвь права».

Комментируя проблему девальвации понятия отрасли права по существу, нужно заметить, что в связи с распространением идеи о комплексных отраслях и тем, что в настоящее время уже фактически любая правовая общность комплексного характера именуется комплексной отраслью права – данная проблема действительно существует. Однако думается, что нет необходимости заменять понятие «отрасль права» на иное, в частности «ветвь права». Представляется вполне практически пригодной точка зрения, что эти образования представляют собой не комплексные отрасли права, а сложные комплексные межотраслевые функциональные правовые институты и их объединения.

Это последнее суждение полностью применимо к категории ювенального права. По этой причине вряд ли можно (по крайней мере на современном этапе развития ювенального права) согласиться с утверждением авторов указанного учебника о наличии от-

раслевой самостоятельности ювенального права, которое определяется следующим образом:

«Ювенальное право – это комплексная отрасль отечественной системы права, объединяющая юридические нормы, регулирующие общественные правоотношения, одной из сторон которых как минимум выступает ребенок (ювенальные правоотношения); формирующая правовой статус несовершеннолетнего как участника этих правоотношений; устанавливающая механизмы правовой защиты несовершеннолетних, а также определяющая полномочия и принципы деятельности системы органов и учреждений, направленной на реализацию и охрану прав и законных интересов несовершеннолетних (органов ювенальной юстиции)».³⁷

Не останавливаясь на наличии в данном определении целого ряда явных логических ошибок, отметим лишь его юридическую характеристику. Стремление объединить в качестве предмета отрасли права все общественные отношения, игнорируя при этом характер их правового регулирования, приводит, как нам представляется, к прямо противоположному: к выводу о невозможности и нецелесообразности дать универсальное определение ювенального права как са-

³⁷ Ювенальное право: учебник для вузов /Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 13.

мостоятельной отрасли права. В настоящее время, таким образом, пока нет достаточных оснований считать ювенальное право самостоятельной отраслью права или отраслью законодательства, поскольку указанные правовые нормы различны по своей отраслевой природе и размещены в нормативных правовых актах, относящихся к различным отраслям законодательства. В системе права РФ оно является вторичным структурным нормативно-правовым образованием, «наслаивающимся» на главные структуры: конституционное (в самом общем виде), гражданское, гражданско-процессуальное, семейное, трудовое право, право социального обеспечения, административное, уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное право, чего не отрицают авторы названного учебника.³⁸

Невозможно также согласиться с утверждением о том, что «ювенальное право как комплексная отрасль российского права граничит с целым рядом отраслей права».³⁹ Это суждение прямо противоречит приведенному выше утверждению тех же авторов о том, что нормы, регулирующие общественные отношения с участием несовершеннолетних, размещены в раз-

³⁸ Ювенальное право: учебник для вузов /Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 12.

³⁹ Там же. С. 13.

личных отраслях отечественного права. Однако указанные ученые абсолютно правы в том, что все эти нормы и содержащие их нормативные правовые акты имеют тенденцию не только к дифференциации правового регулирования в силу существенных различий в объектах правового воздействия, но и к интеграции, так как все они регулируют общественные отношения с участием одной категории субъектов: несовершеннолетних детей.

Явно выраженная специфика личности несовершеннолетнего субъекта общественных отношений не может не наложить отпечатка общности как на сами общественные отношения с участием несовершеннолетних субъектов, так и на регулирующие их правовые нормы, имеющие в силу указанных причин не только отличительные, но и сходные черты. Это обстоятельство создает объективную возможность для постепенного формирования ювенального права если не в самостоятельную отрасль права, то, по крайней мере, – в самостоятельную отрасль законодательства и для создания системного нормативного правового акта на уровне федерального закона типа Ювенального кодекса Российской Федерации.

Исходя из традиционного деления права на объективное и субъективное, ювенальное право в объективном смысле можно определить как систему юри-

дических норм, образующих сложный комплексный функциональный межотраслевой правовой институт, регламентирующий правовой статус несовершеннолетних, устанавливающий формы, способы и порядок охраны и защиты их прав и интересов, регулирующий общественные отношения с участием несовершеннолетних. Данное нормативно-правовое образование можно определить как правовой институт, несмотря на то, что категория «правовой институт» тесно связана с понятием отрасли права и традиционно признается ее частью.

Однако бесспорно, что правовой институт определяется также как система норм, регулирующих группу однородных общественных отношений. Поскольку в общей теории права специально не выделяются категории предмета и метода правовых институтов, то это как раз и позволяет выделять в правовой институт определенный нормативный массив, используя другие критерии, в частности субъектный состав отношений, регулируемых соответствующими нормами.

Данный правовой институт является комплексным, так как входящие в него нормы регулируют всю совокупность общественных отношений с участием несовершеннолетних. Он определяется как функциональный потому, что все образующие его правовые нормы, независимо от их отраслевой принадлежности,

предназначены для выполнения одной и той же функции права – охранительной функции именно в отношении несовершеннолетних. Разумеется, элемент регулятивности не исключается и в этом правовом институте, но, безусловно, преобладают охранительные нормы. Этот институт является функциональным также потому, что сам по себе он не имел бы системообразующего значения в системе права и действительно не занимал бы в ней никакого места, был бы простым набором правовых норм, если бы каждая из них в отдельности и все они вместе взятые не выполняли бы указанного предназначения.

Что касается субъективного права, то мы исходим из того, что эту категорию принято понимать как право, принадлежащее конкретному субъекту. Поэтому его сущность нельзя понять без учета специфики правоотношений, которые превращают абстрактные юридические возможности как элементы содержания правоспособности в конкретные субъективные права. По мнению авторов упомянутого учебника, «последнее (имеется в виду ювенальное правоотношение. – *А. Р.*) можно определить как систему общественных отношений, в рамках которых несовершеннолетний наделяется специфическими субъективными правами и несет особые юридические обязанности, посредством которых он связан с другими субъек-

тами этих отношений. Спецификой ювенальных правоотношений является возможность ребенка участвовать в них как непосредственно (в личном контакте со вторым субъектом правоотношения), так и опосредованно (например, через законных представителей); с одной стороны, при регулировании этих отношений несовершеннолетним устанавливаются определенные льготы (привилегии), с другой – сужаются или расширяются некоторые общие возможности участия в соответствующих правоотношениях его субъектов».⁴⁰

Однако из этого суждения вовсе не следует, что в силу специфики несовершеннолетних как субъектов правоотношения само правоотношение, в котором они участвуют, приобретает нечто качественно новое как для них самих, так и для взрослых его участников. Поэтому вряд ли допустимо, на наш взгляд, говорить о ювенальном праве в субъективном смысле и соответственно о «субъективных ювенальных правах», не вкладывая в данное понятие оттенка некоторой условности. Любое правоотношение с участием несовершеннолетнего, где реализуется то или иное принадлежащее ему право, не утрачивает своей принадлежности к соответствующей отрасли права толь-

⁴⁰ Ювенальное право: учебник для вузов /Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 12.

ко потому, что его участником является особый субъект. Поэтому субъективное право, принадлежащее конкретному несовершеннолетнему лицу в конкретном правоотношении, остается гражданским, семейным, трудовым и т. п.

«Ювенальными» правоотношениями можно назвать лишь те общественные отношения с участием несовершеннолетних, для которых в соответствующей отрасли права существуют нормы, специально предназначенные для несовершеннолетних. Таким образом, субъективные права, входящие в состав отраслевых правосубъектностей несовершеннолетних и реализуемые в конкретных правоотношениях с их участием, можно условно именовать как «субъективные ювенальные права».

Если в силу жизненных обстоятельств, прямо установленных законом (к примеру, в силу приобретения несовершеннолетним в установленном законом порядке полной гражданской дееспособности), такая специфика утрачивается, несовершеннолетний перестает быть субъектом ювенальных правоотношений в гражданском праве, но остается таковым применительно ко всем остальным отраслям права.

Итак, предмет ювенального права можно условно определить как совокупность общественных отношений с участием несовершеннолетних лиц, отража-

ющих специфику их правового регулирования, обусловленную их возрастом и социальными ролями. В общей массе отношений с участием несовершеннолетних ювенальное право интересуют отношения, требующие прямого правового воздействия в силу их существа и особой социальной значимости, в которых из-за недостаточного возрастного уровня ребенок не имеет возможности защищать свои права и законные интересы столь же эффективно, как другая сторона отношений – взрослый человек. К ювенальным отношениям, подлежащим правовому регулированию, относятся самые важные моменты жизни и деятельности несовершеннолетних, связанные с возникновением, реализацией и прекращением наиболее значимых прав, законных интересов и обязанностей ребенка, требующих четкой правовой регламентации, предусмотренных Конвенцией о правах ребенка и Конституцией РФ.

Возникновение новых отраслей права ставит проблему четкой фиксации не только предмета, но и метода правового регулирования. Однако поскольку ювенальное право не может быть определено как самостоятельная отрасль права, то и о методе правового регулирования «ювенальных» отношений можно говорить лишь условно, на метафорическом уровне. Метод ювенального права, с одной стороны, дол-

жен предоставлять детям максимум возможностей для реализации их прав, с другой стороны, уменьшать ответственность по сравнению со взрослыми, устанавливая высокую степень защиты ребенка государством, необходимую для его благополучия.

В доктрине справедливо отмечается, что «комплексный характер ювенального права не дает возможности указать лишь на один доминирующий метод правового регулирования. Ювенальному праву присуще сочетание действия различных, зачастую противоположных друг другу по характеру воздействия методов, относящихся как к числу императивных, так и диспозитивных».⁴¹ Исходя из интересов несовершеннолетних, метод ювенального права⁴² по содержанию воздействия на общественные отношения мыслится преимущественно дозволительным, а по форме предписаний – преимущественно императивным для пресечения возможных злоупотреблений. Сочетание указанных начал и выражает его своеобразие.

Вследствие этого ювенально-правовой метод может быть определен как дозволительно-императив-

⁴¹ Ювенальное право: учебник для вузов / Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 13.

⁴² Термины «метод ювенального права», «ювенально-правовой метод», «ювенальные правоотношения», «ювенально-правовое регулирование» употребляются в настоящей работе исключительно условно, в целях более четкого восприятия и более глубокого уяснения проблемы.

ный. Дозволительность метода ювенально-правового регулирования в том, что соответствующие нормы, включаемые в ювенальное право, наделяют ребенка правовыми средствами удовлетворения его потребностей и интересов в различных сферах общественных отношений, обязывая другую сторону указанных отношений исходить из интересов детей. Подчеркнем принципиально важную особенность названного метода: «Сущность этого права не в том, что должен сделать ребенок, а в том, что не должны делать все сограждане в отношении этого ребенка».⁴³ В этом смысле можно утверждать, что все правоотношения, в содержание которых входит указанная общая пассивная обязанность других субъектов, включая обязательственно-правовые отношения, всегда характеризующиеся как относительные, содержат элементы абсолютного правоотношения.

Не менее интересна также дискуссия по вопросу о месте ювенального права в общей системе права современной России, то есть об отнесении его к публичному либо к частному праву.

Поскольку каждый конкретный несовершеннолетний является, образно говоря, «конечной и непосредственной целью» ювенально-правового регулирова-

⁴³ *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: учебное пособие. Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М.: Юридический колледж МГУ, 1995. С. 191.

ния и никакие ценности не могут и не должны превалять над его интересами, государство обязано эти интересы реализовать и защищать. Объектом правовой защиты является, прежде всего, личность ребенка, его права и законные интересы, создающие фундамент для благополучия как самого подростка, так и общества в целом.

Если придерживаться формального критерия деления отраслей права и правовых отношений на частные и публичные, то разграничение зависит от ответа на вопрос, кому принадлежит инициатива защиты нарушенного права. В ряде случаев она принадлежит детям, прямо или опосредованно (например, через законных представителей) реализующим свое право на защиту. Однако в большинстве случаев в силу разных причин использовать свое право на защиту ребенок не может. Поскольку нарушения в области ювенального права всегда затрагивают публичные интересы (достаточно сказать о фактах лишения родительских прав, отмены усыновления, преступности несовершеннолетних и др.), инициатором защиты могут и должны выступать государственные органы. Такое положение возможно в гражданском и семейном праве, когда речь идет о защите несовершеннолетних членов семьи, недееспособных взрослых граждан, в иных случаях серьезного нарушения

публичных интересов.

Ввиду фактического неравенства участников значительной части отношений с участием несовершеннолетних, необходимости гарантированной государством и эффективной защиты прав и законных интересов ребенка, важности четкого установления начала и конца таких отношений, щадящего режима привлечения несовершеннолетних к юридической ответственности – в ювенальном праве видится публично-правовое начало. Отдельные, смежные с гражданским, семейным, категории и институты ювенального права (например, правоспособность и дееспособность несовершеннолетних; опека и попечительство; усыновление), несомненно, находятся на стыке между частным и публичным правом, и «перетягивать» их на чью-либо сторону вряд ли целесообразно. Преобладание в указанных институтах императивных норм оправдано присутствием в данных отношениях более значительного общественного (публичного) интереса. Другое дело, что государство должно принципиально воздерживаться от регулирования там, где в этом не будет необходимости. Поэтому возможно, что ювенальное право при завершении процесса его законодательного оформления в целом может быть отнесено к частному праву.⁴⁴ Однако несмотря на то, что в

⁴⁴ Борисова Н. Е. Правовое положение несовершеннолетних в Рос-

основе ювенального права находятся личные права и интересы ребенка, решающее значение для их реализации имеет правовая защита со стороны государства, его публично-правовых институтов. Тем не менее ни с позиций понимания специфики ювенального права, ни с точки зрения разграничения отраслей права на частные и публичные нет никаких оснований для утверждения о том, что ювенальное право «следует относить к так называемым частно-публичным отраслям отечественной системы права»⁴⁵ хотя бы потому, что несмотря на условный характер деления отраслей отечественного права на частные и публичные, невозможно выделить «частно-публичные» отрасли.

Важной характеристикой любого правового образования, независимо от того, можно ли отнести его к числу самостоятельных отраслей права, является его система. *Система права* – это объективно обусловленное комплексом регулируемых общественных отношений внутреннее строение права, выражающееся в объединении и расположении нормативного материала в определенной последовательности. Деление отрасли права на составляющие основано на понятиях правового института и нормы права.

сийской Федерации. С. 113–116

⁴⁵ Ювенальное право: учебник для вузов / Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 13.

Будучи последовательными выразителями идеи об отнесении ювенального права к числу так называемых комплексных отраслей права, авторы учебника «Ювенальное право» считают возможным выделять его отдельные институты. Под институтом ювенального права, по их мнению, понимается сложившаяся внутри нее обособленная, выделившаяся группа правовых норм, регулирующая качественно однородные общественные отношения с участием несовершеннолетних (например, гражданско-правовые, семейные, трудовые).⁴⁶

Однако вряд ли можно выделять в системе ювенального права, если понимать его как комплексный функциональный правовой институт, какие-либо специфические институты. Выделение в качестве таких норм гражданского, трудового, семейного права и т. п. представляется в значительной мере искусственным, так как совокупность норм указанных и других отраслей отечественного права, регулирующих соответствующие отношения с участием несовершеннолетних, характеризует не только и не столько специфику отрасли ювенального права, сколько те отрасли права, к которым соответствующие нормы относятся.

Разумеется, для удобства изучения можно условно выделить соответствующие субинституты, однако

⁴⁶ Там же. С. 14.

отраслевая принадлежность норм – отнюдь не единственный критерий систематизации ювенального права как комплексного функционального правового института. Столь же правомерным представляется выделение в нем таких функциональных структурных единиц, как субинституты, регламентирующие правовой статус несовершеннолетних по возрастным группам, по социальным ролям и т. п. Поэтому о системе ювенального права на современном этапе его развития можно говорить лишь с большой долей условности.

Первичной составляющей любой отрасли права является правовая норма. Норма ювенального права – это «общеобязательное веление, выраженное в виде государственно-властных предписаний, которое призвано самостоятельно осуществлять охрану прав несовершеннолетнего (или усиливать действие иных правовых норм) и регулировать специфические по своему содержанию общественные отношения».⁴⁷

Все нормативные документы, защищающие права несовершеннолетних, и соответствующие правовые нормы можно классифицировать по различным основаниям: по назначению, по территории действия, по юридической силе, по отраслевой принадлежности и

⁴⁷ Ювенальное право: учебник для вузов / Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 14.

др. Эта классификация хотя и имеет условный характер, однако помогает более четкому уяснению масштаба действия и функций правовых норм, регулирующих указанные отношения.

По назначению нормы ювенального права подразделяются на:

1) общие нормы, провозглашающие основные права и свободы человека, распространяющие свое действие и на несовершеннолетних, являющихся полноправными членами общества, и содержащиеся в Конституции и ряде отраслевых федеральных законов;

2) нормы, специально созданные для охраны прав несовершеннолетнего. Например, нормы гл. 14 УК РФ «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», гл. 42 ТК РФ «Особенности регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет», гл. 50 УПК РФ «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних».

По методу правового регулирования в сфере действия ювенального права следует выделить два основных вида правовых норм:

1) императивные нормы – категорические и строго обязательные предписания, не допускающие отступления от их формулировки (присущи в наибольшей степени нормам уголовного, уголовно-исполнитель-

ного, уголовно-процессуального законодательства);

2) диспозитивные правовые нормы, предписывающие вариант поведения или предоставляющие субъектам возможность регулировать отношения по своему усмотрению (примером таковых могут служить нормы гражданского, гражданско-процессуального, семейного права).

Сегодня, когда процесс формирования ювенального законодательства еще не завершен ввиду отсутствия в отечественном законодательстве специализированных нормативных актов, которые могли бы стать российским аналогом Конвенции о правах ребенка (например, Ювенальный кодекс), нормы ювенального права рассредоточены по различным правовым документам, что создает немалые трудности для правоприменителей при их отыскании. Поэтому вопрос о системе норм ювенального права тесно связан с вопросом систематизации ювенального законодательства.

§ 6. Ювенальное право как отрасль науки и как учебная дисциплина

Проблемы ювенального права на начальном этапе его развития в современной России после длительного забвения фактически отождествлялись с

проблемами формирования и развития в России и в ряде зарубежных стран различных моделей ювенальной юстиции, поскольку ювенальное право понималось лишь с позиций защиты прав и интересов несовершеннолетних правонарушителей. Слово-сочетание «ювенальное право» стояло в одном ряду с понятиями «ювенальная юстиция», «ювенальные суды». В принципе для этого имелись и в настоящее время имеются определенные основания. Как отмечала Н. Е. Борисова, ювенальная юстиция как бы завершает процесс юридической защиты прав ребенка, в основании которой находятся законодательно закрепленные права и свободы, составляющие ядро его правового статуса. Отсюда взаимосвязь правового положения ребенка и его судебной охраны, реализация и обеспечение которых возможны в рамках определенных правовых моделей, предполагающих особую юрисдикцию и правила судопроизводства.⁴⁸

Однако в настоящее время при обсуждении проблем подрастающего поколения слово «ювенальный» употребляется довольно часто, причем не только в сочетании со словом «юстиция», но и с интересующими нас ювенальными отношениями и ювенальным правом.⁴⁹

⁴⁸ Борисова Н. Е. Указ. соч. С. 207.

⁴⁹ Там же. С. 108.

Публикации в области ювенального права освещают вопросы, далеко выходящие за пределы проблем, касающихся только ювенальной юстиции, и представляют интерес для работников правоохранительных органов, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, управлениям образования, социальной защиты населения, других организаций, входящих в систему профилактики, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также правозащитных организаций.

Все вышесказанное позволяет поставить вопрос о ювенальном праве как о направлении научного исследования, научном поиске ответа на практическую потребность улучшения ситуации с детьми. Отрасль права выступает в облициях: отрасли законодательства, отрасли права (в собственном смысле слова), науки и учебной дисциплины. Помимо особого объекта регулирования и определения специфики правового регулирования совокупность нормативных актов должна обладать системными характеристиками: иерархической соподчиненностью, единством, комплексным регулированием затрагиваемых вопросов и т. д.

Как юридическая наука ювенальное право имеет свой вполне определенный *предмет*: оно изучает общественные отношения с участием специфического

субъекта – ребенка, историю информирования и развития, особенности их социального (прежде всего – правового) регулирования, законодательство о несовершеннолетних, его формирование и развитие, тенденции правоприменительной практики, правовые отношения с участием ребенка, взаимодействие различных правовых норм и нормативных правовых актов, регламентирующих правовой статус несовершеннолетних и регулирующих общественные отношения, в которых они являются субъектами, с целью выявления пробелов и противоречий в регулировании этих отношений и обеспечения внутренней гармонии в их правовом регулировании.

Не представляет сложности также определение *методологии* данной науки, так как для проведения научных исследований в области ювенального права вполне пригоден весь комплекс методов научного исследования, применяемых общественными науками, в частности юридическими. Науке ювенального права присущи известные и другим наукам методы исследования: историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-догматический, конкретно-социологический, диалектический, статистический.

Среди основных *задач* науки ювенального права необходимо обозначить следующие:

- теоретическое комментирование отечественного

законодательства в сфере обеспечения прав и законных интересов ребенка;

- изучение отечественного и зарубежного опыта в сфере деятельности органов ювенальной юстиции;
- исследование особенностей правовой защиты несовершеннолетних в российском обществе и государстве;
- анализ деятельности органов ювенальной юстиции по обеспечению прав и законных интересов ребенка в РФ;
- разработка рекомендаций по дальнейшему улучшению правового регулирования общественных отношений с участием несовершеннолетних;
- формирование предложений, направленных на совершенствование ювенального законодательства и создание специализированных правовых актов, регулирующих права и законные интересы несовершеннолетних;
- изучение законодательного опыта других государств, особенно тех, в которых приняты правовые акты, соответствующие международным стандартам.

Отечественная наука ювенального права тесно связана с деятельностью законодательных и правоприменительных органов. Это, в частности, выражается в форме участия ученых и практиков в разработках, консультировании и экспертной оценке зако-

нопроектов по вопросам ювенального права и законодательства, проходящих в Федеральном собрании РФ на парламентских чтениях по тем или иным вопросам правовой защиты несовершеннолетних.

Тем не менее формирование ювенального права как отрасли научного познания в результате целого ряда причин находится в настоящее время на начальной стадии. Было бы неверно утверждать, что для развития этой науки полностью отсутствует какая бы то ни было эмпирическая и теоретическая база. Несмотря на разбросанность законодательства о несовершеннолетних по различным отраслям и на отсутствие его внутреннего единства, оно является достаточно обширным и вместе с данными правоприменительной практики выступает достаточным фактическим материалом для научных исследований.

Для формирования и развития этой науки имеется прочная теоретическая база, поскольку еще задолго до появления идей о возрождении ювенальных судов и системы ювенальной юстиции в целом, а также формирования единой науки ювенального права в различных отраслевых юридических науках на основе соответствующего отраслевого законодательства и данных правоприменительной практики велись и в настоящее время ведутся многочисленные научные разработки по правовым проблемам несовершен-

летних как фундаментального, так и прикладного характера. Другое дело, что при отсутствии внутреннего единства в правовом регулировании общественных отношений с участием несовершеннолетних и единой науки ювенального права не может быть обеспечен комплексный анализ проблем, касающихся правового положения несовершеннолетних в современном обществе.

Как предмет научного исследования ювенальное право должно пройти в своем развитии несколько этапов: от углубленного изучения проблем, связанных с правовым регулированием данной группы общественных отношений, до формирования научных школ и научной доктрины.

Ювенальное право, являясь самостоятельной наукой, должно в то же время стать составной частью общей комплексной науки о несовершеннолетних – ювенологии.

Четко осознавая тот факт, что в буквальном смысле ювенология – это наука не только о несовершеннолетних, но и о молодежи в целом, мы, как уже отмечалось, сознательно сужаем ее предмет и определяем ее как науку о несовершеннолетних. Развитие науки ювенального права как комплексной отрасли научных познаний по правовым проблемам несовершеннолетних, особенно в составе еще более общей

комплексной науки ювенологии, невозможно без создания в НИИ и вузах специализированных секторов, проблемных лабораторий или иных научно-исследовательских центров ювенологии и ювенального права.

Создание и функционирование специализированных научных подразделений в области ювенологии и ювенального права и проведение в них комплексных научных исследований открывают возможности для подготовки и активной деятельности специалистов-ювенологов, как ученых, так и практиков, независимо от базового образования, имеющих различные уклоны: ювенолог-правовед, ювенолог-психолог и т. п. Такие специалисты могут оказаться весьма ценными при формировании ювенальных судов и системы ювенальной юстиции в целом. При необходимости они могут менять характер своей профессиональной деятельности, поскольку являются специалистами широкого профиля. В настоящее время в некоторых юридических вузах уже выделена специализация «Юрист-ювеналист» в рамках специализаций «Юриспруденция» и «Правоохранительная деятельность». Таким же образом именуются ученые в области ювенального права.⁵⁰

⁵⁰ Ювенальное право: учебник для вузов / Под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. С. 3, 15–16.

Однако для подготовки таких специалистов необходимо решить ряд проблем, связанных с совершенствованием научных и учебных специализаций. В частности, ювенальное право как научная специальность не вписывается в номенклатуру научных специальностей, принятую ВАК, что уже в настоящее время порождает проблемы подготовки научно-исследовательских и научно-педагогических кадров высшей квалификации, поскольку невозможно определить, по какой специальности следует сдавать кандидатские экзамены и защищать кандидатские и докторские диссертации.

Приспособление комплексных научных разработок по ювенальному праву к специализации действующих диссертационных советов невозможно, так как для определения специализации будет необходимо акцентировать внимание на проблемах, вписывающихся в ту или иную научную специальность. Но в таком случае налицо разработка проблем не в области ювенального права в целом, а в области соответственно гражданского права, уголовного права, уголовного процесса и т. п. Если ориентироваться на действующий перечень научных специальностей, то представляется, что ювенальное право ближе всего связано с конституционным правом.

Однако оно также может быть связано с теори-

ей права ввиду комплексного характера самого ювенального права (научная специальность 12.00.01) либо с семейным правом (научная специальность 12.00.03), поскольку абсолютное большинство проблем правового регулирования общественных отношений с участием несовершеннолетних так или иначе связано с проблемами семьи как социального института и с проблемами правового регулирования семейных отношений. В целях единообразного толкования перечня научных специальностей желательно вписать ювенальное право в один из предлагаемых разделов.

Ювенальное право как специальная учебная дисциплина включает в себя в качестве основного содержания изучение действующих международных правовых актов, прежде всего, общепризнанных принципов и норм международного права, а также отечественного законодательства и практики его применения в сфере обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетнего.

Практика преподавания дисциплины «Ювенальное право» направлена на решение ряда задач. Среди них: обобщение и выдача в качестве учебной информации комплексных знаний о правовом статусе несовершеннолетних в РФ; оказание образовательных услуг по подготовке кадров во всех сферах дея-

тельности, связанной с защитой прав и законных интересов несовершеннолетних, которые были бы способны к самостоятельной оценке степени защищенности прав и законных интересов ребенка в РФ, к выработке оптимальных путей совершенствования российского законодательства о правах и законных интересах детей, к формированию в обществе целостного представления о современном состоянии государственной ювенальной политики в РФ.

С учетом современных темпов развития общественных отношений и высокой степени актуальности в современной России проблем охраны детства процессы формирования ювенального права как науки и учебной дисциплины явно не будут затяжными. Это означает, что уже в недалеком будущем в стране возникнет насущная потребность в наличии специалистов в области ювенального права, обладающих комплексом знаний, умений и навыков толкования и применения законодательства о несовершеннолетних в целом, а не только в отдельных областях, например в области уголовного процесса и т. п. Подготовка таких специалистов должна осуществляться уже в настоящее время, а не после того, как будет принято соответствующее законодательство о ювенальной юстиции или о ювенальных судах. Квалификационная характеристика специалиста в области ювенального

права должна быть качественно иной по сравнению с квалификационной характеристикой обычного специалиста в области права, так как ему потребуются не только правовые, но и иные познания.

Глава 2. Ювенальное право и ювенальное законодательство

§ 1. Обзор международных актов о правах несовершеннолетних

Обеспечение и защита прав ребенка относится к глобальным проблемам современности, в решении которых заинтересовано все мировое сообщество. Это объясняется определяющей ролью подрастающего поколения в гарантировании жизнеспособности общества и прогнозировании его будущего развития. Однако следует признать, что ни одно государство в мире не может претендовать на роль образца в области соблюдения прав ребенка. Даже для самых демократических и экономически развитых государств характерны рост преступности несовершеннолетних, наличие семей с низким жизненным уровнем, смертность детей из-за недостаточного медицинского обслуживания, рост числа беспризорных детей. Все эти и многие другие факторы доказывают невозможность разрешения детской проблемы только национальными средствами и вызывают необходимость

объединения усилий мирового сообщества в целом, что и обусловило возникновение института международно-правовой защиты прав ребенка.

Нормотворческая деятельность по защите прав ребенка велась и в настоящее время продолжает вестись по двум направлениям:

1) закрепление прав ребенка в общих декларациях и конвенциях по правам человека либо в международных соглашениях, регламентирующих права отдельных социальных групп, тесно связанных с ребенком (права женщин) или в определенной области отношений (в области семейного, трудового права, образования);

2) разработка деклараций и конвенций, специально регулирующих права ребенка.

Как уже отмечалось, XX столетие ознаменовалось ратификацией целой системы документов, представляющих собой основополагающие международно-правовые акты о правах и свободах человека, в частности: «Всеобщая декларация прав человека» от 10 декабря 1948 года,⁵¹ международные пакты «О гражданских и политических правах»⁵² и «О социально-экономических и культурных правах» 1966 года,⁵³

⁵¹ Официальные документы СССР 1948 года. С. 39–42.

⁵² United Nations Treaty Series, vol. 999. P. 225–240.

⁵³ Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994. Европейская конвен-

Европейская конвенция «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года⁵⁴ и др. В Декларации и международных пактах помимо общих положений о правах человека были сформулированы специальные положения, непосредственно касающиеся прав и интересов детей: принцип равенства детей, нормы о защите материнства и младенчества, о защите детей от эксплуатации, о праве детей на образование.

Неоценимое значение названных международно-правовых документов состоит в том, что они создают базу для вычленения из всего массива законодательных актов для их дальнейшей систематизации в специальное законодательство, обозначаемое как детское право. Этот процесс происходит как на международном, так и на внутригосударственном уровне.

Так, в соответствии со ст. 24 Международного пакта «О гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 года предусмотрено, что «каждый ребенок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, ко-

ция о защите прав человека и основных свобод 04.11.1950// СЗ РФ. 08.01.2001. № 2, ст. 163.

⁵⁴ Собрание законодательства РФ, 08.01.2001, № 2, ст. 163.

торые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства. Каждый ребенок должен быть зарегистрирован немедленно после его рождения и должен иметь имя. Каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства».

В ст. 12 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» от 16 декабря 1966 года предусмотрено право ребенка на охрану здоровья, на защиту от экономической эксплуатации; на государства-участников возлагается обязанность принимать меры к сокращению детской смертности и к обеспечению права ребенка на здоровое развитие. Статья 13 данного Пакта предусматривает право ребенка на образование. В п. 3 данной статьи предусмотрено право родителей или законных опекунов выбирать для реализации этого права школы, не только учрежденные государственными властями, но и иные школы, отвечающие минимуму, установленному соответствующим государством. Родители также имеют право на обеспечение религиозного и нравственного воспитания своих детей.

Таким образом, начало систематизации норм, образующих институт «детского права», уже положено на уровне международно-правовых актов об охране и защите прав детей. Первым выражением озабоченности со стороны мирового сообщества положением

детей было принято в 1923 году Советом созданной незадолго до этого неправительственной организации Международный союз спасения детей Декларации о правах ребенка. Эта Декларация, получившая название Женевской, была одобрена в следующем году 5-й Ассамблеей Лиги Наций. В 1924 году в Женеве Лига Наций на своей 5-й сессии приняла предложенную Международным союзом спасения детей Декларацию прав ребенка.

Однако окончательно система международной защиты прав ребенка как составной части защиты прав человека сложилась после Второй мировой войны в рамках Организации Объединенных Наций, одним из основополагающих принципов которой было провозглашение уважения к правам и свободам человека.

Первым комплексным актом такого рода является Декларация прав ребенка (провозглашена резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1959 года).⁵⁵ Декларация прав ребенка расширила 5 принципов Женевской декларации 1924 года до 10 принципов. В ее Преамбуле отмечается, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая

⁵⁵ Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей: Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Л. В. Корбут, СВ. Поленина. М., 1998.

надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения».

Этот документ сосредоточил внимание правительств многих стран на вопросах обеспечения защиты прав детей. Декларация прав ребенка провозглашает равные права детей в области воспитания, образования, обеспечения, физического и духовного развития независимо от расы, цвета кожи, родного языка, религиозных, политических или других убеждений. Декларация призывает родителей, общественные организации, правительства признать права детей и всемерно содействовать претворению их в жизнь.

Не умаляя значения Декларации как «первой ласточки» в системе «детского права», необходимо тем не менее констатировать, что этот международный документ был лишь преддверием для разработки и принятия поистине судьбоносного для детей всего мира международно-правового акта: речь идет о Конвенции ООН «О правах ребенка», принятой 20 ноября 1989 года,⁵⁶ в 30-ю годовщину принятия Декларации, и ратифицированной СССР 13 июня 1990 года. После прекращения существования СССР все международные обязательства, вытекающие из смысла и буквы

⁵⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 44 сессия. Дополнение № 49 (A/44/49). С. 230–239.

Конвенции, приняла на себя Российская Федерация. Конвенция вступила в силу для России 15 сентября 1990 года.

Конвенция закрепляет различные права ребенка – гражданские, политические, экономические, социальные и культурные, ранее никогда не объединявшиеся в едином документе. Ее положения учитывают многообразие культур, традиций, религий, уровней экономического развития различных стран. Все это, а также существование механизма контроля за соблюдением положений Конвенции, делает этот документ уникальным инструментом защиты прав детей.

С принятием Конвенции была достигнута окончательная договоренность мирового сообщества о том, кого следует считать ребенком и предоставлять особую защиту. В Конвенции принято компромиссное и разумное решение о том, что ребенком признается человеческое существо от рождения до 18 лет, если законодательством соответствующего государства не предусмотрен более ранний возраст для достижения совершеннолетия.

Конвенция содержит 54 статьи, учитывающие практически все моменты, связанные с жизнью и положением ребенка в обществе. Она имеет равное значение для народов всех регионов мира. Конвенция о правах ребенка не только развивает, но и конкретизи-

рует положения Декларации прав ребенка. Она идет дальше Декларации в том, что государства, которые присоединяются к Конвенции, несут юридическую ответственность за свои действия в отношении детей.

В Конвенции был введен ряд новых прав ребенка по сравнению с теми, которые были закреплены в Декларации 1959 года: на выживание и развитие (ст. 6), на сохранение индивидуальности (ст. 8), на право свободно выражать свои взгляды (ст. 12), на участие в военных действиях (ст. 38), на физическое и психологическое восстановление и социальную реинтеграцию жертв злоупотреблений и эксплуатации (ст. 39). В Конвенции впервые особо оговорена роль средств массовой информации: государства-участники обязуются поощрять средства массовой информации к распространению информации и материалов, полезных для ребенка в социальном и культурном отношении, чтобы ребенок имел доступ к информации из различных национальных и международных источников (ст. 17). В соответствии со ст. 42 государства-участники обязуются «широко информировать о принципах и положениях Конвенции как взрослых, так и детей».

Впервые в истории в рамках Конвенции был создан международный механизм контроля за выполнением положений Конвенции – Комитет по правам ребенка. Он уполномочен рассматривать периодиче-

ские (раз в 5 лет) доклады государств о принятых ими мерах по осуществлению положений Конвенции (ст. 44). Кроме того, ст. 45 предусматривает, что Комитет также является координатором международного сотрудничества по выполнению поставленных в Конвенции целей. Для этого в его работе могут принимать участие Детский фонд ООН, учреждения, международные неправительственные организации.

Хотя по разным причинам Конвенцию 1989 года о правах ребенка либо хвалили, либо критиковали как «революционный» документ,⁵⁷ ее следует в действительности рассматривать как важное событие. В настоящий момент 193 страны либо подписали этот акт, либо стали участниками Конвенции. Не присоединились к ней США и Сомали. В 1990 году Государственный секретарь США М. Олбрайт от имени США подписала документ, но для ратификации сенатом он так и не был представлен. После серьезных дискуссий американские законодатели пришли к выводу, что это радикально опасный документ, предоставляющий возможность неограниченного вмешательства со стороны правительства в семейную жизнь как «наиболее опасную угрозу правам родителей в истории Соединенных Штатов».⁵⁸

⁵⁷ Ушаков Н. А. Международное право. М.: Юристъ, 2000. С. 112.

⁵⁸ Титова Т. А. Конвенция ООН «О правах ребенка»: причины отказа

Тем не менее Конвенция о правах ребенка делает шаг вперед по сравнению с действующими международными документами. Она увязывает права ребенка с правами и обязанностями родителей и других лиц, несущих ответственность за жизнь детей, их развитие и защиту, и предоставляет ребенку право на участие в принятии решений, затрагивающих его настоящее и будущее.

Конвенция о правах ребенка стала отправной точкой для разработки как региональных конвенций о правах ребенка (в рамках Организации африканского единства в 1990 году принята Африканская Хартия прав и благополучия детей;⁵⁹ Советом Европы разрабатывается Европейская конвенция о правах ребенка), так и конвенций и других международных документов, регулирующих отдельные права ребенка (например, Конвенция 1993 года по защите детей и сотрудничеству в отношении международного усыновления⁶⁰).

США от ратификации // Правоведение. 2000. № 2. С. 223–229.

⁵⁹ Международные акты о правах человека: Сборник документов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 737–747.

⁶⁰ Официальный сайт Гагской конвенции по международному частному праву // Гаага, 29 мая 1993 г. Текст Конвенции на английском языке. Конвенция вступила в силу 01.05.1995. Россия подписала Конвенцию 07.09.2000. (Распоряжение Президента РФ от 26.06.2000 241-рп). Конвенция не вступила в силу для России.

Новый виток развития права ребенка получили после состоявшейся 30 сентября 1990 года в Нью-Йорке Всемирной встречи на высшем уровне в интересах детей. На этой встрече были приняты Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей и План действий по осуществлению Всемирной декларации. В этих документах сформулированы конкретные цели, которые должны быть реализованы к концу текущего столетия, а именно: борьба с основными детскими заболеваниями; сокращение смертности детей в возрасте до 5 лет; снижение уровня материнской смертности; оказание повсеместной поддержки детям-инвалидам; предоставление защиты детям в условиях вооруженных конфликтов; обеспечение неотъемлемых прав ребенка.

25 мая 2000 года к Конвенции о правах ребенка 1989 года было принято два дополнительных протокола – Факультативный протокол, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, и Факультативный протокол, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Указанные документы были приняты в ответ на усилившееся в последнее время вовлечение несовершеннолетних во внутренние вооруженные конфликты (Афганистан, Судан, Сьерра Лионе, Чечня и др.).⁶¹

⁶¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи ООН, 44 сессия. До-

Конвенция о правах ребенка называется Великой Хартией вольностей для детей.⁶² Человек в возрасте до 18 лет имеет право на полное развитие своих возможностей в условиях, свободных от голода и нужды, эксплуатации и жестокости. Мировая общественность практически единодушно оценивает Конвенцию как документ высокого международного стандарта.

§ 2. Система национального ювенального законодательства современной России

За последние годы не только в Российской Федерации, но и в других государствах, как отмечает Н. Е. Борисова, происходит бурное развитие специального «детского» законодательства. Оно развивается в основном на базе семейного права, однако явно прослеживается тенденция к комплексному регулированию общественных отношений с участием ребенка. Во многих государствах континентальной Европы приняты ювенальные кодексы; в Китае права детей зафиксированы отдельной строкой в Конституции.⁶³

полнение 49. С. 230–239.

⁶² Шнекендорфт З. К. Права ребенка в законодательных актах // История. 1997. № 40. С. 3.

⁶³ Борисова Н. Е. Правовое положение ребенка в Российской Федера-

Анализ действующих правовых актов в исследуемой области и практике их применения показывает, что формируемая в нашей стране система так называемого ювенального законодательства обладает чертами отраслевого, межотраслевого (комплексного) и специального (собственно ювенального) законодательства. Об этом свидетельствует тот факт, что многие нормы, регламентирующие правовой статус ребенка, в настоящее время разбросаны по различным отраслям права.

Имеются все основания утверждать, что систему ювенального законодательства, как и всех отраслей законодательства, возглавляет Конституция РФ, принятая и вступившая в силу 12 декабря 1993 года (в ред. ФКЗ от 30.12.2008 года № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 года № 7-ФКЗ).⁶⁴

Конституция РФ (ст. 17) провозглашает, что в России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина, государственная защита которых обеспечивается ст.45 Основного закона нашей страны.

Что касается текущего законодательства, то в Российской Федерации положение несовершеннолетних регламентируют нормы различных отраслей права,

ции. М.: Изд-во МГСУ, 2004. С. 166–172.

⁶⁴ Собрание законодательства РФ, 2009, № 4, ст. 445.

в частности конституционное, гражданское, трудовое, жилищное, семейное, гражданско-процессуальное право, а в области регулирования охранительных отношений с участием несовершеннолетних, которые выступают в них как правонарушители или как потерпевшие от правонарушений – административное право, уголовное и уголовно-процессуальное право. Не раскрывая в данном параграфе содержания нормативных правовых актов, образующих систему ювенального законодательства, поскольку это будет сделано в следующих главах, целесообразно тем не менее дать общий обзор этих актов и попытаться выявить особенности законодательства о несовершеннолетних в современной России.

Помимо Конституции РФ основным законодательным актом федерального уровня, предусматривающим в рамках отрасли конституционного права и конституционного законодательства положения, касающиеся несовершеннолетних, является Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ в ред. ФЗ от 28 июня 2009 года № 127-ФЗ.⁶⁵ Давая краткую характеристику данного Закона, следует подчеркнуть два основных момента: *во-первых*, он основан на положениях, содержащихся в ст. 6 и 62 Конституции РФ, которые пол-

⁶⁵ Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1981, № 26, ст. 903.

ностью распространяются на несовершеннолетних, в особенности важнейшее из них: гражданство Российской Федерации является равным и единым независимо от оснований его приобретения и создает основу для равенства всех прав и обязанностей граждан РФ на территории России; *во-вторых*, специальные нормы о гражданстве детей содержатся в ст. 9 и в целом ряде других статей данного закона и входят в систему ювенального законодательства; подробно они будут рассмотрены в следующих главах.

Нормы ювенального права содержатся в целом ряде статей Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ).⁶⁶

Прежде всего, устанавливая одинаковую гражданскую правоспособность как для взрослых, так и для несовершеннолетних физических лиц (ст. 18 ГК РФ), закон предусматривает частичную дееспособность для несовершеннолетних, дифференцируя их на малолетних, в возрасте от 6 до 14 лет, и несовершеннолетних, в возрасте от 14 до 18 лет. Таким образом,

⁶⁶ Часть 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. В ред. ФЗ от 27 декабря 2009 г. № 352-ФЗ // Собрание законодательства РФ 1994, № 32, ст. 3301; часть 2 от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ в ред. ФЗ от 17 июня 2009 г. № 145-ФЗ // Собрание законодательства РФ 1996 № 5, ст. 410; часть 3 от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ в ред. ФЗ от 30 июня 2008 г. № 105-ФЗ // Собрание законодательства РФ 2001 № 49, ст. 4552; часть 4 от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ в ред. ФЗ от 24.02.2010 г. № 17-ФЗ // Собрание законодательства РФ 2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

полностью недееспособными лицами по гражданскому праву являются лица, не достигшие возраста 6 лет. Малолетние причисляются к разряду частично дееспособных, а несовершеннолетние относятся к числу частично недееспособных. Недостающая дееспособность несовершеннолетних восполняется полной дееспособностью их законных представителей: родителей, усыновителей, опекунов или попечителей (ст. 26, 28 ГК РФ). Однако несовершеннолетнее лицо может приобрести полную гражданскую дееспособность еще до достижения совершеннолетия, то есть 18 лет, путем вступления в брак, если брачный возраст снижен ему в установленном законом порядке, и в результате эмансипации (ст. 21, 27 ГК РФ).

Помимо указанных норм, устанавливающих гражданскую правосубъектность несовершеннолетних и по своему характеру скорее регулятивных, чем охранительных, в гл. 59 ГК РФ содержится еще две группы норм чисто охранительного свойства: нормы об ответственности за вред, причиненный малолетними и несовершеннолетними, и об ответственности за вред, причиненный самим несовершеннолетним повреждением здоровья или гибелью кормильца. К числу охранительных относятся также нормы наследственного права, содержащиеся, например, в ст. 1149 ГК РФ, устанавливающих право несовершеннолетних детей

и других иждивенцев наследодателя на обязательную долю при наследовании по завещанию.

Определен также гражданско-правовой статус несовершеннолетних в международном частном праве, то есть решен вопрос о том, законодательство какого государства следует применять в различных ситуациях, могущих возникнуть при участии несовершеннолетних лиц в договорных, деликтных, наследственных и иных гражданско-правовых отношениях. Часть 4 ГК РФ регулирует отношения, складывающиеся по поводу создания и использования исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, обладателями которых могут быть несовершеннолетние.

В целях защиты прав и интересов малолетних над ними устанавливается опека. Опекуны являются их законными представителями, представляют и защищают их интересы в любых органах и организациях без особых полномочий, на основании решения о назначении их опекунами, совершают в интересах малолетних все имущественные сделки, необходимые для их жизнеобеспечения, физического, психического, духовного и нравственного развития, отвечают за вред, причиненный малолетними. ГК РФ регламентирует деятельность попечителей над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, которые также

могут быть законными представителями несовершеннолетних, оказывают им помощь при защите их прав и интересов, дают согласие на совершение имущественных сделок, за исключением тех, которые несовершеннолетние могут совершать без их согласия.

При причинении несовершеннолетними вреда другим лицам попечители отвечают за вред лишь при отсутствии у несовершеннолетних достаточного для его возмещения имущества или заработка. Опекуну или попечителю назначаются только тем несовершеннолетним, которые остались без попечения взрослых; при обычных условиях функции опекунов и попечителей выполняют родители или усыновители.

Все это более подробно будет описано в главе 5 данной работы. В заключение следует особо подчеркнуть, что нормы гражданского права обеспечивают охрану и защиту интересов несовершеннолетних.

Поскольку личность несовершеннолетнего формируется в основном в семейном окружении, то базовым законом для него по праву считается Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) от 29 декабря 1995 года № 223-ФЗ в ред. ФЗ от 23 декабря 2010 года № 386-ФЗ.⁶⁷

Охрана прав и интересов несовершеннолетних в семье, как принято говорить, красной нитью прохо-

⁶⁷ Собрание законодательства РФ, 1996, № 1, ст. 16.

дит через весь СК РФ. В ст. 1 в качестве основных начал семейного законодательства и основных принципов правового регулирования семейных отношений предусмотрено два важных принципа: принцип приоритета семейного воспитания несовершеннолетних детей и принцип приоритета защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи. В ст. 13 опять-таки исключительно в интересах несовершеннолетних предусмотрена возможность вступления в брак до достижения совершеннолетия и соответственно – возможность снижения брачного возраста при наличии для этого уважительных причин до 16 лет на уровне федерального законодательства и до 14–15 лет в соответствии с законодательством субъектов РФ.

Нормы, обеспечивающие охрану и защиту интересов несовершеннолетних, предусмотрены в гл. 7–9, регулирующих личные и имущественные отношения между супругами. В ст. 31 СК РФ предусмотрено, что супруги обязаны решать совместно вопросы материнства и отцовства, планирования семьи, рождения, воспитания и образования детей. Интересы несовершеннолетних детей могут быть учтены также при разделе имущества супругов и при заключении брачного договора (ст. 38 п. 5, ст. 39 п. 2, ст. 42 СК РФ).

Глава 1 СК РФ посвящена регулированию отношений, связанных с зачатием и рождением детей, по

поводу установления происхождения детей, материнства и отцовства, регистрации рождения, присвоения ребенку фамилии, имени и отчества. Все нормы данной главы направлены прежде всего на охрану и защиту интересов детей, даже если их содержание не всегда полностью соответствует интересам родителей. Бывают ситуации, когда происхождение детей устанавливается не в момент регистрации рождения, а спустя порой длительное время; однако когда бы ни было установлено материнство и отцовство, права и обязанности родителей и детей считаются возникшими в момент рождения детей, что также соответствует прежде всего интересам последних.

Ключевая роль в определении семейно-правового статуса несовершеннолетних детей отводится гл. 11 СК РФ, именуемой «Права несовершеннолетних детей», в которой в полном соответствии со смыслом Конвенции ООН «О правах ребенка» закреплена система их личных и имущественных прав, главным из которых является право несовершеннолетних детей жить и воспитываться в семье. Эти права конкретизируются посредством установления обязанностей родителей по воспитанию детей и защите их прав и интересов (гл. 12) и по содержанию своих несовершеннолетних детей (гл. 13). В случае отсутствия родителей или при невозможности предоставить детям со-

держание оно может быть получено от совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер, а также от дедушки и бабушки при наличии у них необходимых средств.

Раздел VI целиком посвящен правовому регулированию отношений по устройству детей, оставшихся без попечения родителей. В гл. 18 в соответствии с нормами Конвенции определены принципы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, важнейшим из которых представляется принцип сохранения индивидуальности ребенка и привычной среды его обитания. При устройстве детей учитывается этническое происхождение ребенка, его родной язык, религия, культура, территория, на которой ребенок постоянно проживает или фактически находится. В данной главе определен порядок выявления и устройства детей, оставшихся без попечения родителей, требования к личности воспитателя (усыновителя, опекуна, попечителя или приемного родителя).

Главы 19–22 посвящены подробной правовой регламентации форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, включая не только семейные формы (усыновление, опеку (попечительство) в том числе приемную и патронатную семью), но также помещение детей на воспитание в организации для де-

тей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и иные организации, оказывающие образовательные, медицинские, социальные и иные услуги.

В разделе VII, в котором содержатся нормы международного частного семейного права, содержится немало положений, направленных исключительно на охрану интересов детей при определении применимого права. Так, например, при решении вопроса о взыскании алиментов на ребенка, если эти отношения не урегулированы международным договором, применяется законодательство государства, гражданином которого является ребенок (ст. 164 СК РФ). Под особой охраной находятся интересы ребенка при так называемом международном усыновлении (ст. 165 СК РФ).

Разумеется, возможности действующего семейного законодательства по охране и защите интересов несовершеннолетних еще далеко не исчерпаны; многие острейшие проблемы требуют четкого, однозначного, в некоторых случаях – безотлагательного законодательного решения, о чем будет более подробно говориться в гл. 6. Однако в целом в рассматриваемом аспекте СК РФ можно признать достаточно качественным законодательным актом.

Целая система норм ювенального права содержится в Трудовом кодексе Российской Федерации (далее

– ТК РФ) от 30 декабря 2001 года с последующими изменениями и дополнениями.⁶⁸ Практически все нормы, в той или иной мере касающиеся регламентации, охраны и защиты прав несовершеннолетних работников и работодателей, можно характеризовать как специальные охранительные нормы. Охрана и защита трудовых прав и интересов несовершеннолетних участников трудовых правоотношений, прежде всего работников, осуществляются в трех направлениях: первое направление включает нормы-принципы, в частности в ст. 3 ТК РФ, устанавливающей на основе общепризнанных норм и принципов международного права, в частности Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод»,⁶⁹ а также на основе ст. 19 Конституции РФ, правила о недопустимости дискриминации в области трудовых прав и свобод в зависимости от пола, расы, цвета кожи, происхождения, семейного, социального и должностного положения и т. п., в том числе в зависимости от возраста и других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника.

Не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение

⁶⁸ Российская газета. 31.12.2001. № 256.

⁶⁹ Собрание законодательства Российской Федерации, 1998, № 20, ст. 2143.

прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловленные особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, к числу которых как раз и относятся несовершеннолетние работники.

Второе направление – и это прямо вытекает из смысла ст. 3 ТК РФ, – устанавливает специальные нормы, прямо предназначенные для охраны интересов именно несовершеннолетних, для обеспечения их нормального физического, психического и нравственного развития. В соответствии со ст. 20 и 63 данного Трудового кодекса полная трудовая правоспособность и дееспособность наступает с 16 лет; с этого возраста работник может вступать с работодателем в трудовые правоотношения с целью выполнения любой трудовой функции, за исключением случаев, когда для несовершеннолетних установлен прямой запрет на выполнение работ с вредными, опасными или тяжелыми условиями труда.

В некоторых случаях трудовой договор может быть заключен с согласия законного представителя несовершеннолетнего работника с 15 лет, а для выполнения легких работ, не могущих причинить вреда здоровью, – с согласия законного представителя и с разре-

шения органа опеки и попечительства – с 14 лет. В исключительных случаях, о которых будет сказано в дальнейшем, трудовой договор может быть заключен с лицами, не достигшими возраста 14 лет. В таких случаях от имени работника трудовой договор заключается его законным представителем.

К числу специальных охранительных норм, образующих систему трудового ювенального законодательства, относятся нормы об обязательных предварительном (при приеме на работу) и периодических медицинских осмотрах (обследованиях) несовершеннолетних до достижения 18 лет (ст. 69), о недопущении испытания при приеме на работу (ст. 70), о продолжительности ежедневной работы (смены) (ст. 94), об ограничении работ в ночное время, о недопущении привлечения к сверхурочным работам, к работам в выходные и праздничные дни, о размере и порядке предоставления очередного отпуска и др. (ст. ст. 96, 99, 126, 242, 244 и др., а также гл. 42 ТК РФ, специально предназначенная для регулирования труда несовершеннолетних).

Третьим направлением охраны здоровья несовершеннолетних нормами трудового права, обеспечения их нормального развития являются нормы, устанавливающие особенности регулирования труда беременных женщин, матерей, а также других граждан,

имеющих детей и осуществляющих их воспитание. В таких нормах (к примеру содержащихся в гл. 45 ТК РФ) четко проявляется действие принципа государственной поддержки и защиты материнства, отцовства и детства (ст. ст. 7, 38 Конституции РФ).

Все сказанное выше не означает, что в практике применения указанных охранительных норм ювенально-правовой направленности и в науке трудового права полностью отсутствуют нерешенные проблемы, касающиеся охраны и защиты трудовых прав и интересов несовершеннолетних. Однако в принципе, в особенности после внесения в ТК РФ изменений и совершенствования его редакции Федеральным законом от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ, данный законодательный акт также можно считать в целом высококачественным, охватывающим в пределах разумной достаточности всю сферу трудовых отношений с участием несовершеннолетних.

В аспекте социальной защиты детского и подросткового населения РФ необходимо охарактеризовать так называемое социальное законодательство, которое включает в себя законодательство о социальной защите отдельных групп населения, о пенсионном обеспечении, о социальном страховании, о прожиточном минимуме, о потребительской корзине, о материнском (семейном) капитале и т. п. Правовые нормы,

содержащиеся в нормативных правовых актах, призванных обеспечить социальную защищенность населения, по традиции принято выделять в самостоятельную отрасль права, именуемую правом социального обеспечения; соответственно сформировалась и самостоятельная отрасль законодательства – законодательство о социальном обеспечении. В данной отрасли права довольно легко найти как регулятивные (в меньшей степени), так и охранительные нормы, с помощью которых обеспечивается социальная защита несовершеннолетних и осуществляется выделение на их долю части национального дохода государства из так называемых общественных фондов потребления.

Имеются все основания для научной дискуссии по поводу того, охватывается ли законодательством о социальном обеспечении все социальное законодательство, включая законодательство об охране здоровья, об образовании, часть жилищного законодательства и даже трудовое законодательство, о котором речь уже шла. Дискуссионным является, к примеру, вопрос о том, насколько правомерно включать в законодательство о социальном обеспечении нормативные правовые акты, направленные не на оформление перераспределения национального дохода, а на создание правовых основ социальной защиты на-

селения. Однако отражение в данной работе научных споров по этому поводу представляется неуместным, поэтому мы исходим из понимания социального обеспечения в самом широком смысле, включая для удобства изложения системы норм ювенального права весь комплекс законодательства о социальной защите населения, о пенсионном обеспечении, о социальном страховании, за исключением обязательного медицинского страхования. Отдельной характеристики за рамками права социального обеспечения заслуживает также жилищное законодательство, хотя нам известна позиция о том, что жилищное право в своей основной части является компонентой данной отрасли права.

Итак, характеризуя нормы ювенального права, относящиеся по своей отраслевой принадлежности к праву социального обеспечения, необходимо отметить те же подходы к правовому регулированию данной сферы отношений с участием несовершеннолетних, какие мы отмечали при характеристике трудового законодательства.

В одну *группу* норм ювенального законодательства данной отрасли включаются как регулятивные, так и охранительные нормы, регламентирующие отношения в сфере социального обеспечения с участием несовершеннолетних. К их числу относятся нор-

мы, содержащиеся в пенсионном законодательстве, в соответствии с которыми детям-инвалидам, которым группа инвалидности не устанавливается и пенсия не назначается, производятся ежемесячные выплаты, а несовершеннолетним, потерявшим кормильца, в соответствии с законодательством о государственном пенсионном обеспечении и о трудовых пенсиях назначается пенсия до достижения ими возраста 18 лет, а при продолжении образования по очной форме обучения – на весь период обучения, но не более, чем до 23 лет.

Другую группу норм, регулирующих отношения с участием несовершеннолетних опосредованно, образуют нормы, предназначенные для регулирования отношений, в которых правообладателями являются не сами несовершеннолетние, а взрослые лица, однако и эти нормы в конечном итоге предназначены для создания условий, обеспечивающих выживание и нормальное внутриутробное развитие ребенка, уход за ним, его воспитание.

Речь идет, *во-первых*, о пенсионном обеспечении в связи с потерей кормильца супруга умершего, одного из родителей или другого члена семьи, независимо от его возраста и трудоспособности, который занят уходом за детьми, братьями, сестрами или внуками погибшего (умершего), не достигшими возраста 14 лет

и не работает.

Во-вторых, Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19 мая 1995 года № 81-ФЗ в ред. от 24 июля 2009 года № 213-ФЗ⁷⁰ установлена единая система пособий гражданам, имеющим детей, в связи с их рождением и воспитанием, которая обеспечивает гарантированную государством материальную поддержку материнства, отцовства и детства.

К числу норм данной группы несомненно относятся нормы, содержащиеся в Федеральном законе «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ в ред. ФЗ от 28 июля 2010 года № 241-ФЗ.⁷¹ Закон определяет дополнительные меры государственной поддержки семей, имеющих детей, как меры, обеспечивающие возможность улучшения жилищных условий, получения образования, а также повышения уровня пенсионного обеспечения. Из содержания этого определения видно, что данный закон скорее является комплексным, чем прямо относящимся к законодательству о социальном обеспечении. Тем не менее по своему смыслу и духу он в значительной своей части содержит нормы, явно тяготеющие к дан-

⁷⁰ Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21, ст. 1929.

⁷¹ Собрание законодательства РФ, 01.01.2007, № 1 (1 ч.), ст. 19.

ной отрасли права, прежде всего к институту пенсионного обеспечения. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что материнский (семейный) капитал, который прежде всего и входит в число дополнительных мер государственной поддержки семей с детьми с целью обеспечить им достойную жизнь, определяется законом как средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации на реализацию дополнительных мер государственной поддержки, установленных данным законом.

К числу норм ювенального права относятся также нормы публичных отраслей права, содержащихся в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – ГПК РФ) от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ в ред. от 23 декабря 2010 года № 389-ФЗ.⁷² В частности, в ст. 37 ГПК РФ определен объем процессуальной дееспособности малолетних и несовершеннолетних лиц, под которой понимается обеспечиваемая гражданским процессуальным законом возможность лица самостоятельно защищать в суде свои права и законные интересы, а также выполнять свои процессуальные обязанности.

В соответствии с ч. 2 данной статьи несовершеннолетний может осуществлять свои процессуальные

⁷² Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

права и исполнять процессуальные обязанности в полном объеме со времени вступления в брак или эмансипации, то есть с момента приобретения полной гражданской дееспособности.

Часть 3 данной статьи предусматривает, что права, свободы и законные интересы не только малолетних, но и несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет защищают их законные представители; однако суд обязан привлекать к участию в деле самих несовершеннолетних. В случаях, предусмотренных федеральным законом, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно защищать свои права, свободы и законные интересы по делам, возникающим из гражданских, трудовых, семейных, публичных и других правоотношений.

Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних (ч. 4 ст. 37). Имеются в виду не только родители, усыновители, опекуны и попечители, но и иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом. Понятно, что речь идет, *во-первых*, об органах опеки и попечительства, которые не только вправе, но и обязаны представлять и защищать права, свободы и законные интересы детей, оставшихся без попечения родителей; *во-вторых*, об организациях, в которые такие дети помещены под надзор и на воспита-

ние.

В ГПК РФ содержится целый ряд конкретных процессуальных гарантий, обусловленных возрастом несовершеннолетних истцов, ответчиков, третьих лиц и свидетелей. В частности, в ч. 2 ст. 154 установлены сокращенные (до 1 месяца) сроки рассмотрения дел о взыскании алиментов; как известно, судебные решения о взыскании алиментов, в том числе и прежде всего на содержание несовершеннолетних детей, обращаются к немедленному исполнению.

Статья 176 ГПК РФ предусматривает, что несовершеннолетние свидетели по делу, не достигшие 16 лет, допрашиваются в присутствии не только законного представителя, но и педагога. Эти лица не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, суд ограничивается разъяснением необходимости правдиво рассказать все, что им известно по делу (аналогичные нормы содержатся также в административном и уголовно-процессуальном праве).

Особые процессуальные гарантии реализации и защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего предусмотрены в гл. 29 ГПК, регламентирующей порядок рассмотрения судами дел об усыновлении (удочерении) детей. Так, в соответствии со ст. 273 ГПК РФ такие дела рассматриваются с обязатель-

ным участием усыновляемого ребенка, достигшего возраста 14 лет. Надо полагать, что в данном случае выявление подлинной воли ребенка, его добровольного согласия на усыновление не ставится в зависимость от того, проживает ли он в семье усыновителей и считает ли их своими кровными родителями.

В необходимых случаях к участию в деле может быть привлечен также усыновляемый в возрасте от 10 до 14 лет. В соответствии со ст. 275 ГПК РФ усыновленный, достигший возраста 14 лет, является истцом по делам об отмене усыновления; ребенок, достигший возраста 10 лет, также привлекается к участию в судебном разбирательстве для выявления его согласия на отмену усыновления, на изменение в связи с этим его фамилии, имени и отчества, а также записи усыновителей в качестве его родителей, если она была произведена при его усыновлении.

Глава 31 ГПК регламентирует порядок рассмотрения дел об ограничении или о лишении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет права распоряжаться своими доходами по основаниям, предусмотренным ст. 26 ГК РФ. Статья 284 ГПК РФ предусматривает обязательное участие в судебном заседании самого несовершеннолетнего. В гл. 32 содержатся нормы о порядке рассмотрения дел об объявлении несовершеннолетнего, достигшего возраста 16 лет, полно-

стью дееспособным (об эмансипации). С таким заявлением обращается сам несовершеннолетний при отсутствии согласия на его эмансипацию родителей или одного из них, что препятствует объявлению его полностью дееспособным органами опеки и попечительства.

К числу источников ювенального права безусловно следует отнести Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ в ред. от 28 декабря 2010 года № 417-ФЗ.⁷³ Содержащиеся в нем нормы ювенального права дифференцируются по трем направлениям деятельности государства.

Во-первых, это нормы, с помощью которых осуществляется охрана и защита прав и законных интересов несовершеннолетнего, потерпевшего от возможных или уже совершенных посягательств. Как предусмотрено в ч. 3 ст. 1.2 КоАП РФ, в соответствии с законодательством о защите прав несовершеннолетних предметом ведения Российской Федерации является определение подведомственности дел об административных правонарушениях Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Поскольку административное и административно-процессуальное законодательство, в том числе за-

⁷³ Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.

конодательство об административных правонарушениях, в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, то создание комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав является компетенцией субъектов РФ, которые могут наделять органы местного самоуправления отдельными полномочиями по охране и защите прав и интересов несовершеннолетних. Защита их прав осуществляется, в частности, путем установления административной ответственности взрослых за нарушение этих прав, о чем будет говориться в дальнейшем. Следует иметь в виду, что административная ответственность может быть также установлена законами субъектов РФ.

Во-вторых, в тех случаях, когда субъектом административных правонарушений является сам несовершеннолетний, закон устанавливает ряд материально-правовых и процессуальных гарантий защиты его законных интересов от нарушений со стороны органов и должностных лиц, в компетенцию которых входит деятельность по привлечению правонарушителей к административной ответственности.

В-третьих, закон устанавливает ряд процессуальных гарантий для несовершеннолетних свидетелей при их участии в рассмотрении дел об администра-

тивных правонарушениях. В частности, в соответствии с ч. 4 ст. 25.6 КоАП РФ несовершеннолетний свидетель допрашивается в присутствии своего законного представителя, а также педагога или психолога, и не предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Ему лишь разъясняется, что он должен правдиво рассказать все, что ему известно по данному делу.

При характеристике норм ювенального права, закрепленных в трудовом законодательстве и в законодательстве о социальном обеспечении, нами было обращено внимание на наличие норм, не только непосредственно направленных на охрану и защиту прав и интересов самого потерпевшего, но и норм, с помощью которых охрана прав будущего или рожденного ребенка осуществляется опосредованно. Большое число таких норм содержится и в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) от 13 июня 1996 года 63-ФЗ в ред. от 29 декабря 2010 года № 442-ФЗ. Опосредованная охрана интересов ребенка как в период его внутриутробного развития, так и после рождения осуществляется путем запретов при назначении наказания за совершение преступления.

Так, в соответствии со ст. 51 УК РФ беременным женщинам и женщинам, имеющим несовершеннолетних детей, не назначаются обязательные и исправительные наказания.

тельные работы; им не может быть назначен также арест (ст. 54), пожизненное лишение свободы (ст. 57); женщинам не назначается смертная казнь (ст. 59 УК РФ). В соответствии с п. «в», «г» ст. 61 УК РФ беременность женщины и наличие у виновного лица малолетних детей являются смягчающими обстоятельствами.

Опосредованная охрана интересов несовершеннолетних осуществляется также путем установления уголовной ответственности за посягательство на жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство и половую неприкосновенность как самого несовершеннолетнего, так и женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105, п. «г» ч. 2 ст. 112, п. «в» ч. 2 ст. 117, п. «е» ч. 2 ст. 126, п. «е» ст. 127, п. «и» ч. 2 ст. 127.1 и др.).

Аналогичные нормы закреплены в УК РФ с целью установления механизма защиты права на жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство и половую неприкосновенность несовершеннолетних, о чем подробно будет сказано в главе 8 данной работы. Если же несовершеннолетний оказался субъектом преступления, то действующее уголовное законодательство исходит из того, что основной целью наказания для него является его исправление и реинтеграция в обычную среду обитания. С учетом особенностей личности несовершеннолетнего в гл. 14 УК РФ содер-

жаты нормы, предусматривающие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних.

Здесь уместно отметить два важных момента: *во-первых*, имеются все основания утверждать, что в действующем уголовном и уголовно-процессуальном праве, несмотря на преобладающую роль карающего правосудия, все-таки имеются элементы восстановительного правосудия, а потому ювенальная юстиция постепенно пробивает себе дорогу в российском обществе, как и во всем цивилизованном мире. *Во-вторых*, нормы, содержащиеся в специально выделенной гл. 20 УК РФ «Преступления против семьи и несовершеннолетних», а также нормы о преступлениях против личности, в которых посягательства на личные нематериальные блага несовершеннолетнего являются квалифицирующими признаками составов соответствующих преступлений, свидетельствуют о том, что в области уголовно-правовой охраны и защиты прав детей Российская Федерация заметно активизирует свою деятельность по реализации Конвенции «О правах ребенка».

К числу источников ювенального права относится также Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (далее – УИК РФ) от 8 января 1997 года № 1-ФЗ в ред. от 28 декабря 2010 года № 404-ФЗ.⁷⁴

⁷⁴ Собрание законодательства РФ, 13.01.1997, № 2, ст. 198.

Целями данного Кодекса, как указано в ст. 1, являются: исправление осужденного, предупреждение совершения преступлений как самим осужденным, так и другими лицами.

Понятно, что на несовершеннолетних, отбывающих наказания, как связанные, так и не связанные с изоляцией от общества, распространяется действие таких принципов уголовно-исполнительного законодательства, как принцип законности, гуманизма (что особенно важно для несовершеннолетних), демократизма, равенства всех осужденных перед законом, дифференциации и индивидуализации исполнения наказания, рационального применения мер принуждения и средств исправления осужденных, стимулирования их правопослушного поведения, соединения наказания с исправительным воздействием (ст. 8). Полностью распространяются на них также нормы, содержащиеся в гл. 2 и регламентирующие правовое положение осужденных, их права и обязанности в период исполнения наказаний.

В то же время целый ряд норм, закрепленных в УИК РФ, специально посвящены вопросам отбывания наказания несовершеннолетними. К их числу относятся: нормы о раздельном содержании взрослых и несовершеннолетних в арестных домах (ст. 69), во время доставления к месту отбывания наказания в виде ли-

шения свободы (ст. 79), возможность краткосрочного свидания с выходом за пределы воспитательной колонии (ч. 3 ст. 89), повышенный по сравнению со взрослыми размер жилой площади на каждого осужденного до 3-х кв. м (ст. 99), ежегодные оплачиваемые отпуска большей продолжительности, чем у взрослых, осужденных к лишению свободы, а именно, 18 рабочих дней (ст. 106), ограниченный размер денежных средств, которые могут быть удержаны с их лицевых счетов (50 % по сравнению с 75 % у взрослых, ст. 107) и др. Кроме того, данный Кодекс в гл. 17 детально регламентирует порядок отбывания несовершеннолетними наказания в виде лишения свободы в воспитательной колонии с обычными, облегченными, льготными и строгими условиями.

Что касается норм ювенального права, содержащихся в действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) от 18 февраля 2001 года № 174-ФЗ в ред. от 29 декабря 2010 года № 434-ФЗ,⁷⁵ то в самом общем виде их можно охарактеризовать следующим образом: *во-первых*, в отличие от прежнего УПК РСФСРФ, даже с многочисленными изменениями и дополнениями, в нем содержится значительно больше процессуальных гарантий в отношении несовершеннолетнего

⁷⁵ Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (ч. I), ст. 4921.

субъекта преступления. Достаточно отметить хотя бы тот весьма значимый факт, что в нем выделена специальная гл. 50 «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних», в которой систематизированы все особенности производства по таким делам на всех стадиях уголовного процесса, от возбуждения уголовного дела до исполнения приговора.

Во-вторых, в нем учтены особенности личности несовершеннолетнего потерпевшего и свидетеля, что нашло отражение в нормах, устанавливающих порядок проведения отдельных следственных действий и судебного рассмотрения. В частности, из смысла ст. 20 УПК РФ следует, что частное преследование не распространяется на случаи, когда составы соответствующих преступлений предусматривают в качестве квалифицирующего признака совершение преступления в отношении заведомо для виновного несовершеннолетнего потерпевшего (ст. 115, 116 УК РФ и др.). В противном случае бороться с домашним насилием над детьми было бы практически невозможно.

Статья 50 УПК РФ предусматривает обязательное участие защитника по делам, в которых подозреваемый или обвиняемый (подсудимый, осужденный) является несовершеннолетним. В ст. 188 данного Кодекса предусмотрены особенности допроса несовершен-

нолетнего подозреваемого и обвиняемого; в ст. 191 – особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего. Лицо, не достигшее возраста 14 лет, допрашивается в присутствии педагога; по усмотрению следователя и (или) суда в присутствии педагога может быть допрошено лицо в возрасте от 14 до 18 лет. При допросе несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего вправе присутствовать его законный представитель.

Такова краткая характеристика отраслевого ювенального законодательства. Можно отметить также ряд законодательных актов межотраслевого характера, которые также нельзя отнести к системе специального ювенального законодательства, хотя цели и задачи подобных законов и подзаконных нормативных правовых актов значительно ближе к основной цели ювенального права в той ее характеристике, какая была представлена в главе 1 работы. К числу межотраслевого законодательства, содержащего нормы ювенального права, относятся:

– «Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 года № 5487–1 в ред. от 28 сентября 2010 года № 243-ФЗ.⁷⁶ В них содержится, *во-первых*, специальная норма, предусматривающая комплекс мер по охране здо-

⁷⁶ Ведомости СНД и ВС РФ, 19.08.1993, № 33, ст. 1318.

ровья несовершеннолетних (ст. 24); *во-вторых*, в ст. 61 предусмотрено исключение из общего правила о врачебной тайне при обращении пациента за медицинской помощью, поскольку медицинское учреждение обязано сообщить об этом законным представителям несовершеннолетнего пациента.

– Закон Российской Федерации «Об образовании» от 10 июля 1992 года № 3266–1 в ред. от 29 декабря 2010 года № 439-ФЗ.⁷⁷ Понятно, что все нормы, касающиеся дошкольного, школьного, а также в значительной мере начального, среднего, довузовского, в некоторой степени высшего профессионального, а также дополнительного образования, относятся к числу норм, входящих в систему ювенального законодательства.

– «Жилищный кодекс Российской Федерации» от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ в ред. от 30 ноября 2010 года № 328-ФЗ.⁷⁸ В частности, нормы ювенального права содержатся в ст. 31 и 69, в которых дети собственника и нанимателя жилого помещения названы в числе членов семьи, для которых установлены особые гарантии охраны их жилищных прав в случае прекращения семейных отношений. В ст. 57 предусмотрено право детей-сирот и детей, оставших-

⁷⁷ Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, № 3, ст. 150.

⁷⁸ Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

ся без попечения родителей, на внеочередное обеспечение жилыми помещениями после возвращения из детских учреждений, от родственников, опекунов или попечителей.

– Федеральный закон «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ в ред. от 17 декабря 2009 года № 315-ФЗ.⁷⁹ Судя по названию данного Закона, его можно было бы включить в систему специализированного ювенального законодательства, однако этого не позволяет его содержание, так как предусмотренные в нем дополнительные гарантии по социальной поддержке распространяются также на лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. К ним относятся «лица в возрасте от 18 до 23 лет, у которых, когда они находились в возрасте до 18 лет, умерли оба или единственный родитель, а также которые остались без попечения единственного или обоих родителей и имеют в соответствии с настоящим Федеральным законом право на дополнительные гарантии по социальной поддержке» (ст. 1 Закона).

Подавляющее большинство норм, закрепленных в данном Законе, на первый взгляд позволяет включить его в систему законодательства о социальном обес-

⁷⁹ Собрание законодательства РФ, 23.12.1996, № 52, ст. 5880.

печении. Однако в нем содержится немало норм других отраслей права. Так, в ст. 6 закреплены нормы о дополнительных гарантиях в области образования; в ст. 7 – в области медицинского обслуживания; в ст. 8 – дополнительные гарантии в области имущественных прав и права на жилое помещение; в ст. 9 – дополнительные гарантии реализации права на труд; в ст. 10 – специальные гарантии права на судебную защиту.

– Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ в ред. от 18 июля 2009 года № 178-ФЗ,⁸⁰ на основе которого внесены изменения в Семейный кодекс РФ, прямо касающиеся несовершеннолетних, а также принят ряд подзаконных нормативных правовых актов в виде Правил, связанных с осуществлением опеки и попечительства прежде всего над несовершеннолетними, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 года № 423 и от 19 мая 2009 года № 432. Хотя отношение к данному Закону российской общественности весьма неоднозначно именно с позиций защиты интересов несовершеннолетних, однако необходимо признать, что основной целью его принятия было упорядочение правового регулирования опеки и попечительства прежде всего в отношении данной категории

⁸⁰ Собрание законодательства РФ, 28.04.2008, № 17, ст. 1755.

подопечных.

Особая роль в системе ювенального законодательства в современном мировом сообществе, озабоченном положением детей, должна принадлежать специальному, предпочтительно кодифицированному, ювенальному законодательству в его собственном значении, то есть законодательству, специально посвященному положению несовершеннолетних в обществе и государстве. Как уже отмечалось, некоторые государства, в частности Китайская Народная Республика, пошли по пути конституционного закрепления правового статуса ребенка; другие страны выстроили систему норм ювенального права на самом высоком уровне систематизации законодательства – на уровне его кодификации, приняв ювенальные кодексы.

В Российской Федерации такое законодательство только еще начинает складываться. Чрезвычайно важными для регламентации правового статуса личности несовершеннолетнего являются нормы, содержащиеся в законах РФ и субъектов РФ, которые сами по себе никаких его прав не регламентируют, однако образуют систему обеспечительного законодательства, устанавливающего механизм реализации и защиты прав несовершеннолетних, закрепленных в других законах.

К числу подобного рода обеспечительных законов

относится прежде всего Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка» от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ в ред. от 17 декабря 2010 года № 326-ФЗ⁸¹ и принятые на его основе законы субъектов РФ. Названный Федеральный закон регулирует отношения, возникающие в связи с реализацией основных гарантий прав и законных интересов ребенка в Российской Федерации. Цели данного Закона и надежды, связанные с его принятием, нашли отражение в его преамбуле, в которой говорится следующее:

«Настоящий Федеральный закон устанавливает основные гарантии прав и законных интересов ребенка, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, в целях создания правовых, социально-экономических условий для реализации прав и законных интересов ребенка.

Государство признает детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания в них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности».

В ст. 4 Закона сформулированы, как уже отмечалось, цели государственной политики в отношении детей; в ст. 5 – принципы государственной ювеналь-

⁸¹ Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3802.

ной политики.

В ст. 6 Закона разграничены полномочия РФ и субъектов РФ в сфере осуществления основных гарантий прав ребенка. К полномочиям органов государственной власти Российской Федерации на осуществление гарантий прав ребенка в Российской Федерации относятся:

- установление основ федеральной политики в интересах детей;
- выбор приоритетных направлений деятельности по обеспечению прав и законных интересов ребенка, охраны его здоровья и нравственности;
- формирование и реализация федеральных целевых программ защиты прав ребенка и поддержки детства и определение ответственных за исполнение таких программ органов, учреждений и организаций;
- установление порядка судебной защиты и судебная защита прав и законных интересов ребенка;
- исполнение международных обязательств Российской Федерации и представительство интересов Российской Федерации в международных организациях по вопросам защиты прав ребенка.

К полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации на осуществление гарантий прав ребенка в Российской Федерации относятся реализация государственной политики в инте-

ресах детей, решение вопросов социальной поддержки и социального обслуживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (за исключением детей, обучающихся в федеральных образовательных учреждениях), безнадзорных детей, детей-инвалидов, организация и обеспечение отдыха и оздоровления детей (за исключением организации отдыха детей в каникулярное время).

Крупным достижением в области законотворческой деятельности современной России и несомненным достоинством данного Закона является наличие четкой системы гарантий его исполнения, чем отличается далеко не каждый закон. Так, в ст. 21 указаны конкретные источники финансирования предусмотренных в нем мероприятий. Финансирование федеральных мероприятий по реализации государственной политики в интересах детей осуществляется за счет средств федерального бюджета, внебюджетных источников, а также за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации.

Важной гарантией исполнения данного Закона является разработка ежегодного национального доклада о положении детей в РФ. В соответствии со ст. 22 Государственный доклад о положении детей в Российской Федерации ежегодно разрабатывается в

целях обеспечения органов государственной власти Российской Федерации объективной систематизированной аналитической информацией о положении детей в Российской Федерации и тенденциях его изменения. Государственный доклад о положении детей в Российской Федерации представляется Правительством Российской Федерации палатам Федерального собрания Российской Федерации. Порядок его разработки, распространения, в том числе опубликования, определяется Правительством Российской Федерации.

Наконец, в ст. 23 Закона предусмотрены гарантии его исполнения, так сказать, в собственном, узком смысле. Родители (лица, их заменяющие), а также лица, осуществляющие мероприятия по образованию, воспитанию, развитию, охране здоровья, социальной защите и социальному обслуживанию ребенка, содействию его социальной адаптации, социальной реабилитации и (или) иные мероприятия с его участием, вправе обратиться в установленном законодательством Российской Федерации порядке в суд с иском о возмещении ребенку вреда, причиненного его здоровью, имуществу, а также морального вреда. При рассмотрении в судах дел о защите прав и законных интересов ребенка государственная пошлина не взимается.

Важная роль в системе специализированного ювенального законодательства несомненно принадлежит Федеральному закону от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в редакции Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 4-ФЗ.⁸² Данный Закон, как отмечено в его преамбуле, «...в соответствии с Конституцией Российской Федерации и общепризнанными нормами международного права устанавливает основы правового регулирования отношений, возникающих в связи с деятельностью по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

В соответствии со ст. 1 Закона профилактикой безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних является система социальных, правовых, педагогических и иных мер, направленных на выявление и устранение причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних, осуществляемых в совокупности с индивидуальной профилактической работой с несовершеннолетними и семьями, находящимися в социально опасном положении.

Бесспорно, что данный Закон содержит преимуще-

⁸² Собрание законодательства РФ, 28.06.1999, № 26, ст. 3177.

ственно нормы административного права, поскольку регулирует отношения, складывающиеся в процессе деятельности органов публичной власти с участием несовершеннолетних и других указанных в нем лиц с помощью метода субординации, способами предписаний и запретов. Может сложиться впечатление, что он не должен включаться в систему ювенального законодательства, поскольку несовершеннолетние являются скорее «объектами» жесткого правового воздействия, чем управомоченными лицами, права которых охраняются и защищаются с помощью особых охранительных мер. Однако такое впечатление было бы ложным.

Дело в том, что в ст. 8 Закона предусмотрен комплекс прав несовершеннолетних и иных лиц, в отношении которых проводится индивидуальная профилактическая работа в указанных органах и учреждениях. «Несовершеннолетним, их родителям или иным законным представителям, в отношении которых проводится индивидуальная профилактическая работа, обеспечиваются права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, Конвенцией ООН о правах ребенка, международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и норматив-

ными правовыми актами субъектов Российской Федерации». Кроме того, в ст. 8 Закона перечислены особые права несовершеннолетних, подвергающихся воздействию органов публичной власти, а также целая система гарантий их реализации и защиты (подробнее об этом см. главу 8).

Данными законами, по нашему мнению, на текущий момент исчерпывается специализированное ювенальное законодательство. Однако ведутся законопроектные работы и реально принимаются законы по всем направлениям в плане его развития, хотя далеко не всегда успешно. На федеральном уровне в октябре 2000 года Государственной думой РФ принят к рассмотрению проект Федерального закона № 2622–3 «О защите интересов детей».⁸³ Целью данного Закона провозглашалось создание в России условий, при которых ни один ребенок не оказался бы без жилья, одежды, питания и других средств, необходимых для достойной жизни, а также имел возможность получить высоконравственное воспитание, правильное физическое развитие и гарантированное законом образование, а в случае необходимости – соответствующую помощь.⁸⁴

⁸³ Проект Федерального закона № 2622–3 «О защите интересов детей» (ред., внесенная в ГД ФС РФ)//СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁴ Подробно см.: *Борисова Н. Е.* Правовое положение несовершенно-

К сожалению, данный законопроект не нашел поддержки среди депутатов и был «похоронен» так же, как и закон «О ювенальных судах»,⁸⁵ что, как представляется, отнюдь не прибавило престижа Российской Федерации как социальному государству. В то же время следует признать, что многие положения данного законопроекта в той или иной мере воплощены в других федеральных законах, в том числе в Федеральном законе «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации».

С учетом изложенного ювенальное законодательство можно определить как систему специальных законов и подзаконных нормативных правовых актов РФ и субъектов РФ, регулирующих общественные отношения с участием несовершеннолетних, то есть физических лиц в возрасте до 18 лет, с учетом специфики, обусловленной их возрастом.

Как видно из всего вышеизложенного, в настоящее время система ювенального законодательства формируется весьма активно. Следовательно, в обозримом будущем имеется вполне реальная перспектива объединения норм ювенального права в самостоятельную отрасль законодательства.

летних в Российской Федерации. С. 205.

⁸⁵ Ювенальная юстиция России. Электронный журнал. URL: <http://journal.juvenilejustice.ru/2005/12/08/18> (дата обращения 26.09.2010).

§ 3. Ювенальные юридические технологии: понятие, признаки, виды

Социальные потребности современной России в отношении несовершеннолетних диктуют необходимость выработки не только теоретической модели ювенального права, не только стройной системы ювенального законодательства, но и четкого механизма его практического применения, прежде всего конкретных ювенальных юридических технологий, с тем чтобы вооружить ими правоприменителей, работающих с несовершеннолетними. Возможно, потому что такая модель пока не разработана, общество современной России относится к проблемам ювенального права весьма неоднозначно, о чем свидетельствуют парламентские слушания по вопросам ювенальной юстиции, проведенные в 2009 году.⁸⁶

⁸⁶ Стенограмма парламентских слушаний на тему: «Законодательное обеспечение практики внедрения ювенальных технологий в деятельность судов общей юрисдикции и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав», Гос. дума, 12 ноября 2009 г. // www.raskol.net; Проект Рекомендаций парламентских слушаний на тему: «Законодательное обеспечение практики внедрения ювенальных технологий в деятельность судов общей юрисдикции и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации» // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 6 (26).

Разработка и применение юридических технологий играют существенную роль в обеспечении эффективности правовых решений. Мировой опыт свидетельствует, что с помощью юридических технологий можно своевременно решать социальные конфликты, снимать социальное напряжение, принимать оптимальные управленческие решения.

Однако в отечественной юридической литературе нет четких определений юридических технологий. Нередко под ними понимают все то, что имеет отношение к процедуре реализации законов, примером этому служат административные регламенты. По мнению члена-корреспондента РАН Т. Я. Хабриевой, под юридическими технологиями следует понимать систему научно обоснованного комплекса приемом, методов, других правовых инструментов, а также процедур их применения, с помощью которых оптимально используются необходимые ресурсы (финансовые, организационные и т. д.) с целью формирования эффективных юридических решений.⁸⁷ Юридические технологии способствуют правильному пониманию смысла законодательства, позволяют обеспе-

⁸⁷ Хабриева Т. Я. Современные юридические технологии в теории и практике правотворчества и правоприменения // Эффективность законодательства и современные юридические технологии: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 29–31 мая 2008 г / Отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2009. С. 4.

читать точное выражение содержания правовых актов, их доходчивость и доступность, в связи с чем юридические технологии являются важнейшей частью юридической практики.

По мнению ученых, юридические технологии отличаются мультифункциональностью и их следует рассматривать как составную часть научной теории (учения) и одновременно как искусство рационального использования правового инструментария в интересах всего общества или определенных социальных сил. Правовая технология – это одновременно и научная дисциплина, разрабатывающая и совершенствующая способы и инструменты юридического производства, совокупность параллельно или последовательно выполняемых операций и процедур, применяемых в процессе реализации права, организации правового поведения и деятельности компетентных органов и должностных лиц с использованием различного инструментария, в особенности правовых средств и методов.⁸⁸ Основной смысл правовой технологии заключается в ее конструктивно-прагматической функции, в методах изменения и формирования права и

⁸⁸ *Червонюк В. И.* Юридические технологии («правовая инженерия»): методологическое значение, природа, соотношение с юридической техникой, статус в системе правоведения // Вестник Мордовского университета. 2009. № 4. С. 88.

правовой системы общества, придания этой системе эффективности и рациональности.

В процессуальном плане юридические технологии представляют собой систему этапов, стадий, фаз, процедур, координируемых и более или менее упорядоченных действий, осуществляемых в определенной последовательности.⁸⁹

В юридических технологиях выделяют две составляющие (формы): программы, содержащие набор средств, способов, процедур и операций (как средства и способы правовой деятельности). Это социотехнический инструментарий технологий. И правовую деятельность, построенную в соответствии с такими программами.⁹⁰ Внешней формой выражения содержания правоприменительных технологий являются инструкции, рекомендации, методики и другие способы объективации во вне информации о юридико-технологических стратегиях и тактике, юридико-технических средствах, правилах, приемах, способах и методах осуществления оптимальной юридической деятельности по созданию, применению и осуществле-

⁸⁹ Бахвалов С.В. О сущности законодательной техники //Эффективность законодательства и современные юридические технологии: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 29–31 мая 2008 г. / Отв. ред. Т. Я. Хабриева. М., 2009. С. 479.

⁹⁰ Червонюк В. И. Указ. соч. С. 89.

нию права.⁹¹

Юридические технологии применяются в различных областях правовой жизни общества: в правотворчестве, особенно в законодательном процессе (законодательные технологии); в правоприменении (правоприменительные технологии); технологии предупреждения юридических конфликтов (профилактические технологии); в юрисдикционной деятельности при разрешении юридических конфликтов и споров; при толковании и систематизации права; в правовом обучении и воспитании; ювенальные юридические технологии и др.

В настоящее время понятие «ювенальные юридические технологии» широко используется применительно к *сфере уголовного судопроизводства при рассмотрении уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних*. Внедрение ювенальных технологий в работу судов общей юрисдикции осуществляется в сфере правосудия в отношении несовершеннолетних в соответствии с действующим законодательством и общепризнанными нормами международного права. (Постановление Президиума Совета судей РФ «О результатах обобщения информации судов субъектов РФ об использовании ювенальных технологий»)

⁹¹ Колесник И. В. Внешние формы выражения правоприменительных технологий //Юристъ-Правоведъ. 2009. № 6. С. 42–45.

от 21 июня 2010 года № 228).

В Постановлении Президиума Совета судей Российской Федерации «О ювенальной юстиции в системе правосудия Российской Федерации» от 6 августа 2009 года № 185 отмечается, что суды общей юрисдикции при рассмотрении уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних используют ювенальные технологии, предусмотренные Конвенцией ООН о правах ребенка, Минимальными Стандартными Правилами ООН, касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (экономия уголовной репрессии, усиление воспитательного воздействия, организация помощи несовершеннолетнему, оказавшемуся в конфликте с законом, с целью его интеграции в общество и предупреждения рецидива).

С 2001 года в Российской Федерации в ходе реализации пилотного проекта Ростовского областного суда начал формироваться опыт внедрения ювенальных технологий в судопроизводстве с участием несовершеннолетних. Поворотным моментом в формировании системы ювенального правосудия стало Постановление Пленума Верховного суда РФ от 14 февраля 2000 года № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в котором судам рекомендовалось более тщательно изучать возможности применения к несовершеннолетним поло-

жений, предусмотренных ст. 76 УК РФ.

Основным содержанием проекта явились экономия уголовной репрессии и оказание судом помощи несовершеннолетнему правонарушителю в реабилитации, введение в качестве участника судебного процесса социального работника при суде, который осуществляет социально-психологическое сопровождение несовершеннолетних в судебном процессе, готовит для суда доклад о личности несовершеннолетнего, при установлении фактов нарушения прав несовершеннолетнего подсудимого разрабатывает для суда предложения о привлечении социальных служб (органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних) к разрешению проблем подростка, устранению причин и условий совершения преступления, формированию реабилитационных программ. Опыт реализации проекта показал высокую эффективность использования новых ювенальных технологий: вынесенные судами приговоры и постановления в большей степени отвечали требованиям законности и справедливости.⁹²

Однако ювенальные юридические технологии применяются не только в работе судебных органов, их

⁹² *Браславская Е. Ю.* Развитие ювенальной юстиции в Ростовской области // *Философия права.* 2010. № 2. С. 23.

можно использовать и в тех случаях, когда речь идет о защите прав и интересов несовершеннолетних во всем многообразии правоотношений. Ювенальные технологии необходимы при разрешении ситуаций, связанных с защитой прав несовершеннолетних, рассмотрением дел в отношении несовершеннолетних или затрагивающих их права и интересы. Цель ювенальных технологий и процедур, по мнению председателя Комитета по вопросам семьи, женщин и детей Государственной думы Федерального собрания РФ Е. Б. Мизулиной, состоит в том, чтобы сохранить для ребенка благоприятную среду, устранить возможные конфликты, которые возникают между родителями, другими взрослыми людьми по отношению к ребенку, минимизировать вред в тех ситуациях, когда ребенок сам является правонарушителем.⁹³

Ювенальные юридические технологии весьма разнообразны, что обусловлено многообразием юридической практики с участием несовершеннолетних. Классификация ювенальных юридических технологий может быть осуществлена по различным основа-

⁹³ Стенограмма парламентских слушаний на тему: «Законодательное обеспечение практики внедрения ювенальных технологий в деятельность судов общей юрисдикции и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав», Гос. дума, 12 ноября 2009 г. URL: <http://www.juvenaljustice.ru/index.php/documenty/41-proekty/118-slushanya-parlament-yuvenalnaya-yusticiya>

ниям: по сферам применения, по субъектам применения, по отраслевой принадлежности, по степени новизны и др.

По сферам применения ювенальные юридические технологии можно классифицировать на судебно-процессуальные, применяемые в деятельности ювенальных судов, и внесудебные, применяемые в деятельности органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав,⁹⁴ органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. По видам судопроизводства ювенальные юридические технологии могут быть уголовными (например, технологии примирительных процедур,⁹⁵ технологии применения принудительных мер воспитательного воздействия), административными (технология контроля за запретом продажи несовершеннолетним алкогольной, табач-

⁹⁴ Материалы областной научно-практической конференции «Проблемы и практика становления ювенальных технологий в защите прав и интересов несовершеннолетних». Саратов: ОАО «Приволжское книжное издательство», 2005.

⁹⁵ *Грасенкова А., Максудов Р., Фляммер М.* Примирение жертвы и правонарушителя: проект реализации идей восстановительного правосудия в России //Адвокат. М.: Законодательство и экономика. 1998. № 5. С. 59–77.

ной продукции, пива и др.)⁹⁶ и гражданскими (технологии семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, технология объявления несовершеннолетнего эмансипированным и др.).

По субъектам применения можно выделить:

ювенальные юридические технологии защиты прав несовершеннолетних в судопроизводстве, административных, правоохранительных органах и ювенальные технологии, применяемые учреждениями социальной защиты населения, образования в работе с детьми (например, технологии социального патронажа выпускников воспитательных колоний, технологии сопровождения замещающей семьи, технологии работы с детьми группы риска,⁹⁷ технологии предоставления социальных услуг, **технология работы с несовершеннолетними, находящимися в учреждениях Управления исполнения наказаний и готовящимися к освобождению**,⁹⁸ технологии профилактики социально опасного положения несовершеннолетних в школе⁹⁹ и др.).

⁹⁶ Пермская гражданская палата. Технологии защиты прав. URL: <http://www.pgpalata.ru>

⁹⁷ *Дивицына Н. Ф.* Социальная работа с детьми группы риска. М.: ВЛАДОС, 2008.

⁹⁸ Социальные программы и методики работы с подопечными. URL: <http://socialforum.ru/socprogramm>

⁹⁹ Сборник методических материалов «Технологии профилактики со-

По характеру и степени новизны могут применяться традиционные и инновационные ювенальные технологии. Так, например, в настоящее время органами опеки и попечительства используются традиционные формы семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей: усыновление, опека, попечительство, приемная и патронатная семья. Новеллой законодательства об опеке и попечительстве является право организаций, куда под надзор помещены дети, оставшиеся без попечения родителей, на передачу таких детей в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, предусмотренное п. 3–6 ст. 155.2 СК РФ. Временную передачу детей в семью часто называют «гостевым режимом» или «режимом выходного дня». Инновационными моделями, свидетельствующими о поиске эффективных способов семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являются дома семейного типа, детские деревни, поселки, общины, где условия проживания приближены к семейным.

По отношению к объекту ювенальные юридические технологии могут быть «внешние» и «внутренние». «Внешние» технологии направлены на созда-

ние условий, способствующих эффективному решению проблем охраны и защиты прав и интересов несовершеннолетних, их воспитанию и развитию. Например создание системы ювенальной юстиции. В этом случае ювенальные юридические технологии должны носить упреждающий характер, способствуя предотвращению нарушений прав детей, минимизации правонарушений, совершаемых несовершеннолетними и в отношении несовершеннолетних.

«Внутренние» технологии направлены на принятие юридических решений в отношении конкретного человека или группы, оказавшихся в трудной жизненной ситуации.

Ювенальные юридические технологии являются разновидностью юридических технологий, поэтому им присущи основные признаки, характерные для юридических технологий: 1) осознанная деятельность субъекта юридической практики; 2) системный и целенаправленный характер; 3) результатом юридических технологий являются правовые решения (акты); 4) юридические технологии имеют сложный полиструктурный характер, включая в свое содержание юридическую технику, тактику и стратегию, соответствующие ресурсы; 5) юридические технологии представляют собой систему этапов (стадий), режимов и процессуальных производств; 6) являются залогом каче-

ства правового результата,

7) отражают специфику конкретно-исторических условий своего существования и связаны с уровнем общей и правовой культуры;

8) составляют важнейшую часть юридической практики.¹⁰⁰

Особенностью ювенальных юридических технологий является необходимость соблюдения особого порядка работы в интересах несовершеннолетних, позволяющего обеспечить дополнительные гарантии прав этой категории лиц. Ювенальные юридические технологии призваны оптимизировать правовую деятельность и представляют в настоящее время наиболее перспективные направления исследований в отечественном правоведении.

¹⁰⁰ Бахвалов СВ. Законодательная технология: Некоторые проблемы теории и методологии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 14.

Раздел II

Общий правовой статус несовершеннолетних

Глава 3. Общие сведения о правовом статусе несовершеннолетних в Российской Федерации

§ 1. Формирование и развитие социального и правового статуса несовершеннолетних в мировом сообществе

Развитие социального и правового статуса детей начиналось с полного их бесправия, безграничной власти родителей, в том числе дисциплинарной (телесные наказания), лишения свободы через постепенное ограничение этой власти, превращения ее в родительские права до установления контроля за их

осуществлением, ответственности родителей и признания за несовершеннолетними качества специального привилегированного субъекта права.

С распространением христианства изменяются социальные представления о ценности жизни ребенка. забота о детях стала рассматриваться как милостыня во спасение души и как покаяние. В Средние и Новые века внимание государства распространяется только на покинутых, бедных детей. Между тем положение детей, живущих в семье родителей или заменяющих их лиц, подчас бывало хуже, чем положение бездомных детей: постоянные побои, истязания, недоедание, работа сверх сил.

На протяжении различных исторических этапов правовой статус несовершеннолетних определялся характером отношения общества к детям, той социальной ролью, которую взрослые отводили в нем ребенку. Основной составляющей этого отношения являлось понятие о ценности ребенка как члена общества, которое, в свою очередь, определяло стиль отношения к его воспитанию. Эволюция взаимоотношений родителей и детей имеет свои ключевые особенности, проявляющиеся прежде всего в модификации соотношений социального и правового статуса участников семейных правоотношений. Автор известной психогенной теории Ллойд Демоз подразде-

лял всю историю детства на шесть периодов, каждому из которых соответствовал конкретный стиль воспитания и форма взаимоотношений между родителями и детьми.¹⁰¹ В качестве таковых исследователь выделял следующие стили:

1. *Стиль детоубийства* (с древности до IV века н. э.). Он характеризовался массовым инфантицидом в отношении детей, которых родители по тем или иным причинам не могли или не хотели кормить и воспитывать. Детоубийство в истории Античности было повседневным и общепринятым актом. Домовладыка в Древнем Риме имел в отношении своих детей право жизни и смерти, право продажи своих детей и т. п. С течением времени эта крайняя власть постепенно смягчалась. В конечном итоге она свелась к праву отца применять домашние меры наказания детей, к обязанности детей оказывать уважение родителям, в связи с чем дети не могли предъявлять родителям порочащих исков. Вместе с тем, и в более поздние времена по Законам XII таблиц убийство детей не считалось преступлением. Ценность жизни несовершеннолетнего в античном праве всецело определялась субъективным отношением отца к самому факту его существования. Ребенок имел перед родителями

¹⁰¹ Демоз Л. Психоистория. Ростов н/Д, 2000. С. 84; Новицкий И. Б. Римское право. М., 2003. С. 68–69.

лишь обязанности быть послушным и покорным орудием, действующим и живущим во благо и ради удовлетворения определенного родительского интереса.

2. *Оставляющий стиль* (IV–XIII века н. э.). Инфантицид снижается, но дети продолжают оставаться для родителей объектом негативного проецирования. Широко распространена практика отправления ребенка к кормилице, в монастырь, на воспитание в другую семью, либо окружение его строгой эмоциональной холодностью и отчуждением дома.

Весьма существенным моментом на данном этапе являлось возрастание удельного веса нематеринского и несемейного воспитания детей. Роль семьи как агента социализации была весьма незначительной. Существовавшими моральными нормами не предусматривалась обязанность воспитания детей в качестве необходимого и социально одобряемого условия.

Средневековое общество не рассматривало ребенка как лицо, наделенное правоспособностью. Отсутствие самой возрастной страты детства не позволяет говорить о наличии какого-либо определенного правового статуса несовершеннолетних.

3. *Амбивалентный стиль* (XIV–XVII века) воспитания позволял детям вливаться в эмоциональную жизнь родителей, которые начинают проявлять по от-

ношению к ним внимание и заботу. Помимо права родителей распоряжаться жизнью и судьбой ребенка, общество наделяет взрослых обязанностью заботиться о своих детях. Данный этап отличался двойственностью в отношении родителей к детям. *С одной стороны*, общество признает за детьми право на заботу об их воспитании. *С другой стороны*, это право было связано с жестоким принудительным воздействием, от перегибов которого защита не предусматривалась. Игнорирование детства как естественного и специфического периода в развитии личности приводило к тому, что общество крайне негативно реагировало на любые формы отклоняющегося поведения детей. В частности, исследования истории борьбы с преступностью несовершеннолетних содержат сведения о распространенности применения смертной казни к детям младшего возраста.

Именно на этом этапе правовой статус несовершеннолетнего приобретает определенные реальные очертания. Формируется понятие о детстве как возрастной страте, которой присущ собственный правовой статус. Возникает уникальный юридический феномен: право родителей на личное воспитание детей становится одновременно их обязанностью. Как отмечает Г. Ф. Шершеневич,¹⁰² в данном феномене

¹⁰² Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 573.

отражается сочетание частного интереса, связанного с удовлетворением потребности иметь детей, и публичной заинтересованности государства в надлежащем воспитании новых членов общества. Вместе с тем особенностью правового статуса ребенка в рассматриваемом периоде является такое соотношение прав и обязанностей, при котором право одновременно порождает обязанность быть объектом его принудительной реализации родителями, поскольку именно они определяют содержание прав ребенка.

4. *Навязчивый стиль* (XVIII век) имеет много общего с амбивалентным. Для него характерно навязчивое стремление родителей полностью контролировать не только поведение, но и внутренний мир, мысли и волю ребенка. Однако методы воздействия становятся более гибкими, состоящими в своей основной части из убеждения словом, а не агрессивным физическим воздействием. Благодаря просветительским идеям Ж.-Ж. Руссо постепенно любовь к детям становится нормативной установкой культуры. В конце XVIII века начинается кампания за собственно материнское воспитание, без участия кормилиц и нянек, к детям начинают приглашать домашних учителей и воспитателей.

Между тем установившаяся позитивная тенденция была характерна лишь для просвещенной и экономи-

чески зажиточной верхушки общества. В среде крестьянства и нарождающегося пролетариата утилитарное отношение к детям продолжает сохранять главенствующие позиции. Дети были для семьи «живым капиталом» как работники, приносящие финансовый доход, и как гарантия обеспечения в старости. Преобладающей доминантой в содержании правового статуса остается комплекс обязанностей: послушание, покорное отношение к воспитательным мерам воздействия, необходимость трудиться, следовать воле родителей в решении своей судьбы.

Россия в аспекте сказанного не являлась исключением. В истории нашего государства правовое регулирование положения детей в обществе определялось, главным образом, через указание на их положение в семье. Однако в истории России семья не всегда воспринималась как ячейка взаимодействия ее членов. Реальные взаимоотношения внутри семьи характеризовались жесткостью и даже в некоторой степени жестокостью в обращении с женщинами и детьми, далеко уходящей от смысла христианских заповедей. Неоспоримое правило о правоте старшего в семье не способствовало смягчению нравов.

В ранний период развития государства семья представляла собой организацию людей, основанную на рабском повиновении и страхе, прежде всего перед

главой семьи. Регулирование семейных отношений основывалось на нормах права, выросшего из обычаев первобытно-общинного строя. Отношения в семье базировались на власти отца. Дети находились в зависимости от родителей. Отец и мать могли распоряжаться не только свободой, но и жизнью своих детей. «Право на жизнь детей у большей части первобытных народов проявляется в том, что новорожденному ребенку жизнь сохраняется лишь в том случае, когда дарует ее ему отец; в противном случае детей, особенно девочек, предавали смерти».¹⁰³ Положение детей в дохристианский период истории России было бесправным. Воспитывались они в строгом соблюдении языческих обычаев и традиций. Родители могли продавать своих детей. Первое запрещение продажи детей появилось только в XIV веке. До этого времени власть отца была всеобъемлющей. Отцы распоряжались брачной судьбой своих детей: женили сыновей и выдавали замуж дочерей по своей воле.

С принятием христианства в X веке Церковь стала вести активную борьбу с язычеством за торжество индивидуальной семьи и семейной нравственности. Брак, развод, моральные отношения в семье стали регулироваться Церковью. Христианская семья долж-

¹⁰³ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. СПб. Киев. 1905.С. 472.

на была подчиняться высоким нравственным канонам. В основе новой идеологии лежали трудолюбие, смирение, ответственность перед Богом. В своей деятельности Церковь руководствовалась нормами византийского права, которые были включены в Кормчие книги. В Кормчих книгах ограничивалась власть отца над жизнью детей. Родители уже не имели права ни на жизнь, ни на свободу своих детей.¹⁰⁴ Церковь берет жизнь детей под свою защиту. Что же касается семейного воспитания детей, то Церковь придерживалась своей постоянной заповеди: «Дети учить, ать чтят родитель своих».¹⁰⁵

Положение ребенка в семье и в обществе нашло свое отражение в летописях, в Кормчих книгах, в Поучениях князей, среди которых особое место занимает Поучение Владимира Мономаха. В. Мономах учил детей, как вести себя в обществе, как относиться к старшим и больным, защищать сироту: «Всего же паче убогих не забывайте, но елико могущее по силе кормите, снабдите сироту».¹⁰⁶

С XI века на мировоззрение русских людей сильно влияла переводная литература. Самыми ранни-

¹⁰⁴ Кон И. Ребенок и общество. М., 1988. С. 216.

¹⁰⁵ Неволин К. История российских гражданских законов. Т. 1. С. 317.

¹⁰⁶ Нижник Н. С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб., 2006.

ми переводами были греческие сборники двустиший, несущие нравственные поучения. Это были изречения авторитетных философов и знаменитых писателей, а также влиятельных христианских авторов: Василия Великого, Григория Богослова, Иоанна Златоуста. Сборники изречений, такие как Изборник 1076 года, Слово о Хмеле, Пчела, Мерило Праведное стали важными учебными пособиями. По ним учились грамматике и логическому суждению.

Изборник 1076 года – одна из старейших древнерусских рукописных книг. В нем собраны нравоучительные тексты, которые представлены в виде беседы умудренного человека с сыном.

В XVI веке в Московском государстве был составлен Домострой – типичный для Средневековья памятник нравоучительной литературы. В основе Домостроя лежат «поучения от отца к сыну», известные на Руси с середины XI века и «слова святых отец, како жити христианам». Это не литературное произведение, это своего рода сценарный план проведения жизненно важных семейных и общественных действий. Содержащиеся в Домострое наставления «о богоугодном устройстве жизни» представляют собой государственную идеологию в регулировании семейных отношений. В своем личном «государстве» домохозяин обязан обеспечить дом экономически и

устроить его обитателей нравственно. Хозяйка дома в иерархии семейных отношений занимает особое место. Права и обязанности хозяина и хозяйки не пересекались, а находились во взаимодополнении. Мужчина должен быть строг, справедлив и честен. От женщины требовались чистота и послушание.

Что же касается воспитания детей – с помощью довольно суровых мер, то в этом Домострой не оригинален. Вся средневековая педагогика была построена на телесных наказаниях. Домострой призывает родителей строго наказывать своих детей. «Наказывай сына своего с юности и порадуешься за него в зрелости его, и среди недоброжелателей сможешь им похвалиться, и позавидуют тебе враги твои».¹⁰⁷ Однако рукой отца, взявшего розгу, двигала не личная озлобленность карающего праведника, но идея неотвратимости наказания за проступок. Семейное воспитание определяло все последующие этапы в социальном бытии и общественном развитии человека.

Домострой повторяет церковную заповедь о почитании родителей: «Любите отца своего и мать свою и слушайтесь их, и повинуйтесь им божески во всем, и старость их чтите, и немощь их и страдание всякое от всей души на себя возложите, и благо вам будет, и многие лета пребудете на земле. За то простятся гре-

¹⁰⁷ Домострой. СПб., 1994. С. 159.

хи ваши, и Бог вас помилует, и прославят вас люди, и дом ваш пребудет вовеки, и наследуют сыновья сынам вашим, и достигните старости маститой, в благоденствии дни свои проводя». ¹⁰⁸

Призывая родителей воспитывать своих детей в строгости, ограничении свободы, Домострой обращает внимание и на родительскую любовь, но остерегает родителей от любви открытой, явленной. Родителям не рекомендуется проявлять вообще никаких чрезмерных эмоций – как положительных (бурная радость, восторги, умиления), так и отрицательных (гнев, ярость). Умение сдерживать себя, скрывать свои чувства считалось важнейшим достоинством хозяина, главы семьи. Он не должен принимать необдуманных решений. Любовь к детям должна проявляться в делах, а не на словах: в каждодневной заботе, в расчетливом ведении хозяйства, в умении родителей обеспечить будущее своим детям.

До конца XVII века жизнь несовершеннолетнего не признавалась равнозначной жизни взрослого; своего ребенка можно было и убить, особенно если он посягнул на жизнь и достоинство родителей; внебрачные дети вообще не находили никакой социальной защиты.

Первые шаги с целью защиты прав детей были сде-

¹⁰⁸ Там же. С. 158.

ланы Ярославом Мудрым, который является составителем Русской Правды – первого древнерусского источника светского права, в котором регулируется положение детей. Однако в целом в отношениях между родителями и детьми продолжал витать дух рабства. Родители имели право на продажу своих детей в рабство в голодное время. Судебник Ивана IV 1550 года также разрешал продажу детей в холопы с тем условием, что отец и мать поступают вместе с ними в холопство. В XVII веке исчезает право родителей на продажу детей в холопство. Однако право родителей отдавать детей в заклад за долги существовало еще долгое время.

В Соборном Уложении 1649 года появляется право на отдачу детей в услужение и в монастырь. Но это вытекало не столько из прав родителей на детей, сколько из обязанности отдавать их в обучение и заботиться об их кормлении. Таким образом, рабские отношения к детям сменяются исполнением родительских обязанностей. Подобным же образом право на жизнь детей постепенно преобразуется в право наказания их в интересах воспитания. По Соборному Уложению власть мужа над женой и детьми еще сохранялась. Отец мог наказывать своих детей, но не чрезмерно. За убийство ребенка грозило тюремное заключение. Дети за убийство родителей кара-

лись смертью. Дети отвечали за долги своих родителей. Детям запрещалось жаловаться на родителей. Жалобы не рассматривались, а жалобщиков «били кнутом нещадно». Сыновья, достигшие возраста 16 лет, обязаны были начинать службу.

Петр I своим Указом от 15 апреля 1771 года ограничил права родителей над детьми и церковную власть над брачно-семейными отношениями. При Петре I был ограничен срок отдачи детей в наем до пяти лет и запрещена подневольная отдача детей в монастыри. В Указе «О порядке наследования» в 1714 году установлен возраст для вступления в брак: для жениха – 20 лет, для невесты – 17 лет. Родителям было запрещено принуждать своих детей к браку. Помещики не имели права продавать своих крепостных крестьян порознь, а только семьями.

Родителям разрешалось принимать воспитательные меры против непокорных детей, а в случае безуспешности таких мер родители могли отдавать своих детей в общественные заведения или смирительные дома, а также подавать жалобы в суд. В эпоху петровских преобразований с целью создания мягкого климата в семье распространялись всякого рода поучения родителям и детям. Наиболее известны такие поучения, как «Юности честное зерцало, или Показание к житейскому обхождению» и «Завещание отеческое

к сыну Ивана Посошкова».

«Юности честное зерцало» представляет собой сборник этических правил поведения молодых людей дома и особенно в гостях. Предназначался он, прежде всего, для дворянских детей. Обращалось внимание на необходимость воспитания молодежи в духе послушания и уважения своих родителей. «Наипаче всего должны дети отца и мать в великой чести содержать. Злословя отца и мать, смертью да умрешь». ¹⁰⁹ «Молодой отрок должен быть бодр, трудолюбив и прилежен». ¹¹⁰ Петр I ставил, прежде всего, задачу воспитания и просвещения молодых дворян с пользой для государства. Дворянину рекомендуется учиться в первую очередь иностранным языкам, верховой езде, танцам и фехтованию. Дворянин должен гордиться не знатностью, а делами и избегать роскоши. Крестьянские дети содержались в великом страхе, к праздности не допускались, всегда принуждались к работе.

Во время царствования Екатерины II, с 1775 года стали создаваться «смирительные дома». Они предназначались для детей, «кои родителям своим непослушны, или пребывают злого жития, ни к чему доб-

¹⁰⁹ Юности честное зерцало, или Показание к житейскому обхождению. СПб., 1717. С. 13.

¹¹⁰ Там же. С. 14.

рому не склонны».¹¹¹ В эти дома детей помещали по просьбе родителей. Содержание детей определялось за счет родителей.

Родительская власть над детьми сохранялась и в XIX веке. Однако в Свод законов Российской империи в 1832 году были внесены новые положения. Закон уделял особое внимание возрасту ребенка. До 14 лет дети лишены всякой гражданской дееспособности. До 17 лет дети именуется как «малолетние», с 17 до 21 года – «несовершеннолетние». До 21 года дети не могли совершать сделки самостоятельно. В ст. 177 свода законов фиксировались права и обязанности родителей и детей: дети должны оказывать родителям чистосердечное почтение, послушание, покорность и любовь, а также служить им на своем деле; обязаны отзываться о них в почтении и сносить родительские увещания исправления терпеливо и без ропота.

Свод закреплял властные полномочия отца, а после его смерти – матери. Родительская власть не ограничивалась возрастом детей. Место жительства детей определялось местом жительства родителей. Родители могли применять к неповивающимся детям домашние исправительные меры. По инициативе ро-

¹¹¹ Юности честное зеркало, или Показание к житейскому обхождению. СПб., 1717. С. 14.

дителей без судебного рассмотрения за особые пороки и развратный образ жизни дети могли подвергаться тюремному заключению от двух до четырех месяцев.

Закон допускал узаконение и усыновление собственных внебрачных детей. Дети, рожденные незамужней женщиной от прелюбодеяния, были лишены родительского покровительства.

Родители несли ответственность за вред и убытки, причиненные малолетними детьми.

Дополнения к Своду законов от 12 марта 1914 года ограничивали родительскую власть. Родители уже не имели права на жизнь детей. За убийство детей их судили и наказывали по уголовным законам. Родители не могли принуждать своих детей к совершению противозаконных действий.

Таким образом, в начале XX века формируются основные принципы государственной политики по законодательному обеспечению интересов различных категорий детей: законных, внебрачных, усыновленных и узаконенных. Оформляются формы защиты прав несовершеннолетних и ограничения родительской власти над ними. Итак, российское общество, несмотря на некоторое своеобразие, прошло в своем отношении к детям те же стили, что и абсолютное большинство стран Европы.

5. *Социализирующий стиль* (XIX век – середина XX

века). Данный стиль преследует цель не столько завоевания и подчинения ребенка, сколько его социализации, тренировки, воспитания в соответствии с требованиями общества к модели личности. Позиция родителей определяется институтом наставничества, а ребенку отводится роль активного субъекта воспитания. Характерным для данного периода завоеванием является признание государством права ребенка на защиту. Впервые появилось понятие «охрана детей», которое трактовалось как «сознание необходимости охраны детей от произвола и жестокого с ними обращения родителей или заступающих их места лиц, а также от нравственного их развращения...»

Официальная оценка правового статуса несовершеннолетних впервые базировалась на осознании того, что положение детей в их собственных семьях ни законодательство, ни общество до последнего времени не регулировало.

Первыми шагами в этом направлении было создание в Нью-Йорке в 1875 году общества защиты детей от жестокого обращения. Затем аналогичные общественные организации создаются в Англии, Франции, Пруссии. Во Франции в 1889 году был издан закон Русселя «о малолетних, беспомощных, брошенных и терпящих дурное обращение», который предоставлял суду право лишать родительских прав людей,

дурно обращающихся со своими детьми или не заботящихся о них.¹¹² Данный законодательный акт официально признал за несовершеннолетними право на заботу родителей, право на гуманное обращение и воспитание, право на защиту жизни и здоровья от жестокого обращения и насилия.

В России первое общество по защите детей было создано в 1883 году. В 1892 году в Санкт-Петербурге был учрежден особый отдел защиты детей, одной из задач которого помимо деятельности, прямо направленной на выявление и предотвращение фактов жестокого обращения с детьми, являлась подготовка предложений по созданию соответствующей нормативно-правовой базы, регулирующей правовое положение несовершеннолетних.

Так, в 1895 году отдел защиты детей ходатайствовал перед министром юстиции о желательных дополнениях в законы, в том числе в гражданское и уголовное законодательство. В проекте содержались инициативы, направленные на предоставление судам полномочий лишать обвиняемых в злоупотреблении родительскими правами принадлежащей им власти над потерпевшими малолетними, введение института добровольного отречения от родительской власти в пользу приютов и учреждений, преследующих за-

¹¹² Журнал Министерства юстиции. 1900. № 6. С. 403–407.

дачи детского призрения, а также определение ответственности за злоупотребление властью над детьми в пределах, установленных проектом Уголовного уложения.

Первые публикации, посвященные защите детей, появились в России в 1878 году в ноябрьском номере журнала «Слово».¹¹³ В последующие годы внимание науки к этой проблеме активизируется. В ее обсуждение были вовлечены представители различных отраслей знания – педагоги, юристы, врачи. На данном историческом этапе законодатель все еще стоит на позиции незыблемости родительской власти над личностью ребенка. Однако акцент делается на том, что «власть над личностью детей присваивается родителям преимущественно с целью лучшего обеспечения исполнения ими тех обязанностей, которые возлагаются на них законом для пользы детей и которые определяются словом «воспитание».

Октябрьская революция привнесла свои коррективы в концептуальные подходы организации процесса социализации детей. Социалистическое государство отдавало приоритет общественной системе воспитания, в которой ребенок выступал субъектом коллек-

¹¹³ Поворинский А. Ф. Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву 1758–1904 гг. / Научный ред. О. Ю. Шилохвост. Изд. 3-е. М., 2001. С. 160.

тивистского воспитательного воздействия школы, интерната, детской коммуны и т. п. Роль семьи, права родителей и их влияние на воспитание подрастающего поколения рассматривались в качестве второстепенных рычагов социализации, влияние которых должно было не определять, а лишь дополнять основную линию государственного воспитания социально одобряемого типа молодого строителя коммунизма. Так, А. М. Коллонтай исключала саму необходимость существования «семейной ячейки, с ее родственными «скрепами» и провозглашала принцип обобществления воспитания детей.¹¹⁴

Данная позиция оказала, по всей видимости, воздействие на весь дальнейший путь развития правового статуса несовершеннолетних, которые все больше ассимилировались, обособлялись от взрослого сообщества и наделялись в этой связи все большим объемом прав, не предполагавших каких-либо корреспондирующих обязанностей по отношению к взрослым.

6. *Помогающий стиль* (с середины XX века) основывается на предположении, что ребенок лучше, чем родитель, знает свои потребности и интересы. Оба родителя принимают равноценное участие в жизни ребенка, в удовлетворении его растущих индивиду-

¹¹⁴ Коллонтай А. М. Проблемы женского коммунистического движения. Семья и коммунизм // Коммунистка. 1920. № 7. С. 220.

альных потребностей. Не делается акцента на формировании и нивелировании черт личности. Метод физического воздействия вытесняется методом активного слушания и эмоционального присоединения. В этой связи Л. Демоз указывает, что в контексте помогающего стиля родитель должен «быть слугой, а не повелителем ребенка... создавать условия для развития его интересов».¹¹⁵ Если ранее, на предшествующих исторических этапах, правовой статус ребенка поглощался в той или иной степени правовым статусом родителей, то для сегодняшнего дня характерно признание правового статуса несовершеннолетнего как величины самостоятельной, которая в определенной степени формирует правовой статус родителей.

В значительной мере эта тенденция связана с влиянием норм международного права и гуманизацией законодательства, посвященного правовому статусу ребенка.

Как уже сказано выше, достаточно продолжительный период времени истории человечества (от Античности примерно до середины XIX века) в обществе не существовали ни понятия детства, как особо защищаемой группы населения, ни специального законода-

¹¹⁵ Демоз Л. Указ. соч. С. 86.

тельства.¹¹⁶ К сегодняшнему дню международным сообществом выработана концепция о детстве как одной из главнейших социокультурных ценностей,¹¹⁷ о значимости детства для дальнейшего общественного прогресса, о положении несовершеннолетних в социуме как равноправных его членов. Изменение парадигмы детства определило естественным образом и направление правовой регламентации отношений с участием детей. Содержание соответствующих нормативно-правовых актов ориентировано целиком на преимущественную защиту интересов детей, наряду с переходом от рассмотрения ребенка как объекта к его положению в качестве субъекта правоотношения. Правовой статус современных детей определяется обширным международным и национальным законодательством о правах детей, обзор которого приведен в главе 2.

¹¹⁶ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учебное пособие. 2-е изд., испр. и доп. М.: Дело, 2001. С. 30.

¹¹⁷ Кураев Л. Г. Детство как социокультурная ценность: автореф. дис. ... канд. соц. наук. Саратов, 1995. С. 3.

§ 2. Конституционные основы правового статуса несовершеннолетних

До принятия Конституции РФ 1993 года правовой статус ребенка рассматривался законодателем в контексте семейных правоотношений, где он был поглощен правовым статусом родителей ребенка.

Идея формирования основ правового статуса ребенка в Российской Федерации неоднократно высказывалась учеными. В пользу этой концепции говорит многое. *Во-первых*, достаточная разработанность ее основных категорий, прежде всего теории правового положения личности. *Во-вторых*, необходимость признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в соответствии со ст. 2 Конституции РФ. *В-третьих*, слишком велика сегодня социальная «цена» этой категории граждан, поскольку от «качества», а теперь уже, с учетом современного демографического кризиса, и от количества детей зависит будущее самого Российского государства. *В-четвертых*, современное состояние общества требует повышенной защиты прав и интересов несовершеннолетних. Дети, как особая категория граждан, нужда-

ются в особой защите.¹¹⁸

На сегодняшний день принципиальное значение для определения правового положения ребенка имеют, как отмечает Н. Е. Борисова, три группы конституционных норм.

Первую группу таких норм составляют два положения Конституции РФ, прямо относящихся к защите прав и интересов несовершеннолетних:

– Конституция РФ провозглашает человека (независимо от возраста), его права и свободы высшей ценностью и устанавливает, что их признание, соблюдение и защита являются обязанностью государства (ст. 2), причем государства социального, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7);

– Конституция РФ раскрывает механизм реализации социальной политики в интересах детей путем обеспечения государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства (ч. 2 ст. 7).

Вторую группу конституционных норм составляют статьи Конституции РФ, в которых говорится о детях (детстве) непосредственно. Речь идет о положениях, устанавливающих, что детство (как и материнство и

¹¹⁸ Зубарева О. Законодательство об обеспечении прав детей // Законность. 2005. № 6.

семья) находится под защитой государства (ч. 1 ст. 38) и забота о детях и их воспитание – равное право и обязанность родителей (ч. 2 ст. 38).

Как видно, в этих конституционных положениях ребенок (дети) рассматривается только совместно с материнством, семьей, родителями. И тем не менее можно утверждать, что Конституция уже считает ребенка самостоятельным носителем прав.

Третью группу конституционных норм, имеющих непосредственное отношение к определению правового положения несовершеннолетнего, составляют нормы Конституции РФ, регламентирующие права и свободы человека и гражданина, используя формулировку «каждый». Поэтому они в равной степени касаются как взрослых, так и несовершеннолетних. Зафиксированные в главе 2 Конституции РФ права и обязанности человека и гражданина, признаваемые и гарантируемые на территории РФ, есть не что иное, как формализованный в российском законодательстве конституционно-правовой статус личности, выражающий «наиболее существенные, исходные начала, определяющие положение человека в обществе и государстве, принципы их взаимоотношений».¹¹⁹

В подавляющем большинстве положений Консти-

¹¹⁹ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2002. С. 199.

туции РФ статус несовершеннолетнего является подразумеваемой частью, составляющим элементом общечеловеческого статуса любого гражданина России.

С одной стороны, это гарантирует обеспечение естественно равной защиты прав любого человека независимо от каких бы то ни было признаков, в том числе и возрастных. *С другой стороны*, в силу специфических возрастных особенностей, характеризующих статус ребенка, данное обстоятельство, как отмечает Н. Е. Борисова, можно расценить как упущение, правовой пробел, свидетельствующий о низкой гарантированности и слабой защищенности прав и интересов российских детей. Отсюда возникает необходимость повысить степень защищенности правового статуса ребенка путем выделения его как самостоятельного субъекта защиты и внесения соответствующих изменений в Конституцию России. Закрепление особой защиты прав несовершеннолетних в Конституции придаст их статусу гарантированность.

В этом будет состоять роль Основного Закона в систематизации прав и законных интересов несовершеннолетних, в поднятии защиты прав ребенка на надотраслевой уровень, тем более что отечественная юриспруденция уже пошла по пути выделения специальных субъектов права. Но если, например, право-

вой статус инвалидов, пенсионеров и других субъектов права сводится преимущественно к повышенной защите их социально-экономических прав и свобод, то правовой статус ребенка охватывает гораздо больший по объему круг правоотношений, который не может остаться вне поля зрения государства в силу своей социальной значимости.¹²⁰

Конституционные нормы имеют своей целью общую, универсальную регламентацию статуса личности, которая в самом обобщенном виде выражает существенные черты ее правового положения. При этом само понятие «конституционно-правовой статус» более широкое. Оно включает в себя нормы не только Конституции, но и других источников конституционного права. Такой статус является разносторонним и богатым по содержанию, учитывает родовые признаки субъекта, и поэтому ему не свойственны однотипность и унификация.¹²¹

Теоретически он складывается из положений Конвенции ООН о правах ребенка (согласно ст. 15 Конституции РФ), норм Конституции РФ и конкретизирую-

¹²⁰ *Борисова Н. Е.* Конституционные предпосылки защиты прав ребенка / Институт государства и права Российской академии наук: материалы научно-практической конференции. М., 2004. С. 18.

¹²¹ *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. М., 2001. С. 56.

щего их отраслевого законодательства, прежде всего семейного, а также специализированного ювенально-го законодательства, представленного в Российской Федерации двухуровневым законодательством об основных гарантиях прав ребенка, включающим Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ (в редакции от 17 декабря 2009 года № 326-ФЗ), и одноименные законы субъектов РФ.

В известной мере указанное законодательство, прежде всего ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», компенсирует отсутствие норм о правовом статусе ребенка непосредственно в Конституции РФ. В частности, в ст. 6 Закона предусмотрено, что «ребенку от рождения принадлежат и гарантируются государством права и свободы человека и гражданина в соответствии с Конституцией Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, Семейным кодексом Российской Федерации и другими нормативными правовыми актами Российской Федерации».

Данный Закон закрепляет комплекс мер, с помощью которых государство оказывает содействие в защите прав и законных интересов ребенка. В ст. 7 За-

кона указано следующее:

«Органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, должностные лица указанных органов в соответствии со своей компетенцией содействуют ребенку в реализации и защите его прав и законных интересов с учетом возраста ребенка и в пределах установленного законодательством Российской Федерации объема дееспособности ребенка посредством принятия соответствующих нормативных правовых актов, проведения методической, информационной и иной работы с ребенком по разъяснению его прав и обязанностей, порядка защиты прав, установленных законодательством Российской Федерации, а также посредством поощрения исполнения ребенком обязанностей, поддержки практики правоприменения в области защиты прав и законных интересов ребенка».

Родители ребенка (лица, их заменяющие) содействуют ему в осуществлении самостоятельных действий, направленных на реализацию и защиту его прав и законных интересов, с учетом возраста ребенка и в пределах установленного законодательством Российской Федерации объема дееспособности ребенка. Педагогические, медицинские, социальные работники, психологи и другие специалисты, которые

в соответствии с законодательством Российской Федерации несут ответственность за работу по воспитанию, образованию, охране здоровья, социальной поддержке и социальному обслуживанию ребенка, по поручению органов опеки и попечительства и других компетентных органов могут участвовать в мероприятиях по обеспечению защиты прав и законных интересов ребенка в органах образования, здравоохранения, труда и социального развития, правоохранительных и других органах, занимающихся защитой прав ребенка.

Общественные объединения (организации) и иные некоммерческие организации могут осуществлять деятельность по подготовке ребенка к реализации им своих прав и исполнению обязанностей.

Конституция РФ служит и здесь основой, которая, вбирая в себя положения Конвенции с учетом своих не только национальных, но и, прежде всего, социально-экономических, политических и идеологических особенностей современного периода, должна определить будущее подрастающего поколения, давая конкретные «установки» другим отраслям законодательства.

В связи с этим нельзя не согласиться с Председателем Конституционного суда РФ В. Д. Зорькиным, акцентирующим внимание на том, что отстаивание

принципа верховенства права, защиты прав человека и основных свобод всегда было и будет приоритетным направлением в осуществлении правосудия.¹²²

Особенность конституционно-правового статуса ребенка объясняется тем, что дети представляют собой наиболее сложную и уязвимую категорию, поскольку, изначально имея равные права с остальными гражданами, фактически обладают гораздо меньшими возможностями их реализации. Помимо обязательных элементов правового статуса, основу которых составляет система прав, свобод и обязанностей, конституционно-правовой статус несовершеннолетнего должен включать в качестве обязательных элементов социально-экономические, политические, идеологические и юридические гарантии его реализации. В связи с этим необходимо отметить особое значение юридических гарантий, а именно, материально-правового и процессуального обеспечения реализации прав ребенка. Учитывая, что если «Конституция, не имеющая соответствующих процедур реализации, приводит власть к произволу, гражданина –

¹²² Зорькин В. Д. Национальные интересы, современный миропорядок и конституционная законность: доклад на Международной научно-практической конференции «Роль права в обеспечении национальных интересов». М., 2005. С. 11.

к беззащитности»,¹²³ то в отношении ребенка такая Конституция приводит к беззащитности вдвойне.

Новый путь к решению семейно-правовых проблем был обозначен также ст. 15 Конституции РФ, обращающей внимание на приоритет общепризнанных принципов и норм международного права, международного договора.¹²⁴

Конституционные положения, относящиеся к статусу личности, в том числе несовершеннолетнего, представляют собой продолжение и развитие общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Федеральным законом от 15.07.95 года № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» установлено, что Российская Федерация, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств.

Международные договоры – одно из важнейших средств развития международного сотрудничества,

¹²³ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации: Проблемы реализации. М., 2002. С. 78.

¹²⁴ Нечаева А. М. Россия и ее дети (ребенок, закон, государство). М., 2000. С. 217.

способствующее расширению международных связей с участием государственных и негосударственных организаций, в том числе с участием субъектов национального права, включая физических лиц. Международным договорам принадлежит первостепенная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод. В связи с этим необходимо дальнейшее совершенствование судебной деятельности Российской Федерации, связанной с реализацией положений международного права на внутригосударственном уровне.

§ 3. Несовершеннолетний как субъект права и правовых отношений в действующем законодательстве и современной правовой доктрине России

Категория «субъект права» в российском правоведении является одним из приоритетов доктринальных исследований: и общая теория права, и отраслевые науки проявляют к ней устойчивый интерес. Представления исследователей о ее месте в системе юридических понятий неоднозначны. Одни авторы трактуют понятия «субъект права» и «субъект (участник)

правоотношения» как тождественные, другие, напротив, расценивают их как два самостоятельных правовых явления. Доводы сторонников этой точки зрения представляются более убедительными, соответствующими учению о субъективном и объективном праве.

В литературе высказано заслуживающее поддержки суждение о первичности категории «субъект права» по отношению к категориям «правовой статус» и правоспособность¹²⁵ и о том, что она является центральным, системообразующим элементом всей правовой системы.

Дело в том, что категория правового статуса личности характеризует ее скорее как субъекта правовых отношений, чем как субъекта права как некоего абстрактного явления, поскольку в соответствии со ст. 64 Конституции РФ правовой статус личности составляет совокупность всех принадлежащих ей прав и всех обязанностей, которые возлагаются на нее либо которые она сама добровольно принимает на себя. Как известно, совокупность прав и обязанностей как раз и образует структуру содержания правоотношений.

В любом правоотношении права и обязанности всегда конкретны; чисто умозрительно можно предста-

¹²⁵ *Стремоухое А. А.* Особенности специального субъекта прав // Правоведение. 2004. № 3. С. 140–141.

вить себе некое совокупное правоотношение, где были бы собраны все права и свободы и все обязанности личности. В принципе такая возможность существует, поскольку конкретные права и конкретные обязанности личности закрепляются в законах и договорах. Именно возможность реально выстроить всю совокупность прав и обязанностей личности и позволяет говорить о ее общем правовом статусе. В то же время о субъективном праве можно говорить не только как о конкретном праве, принадлежащем конкретному субъекту, но и воспринимать его как более абстрактную категорию, как меру возможного или дозволенного поведения любого субъекта, в каких бы правоотношениях он ни участвовал, как совокупность в принципе одностипных правомочий независимо от отраслевой принадлежности конкретного субъективного права: можно говорить, в частности, о праве на собственные действия, о праве требования и о праве притязания.

Точно так же можно воспринимать как некую абстракцию юридическую обязанность как меру должного поведения субъекта любого правоотношения с одностипными элементами долженствования: как обязанность совершать (совершить) определенные действия, воздерживаться (воздержаться) от их совершения и в случаях нарушения какого-либо из указанных

выше типов поведения – претерпевать меры государственного принуждения, уже вполне конкретные. Однако не эти общие «типовые» правомочия и не общие элементы должного поведения образуют общий правовой статус личности, а совокупность всех принадлежащих ей прав и обязанностей.

Даже умозрительно невозможно создать конструкцию некоего обобщенного правоотношения, в котором реализовались бы общие правомочия и общие элементы должного поведения, входящие в состав юридической обязанности, чтобы такая конструкция была пригодна для характеристики любого правоотношения. Правда, В. А. Мицкевич в свое время полагал, что содержание правосубъектности тождественно правовому статусу, причем сводится оно к «совокупности общих прав и обязанностей (правоспособности), а также к определенным по содержанию правам и обязанностям, непосредственно вытекающим из действия советских законов». Однако с таким подходом к определению соотношения правосубъектности и правового статуса трудно согласиться по указанным выше соображениям.¹²⁶ Вот почему категория «субъект права» по сравнению с категорией «правовой статус» является первичной.

Д. А. Медведев предлагает вместо, по его мне-

¹²⁶ Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 30.

нию, «нечеткого понятия “общая правосубъектность” использовать категорию «правовой статус», как совокупность отраслевых правосубъектностей». ¹²⁷ Данная формулировка, на наш взгляд, является наиболее приемлемой, так как исключает расплывчатость и схожесть определений таких понятий как «правовой статус» и «правосубъектность». Если сформулировать правосубъектность применительно к отрасли права, определив ее как совокупность право- и дееспособности субъекта в конкретной отрасли, то совокупность отраслевых правосубъектностей даст нам правовой статус.

Таким образом, на наш взгляд, под правовым статусом следует понимать совокупность прав и обязанностей, которыми наделено лицо и которые данное лицо имеет возможность реализовать на практике.

В связи с этим ряд авторов считают необходимым смещение акцентов в научных исследованиях. По их мнению, приоритет следует отдать категории специального субъекта, определяющей содержание специальной правосубъектности.

По мнению А. А. Стремоухова, ¹²⁸ – автора данного

¹²⁷ *Медведев Д. А.* Проблемы реализации гражданской правосубъектности государственного предприятия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. П., 1990. С. 13.

¹²⁸ *Стремоухов А. А.* Указ. соч. С. 140.

предложения – специальный субъект права характеризуется набором следующих признаков: это всегда представитель определенной социальной группы, выделяемой по роду деятельности, возрасту, состоянию здоровья и т. д.; ему принадлежит совокупность специальных, особых прав, именуемых правовым модулем, большинство отраслей права специально регламентирует особенности правового положения несовершеннолетних, исходя из особенностей их возрастной характеристики – недостатка жизненного опыта, неумения дать адекватную оценку некоторым явлениям общественной жизни, либо предвидеть последствия своих поступков.¹²⁹

Таким образом, лицо, не достигшее возраста полной дееспособности (совершеннолетия), является специальным субъектом права. Для его обозначения используются специальные лексические средства (слова и словосочетания), которые в международном и национальном российском законодательстве не всегда безупречны. Возникший на определенном этапе развития человечества язык как разновидность коммуникативной деятельности людей – это система звуковых и словарных средств их общения между собой (обмена мыслями, понимания), хра-

¹²⁹ Ожегов СИ., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 905.

нения и передачи информации,¹³⁰ является одновременно лингвистической кодировкой различным образом организованного социума.

Частный случай подобной кодировки представляет использование лексических средств для характеристики двух ипостасей каждого из индивидов: возрастной категории и родственных связей человека внутри социума. С этой целью в лексике – словарном составе языка, среди всей совокупности входящих в него слов особо выделяются термины, то есть такие слова либо их сочетания, которые употребляются в специальном научном значении. Общеизвестно, что терминология имеет свою смысловую нагрузку, поэтому основным требованием является ее безупречное использование.

Между тем довольно широко распространены погрешности против данного правила. Своей терминологической нестрогостью отличаются, прежде всего, гуманитарные науки. К их числу относится и юриспруденция, хотя точное обозначение правовых понятий является первым из непреложных требований пользования языком в этой сфере. В свое время М. В. Ломоносов отмечал, что этот грех юриспруденции «производит великие беспорядки и отдаляет от правды к

¹³⁰ Большой энциклопедический словарь. М., 1991. Т. 2. С. 721.

заблуждениям».¹³¹

Одним из обстоятельств, осложняющим научные изыскания в сфере юриспруденции и к тому же широко распространенным, являются погрешности против терминов, используемых в этой науке. Нередко авторы, занимающиеся изучением одних и тех же проблем, делают различные выводы вследствие различного толкования одних и тех же правовых понятий. Об этом говорят и языковеды, работающие с правовой терминологией.

Языковые погрешности довольно часто встречаются и в нормативных правовых актах, несмотря на то, что высокий статус закона требует безупречного оформления его текста.¹³² Одним из случаев подобных пороков, по мнению М. В. Геллера, является название гл. 11 Семейного кодекса РФ «Права несовершеннолетних детей». Слово «несовершеннолетний», обозначающее однозначно понятие лица – человеческого существа, не достигшего возраста полной дееспособности, в сочетании со словом «ребенок» («дети»), которое в русском языке обозначает два различ-

¹³¹ Ломоносов М. В. Полное собрание сочинений. М., 1967. Т. 10. С. 149.

¹³² Герард-Рене де Гроте. Язык и право // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 145; Козаченко И. Я. Язык – душа и совесть уголовного закона // Правоведение. 2003. № 2. С. 109–110; Ломоносов М. В. Полное собрание сочинений. Т. 10. С. 149.

ных явления – родственную связь (прямое родство первой степени) и возрастной период жизни, одну из групп несовершеннолетних. «Совершенно очевидно, что в тексте гл. 11 СК речь идет не о родстве, а о возрастной страте, поэтому словосочетание «несовершеннолетний ребенок», использованное для обозначения одного из субъектов семейного права через два (родовой и видовой) термина, является лингвистической погрешностью».¹³³

Полагаем, что утверждение автора верно лишь отчасти. Понятие «ребенок» и «несовершеннолетний» могут быть тождественны только в том случае, когда термин «ребенок» используется в одном из своих смыслов: малолетнее дитя. Учитывая феномен полисемии, свойственный русской лингвистике, необходимо иметь в виду, что слово «ребенок» означает также и биологическую связь с лицами, от которых он происходит: в этом смысле данный термин применяется законодателем во всех нормах главы 1 СК РФ «Установление происхождения детей». Когда говорят «рождение ребенка матерью» (ст. 48 СК), имеется в виду биологическое явление, лежащее в основе родства. В главе 13 СК термин «ребенок» (во множественном числе «дети») означает также родствен-

¹³³ Геллер М. В. Реализация и защита права несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15.

ную связь управомоченного и обязанного лица в алиментных обязательствах.

Поскольку родители обязаны содержать своих детей разного возраста, то в законе используется дополнительная терминология для характеристики оснований, при которых дети имеют право на алименты. В ст. 80–83 СК изложены положения об алиментных обязанностях родителей в отношении несовершеннолетних детей (управомоченный субъект семейного правоотношения выступает одновременно в двух ипостасях – родственника и представителя возрастной группы).

Родители также обязаны содержать и своих совершеннолетних детей, но уже при условии, что они нетрудоспособны и нуждаются в материальной помощи (ст. 85 СК). Как отмечает далее автор, в литературе встречаются утверждения, что термины «ребенок» и «несовершеннолетний», применяемые в СК и ГК, тождественны. Между тем, эти термины предназначены для обозначения различных понятий. Словом «ребенок» чаще всего называют разновидность кровнородственной связи, а именно первую степень прямого родства. В этом смысле оно применяется в частности в гл. 1 СК «Установление происхождения детей», в ст. 1142 ГК «Наследники первой очереди».¹³⁴ Что ка-

¹³⁴ Комментарий к части первой ГК Российской Федерации / Под ред.

сается слова «несовершеннолетний», то оно обозначает принадлежность индивида к группе людей, находящихся на одном из этапов человеческой жизни. Возрастные категории в науках о человеке, возрастная стратификация общества отражают объективные закономерности процесса его развития на протяжении всего жизненного пути. Одной из таких категорий и является несовершеннолетие, то есть этап жизненного пути, в пределах которого человек еще не накопил необходимый опыт для жизни в обществе.

Оба обстоятельства – родство и несовершеннолетие – относятся к числу биологических свойств, присущих каждому человеку. Они определенным образом влияют на гражданское состояние физических лиц и в силу закона являются юридическими фактами практически во всех отраслях права. В одних случаях правовое значение имеет только родство, в других – только несовершеннолетие, а в третьих – оба фактора в их сочетании. Именно в этом двойном значении эти понятия употребляются в названии главы 11 СК РФ, что не является случайностью. Конечно, во многом указанные в данной главе СК РФ права, в том числе право жить и воспитываться в семье, исследуемое автором, реализуются не в конкретных, а в абстрактных, общерегулятивных правоотношениях.

Однако представляется, что выражение «права несовершеннолетних детей», применяемое в главе 11 СК РФ, подчеркивает, что в большинстве правовых отношений, возникающих при реализации этих прав, обязанными субъектами являются взрослые: родители и другие кровные родственники, а также усыновители, опекуны, попечители, приемные родители – словом, все, кто создает для несовершеннолетних детей, кровных или приемных, семейную среду, кто реально обеспечивает их право жить и воспитываться в семье и другие права, закрепленные в данной главе СК РФ. Исследование терминологии других отраслевых кодексов, в частности уголовного и трудового, позволяет утверждать, что в тексте норм о правах этих субъектов права используется либо только один термин «несовершеннолетний», либо словосочетания «несовершеннолетнее лицо», либо «несовершеннолетние граждане».

Анализ соответствующих норм путем буквально-го цитирования показывает, что применяется только термин «несовершеннолетний», когда законодатель устанавливает определенные правовые последствия независимо от факта родственных отношений лица, не достигшего возраста полной дееспособности: «Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет... признается место жительства их

законных представителей» (п. 2 ст. 20 ГК), аналогичным образом построены тексты статей ГК, в которых идет речь о различных видах дееспособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК), эмансипации (ст. 27), дееспособности малолетних (ст. 28), в ст. 31–32 ГК об опеке и попечительстве используется только термин «несовершеннолетний»; в статьях 172, 175 также только термин, означающий и возрастную принадлежность, этап их жизненного пути; в деликатных обязательствах «за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители или опекуны)...» (п. 1 ст. 1073 ГК). Но когда законодатель устанавливает ответственность совершенно определенного субъекта – родителей, лишенных родительских прав, то в тексте нормы указываются оба фактора: «...суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком...» (ст. 1075); «в случае увечья или повреждения здоровья несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцати лет (малолетнего)... а также в случае причинения вреда несовершеннолетнему в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет...» вред возмещается лицом, ответственным за причинение вреда (п. 1, 2 ст. 1087 ГК).

Наследование по закону согласно положениям гл.

63 ГК основано на родственной связи наследодателя и наследников, поэтому несовершеннолетние совместно с родством приобретают правовое значение только в одном случае, когда речь идет о праве на обязательную долю в наследстве: «Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети (и никакие другие степени и виды родства) наследодателя... наследуют независимо от содержания завещания...» (п. 1 ст. 1149). «При наличии среди наследников несовершеннолетних... граждан (то есть любые наследники по закону) раздел наследства осуществляется с соблюдением правил ст. 37 настоящего Кодекса» (абз. 1 ст. 1167 ГК). Приведенный текст норм ГК, регулирующих отношения с участием несовершеннолетних, как представляется, не дают основания для вывода о тождественности терминов «ребенок» и «несовершеннолетний».¹³⁵

В различных толковых словарях русского языка термин «дети» используется для обозначения возрастной категории для человека, достигшего 14 или 15 лет.¹³⁶ Дети от 7 до 15 лет – это «отроки». Ребенок до 3-х лет – младенец, от 3-х до 7 – дитя,¹³⁷ юноша –

¹³⁵ Большая советская энциклопедия. Т. 17. М., 1974. С. 519.

¹³⁶ *Даль В. И.* Толковый словарь живого русского языка. М., 1981. Т. 1. С. 437.

¹³⁷ *Даль В. И.* Указ. соч. Т. 2. С. 751.

от 15 до 20 лет.¹³⁸

Дореволюционное гражданское законодательство различало два возраста несовершеннолетия: малолетство (до 17 лет) и несовершеннолетие в узком смысле слова (от 17 до 21 года).¹³⁹ В других словарях термин «дети» («ребенок») толкуется как маленькие мальчики и девочки в возрасте до 14–16 лет.¹⁴⁰

Подобная система терминов существует и в других языках. Например, в немецком языке несовершеннолетние (minderjährig) делятся на следующие возрастные подгруппы: младенец (kleinkind), малолетний (kind), подросток (halbwuchsig).¹⁴¹ В этих языках проявляется такое свойство языка, как полисемия, то есть наличие нескольких смыслов или значений у одного и того же слова или словосочетания. В частности, термин «ребенок» в русском языке, kinder в немецком используется для обозначения не только определенного возраста человека, но и в качестве определителя прямого родства первой степени.

Из сказанного следует вывод о необходимости

¹³⁸ Даль В. И. Указ. соч. Т. 4. С. 668.

¹³⁹ Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. М., 1991. Т. 12. С. 906.

¹⁴⁰ Большой толковый словарь русского языка. СПб., 1998. С. 255; Ожегов СИ., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 159.

¹⁴¹ Русско-немецкий словарь. М., 2002.

иметь в виду, что термин «ребенок» является понятием видовым по отношению к слову «несовершеннолетний». Поэтому, по мнению М. А. Хватовой, можно согласиться с М. В. Геллером в том, что в целях унификации понятий, применяемых в законодательных актах, в названии гл. 11 СК РФ следует оставить только слово «несовершеннолетних», а вместо слова «ребенок» использовать термин «лиц (лица)», принятое в юриспруденции для обозначения субъектов права.¹⁴² Автор совершенно прав также в том, что, по его словам, «нельзя пройти мимо такого феномена, как использование термина “ребенок” в качестве синонима понятия “несовершеннолетний” в международно-правовых актах, посвященных защите прав данной демографической группы».¹⁴³

Действительно, в следующих документах: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29 ноября 1985 года, Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних от 1 декабря 1990 года (Эр-Риядские руководящие принципы), Правила ООН, касающиеся защиты несовершен-

¹⁴² Геллер М. В. Указ. соч. С. 22.

¹⁴³ Хватова М. А. Гражданская и семейная правосубъектность физических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 49.

нолетних, лишенных свободы от 14 декабря 1990 года использован термин «minor» для обозначения тех лиц, на которых они распространяют свое действие.

Наряду с этим другая группа международных документов, посвященных защите прав субъектов аналогичной возрастной категории, содержит термин «ребенок»: Конвенция ООН о правах ребенка 1989 года, Декларация о социальных и правовых принципах защиты и благополучия детей 1986 года, Европейская конвенция об осуществлении прав детей 1996 года, Женевская декларация прав ребенка 1924 года и др.

В понятия «ребенок» или «несовершеннолетний» (в данном случае мы употребляем эти понятия как синонимы) включается также возрастной критерий, то есть определение минимального возраста, с которого у него возникают специальные права и начинается его специальная правовая защита, и максимального возраста, с достижением которого она прекращается. Что касается начала правовой защиты, то она предоставляется с момента рождения ребенка, хотя, как указано в Декларации прав ребенка и отражено в преамбуле Конвенции «О правах ребенка», «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения». Государства в своем нацио-

нальном законодательстве могут расширить эту защиту до момента зачатия, о чем более подробно будет говориться в главе 4. Обратим внимание на то, что ребенка, находящегося в утробе матери, даже после того, когда возникает возможность убедиться в его половой принадлежности и в нормальном течении всех процессов жизнедеятельности, принято именовать не термином «ребенок», а термином «плод».

Довольно сложен вопрос об установлении периода времени, после которого личность начинает считаться взрослым человеком. Ни Декларация 1924 года, ни Декларация 1959 года не определяют максимальный возраст, с которого ребенок перестает быть таковым.

Конвенция о правах ребенка закрепила верхний возрастной предел в 18 лет с оговоркой, «если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее».

Возраст в 18 лет устанавливают и некоторые другие международные документы, касающиеся защиты детей. Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, 1956 года запрещает передачу с целью эксплуатации ребенка или подростка моложе 18 лет (ст. 1). Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении международного усыновления 1993 года применяется в отношении ребенка до достиже-

ния им 18 лет (ст. 3). Международный пакт о гражданских и политических правах запрещает применение смертной казни к лицам моложе 18 лет, хотя и не использует здесь слово «ребенок» (ст. 6). На региональном уровне Африканская хартия прав и благополучия ребенка 1990 года определяет ребенка как «каждое человеческое существо до достижения возраста 18 лет» без всяких исключений (ст. 2), тем самым устанавливая более высокий стандарт, чем Конвенция о правах ребенка. Европейская конвенция по выполнению прав ребенка 1996 года считает ребенком личность, не достигшую 18 лет (ст. 1). В рамках Международной организации труда в 1999 году была принята Конвенция, касающаяся запрещения и немедленного действия по устранению наихудших форм детского труда, в которой предусмотрено, что она будет применяться ко всем лицам, не достигшим 18 лет (ст. 2).

Однако в некоторых других международных документах установлен иной возрастной предел. Речь идет прежде всего о международных договорах, касающихся какого-либо определенного аспекта жизни ребенка. Гаагская конвенция о гражданских аспектах похищения детей 1980 года и Европейская конвенция по признанию и вступлению в силу решений, касающихся опеки над детьми и восстановления опеки над детьми 1980 года, признают, что для целей данных

конвенций ребенком является личность до достижения 16 лет (соответственно статьи 4 и 1).

Конвенция о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков 1962 года оставляет на рассмотрение государств-участников определять минимальный брачный возраст (ст. 2). При этом Рекомендация Генеральной Ассамблеи о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков 1965 года предлагает государствам установить минимальный брачный возраст в 15 лет (Принцип II).

В международном гуманитарном праве возраст призыва в вооруженные силы и принятия участия в военных действиях установлен в 15 лет (ст. 38 Конвенции о правах ребенка, ст. 77 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года, ст. 4 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года). В настоящее время разрабатывается дополнительный Протокол к Конвенции о правах ребенка об увеличении минимального возраста призыва на военную службу и участия в военных действиях до 18 лет.

Конвенция МОТ № 138 о минимальном возрасте приема на работу 1973 года устанавливает минимальный возраст в 15 лет (ст. 2 (1)). Однако Конвенция разрешает государствам с недостаточным уров-

нем социального и экономического развития устанавливать минимальный возраст для приема на работу в 14 лет (ст. 2).¹⁴⁴ В международном праве нет точно определенного возраста, с которого личность перестает считаться ребенком. Однако принятие специальной Конвенции о правах ребенка (на региональном уровне принятие Африканской хартии прав и благополучия ребенка), пересмотр возрастных критериев в некоторых договорах (в частности, в международном гуманитарном праве) позволяют говорить о тенденции в международном праве считать возраст в 18 лет как наиболее принятую норму для определения момента, с которого прекращается правовая защита ребенка. Статья 1 Конвенции ООН «О правах ребенка» определяет, что для целей настоящей Конвенции ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Уместно обратить особое внимание на то, что Конвенция связывает прекращение специальной правовой защиты несовершеннолетнего с более ранним возрастом достижения совершеннолетия по закону соответствующего государства, а не с другими жиз-

¹⁴⁴ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. М., 1978. С. 44.

ненными обстоятельствами, в частности с приобретением полной гражданской дееспособности. Хотя по законодательству РФ совершеннолетним признается лицо, достигшее возраста 18 лет, что, в частности, следует прежде всего из смысла ст. 60 Конституции РФ, тем не менее в некоторых случаях в соответствии с законодательством РФ специальная правовая защита ребенка и действие его особых прав, закрепленных в Конвенции, прекращаются до достижения совершеннолетия, с момента приобретения им полной гражданской дееспособности путем вступления в брак или эмансипации.

В частности, с этим обстоятельством, которое может наступить очень рано – при достижении возраста 14 лет, – связано прекращение таких жизненно важных прав, как право на заботу со стороны родителей (ст. 7 Конвенции), право на достойную жизнь (ст. 27), которую несовершеннолетнему лицу обычно обеспечивают его родители, несущие за его благополучие финансовую ответственность. Дело в том, что в соответствии со ст. 63 СК РФ все права и обязанности родителей в отношении своих несовершеннолетних детей прекращаются с момента приобретения несовершеннолетними полной гражданской дееспособности. С данным обстоятельством связано также прекращение всех прав несовершеннолетних детей, за-

крепленных в гл. 11 СК РФ, в том числе и прежде всего – права жить и воспитываться в семье как одного из ключевых, основополагающих, обеспечивающих реализацию всех других специальных прав (более подробно об этом будет сказано в гл. 6). Такое законодательное решение противоречит как букве, так и духу Конвенции, прежде всего, ст. 1.

§ 4. Понятие правового статуса несовершеннолетних и его разновидности

Несмотря на очевидную специфику правового статуса несовершеннолетнего, обусловленную периодами детства, отрочества и ранней юности, его правовой статус является всего лишь частью общего правового статуса физического лица. В свою очередь, правовой статус личности – это одна из составляющих его социального статуса. Исходя из этого правовой статус личности несовершеннолетнего определяется точно так же, как правовой статус любой другой личности: как совокупность принадлежащих именно несовершеннолетнему лицу прав и возлагаемых на него обязанностей. Представляется возможным согласиться с предложенной в научной литературе дефиницией. Его следует понимать как концептуально

и конкретно исторически обусловленную систему его прав, свобод и обязанностей, структурированных и формализованных по основным параметрам сферы детства, реализуемых в особом властно-волевом режиме, охраняемых и гарантируемых государством.

Теоретически правовой статус несовершеннолетних, согласно ст. 15 Конституции РФ, складывается не только из конституционных норм, но и положений Конвенции ООН о правах ребенка и конкретизирующих данные установления норм отраслевого, прежде всего семейного законодательства.

Специфика его прав и обязанностей обусловлена целым рядом факторов. Прежде всего, медико-социальные нормативы выделения возрастных подгрупп несовершеннолетних приобретают правовое значение в зависимости от специфики конкретной отрасли права.

Так, например, в гражданском праве, как уже отмечалось, физические лица, не достигшие совершеннолетия, разделены на 3 подгруппы:

– малолетние до 6 лет – полностью недееспособны (п. 2 ст. 28), за которых все сделки совершают их законные представители;

– малолетние от 6 до 14 лет, которым уже допускается совершать самостоятельно некоторые сделки (п. 2 ст. 28);

– несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК).

Согласно УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления 16-летнего возраста (п. 1 ст. 20), а за некоторые преступления – по достижении 14 лет (п. 2 ст. 20).

В СК также имеется подобная градация несовершеннолетних: все лица, достигшие 10-летнего возраста, наделяются дополнительными правами.

Кроме того, несовершеннолетние лица могут выполнять и фактически выполняют самые разные социальные роли. Прежде всего, они могут вступать в конституционные правоотношения, хотя и весьма немногочисленные, в частности по поводу принадлежности к числу граждан Российской Федерации. Они могут быть супругами, могут одновременно оставаться детьми и становиться родителями, следовательно, могут сами получать средства на содержание от своих родителей и одновременно быть кормильцами для своих малолетних детей; они могут быть работниками и работодателями (ст. 20 ТК РФ); в гражданском праве они могут быть собственниками или сособственниками имущества, собственниками или нанимателями жилых помещений, членами семьи собственника или нанимателя жилого помеще-

ния, субъектами предпринимательской деятельности, участниками договоров, в деликтных обязательствах – делинквентами или потерпевшими; в наследственном праве – как наследниками, так и наследодателями или отказополучателями. В особых охранительных правоотношениях, в которых реализуются нормы о юридической ответственности, несовершеннолетние могут быть субъектами административных правонарушений или уголовных преступлений, потерпевшими или свидетелями.

Таким образом, правовой статус несовершеннолетних применительно к правовому статусу личности в целом безусловно является специальным. Если же рассматривать несовершеннолетних как особую группу субъектов права в сравнении с подгруппами, выделяемыми по различным критериям, то можно говорить о правовом статусе несовершеннолетних как об общем правовом статусе с выделением целого ряда специальных правовых статусов (малолетние и несовершеннолетние субъекты гражданских прав, несовершеннолетние работники, несовершеннолетние родители, несовершеннолетние правонарушители и т. д.).

Поскольку нормы, регламентирующие специальные правовые статусы несовершеннолетних, закреплены в соответствующих отраслях права, то наиболее

лее продуктивной с точки зрения исследования представляется отраслевая классификация правовых статусов несовершеннолетних. Имеются все основания для выделения гражданско-правового, семейно-правового, трудо-правового, жилищно-правового, административно-правового, уголовно-правового, процессуального правового статуса, правового статуса несовершеннолетних в области социального обеспечения и социальной защиты. Думается, что можно говорить также и о международно-правовом статусе несовершеннолетних.

В числе специальных правовых статусов несовершеннолетних, выделяемых в зависимости от отраслевой принадлежности регламентирующих их норм, не упоминается их конституционно-правовой статус, что не следует воспринимать как просчет со стороны авторов настоящей работы. Это сделано осознанно, так как мы полагаем, что вычленение из общих норм Конституции таких, которые бы регламентировали правовой статус несовершеннолетних только в самой Конституции и в конституционном законодательстве, представляется весьма затруднительным. Дело в том, что ряд конституционных прав и свобод личности вообще недопустимо включать в правовой статус несовершеннолетних, поскольку политическая правоспособность, содержанием которой яв-

ляются права, предусмотренные ст. 31 и 32 Конституции, наступает у субъекта права с 18 лет, причем сразу в полном объеме. Ранее этого возраста лицо не может осуществлять их ни самостоятельно, ни через своих представителей.

Правда, нормы, регламентирующие право гражданина определять или не определять, указывать или не указывать свою национальную принадлежность и право пользоваться родным языком (ст. 26 Конституции), включаются в конституционное право. Несовершеннолетние, как нам представляется, могут осуществлять право на определение своей национальной принадлежности самостоятельно, по крайней мере при получении паспорта гражданина РФ, по достижении 14 лет, а право пользоваться родным языком не только возникает, но и осуществляется ими с рождения. Однако никакой специфики ни в содержании, ни в осуществлении данного права, которая была бы обусловлена несовершеннолетним возрастом его обладателя, не существует, в связи с чем норма, регламентирующая это право, включается в группу конституционных норм, устанавливающих общий правовой статус любой личности, в том числе несовершеннолетнего.

То же самое можно сказать и о праве любого лица, включая несовершеннолетнего, обращаться лич-

но либо подавать письменно индивидуальные или коллективные обращения в органы государственной власти и в органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции). Что касается иных личных, политических или социально-экономических прав личности, которые могут и должны быть регламентированы с учетом специфики личности несовершеннолетних управомоченных лиц, то детализирующие их нормы содержатся не в конституционно-правовых, а в иных отраслевых законах и подзаконных нормативных правовых актах.

Несколько сложнее обстоит дело с нормами о гражданстве Российской Федерации. Хотя в главе 2 Конституции отсутствует право человека на приобретение, изменение и прекращение гражданства Российской Федерации, о наличии такого права можно говорить, исходя из того, что в соответствии с ч. 1 ст. 55 Конституции «перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина».

Тот факт, что данное право человека имеет место, подтверждается нормами, закрепленными в ст. 6 Конституции и относящимися к числу основ конституционного строя, «гражданство Российской Федерации

приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения». В соответствии с ч. 3 данной статьи «гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его». О наличии у гражданина РФ указанного права косвенно свидетельствуют положения, установленные ст. 62 Конституции, применительно к приобретению гражданином РФ гражданства иностранного государства.

Несомненно, что как сами эти нормы, так и Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации», относятся к конституционному законодательству. Бесспорно также, что в данном Законе содержится целый ряд положений, посвященных специально вопросам приобретения, изменения и прекращения гражданства несовершеннолетних лиц. Безусловно, нормы о гражданстве должны быть включены в специальный конституционно-правовой статус несовершеннолетних. Тем не менее в данной работе вопрос о гражданстве несовершеннолетних рассматривается в параграфе, посвященном содержанию их общего правового статуса исключительно ввиду нецелесообразности выделения для этого специальной главы.

Итак, проводя классификацию специальных право-

вых статусов несовершеннолетних по признаку отраслевой принадлежности регламентирующих его норм, мы исходим из того, что эти нормы действуют именно применительно к несовершеннолетним и что в них учтена специфика, обусловленная возрастом обладателей соответствующих прав и (или) обязанностей. Однако далеко не всегда возможна градация специального правового статуса несовершеннолетних по отраслевому принципу, так сказать, «в чистом виде».

К примеру, специальный правовой статус несовершеннолетнего в области охраны здоровья регламентируется не только ст. 24 «Основ законодательства об охране здоровья граждан», но также нормами трудового права (гл. 42 ТК РФ), семейного права (ст. 77 СК РФ) и т. п. К тому же сами законы или иные нормативные правовые акты далеко не всегда можно отнести к той или иной отрасли законодательства, тем более – рассчитывать на то, что в них содержатся нормы только какой-либо одной отрасли права.

Поэтому, как отмечалось выше, заслуживает одобрения предложение ввести в научный оборот понятие «правовой модус», высказанное в свое время В. А. Патюлиным¹⁴⁵ и поддержанное некоторыми теорети-

¹⁴⁵ Патюлин В. А. Субъективные права граждан в СССР: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право, 1971. № 6. С. 28; Мананкова Р. П. Правовые проблемы членства в се-

ками. Совокупность норм, закрепляющих права и обязанности субъектов, принадлежащих к определенным социальным группам, обособленным по каким-либо признакам (например, несовершеннолетних), – правовой модус позволяет подчеркнуть особенности правового состояния такой группы людей, специфику субъективных прав, принадлежащих только им.

Такие правовые конструкции наряду с систематизацией норм права по отраслям права, а соответствующих нормативных правовых актов – по отраслям законодательства, несомненно более оперативно и четко способны высветить пробелы и противоречия в регламентации специальных правовых статусов субъектов права, в том числе несовершеннолетних. Этот вопрос можно решить только путем формирования системы специализированного ювенального законодательства, о чем уже подробно говорилось.

мье. Томск, 1985. С. 40; *Ровный В. В.* О категории «правовой модус» и ее содержании // Государство и право. 1998. № 4. С. 86–88.

Глава 4. Регламентация содержания общего правового статуса несовершеннолетних в международном праве и в национальном законодательстве Российской Федерации

§ 1. Вводные замечания

Среди других специальных субъектов права несовершеннолетние составляют одну из самых распространенных общественных страт: к ней относятся около 24 % от общей численности населения России.

Эволюция их социального и правового положения, как уже отмечалось в главе 3, совершалась в течение продолжительного исторического периода. Еще во времена Древнего Рима ребенок был собственностью домовладыки, объектом его прав. С течением времени общество признает за ним некоторые права, тем самым постепенно освобождая личность ребенка от эгоистической власти родителей. В итоге на мировом уровне несовершеннолетний ребенок был офи-

циально признан самостоятельным субъектом права всеми государствами, ратифицировавшими Конвенцию ООН 1989 года «О правах ребенка». Конвенция представляет собой первое межгосударственное универсальное соглашение, которое признает ребенка полноправным членом общества. Ее основная идея состоит в том, что ребенок – это человеческое существо, которое должно иметь собственные права, с одной стороны, и нуждающееся в поддержке родителей (лиц, их замещающих), общества в целом и государства как социально уязвимый недееспособный индивид – с другой.

В Семейном кодексе России 1995 года впервые введена специальная глава, посвященная правам ребенка. Исследователи проблем правового статуса несовершеннолетних лиц обоснованно объясняют его специфику социально-биологическими особенностями самого субъекта права, объективно обусловленной необходимостью интеграции новых поколений в обществе путем социализации личности. В этом процессе осваиваются нормы, ценности, установки, стереотипы, выработанные обществом, формируется система внутренних регуляторов, привычных форм поведения. Данный фактор представляет собой одну из главнейших детерминант не только всех видов жизнедеятельности человеческого общества, но и ее

правовой регламентации. Набор прав ребенка, соответствующих его потребностям, установлен комитетом ООН по делам детей (ЮНИСЕФ) и отражен в аббревиатуре SDPP. Каждая из ее букв обозначает группу прав, принадлежащих ребенку:

- S (survival) – право на выживание,
- D (development) – право на развитие,
- P (protection) – право на защиту,
- P (participate) – право на участие в общественной жизни.

Названные и иные права несовершеннолетних, составляющие содержание их общего правового статуса, нуждаются в более детальной характеристике. Разумеется, было бы весьма желательно каким-либо образом систематизировать эти права при раскрытии их содержания. С этой целью можно было бы воспользоваться либо Конвенцией, в которой, как отмечено выше, дается классификация этих прав, либо Конституцией РФ, в которой в соответствии с международными пактами «О гражданских и политических правах» и «О социально-экономических и культурных правах» принято выделять личные (гражданские), политические, социально-экономические и культурные права и свободы человека и гражданина. Однако ни то, ни другое не представляется нам вполне пригодным, поскольку нормы, регламентирующие указанные права ребенка,

размещены в различных статьях Конвенции, из которых оказалось довольно трудно составить какие-либо единые блоки, где были бы сгруппированы указанные права.

В то же время использование полного текста Конвенции необходимо, чтобы сложилось максимальное представление о полноте реализации ее положений в действующем законодательстве РФ. По этой причине пришлось отказаться от использования градации прав на гражданские, политические, социально-экономические и культурные, тем более что, как уже отмечалось, политических прав у несовершеннолетнего не так уж много.

Поэтому нами избран другой путь: предпринять попытку путем характеристики конкретных норм Конвенции определить, какие из указанных групп прав в них регламентируются и по возможности ответить на вопрос, как это соотносится с делением прав на гражданские, политические, социально-экономические и культурные. И все же мы окончательно не отказались от попытки хотя бы условно объединить, насколько это оказалось возможно, нормы Конвенции в блоки, более или менее соответствующие классификации, разработанной Комитетом по правам детей.

Следует отметить, что круг прав, перечисляемых в Конвенции, не является исчерпывающим. Так же, как

и Конституция РФ в отношении прав человека и гражданина, Конвенция в отношении прав ребенка исходит из того, что перечисление его прав не означает отрицания или умаления других прав несовершеннолетнего, которые могут быть предусмотрены законами государства или нормами международного права. Вот что указано по этому поводу в ст. 41 Конвенции: «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает любых положений, которые в большей степени способствуют осуществлению прав ребенка и могут содержаться:

а) в законе государства-участника; или

б) в нормах международного права, действующих в отношении данного государства».

В полном соответствии со своим названием и предназначением Конвенция закрепляет только права несовершеннолетних, не упоминая об их обязанностях, хотя в соответствии со ст. 64 Конституции РФ правовой статус личности включает в себя не только права, но и обязанности. Означает ли умолчание в Конвенции об обязанностях несовершеннолетних, что она принципиально не признает за ними никаких обязанностей? Представляется, что для такого вывода нет никаких оснований. Другое дело, что в текущий момент возникла острая необходимость и насущная потребность унифицировать для всего мирового сообщества, по крайней мере для стран-участниц, пра-

ва несовершеннолетних, попытаться добиться единого их понимания, обеспечить их реализацию с помощью обязательств, которые должны взять на себя государства, присоединившиеся к Конвенции. Но данный международный документ не может и не должен отрицать наличие ряда обязанностей личности, устанавливаемых национальным законодательством.

Поскольку речь идет о содержании общего правового статуса несовершеннолетнего, то в его содержание возможно и необходимо включение общих обязанностей, установленных ч. 2 ст. 6 и ч. 3 ст. 17 Конституции РФ. В ч. 2 ст. 6 предусмотрено, что «каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». Часть 3 ст. 17 определяет: «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц». В настоящее время всеобъемлющей является идея недопустимости злоупотребления своими правами, независимо от того, закреплена ли она прямо в правовой норме, как это имеет место, к примеру, в ст. 10 ГК РФ, либо присутствует в законодательстве в неявной форме, как, например, в ст. 7 СК РФ. Однако и в данной статье воспроизведено конституционное положение о том, что осуществление гражда-

нами своих семейных прав не должно нарушать аналогичных прав других лиц, а также о последствиях осуществления прав в противоречии с их назначением: такие права перестают охраняться. Думается, что эта идея охватывает комплекс прав, закрепленных не только внутренним законодательством, но и нормами международного права, которые в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции являются частью правовой системы Российской Федерации.

§ 2. Право на выживание и здоровое развитие

В соответствии со ст. 6 Конвенции неотъемлемым правом несовершеннолетнего, как и всякой личности, является право на жизнь. В отношении несовершеннолетнего оно понимается также как право на выживание. «Государства-участники обеспечивают в максимально возможной степени право на выживание и здоровое развитие ребенка».

В связи с тем, что выживание и здоровое развитие ребенка может и должно обеспечиваться уже во внутриутробный период, в международном праве остро встал вопрос о понятии «ребенок» в смысле временного периода, с которого человеческое существо должно называться ребенком и с которого он приоб-

ретаает указанные выше права. Существующие между государствами большие различия в сферах культуры, в вопросах религии, в политических, правовых системах (в частности различное законодательство в отношении абортa) делают невозможным дать точное определение понятия «ребенок», которое могло бы удовлетворить все заинтересованные стороны.

Международное право признает ребенком личность с момента рождения.¹⁴⁶ Однако оно не запрещает государствам считать ребенком человеческое существо с момента зачатия, хотя защита еще не рожденного ребенка не предусмотрена ни в одном международном договоре, за исключением Американской конвенции о правах человека (ст. 4).¹⁴⁷ Существуют специфические исключения, где защита косвенно предоставляется еще не рожденному ребенку. Статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁴⁸ запрещает приводить в исполнение смертный приговор в отношении беременных женщин. То же самое закреплено в Дополнительном протоколе I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года о защите жертв вооруженных конфликтов (ст. 6 (4)).

¹⁴⁶ Ушаков Н. А. Международное право. М.: Юрист, 2000. С. 112.

¹⁴⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. 44-я сессия. Дополнение 49. С. 230–239.

¹⁴⁸ Ушаков Н. А. Указ. соч. С. 112.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах гарантирует особую охрану матерям в течение разумного периода до и после родов (ст. 10 (2)).

Однако это указывает только на то, что защита еще не рожденному ребенку предоставляется в рамках защиты прав женщин, а за ним самим до его рождения не признается абсолютное право на жизнь. В противном случае убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, следовало бы квалифицировать как убийство двух лиц, а смертная казнь беременной женщины означала бы одновременно законное лишение права на жизнь также ее нерожденного ребенка, который еще не стал и не мог стать субъектом преступления.

Из этого исходят этические и нормативные установки в медицинской практике, согласно которым в случае, если во время родов возникает угроза опасности для жизни матери и ребенка, приоритетным является спасение жизни матери, если даже для этого придется жертвовать жизнью ребенка. Устанавливая особые меры охраны труда беременных женщин, законодатель заботится прежде всего об их физическом здоровье, включая репродуктивное здоровье.

Тем не менее, по нашему глубокому убеждению, законодатель, как уже отмечалось ранее, устанавли-

вая особые меры по охране жизни и здоровья будущих матерей, не напрямую, но косвенно обеспечивает также право ребенка на выживание и здоровое развитие не только с момента его рождения, но и до рождения. Об этом свидетельствует следующий факт. Признавая за ребенком право на пользование наиболее совершенными услугами в системе здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья, Конвенция возлагает на государства-участников обязанность предоставления матерям надлежащих услуг по охране здоровья в дородовой и послеродовой периоды (подпункт «д» п. 2 ст. 24).

В Российской Федерации ребенком считается лицо с момента его рождения. Момент рождения определяется медицинской наукой, по признанию которой плод становится ребенком, когда он полностью оказался вне тела матери, если пуповина даже не пересечена. Для права имеет значение только факт рождения, так как с ним связывается начало правоспособности, и само собой ребенок должен родиться живым. Появление мертворожденного ребенка лишено юридического значения, и зародыш рассматривается как бы никогда не существовавшим. Наше законодательство не устанавливает каких-либо требований к жизнеспособности родившегося ребенка, то есть возникновение правоспособности не зависит от жизне-

способности родившегося ребенка.

В законодательстве ряда стран существует положение, согласно которому правоспособность возникает у родившегося ребенка при условии его жизнеспособности. Такое требование зафиксировано, например, в ГК Швейцарии, Италии. Так, параграф 31 ГК Швейцарии устанавливает, что до рождения ребенок правоспособен лишь при условии, что он родился живым, а по ст. 30 ГК Италии ребенок считается родившимся жизнеспособным, если после рождения он прожил 24 часа.

В некоторых случаях закон охраняет права и интересы еще не родившегося ребенка. Так, наследниками по закону или завещанию могут быть также и дети, зачатые при жизни и родившиеся после смерти наследодателя (ст. 1116 ГК РФ). Однако сама по себе возможность рождения не делает эмбрион субъектом права, зачатие как таковое никаких гражданско-правовых последствий не вызывает. В юридической литературе справедливо признается, что у не родившегося ребенка правоспособность отсутствует в каком-либо объеме. Не существуя, он не имеет и не может иметь возможности приобретать права, они только охраняются законом на случай его рождения и приобретаются им лишь в момент рождения, если оно будет иметь место. Эмбриональное существование яв-

ляется фактом юридически безразличным в случае, если ребенок родится мертвым.

Право несовершеннолетнего на жизнь, с одной стороны, входит в общую систему прав и свобод личности, поскольку в соответствии с положением, содержащимся в ч. 1 ст. 20 Конституции РФ, «каждый имеет право на жизнь», включая, разумеется, несовершеннолетних лиц. С другой стороны, право несовершеннолетнего на жизнь обеспечивается специальной правовой защитой.

Во-первых, на него не распространяется положение, содержащееся в ч. 2 ст. 20 Конституции о том, что «смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни». Аналогичное положение содержится в п. «а» ст. 37 Конвенции. В ч. 2 ст. 59 УК РФ прямо предусмотрено, что смертная казнь не назначается лицам в возрасте до 18 лет.

Во-вторых, посягательство на жизнь малолетнего считается отягчающим обстоятельством, квалифицирующим убийство и соответственно усиливающим уголовную ответственность (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ). С помощью норм уголовного права обеспечивается также реализация права несовершеннолетнего на здоровое развитие. Квалифицированные составы,

устанавливающие более высокую ответственность, предусматриваются за такие преступления, как причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, заражение венерической болезнью, ВИЧ-инфекцией (ст. 111 ч. 2 п. «б», 112 ч. 2 п. «д», 121 ч. 2, 122 ч. 3 УК РФ).

В то же время вряд ли способствует усилению правовой охраны детства введение в УК РФ (кстати сказать, по уже давно сложившейся традиции) в качестве привилегированного состава преступления убийство матерью своего новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, либо в условиях психотравмирующей ситуации, либо в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости (ст. 106 УК РФ). Во всяком случае, определенная часть юридической общественности воспринимает эту норму негативно.

Как отмечает М. В. Геллер, «к правовому понятию детства как особо защищаемому периоду в жизни человека человечество шло веками. Однако результатом этого движения стало фактическое смешение стилей и методов воспитания, которые в свое время были присущи эпохе Средневековья, в том числе не исключающего распространение инфантицида. В этой связи наглядной иллюстрацией, исчерпывающе характеризующей картину общественной демагогии

по вопросам декларирования заботы о детях, является фактическое причисление убийства матерью новорожденного ребенка к привилегированным составам преступления. Общее основание считать данное деяние менее опасным (привилегированным) видом убийства состоит в том, что беременность (особенно нежелательная) оказывает весьма неблагоприятное воздействие на психику женщины. Между тем подобное основание представляется весьма шатким, но тем не менее узаконенным оправданием жестокого отношения к самым слабым и незащищенным лицам, наделенным правовым статусом несовершеннолетних». ¹⁴⁹

Право ребенка на выживание и здоровое развитие неразрывно связано с его правом на охрану здоровья, на доступ к здравоохранению, закрепленное в ст. 24 Конвенции. «Государства-участники признают право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья. Государства-участники стремятся обеспечить, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к подобным услугам системы здравоохранения. Государства-участники добиваются полного осуществления данного права и, в частности, принимают необхо-

¹⁴⁹ Геллер М. В. Указ. соч. С. 38.

димые меры для:

a) снижения уровней смертности младенцев и детской смертности;

b) обеспечения предоставления необходимой медицинской помощи и охраны здоровья всех детей с уделением первоочередного внимания развитию первичной медико-санитарной помощи;

c) борьбы с болезнями и недоеданием, в том числе в рамках первичной медико-санитарной помощи, путем, среди прочего, применения легкодоступной технологии и предоставления достаточно питательного продовольствия и чистой питьевой воды, принимая во внимание опасность и риск загрязнения окружающей среды;

d) предоставления матерям надлежащих услуг по охране здоровья в дородовой и послеродовой периоды;

e) обеспечения осведомленности всех слоев общества, в частности родителей и детей, о здоровье и питании детей, преимуществах грудного кормления, гигиене, санитарии среды обитания ребенка и предупреждения несчастных случаев, а также их доступа к образованию и их поддержки в использовании таких знаний;

f) развития просветительной работы и услуг в области профилактической медицинской помощи и плани-

рования размера семьи.

Государства-участники принимают любые эффективные и необходимые меры с целью упразднения традиционной практики, отрицательно влияющей на здоровье детей. Государства-участники обязуются поощрять международное сотрудничество и развивать его с целью постепенного достижения полного осуществления права, признаваемого в настоящей статье».

Наряду с нормами, содержащимися в ст. 41 Конституции РФ, в которых признается и гарантируется право человека на охрану здоровья, и в нормах ст. 42, в которых закреплено право на благоприятную окружающую среду, в законодательстве РФ имеются специальные нормы о правах несовершеннолетних в сфере охраны здоровья. Эти нормы содержатся, *во-первых*, в ст. 10 и 13 ФЗ РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», где предусматривается, что в целях обеспечения прав детей на охрану здоровья, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения осуществляются мероприятия по оказанию детям бесплатной медицинской помощи, предусматривающей профилактику заболевания, медицинскую диагностику, лечебно-оздоровительную работу, в том числе дис-

пансерное наблюдение, медицинскую реабилитацию детей-инвалидов и детей, страдающих хроническими заболеваниями, и санаторно-курортное лечение детей.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий осуществляют мероприятия по обеспечению прав детей на отдых и оздоровление, сохранению и развитию учреждений, деятельность которых направлена на отдых и оздоровление детей. Органы государственной власти Российской Федерации могут осуществлять дополнительное финансирование мероприятий по обеспечению прав детей на отдых и оздоровление.

Во-вторых, аналогичные нормы содержатся в ст. 24 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 года в ред. Федерального закона от 27 декабря 2009 года № 365-ФЗ.¹⁵⁰ Согласно положениям данной статьи несовершеннолетние имеют права на:

«— диспансерное наблюдение и лечение в детской и подростковой службах в порядке, установленном органами исполнительной власти Российской Федерации, осуществляющими нормативно-правовое регулирование здравоохранения, и на условиях, опре-

¹⁵⁰ Ведомости СНД и ВС РФ, 19.08.1993, № 33, ст. 1318.

деляемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

- санитарно-гигиеническое образование и труд в условиях, отвечающих их физическим особенностям и состоянию здоровья и исключающих воздействие на них неблагоприятных факторов;

- бесплатные медицинские консультации при определении профессиональной пригодности в порядке и на условиях, устанавливаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

- получение необходимой информации о состоянии здоровья в доступной для них форме;

- несовершеннолетние, больные наркоманией, в возрасте старше 16 лет, иные несовершеннолетние, в возрасте старше 15 лет, имеют право на добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него».

В соответствии со ст. 43 указанных Основ не разрешенные к применению, но находящиеся на рассмотрении в установленном порядке методы диагностики, лечения и лекарственные средства могут использоваться для лечения лиц, не достигших возраста 15 лет, только при непосредственной угрозе их жизни и с письменного согласия их законных представителей.

Федеральным законом от 12 апреля 2010 года № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»

в редакции Федерального закона от 29 ноября 2010 года № 313-ФЗ¹⁵¹ установлено, что привлечение в качестве пациентов детей для проведения клинических исследований лекарственного препарата для медицинского применения допускается только с письменного согласия их родителей (усыновителей). Дети могут рассматриваться в качестве потенциальных пациентов только в случаях, если проведение клинических исследований необходимо для укрепления здоровья детей, или профилактики инфекционных заболеваний в детском возрасте, или если целью проведения такого исследования является получение данных о наилучшей дозировке лекарственного препарата для лечения детей. В этих случаях проведению такого исследования должно предшествовать проведение исследования на совершеннолетних гражданах.

В принципе, запрещается участие в проведении клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения женщинами в период беременности и грудного вскармливания, за исключением случаев, если соответствующий лекарственный препарат, в отношении которого проводится клиническое исследование, предназначен именно для таких женщин, при условии получения информации только во время проведения таких исследований

¹⁵¹ Собрание законодательства РФ, 19.04.2010, № 16, ст. 1815.

и при принятии необходимых мер для полного исключения риска нанесения вреда женщине в период беременности и в период грудного вскармливания, плоду или ребенку (п. 1–6 ст. 43).

В соответствии со ст. 3 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 года № 4180–1 в редакции Федерального закона от 29 ноября 2007 года № 279-ФЗ¹⁵² изъятие органов и (или) тканей у несовершеннолетних лиц не допускается, за исключением случаев пересадки костного мозга. В соответствии со ст. 7 данного Закона для проведения пересадки органов и (или) тканей необходимо также письменное согласие реципиента, который должен быть предупрежден о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством. В отношении реципиента, не достигшего 18 лет, необходимо письменное согласие его родителей или иных законных представителей, за исключением случаев, когда промедление в проведении соответствующей операции угрожает жизни реципиента, а получить согласие законного представителя невозможно.

Отношения, связанные с реализацией права несовершеннолетних на охрану здоровья, регламентируются также Федеральным законом «Об обязательном

¹⁵² Ведомости СНД и ВС РФ, 14.01.1993, № 2, ст. 62.

медицинском страховании» от 29 ноября 2010 года № 326-ФЗ.¹⁵³ Через систему обязательного медицинского страхования обеспечивается оказание бесплатной медицинской помощи всему населению. Всем гражданам обеспечиваются равные возможности получения медицинской и лекарственной помощи за счет средств обязательного медицинского страхования в объеме и на условиях, соответствующих программам обязательного медицинского страхования.

Хотя положения данного Закона специально не регулируют отношения с участием несовершеннолетних, его важность от этого не уменьшается. Прежде всего, несовершеннолетние, абсолютное большинство которых относятся к категории неработающего населения, получают медицинскую помощь через систему обязательного медицинского страхования за счет страховых взносов, вносимых органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления. Если несовершеннолетние осуществляют трудовую деятельность в соответствии с трудовым договором, страховые взносы должны вноситься их работодателями.

Однако медицинская помощь всем гражданам, в том числе несовершеннолетним, должна быть оказана независимо от того, вносились ли работодателем

¹⁵³ Собрание законодательства РФ, 06.12.2010, № 49, ст. 6422.

взносы в виде единого социального налога, часть которого направляется в фонд обязательного медицинского страхования, или нет. Можно со всей уверенностью утверждать, что несовершеннолетние, как и другие застрахованные граждане, имеют все права, предусмотренные ст. 16 Закона, в том числе право на выбор страховой медицинской организации, медицинской организации, где они намерены получать медицинскую помощь, а также на выбор врача. Разница лишь в том, что несовершеннолетние, не достигшие возраста 14 лет, осуществляют это право через своих законных представителей, а несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут осуществлять его самостоятельно, но с согласия своих законных представителей.

Тем не менее полагаем, что в данном Законе должны быть предусмотрены специальные меры, обеспечивающие оказание несовершеннолетним через систему обязательного и добровольного медицинского страхования доступной, бесплатной и качественной медицинской помощи в объемах, установленных федеральной (базовой) и региональными программами государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи. Это особенно важно в условиях довольно высокой детской смертности.

Специальное внимание в Конвенции уделено пра-

вам несовершеннолетних, помещенных в учреждения системы здравоохранения или системы социальной защиты для ухода за ними, для их лечения. В соответствии со ст. 24 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» несовершеннолетние с недостатками физического или психического развития по заявлению родителей или лиц, их заменяющих, могут содержаться в учреждениях системы социальной защиты в порядке и на условиях, устанавливаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В отношении таких детей, как указано в Конвенции, «государства-участники признают право ребенка, помещенного компетентными органами на попечение с целью ухода за ним, его защиты или физического, либо психического лечения, на периодическую оценку лечения, предоставляемого ребенку, и всех других условий, связанных с таким попечением о ребенке».

Таким образом, в национальном законодательстве РФ имеется не так уж мало норм, направленных на обеспечение права несовершеннолетнего на жизнь и здоровое развитие. Другое дело, что многое зависит от эффективности экономических и организационных мер, направленных на борьбу за здоровье каждого ребенка.

«Государства-участники принимают все необходи-

мые меры, включая законодательные, административные и социальные меры, а также меры в области образования, с тем чтобы защитить детей от незаконного употребления наркотических средств и психотропных веществ, как они определены в соответствующих международных договорах, и не допустить использования детей в противозаконном производстве таких веществ и торговле ими».

Всеобъемлющая наркотизация населения, выражающаяся не только в наркомании значительной части граждан, прежде всего, несовершеннолетних, но и в незаконном производстве и торговле наркотическими средствами, в проникновении наркобизнеса во все сферы общества, включая высшие эшелоны власти, может стать (если уже не стала) национальным бедствием современной России. Употребление несовершеннолетними спиртных напитков, наркотических средств, токсических и иных одурманивающих веществ, несомненно, наносит непоправимый вред духовному и нравственному развитию. Однако, прежде всего, – не поддающийся никакой оценке вред их физическому и психическому здоровью. Поэтому содержащийся в ст. 33 Конвенции призыв к государствам-участникам защитить детей от наркотизации во всех ее проявлениях направлен, по нашему глубокому убеждению, прежде всего на защиту их здоровья

от посягательств со стороны мирового наркобизнеса. В РФ действует Федеральный закон от 8 января 1998 года № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» в редакции Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 417-ФЗ.¹⁵⁴ В его преамбуле говорится о том, что целью противодействия незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ является прежде всего охрана здоровья граждан, а также государственная и общественная безопасность. Данный Закон основан на таких международно-правовых актах, как:

- Единая Конвенция «О наркотических средствах», принятая в 1961 году;
- Конвенция «О психотропных веществах», принятая в 1971 году;
- Конвенция ООН «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ», принятая в 1988 году.

Статья 54 данного Закона посвящена вопросам оказания наркологической помощи больным наркоманией. В п. 2 данной статьи предусмотрено, что больным наркоманией несовершеннолетним в возрасте до 16 лет наркологическая помощь оказывается без их согласия, но по просьбе или с согласия родителей или иных законных представителей, за исключе-

¹⁵⁴ Собрание законодательства РФ, 12.01.1998, № 2, ст. 219.

нием случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Можно предполагать, что на несовершеннолетних, отбывающих наказание в уголовно-исполнительных учреждениях системы Министерства юстиции РФ, распространяется Инструкция «Об организации принудительного амбулаторного лечения от алкоголизма или наркомании осужденных, отбывающих наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции России», утвержденная Приказом министра юстиции от 3 августа 2001 года № 229.

Не выражая никаких сомнений в принципиальной целесообразности и даже необходимости такого лечения, мы тем не менее вынуждены отметить, что ни в указанном выше Законе, ни в УК РФ среди иных мер уголовно-правового характера, прежде всего в числе принудительных мер медицинского характера, такая мера не упоминается.

Необходимо отметить и другой факт: в ст. 4 Закона, где сформулированы основные направления и принципы государственной политики в области контроля за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и противодействия их незаконному обороту, отсутствует такое важное для современной России направление деятельности государства, как все-

мерная защита несовершеннолетних от употребления наркотических средств и психотропных веществ, от использования детей в их незаконном производстве и торговле ими. Таким образом, нельзя сказать, чтобы в указанном Законе или иных федеральных законах и подзаконных нормативных правовых актах ст. 33 Конвенции «О правах ребенка» нашла прямое выражение в конкретных мерах государства по указанным в ней направлениям.

Тем не менее борьба за выживание и здоровое развитие ребенка ведется путем установления административной и уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в употребление пива и изготовленных на его основе спиртных напитков, а также в употребление иных алкогольных напитков и одурманивающих веществ (ст. 6.10 КоАП РФ, ст. 151 УК РФ). В ст. 6.9 КоАП РФ установлена ответственность за употребление наркотических средств и психотропных веществ без назначения врача. Однако если лицо, признанное больным наркоманией, с его письменного согласия направляется для лечения и социального восстановления в лечебно-профилактическое учреждение, оно освобождается от административной ответственности.

В соответствии со ст. 20.22 за появление несовершеннолетних в возрасте до 16 лет в общественных

местах в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, за распитие ими в общественных местах пива или изготовленных на его основе спиртосодержащих напитков либо за распитие спиртных напитков и употребление иных одурманивающих веществ, за употребление ими наркотических средств или психотропных веществ – за все это к административной ответственности привлекаются родители или иные законные представители несовершеннолетних.

В ряде статей УК РФ содержатся нормы, направленные на защиту несовершеннолетних от преступных действий лиц, сбывающих несовершеннолетним наркотические средства или психотропные вещества или склоняющих их к употреблению наркотических средств или психотропных веществ. В частности, такая норма содержится в п. «в» ч. 3 ст. 228.1; в п. «а» ч. 3 ст. 230 УК РФ.

Немалая опасность для жизни и здоровья несовершеннолетних исходит от полудикого российского рынка, на который поступают товары, работы или услуги, произведенные с нарушением санитарно-эпидемиологических требований к условиям воспитания и обучения. В ст. 6.7 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушения указанных требований к техническим (в том числе аудиовизуальным), иным средствам воспитания и обучения, к учебной

мебели, к учебникам и иной издательской продукции; в соответствии со ст. 238 УК РФ – за производство, перевозку, хранение либо сбыт товаров или продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности или здоровья потребителей. В п. «в» ч. 2 данной статьи установлена более строгая ответственность за совершение подобных действий в отношении товаров, работ или услуг, предназначенных для детей в возрасте до 6 лет.

§ 3. Право на индивидуальность

Статья 7 Конвенции предусматривает целый комплекс прав несовершеннолетнего: право на имя, на приобретение гражданства, а также право знать своих родителей и право на их заботу. Несмотря на то, что право на индивидуальность регламентируется специальными нормами и обеспечивается системой специальных гарантий, установленных в ст. 8 Конвенции, представляется, что и в ст. 7 основной удельный вес занимают нормы, регламентирующие именно данное право, поскольку имя ребенка, включая его фамилию, собственно имя и отчество (если говорить о национальных обычаях и национальном законодательстве РФ) есть не что иное, как признаки, идентифицирующие личность. В большой мере это относится и к гражд-

данству, то есть к устойчивой принадлежности ребенка к определенному государству.

«Ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу». В пункте 2 данной статьи содержатся обязательства государств-участников по обеспечению данного права: «Государства-участники обеспечивают осуществление этих прав в соответствии с их национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства».

Это означает, что соответствующие государства обязаны обеспечивать осуществление указанных прав, что называется, по максимуму. О праве несовершеннолетнего ребенка знать своих родителей и о праве на их заботу еще будет говориться в главе 6 данной работы. Что касается права ребенка на присвоение и изменение своего имени, включая собственно имя, фамилию и отчество, то данный вопрос целесообразно рассмотреть при анализе семейно-правового статуса несовершеннолетних (см. главу 6). В данном разделе обратим внимание на ряд весьма важных обстоятельств, связанных с реализацией

этих прав.

Все указанные права могут быть реально обеспечены только при регистрации рождения, во время которого удостоверяется происхождение ребенка от определенных лиц, то есть материнство и отцовство. Статья 24 Международного пакта «О гражданских и политических правах» и ст. 7 Конвенции выделяет в качестве одного из фундаментальных прав ребенка право на регистрацию его рождения. В принципе установление порядка регистрации рождения и удостоверения материнства и отцовства в законодательстве РФ в смысле полноты не вызывает нареканий; соответствующие нормы содержатся в главе 1 СК РФ и в Федеральном законе «Об актах гражданского состояния»¹⁵⁵ от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ в редакции Федерального закона от 28 июля 2010 года № 241-ФЗ. Хотя данный Закон предусматривает, что регистрация рождения должна быть произведена в течение месяца после рождения ребенка, однако фактически допускает его регистрацию в любое время до достижения ребенком 18 лет, после чего регистрация рождения может быть произведена по заявлению самого ребенка. Как справедливо отмечает О. Ю. Худякова, указанный срок выглядит при таких обстоятельствах как формальность, так как никаких санкций за

¹⁵⁵ Собрание законодательства РФ, 24.11.1997, № 47, ст. 5340.

его несоблюдение законодательством РФ не предусмотрено.¹⁵⁶ Видимо, такое положение объясняется важностью актовой записи о рождении, которая фактически и юридически сама по себе является гарантией и создает правовую основу для всей системы гарантий реализации прав ребенка.

Закон создает максимальные возможности для облегчения родителям государственной регистрации рождения: *во-первых*, не существует практически никакой ответственности за несоблюдение месячного срока его регистрации. За непредставление сведений о рождении в орган записи актов гражданского состояния родителям грозит административное наказание по статье 19.7 КоАП в виде штрафа. Однако в настоящее время размер этого штрафа настолько незначителен (от 100 до 300 рублей), что вряд ли может служить эффективным инструментом воздействия на правонарушителей. *Во-вторых*, для осуществления регистрации рождения требуется минимальное число документов, подтверждающих происхождение ребенка от соответствующих лиц. *В-третьих*, если по каким-либо причинам сами родители не могут явиться для государственной регистрации рождения ребенка,

¹⁵⁶ Худякова О. Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США (сравнительное исследование): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 60–61.

они могут уполномочить на это других лиц; заявление о рождении ребенка может сделать должностное лицо медицинской или иной организации, в которой проходили роды или в которой в данное время находится ребенок.

Однако жизнь показала, что столь терпимое отношение законодателя к нарушению срока государственной регистрации рождения ребенка дает обратный эффект. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) обратила внимание на то, что во многих странах мира не ведется надлежащая регистрация актов гражданского состояния, в первую очередь случаев смерти и рождения. Эксперты обращают внимание на то, что ежегодно во всем мире не регистрируется почти 40 % – 48 млн из 128 млн новорожденных.

Отсутствие регистрации актов гражданского состояния влечет за собой множество проблем. Незарегистрированных детей официально не существует, а это означает, что они лишены возможности учиться и права на медицинскую помощь. У таких детей больше шансов попасть в руки преступников.¹⁵⁷ О. Ю. Худякова отмечает, что подобная практика, приводящая к серьезному нарушению прав человека, имеет место и в России, и в США.

¹⁵⁷ Beyond the numbers. Reviewing maternal deaths and complications to make pregnancy safer // www.un.org. 15.03.2008.

Автор пишет: «Если взять статистику регистрации рождаемости по субъектам РФ, то в последние годы наметился определенный рост. Так, например, в Ивановской области в 2006 году зафиксирован незначительный рост (на 1,6 %) числа зарегистрированных актов гражданского состояния о рождении. В 2007 году рост рождаемости в Ивановской области составил 7,8 % по отношению к 2006 году. Количество зарегистрированных в Ивановской области актов гражданского состояния о рождении в 2008 году увеличилось на 4,2 % по отношению к 2007 году.¹⁵⁸ Однако увеличение числа зарегистрированных актов гражданского состояния о рождении связано, прежде всего, с увеличением рождаемости за указанный период».¹⁵⁹

По некоторым данным в современной России число незарегистрированных детей также может достигать до 40 %.¹⁶⁰ Во-первых, сами родители зачастую не регистрируют своих новорожденных детей, хотя в РФ регистрация рождения ребенка определяется как обязанность родителей. Во-вторых, проблемами осо-

¹⁵⁸ Динамика государственной регистрации рождения в Ивановской области (2006, 2007, 2008 годы). Справка Регистрационной службы Ивановской области (ЗАГС) от 11.01.2009, № 3.

¹⁵⁹ Худякова О. Ю. Указ. соч. С. 68.

¹⁶⁰ Ларина СЮ. Нарушения прав детей при государственной регистрации рождения: материалы III Научной конференции «Гражданское общество – детям России» (16–17 декабря 2003 г). М., 2003. С. 47.

бой социальной значимости являются случаи невыдачи органами ЗАГС свидетельств о рождении детей по заявлению родителей, связанных с бюрократическими проблемами при оформлении надлежащих документов.¹⁶¹

В 2002–2003 годах более десятка лиц обратились к уполномоченному по правам человека РФ с жалобами на действия органов ЗАГС. Вопрос о необходимости изменения российского законодательства о гражданстве и правовом положении иностранцев, о сложностях при регистрации актов гражданского состояния был озвучен также на заседании «круглого стола» российских уполномоченных по правам человека, состоявшемся в марте 2003 года в Калининграде и на специальных слушаниях в Совете Федерации Федерального собрания РФ.¹⁶²

Становится очевидным, что необходимо усовершенствовать законодательство о гражданстве и правовом положении иностранцев, о записях актов гражданского состояния в сторону упрощения процедуры регистрации рождения и возможности использования более широкого круга доказательств материнства и отцовства.

В США пренебрежение регистрацией рождения ре-

¹⁶¹ Худякова О. Ю. Указ. соч. С. 68–69.

¹⁶² Там же. С. 48.

бенка также является чрезвычайно серьезной проблемой. Каждый год около 40 % рожденных в США детей не регистрируются. Таким образом, пренебрежение государственной регистрацией рождения ребенка является глобальной проблемой, которая особенно остро стоит в развивающихся странах Африки и Азии, где число незарегистрированных детей достигает до 70 %.¹⁶³

В целях решения этой проблемы и других проблем, возникающих при государственной регистрации рождения ребенка, в 2002 году в США состоялась сессия Генеральной Ассамблеи ООН, где рассматривались вопросы защиты прав ребенка. На данной сессии был принят план действий, определяющий семейно-правовую политику стран-участников. Данный план определил необходимость государственной регистрации рождения ребенка в кратчайший срок после его рождения в качестве одного из приоритетных направлений семейно-правовой политики. Кроме того, участники сессии придали особое значение необходимости повышения количества детей, чье рождение зарегистрировано государством.

В заключение ЮНИСЕФ и неправительственные организации, работающие в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния, предло-

¹⁶³ *Todres J.* Указ. соч. С. 32.

жили на рассмотрение участников программу, устанавливающую новую систему регистрации рождений, основанную на успешном опыте ряда стран и позволяющую существенно снизить число детей, чье рождение не зарегистрировано государством. Так, Узбекистан предоставлял родителям, зарегистрировавшим рождение их ребенка, определенные льготы, другие страны осуществляли регистрацию ребенка в больнице сразу после рождения.

В итоге в целях увеличения уровня регистрации рождений на сессии были выработаны принципы, на которых должна быть основана современная система регистрации: эффективная децентрализация процесса регистрации; простота и доступность для населения; существование системы льгот для родителей, зарегистрировавших рождение своего ребенка.¹⁶⁴

С учетом международного опыта американские ученые-правоведы предлагают следующие меры для уменьшения количества детей, чье рождение не зарегистрировано: правовое просвещение чиновников и населения; изменение законодательства, снятие административных и бюрократических барьеров; а также учет местного фактора – снятие географических и культурных барьеров с учетом местоположения

¹⁶⁴ Там же. С. 34.

той или иной местности.¹⁶⁵

С другой стороны, максимальное упрощение процедуры удостоверения материнства и отцовства может породить опасность удостоверения происхождения в отношении украденного, купленного ребенка и т. п. И если при удостоверении отцовства имеются определенные возможности доказать подлинное происхождение ребенка от данного лица, то при удостоверении материнства такая возможность практически полностью отсутствует. Круг доказательств, могущих подтвердить материнство, практически ничем не ограничен. Если ребенок родился вне медицинского учреждения, а мать не обращалась ни за медицинской помощью, ни для освидетельствования на предмет подтверждения факта родов, то подтвердить материнство может лицо, присутствовавшее при родах; во внимание принимаются также иные доказательства. К примеру, это могут быть свидетельские показания о том, что данному свидетелю известен факт рождения ребенка данной женщиной.

Трудно не согласиться с О. Ю. Худяковой в том, что «данный подход к установлению материнства представляется довольно либеральным и открывает возможность для злоупотреблений: так, практически любая женщина может установить материнство в отно-

¹⁶⁵ *Schrama W. M.* Указ. соч. С. 92.

шении чужого ребенка, используя допустимые законом доказательства. В настоящее время в связи с увеличением числа преступлений, связанных с похищением детей и торговлей детьми, данный вопрос является особенно актуальным. Так, Комитет по правам человека при ООН определил, что основной целью государственной регистрации ребенка после рождения является устранение опасности похищения, рабства или продажи в рабство и защита иных прав.¹⁶⁶

В связи с этим встает вопрос о необходимости изменения нормы о государственной регистрации ребенка, рожденного вне медицинской организации и без оказания медицинской помощи, поскольку заявление лица, присутствовавшего во время родов, не может служить надлежащей гарантией происхождения ребенка от конкретной женщины. В подобных ситуациях более рациональным является подход, предполагающий удостоверение материнства на основании свидетельских показаний лица, присутствовавшего при родах, в сочетании со справкой из медицинского учреждения о гинекологическом осмотре женщины, которая свидетельствует о том, что женщина недавно родила ребенка. Если же женщина удостоверяет свое материнство по истечении длительного вре-

¹⁶⁶ Human Rights Committee General comment 17/35 of April 1989 [rights of the child]. P. 7.

мени после рождения ребенка, когда на основании осмотра нельзя установить факт родов, материнство должно устанавливаться в суде по правилам гражданского судопроизводства». ¹⁶⁷

Что касается США, то и в данном государстве не исключена возможность удостоверения материнства в отношении чужого ребенка, поскольку закон исходит из возможности установления так называемого «функционального» материнства. В соответствии со ст. 2 Единообразного закона «О материнстве и отцовстве» существуют три ситуации, когда материнство признается за женщиной, не являющейся генетической матерью, а в некоторых случаях, в частности при усыновлении и при установлении материнства по решению суда, она может не иметь отношения также к вынашиванию и рождению ребенка. ¹⁶⁸

Статья 7 Конвенции выделяет в качестве одного из фундаментальных прав несовершеннолетнего право на приобретение гражданства, которое должно быть реализовано сразу же после рождения ребенка и его идентификации путем присвоения ему имени в широ-

¹⁶⁷ Худякова О. Ю. Указ. соч. С. 77.

¹⁶⁸ Худякова О. Ю. Правила установления материнства и отцовства детей, зачатых и рожденных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий (по законодательству США)//Медицинское право. 2009. № 2.

ком его значения: собственно имени, фамилии и отчества.

Значение вопроса о гражданстве несовершеннолетних состоит в том, что на них полностью распространяются положения, установленные ч. 2 ст. 6 Конституции, в соответствии с которыми «каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». Это означает, что сам по себе несовершеннолетний возраст личности не уменьшает объема ее гражданских и иных прав по сравнению со взрослыми, несмотря на то, что реализация некоторых прав и обязанностей откладывается до достижения совершеннолетия. Из этого также следует, что на несовершеннолетних граждан в полной мере распространяются положения, установленные ст. 19 Конституции о равенстве всех перед законом и судом, о недопустимости дискриминации по признаку возраста, кроме случаев, когда обусловленные возрастом ограничения прямо предусмотрены федеральным законом или в установленном им порядке.

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Конституции гражданство Российской Федерации устанавливается федеральным законом; в настоящее время действует Федеральный закон «О гражданстве Российской Феде-

рации»¹⁶⁹ от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ в ред. от 28 июня 2009 года № 127-ФЗ. Специальные нормы о гражданстве детей содержатся в ст. 9 данного Закона.

«Гражданство ребенка при приобретении или прекращении гражданства Российской Федерации одним из его родителей либо обоими его родителями сохраняется или изменяется в соответствии с настоящим Федеральным законом. Для приобретения или прекращения гражданства Российской Федерации ребенком в возрасте от 14 до 18 лет необходимо его согласие. Гражданство Российской Федерации ребенка не может быть прекращено, если в результате прекращения гражданства Российской Федерации он станет лицом без гражданства. Гражданство ребенка не изменяется при изменении гражданства его родителей, лишенных родительских прав. В случае изменения гражданства ребенка не требуется согласие его родителей, лишенных родительских прав». В ст. 12 Закона перечислены условия приобретения ребенком гражданства по рождению.

В соответствии с подпунктом «г» п. 2 ст. 14 Закона один из родителей может быть принят в гражданство РФ в упрощенном порядке, без соблюдения установленных ст. 13 данного Закона условий, если он имеет ребенка, являющегося гражданином Россий-

¹⁶⁹ Собрание законодательства РФ, 03.06.2002, № 22, ст. 2031.

ской Федерации, – в случае, если другой родитель этого ребенка, являющийся гражданином Российской Федерации, умер либо решением суда, вступившим в законную силу, признан безвестно отсутствующим, недееспособным или ограниченным в дееспособности, лишен родительских прав или ограничен в родительских правах. В соответствии с п. 6 данной статьи, в упрощенном порядке в гражданство РФ принимается ребенок, являющийся иностранным гражданином или лицом без гражданства:

а) ребенок, один из родителей которого имеет гражданство Российской Федерации, – по заявлению этого родителя и при наличии согласия другого родителя на приобретение ребенком гражданства Российской Федерации. Такое согласие не требуется, если ребенок проживает на территории Российской Федерации;

б) ребенок, единственный родитель которого имеет гражданство Российской Федерации, – по заявлению этого родителя;

в) ребенок, над которым установлены опека или попечительство, – по заявлению опекуна или попечителя, имеющих гражданство Российской Федерации. Также в упрощенном порядке осуществляется выход из гражданства Российской Федерации ребенка, один из родителей которого имеет гражданство Российской Федерации.

Федерации, а другой родитель является иностранным гражданином либо единственный родитель которого является иностранным гражданином, по заявлению обоих родителей либо по заявлению единственного родителя (ст. 19 Закона)».

В ст. 24 Закона перечисляются условия изменения гражданства ребенка при приобретении или прекращении гражданства его родителями или единственным родителем; в ст. 25 решается вопрос о гражданстве ребенка при приобретении его родителями или одним из них гражданства РФ, при этом предусматриваются все возможные возникнуть при этом ситуации. В соответствии со ст. 26 Закона гражданство ребенка, являющегося гражданином РФ и усыновленного (удочеренного) иностранными гражданами (иностранном гражданином), сохраняется, однако может быть прекращено по заявлению усыновителей или единственного усыновителя при условии, если после его прекращения ребенок не окажется лицом без гражданства.

В данной статье решается также вопрос о гражданстве ребенка, усыновленного или удочеренного гражданином (гражданами) РФ или супругами, один из которых является гражданином РФ, а другой – иностранным гражданином или лицом без гражданства. Наконец, в ст. 27 Закона подробно регламенти-

руется вопрос о гражданстве ребенка, находящегося под опекой или попечительством либо помещенного в детское воспитательное или иное учреждение. Такой ребенок может приобрести российское гражданство в упрощенном порядке по заявлению опекуна или попечителя либо руководителя детского учреждения, в которое он помещен на воспитание.

Таким образом, в указанном Законе вопрос о гражданстве детей в самых разных ситуациях регламентирован практически исчерпывающим образом. Тем не менее, с учетом горького опыта весьма неудачного в ряде случаев усыновления детей, являющихся гражданами РФ, усыновителями – иностранными гражданами или лицами без гражданства, проживающими за пределами РФ, напрашивается вывод о необходимости пересмотра некоторых положений этого в принципе вполне качественного закона.

Представляется необходимым на данном этапе предусмотреть в нем запрет на прекращение российского гражданства усыновленного ребенка по инициативе усыновителя, являющегося иностранным гражданином или лицом без гражданства и проживающего вместе с усыновленным за пределами РФ, независимо от приобретения усыновленным ребенком гражданства страны проживания. Такие же жесткие условия о сохранении за усыновленными детьми россий-

ского гражданства должны предусматриваться и в международных договорах РФ, с тем чтобы у несовершеннолетнего российского гражданина оставалась его родина, сохранялась возможность получить защиту со стороны российского государства при проживании за его пределами, возможность вернуться на родину в любое время в соответствии с положениями, установленными ст. 27 Конституции РФ.

Такие гарантии должны быть сохранены за усыновленным ребенком по крайней мере до достижения им совершеннолетия, после чего он может принять самостоятельное решение об изменении гражданства. Конкретные жизненные ситуации с детьми – гражданами России, усыновленными иностранными гражданами, по инициативе которых было прекращено российское гражданство, а затем возвращенными в РФ, обусловили необходимость решить в данном Законе вопрос о восстановлении их российского гражданства.

Необходимость таких мер диктуется также тем, что в соответствии со ст. 8 Конвенции «государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства. Если ребенок незаконно лишается части или всех элемен-

тов своей индивидуальности, государства-участники обеспечивают ему необходимую помощь и защиту для скорейшего восстановления его индивидуальности». Приходится констатировать, что в тех случаях, когда дети лишаются возможности жить и воспитываться в родной семье, они нередко частично лишаются своей индивидуальности, что в принципе допустимо, если имеет место в рамках закона.

Поэтому не является незаконным вмешательство в индивидуальность несовершеннолетнего в тех случаях, когда при усыновлении имеется необходимость изменения его фамилии, имени и отчества, даты и места рождения. В основном такие меры принимаются для сохранения тайны усыновления; считается, что тайна усыновления сохраняется исключительно в интересах усыновленного, хотя во многих случаях это делается в большей степени в интересах усыновителя.

Нередко фамилия, имя и отчество усыновленного не соответствует его этническому происхождению, что подчас видно, что называется, невооруженным глазом. В связи с этим было бы отнюдь не лишним дополнение Постановления Пленума Верховного суда РФ от 20 апреля 2006 года «О практике рассмотрения судами дел об усыновлении (удочерении) де-

тей»¹⁷⁰ указанием на то, что суды должны решать вопрос об изменении усыновляемому имени, фамилии и отчества с учетом требований, содержащихся в ст. 123 СК РФ, согласно которой «при устройстве ребенка должны учитываться его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании».

Понятно, что закон имеет в виду, прежде всего, подбор кандидатуры усыновителя, опекуна или попечителя, включая приемных родителей и патронатных воспитателей. Однако представляется, что указанные требования должны максимально учитываться при решении всех вопросов, связанных с устройством детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В частности, достаточно значимым представляется вопрос об изменении подхода законодателя к решению проблемы сохранения правовых связей с кровными родственниками усыновляемого. В настоящее время такая возможность допускается лишь в случае гибели одного из родителей ребенка, но и в этом случае решение вопроса о сохранении семейных связей усыновляемого целиком зависит от воли усыновителя.

Восстановление индивидуальности, если она ча-

¹⁷⁰ Бюллетень Верховного суда РФ. 2006. № 6.

стично была утрачена при усыновлении, имеет место, насколько это возможно, при его отмене; суду предоставляется право решать вопрос о восстановлении бывшему усыновленному его прежнего имени, включая фамилию, имя и отчество, а также кровных связей (ст. 143 СК РФ).

Право несовершеннолетнего лица на индивидуальность предполагает наличие у него права на личную жизнь, что признается в ст. 16 Конвенции. В ней, в частности, предусмотрено, что «ни один ребенок не может быть объектом произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции или незаконного посягательства на его честь и репутацию. Ребенок имеет право на защиту закона от такого вмешательства или посягательства». Иными словами, речь идет о тех же правах человека, которые предусмотрены в Конституции РФ: неприкосновенность жилища, тайна переписки и телефонных переговоров, право человека на частную жизнь, на личную и семейную тайну.

В некоторых текущих законах содержатся положения, которые, с одной стороны, конкретизируют эти права, с другой – предусматривают ряд ограничений, в том числе в отношении несовершеннолетних. Так, в ст. 41 Закона РФ «О средствах массовой информа-

ции» от 27 декабря 1991 года № 2124–1 в ред. от 9 февраля 2009 года № 10-ФЗ¹⁷¹ предусмотрено, что редакция не вправе разглашать в распространяемых сообщениях и материалах сведения, прямо или косвенно указывающие на личность несовершеннолетнего, совершившего преступление или подозреваемого в его совершении, а равно административное правонарушение или антиобщественное действие без согласия самого потерпевшего и его законного представителя. Эта информация является конфиденциальной и касается частной жизни несовершеннолетнего, даже если сведения, распространяемые в средствах массовой информации, соответствуют действительности, так как по смыслу ст. 10 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» в ее толковании в постановлениях Европейского суда по правам человека понятие «диффамации» тождественно понятию «распространение сведений, порочащих честь и достоинство гражданина». Если такие сведения все же распространены, законный представитель несовершеннолетнего в соответствии со ст. 46 данного Закона приобретает право на ответ (реплику, комментарий) в том же средстве массовой информации, в каком они были распространены.

Кроме того, в соответствии со ст. 150, 151 ГК РФ

¹⁷¹ Ведомости СНД и ВС РФ, 13.02.1992, № 7, ст. 300.

несовершеннолетний имеет право на компенсацию морального вреда, если будет установлено, что разглашением сведений, ущемляющих его законные интересы, ему причинены физические (что маловероятно) и (или) нравственные страдания. Хотя указанные статьи Закона не содержат положений о возрасте, с которого потерпевший вправе давать или не давать согласие на распространение сведений, касающихся его частной жизни, либо обращаться в редакцию с требованием о предоставлении ему права на ответ (реплику, комментарий), тем не менее думается, что подобные действия несовершеннолетний может совершать самостоятельно по достижении возраста 14 лет.

Однако обращаться в суд с требованием о защите его частной жизни и компенсации морального вреда, исходя из положений, содержащихся в ст. 46 Конституции РФ о праве каждого на судебную защиту, сам несовершеннолетний не вправе, поскольку такое право не предусмотрено ни ст. 152 ГК РФ, ни Законом «О средствах массовой информации». Его права и законные интересы защищает его законный представитель. Однако суды обязаны привлекать к участию в деле самого несовершеннолетнего, достигшего возраста 14 лет.

Не лишне отметить, что в РФ установлена уголов-

ная ответственность за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя, если она разглашена лицом, обязанным хранить сведения о факте усыновления ребенка как служебную тайну, или иным лицом из корыстных либо иных низменных побуждений (ст. 155 УК РФ). С другой стороны, в ст. 61 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 года¹⁷² предусмотрены ограничения права несовершеннолетнего на личную тайну. «Информация о факте обращения за медицинской помощью, о состоянии здоровья гражданина, диагноз его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании, лечении, составляют врачебную тайну. Гражданину должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицами, которым они стали известны при исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей».

Тем не менее руководители медицинского учреждения обязаны информировать родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет о факте оказания этому несовершеннолетнему медицинской помощи (п. 4 ч. 4 ст. 61 Ос-

¹⁷² Российские вести. 09.09.1993. № 174.

нов). К несовершеннолетним пациентам относятся и иные случаи, при которых сведения об оказании им медицинской помощи могут быть предоставлены компетентным органам. В частности, нередко несовершеннолетние скрывают факт совершения против них противоправных действий, боясь расправы, намереваясь скрыть этот факт от родителей или не желая доносить на товарищей, которые совершили такие действия, и т. п. В подобных случаях предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия самого несовершеннолетнего лица и даже его законного представителя не только возможно, но и необходимо.

Что касается защиты репутации несовершеннолетнего, его чести и достоинства, то по общему смыслу гражданского законодательства, а также в соответствии со ст. 64 и 148.1 СК РФ ее осуществляют в интересах ребенка его родители, усыновители или опекуны. В ст. 43 Закона РФ «О средствах массовой информации», в которой предусмотрено, что право требовать опровержения сообщенных в средстве массовой информации сведений, порочащих честь и достоинство гражданина, имеет его законный представитель, если сам гражданин не имеет возможности потребовать их опровержения.

Согласно ст. 14 Конвенции «государства-участники

уважают право ребенка на свободу мысли, совести и религии. Государства-участники уважают права и обязанности родителей и в соответствующих случаях законных опекунов руководить ребенком в осуществлении его права методом, согласующимся с развивающимися способностями ребенка. Свобода исповедовать свою религию или веру может подвергаться только таким ограничениям, которые установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, нравственности и здоровья населения или защиты основных прав и свобод других лиц».

Вопросам свободы совести несовершеннолетнего, его права исповедовать любую религию или не исповедовать никакой религии уделено специальное внимание в российском законодательстве. В частности, в п. 2 ст. 4 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ в ред. от 30 ноября 2010 года № 328-ФЗ¹⁷³ указано, что «государство не вмешивается в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания». В соответствии с п. 2 ст. 5 воспитание и образование детей осуществляется

¹⁷³ Собрание законодательства РФ, 29.09.1997, № 39.

родителями или лицами, их заменяющими, с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания в учреждениях, создаваемых религиозными объединениями. По просьбе родителей или лиц, их заменяющих, с согласия детей, обучающихся в государственных или муниципальных образовательных учреждениях, администрация указанных учреждений по согласованию с соответствующими органами местного самоуправления предоставляет религиозным организациям возможность обучать детей вне рамок образовательных программ (п. 4 ст. 5 Закона).

Тем не менее в п. 5 ст. 3 Закона прямо предусмотрен запрет вовлечения малолетних в религиозные объединения, а также обучение малолетних религии вопреки их воле и без согласия родителей или лиц, их заменяющих. В семейном законодательстве в числе родительских прав (ст. 63 СК РФ) не предусматриваются какие-либо специальные права и обязанности родителей по вопросам религиозного воспитания детей. С одной стороны, такая позиция законодателя полностью соответствует принципу невмешательства государства в религиозное воспитание и образование детей своими родителями. Кроме того, в современном российском обществе в этом, по-видимому, нет острой необходимости, так как в судебной практике серьезных споров такого рода между роди-

телями пока не возникает.

С другой стороны, РФ является светским и в то же время многоконфессиональным государством, в котором заключаются браки и образуются семьи между лицами с разными религиозными воззрениями. Рано или поздно такие споры появятся если не в судебной практике, то в практике органов опеки и попечительства, в функцию которых входит разрешение между родителями разногласий по поводу воспитания детей.

Поэтому было бы не лишним закрепление в ст. 63 СК РФ нормы, согласно которой каждый из родителей вправе предоставлять ребенку информацию о вере, которую он исповедует, однако не вправе принуждать ребенка исповедовать ту или иную религию. По мере взросления ребенок, знакомый с информацией о религии, исповедуемой каждым из родителей, сам будет в состоянии разобраться в том, исповедовать ли ему какую-либо религию или не исповедовать никакой религии.

§ 4. Право на участие в общественной жизни

В Конвенции ООН о правах ребенка содержится большая группа норм, образующих своеобразный единый блок личных прав несовершеннолетнего в со-

четании с рядом политических прав. Нормы, размещенные в данном блоке (ст. 12–17), не только декларируют, но и обеспечивают его права как на индивидуальность, так и на развитие. Однако в основном они гарантируют участие несовершеннолетнего в общественной жизни, воспитание в нем активной жизненной позиции, право свободно выражать ее, право быть гражданином своей страны не *de jure*, а *de facto*, не по форме, а по сути.

Прежде всего, в ст. 12 предусмотрено, что «государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.

Пробивает себе дорогу идея о том, что несовершеннолетний вправе выражать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его интересы в любой сфе-

ре жизни, притом независимо от возраста, как только он окажется способным ясно и четко формулировать свои мысли и убеждения, хотя и с некоторыми трудностями, во многом обусловленными менталитетом российского общества. В частности, в ст. 57 СК РФ закреплена норма, подобная той, которая содержится в ст. 12 Конвенции, а также установлено, что несовершеннолетний по достижении возраста 10 лет принимает непосредственное участие в решении важнейших вопросов, касающихся его судьбы; без его согласия указанные в п. 2 данной статьи юридически значимые действия не могут быть совершены.

Однако для полной реализации этой идеи российскому обществу надлежит сделать многое. Прежде всего, необходимо изменить подход к вопросу об учете мнения ребенка в правоприменительной практике, так как в настоящее время суды сориентированы на то, что учет мнения ребенка, не достигшего возраста 10 лет, не является обязательным, а потому он далеко не всегда заслушивается даже в судебном разбирательстве, не говоря уже об административном.¹⁷⁴

По смыслу ст. 13 Конвенции право несовершеннолетнего свободно выражать свое мнение реализуется в свободе «искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода независимо от границ, в уст-

¹⁷⁴ Более подробно об этом см. главу 6.

ной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка. Осуществление этого права может подвергаться некоторым ограничениям, однако этими ограничениями могут быть только те ограничения, которые предусмотрены законом и которые необходимы:

а) для уважения прав и репутации других лиц; или

б) для охраны государственной безопасности, или общественного порядка (*ordre public*), или здоровья, или нравственности населения».

Совершенно очевидно, что приведенная норма Конвенции перекликается с положениями, установленными в ч. 4 ст. 29 и в ст. 55 Конституции РФ. Государства-участники признают право ребенка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний. В отношении осуществления данного права не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех, которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц (ст. 15 Конвенции).

Важность данной нормы для реализации права несовершеннолетнего на развитие трудно переоце-

нить. Участие в детских и юношеских объединениях способствует формированию у несовершеннолетнего активной гражданской позиции, разумеется, если деятельность подобных организаций будет направляться не политическими авантюристами, а мудрыми воспитателями.

Право несовершеннолетних участвовать в различных молодежных и детских объединениях закреплено в ст. 9 ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и в ст. 19 Федерального закона «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ в ред. от 22 июля 2010 года № 164-ФЗ.¹⁷⁵ В ст. 9 ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» закреплено право ребенка на образование и воспитание, на участие в общественной жизни, на участие в мирных собраниях, в том числе в связи с пребыванием в образовательном учреждении. При осуществлении деятельности в области образования и воспитания ребенка в семье, образовательном учреждении, специальном учебно-воспитательном учреждении или ином оказывающем соответствующие услуги учреждении не могут ущемляться права ребенка.

В соответствии с принципами государственной политики в интересах детей администрация образова-

¹⁷⁵ Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21.

тельных учреждений не вправе препятствовать созданию по инициативе обучающихся, воспитанников в возрасте старше восьми лет общественных объединений (организаций) обучающихся, воспитанников, за исключением детских общественных объединений (организаций), учреждаемых либо создаваемых политическими партиями, детских религиозных организаций.

Указанные общественные объединения (организации) осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации об общественных объединениях. Администрация образовательных учреждений может заключать с органом общественной самодеятельности договор о содействии в реализации прав и законных интересов ребенка.

Обучающиеся, воспитанники образовательных учреждений, за исключением дошкольных учреждений и учреждений начального общего образования, соответствующих им подразделений иных образовательных учреждений вправе самостоятельно или через своих выборных представителей ходатайствовать перед администрацией указанных учреждений о проведении с участием выборных представителей обучающихся, воспитанников дисциплинарного расследования деятельности работников образовательных

учреждений, нарушающих и ущемляющих права ребенка.

Если обучающиеся, воспитанники не согласны с решением администрации образовательного учреждения, они вправе через своих выборных представителей обратиться за содействием и помощью в уполномоченные государственные органы.

Обучающиеся, воспитанники указанных образовательных учреждений могут проводить во внеучебное время собрания и митинги по вопросам защиты своих нарушенных прав. Администрация образовательного учреждения не вправе препятствовать проведению таких собраний и митингов, в том числе на территории и в помещении образовательного учреждения, если выборными представителями обучающихся, воспитанников выполнены условия проведения указанных собраний и митингов, установленные уставом образовательного учреждения. Такие собрания и митинги не могут проводиться в нарушение установленных законодательством Российской Федерации требований соблюдения общественного порядка и не должны препятствовать образовательному и воспитательному процессам.

В образовательных учреждениях и иных осуществляющих образовательный и воспитательный процессы учреждениях, а также в местах, доступных для де-

тей и родителей либо заменяющих их лиц, вывешиваются тексты уставов, правил внутреннего распорядка таких учреждений; списки органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц (с указанием способов связи с ними) по месту нахождения указанных образовательных и иных учреждений, осуществляющих контроль и надзор за соблюдением, обеспечением и защитой прав ребенка.

В ст. 12 ФЗ «Об общественных объединениях»¹⁷⁶ закреплено, что членами и участниками молодежных общественных объединений могут быть лица, достигшие возраста 14 лет; членами и участниками детских объединений – малолетние, достигшие возраста 8 лет. В соответствии со ст. 21 Закона государственная регистрация молодежных и детских объединений с приобретением правоспособности юридического лица осуществляется при условии, если в их руководящие органы избраны полностью дееспособные граждане.

Неоценимую роль в реализации права несовершеннолетнего на развитие и права на участие в общественной жизни выполняют средства массовой информации. С учетом этого обстоятельства в ст. 17 Конвенции закреплено, что государства-участники

¹⁷⁶ Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21, ст. 1930.

признают важную роль средств массовой информации и обеспечивают, чтобы ребенок имел доступ к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к такой 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:

а) поощряют средства массовой информации к распространению информации и материалов, полезных для ребенка в социальном и культурном отношении;

б) поощряют международное сотрудничество в области подготовки, обмена и распространения такой информации и материалов из различных культурных, национальных и международных источников;

с) поощряют выпуск и распространение детской литературы;

д) поощряют средства массовой информации к уделению особого внимания языковым потребностям ребенка, принадлежащего к какой-либо группе меньшинств или коренному населению;

е) поощряют разработку надлежащих принципов защиты ребенка от информации и материалов, наносящих вред его благополучию.

В РФ право несовершеннолетних, как и других

граждан, на доступ к средствам массовой информации в самом общем виде реализуется в уже упоминавшемся Законе РФ «О средствах массовой информации». ¹⁷⁷ В ст. 38 Закона предусмотрено, что «граждане имеют право на оперативное получение через средства массовой информации достоверных сведений о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, организаций, общественных объединений, их должностных лиц».

§ 5. Право на семейное окружение (право жить и воспитываться в семье)

Данное право охватывает целый ряд прав, выделяемых Комитетом по правам детей. Без его признания и реализации трудно обеспечить ребенку сохранение его индивидуальности, его полноценное развитие и в определенной мере – его защиту, которую вправе и обязаны осуществлять прежде всего его родители и лица, их заменяющие. Вот почему среди прав несовершеннолетних детей в семье, закрепленных в главе 11 СК РФ, это право принято считать стержневым. Другое дело, что ни сам СК РФ, ни другие федераль-

¹⁷⁷ Российская газета. 08.02.1992. № 32.

ные законы, прежде всего ГПК РФ, не разработали безотказно действующий, четкий механизм его реализации.¹⁷⁸

Конвенция исходит из того, что максимальное сохранение индивидуальности несовершеннолетнего возможно в его генетической среде. Это выражено в п. 1–3 ст. 9, согласно которой «государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. Такое определение может оказаться необходимым в том или ином конкретном случае, например, когда родители жестоко обращаются с ребенком или не заботятся о нем или когда родители проживают раздельно и необходимо принять решение относительно места проживания ребенка.

В ходе любого разбирательства в соответствии с п. 1 ст. 9 всем заинтересованным сторонам предоставляется возможность участвовать в разбирательстве и излагать свои точки зрения.

Государства-участники уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями,

¹⁷⁸ Более подробно об этом см. главу 6.

поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка».

Идеи Конвенции реализованы в ст. 66, 68, 69 и 72 СК РФ.

Во-первых, родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на общение с ним и на полную и достоверную информацию о нем. Родитель, проживающий совместно с ребенком, не вправе препятствовать в этом другому родителю и обязан предоставлять ему информацию о ребенке; такую же обязанность несут учебные, воспитательные, лечебные и иные учреждения, в которых находится ребенок. Отказ отдельно проживающему родителю в общении с ребенком и (или) в предоставлении информации о нем допускается лишь в случаях, когда иное решение привело бы к причинению ребенку физического, психического или нравственного вреда (ст. 66 СК РФ).

Во-вторых, родители имеют преимущественное перед другими лицами право на личное воспитание ребенка, на совместное проживание с ним. В силу ст. 20 ГК РФ местом жительства ребенка признается место жительства его родителей, которые имеют право требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или не на

основании судебного решения (ст. 68 СК РФ). Отказ в защите данного родительского права возможен лишь в том случае, если возвращение ребенка родителям противоречит его интересам.

В-третьих, закон предусматривает исчерпывающий перечень оснований лишения родителей родительских прав (ст. 69 СК РФ) и возможность восстановления в родительских правах лиц, лишенных родительских прав (ст. 72 СК РФ). Лишение родительских прав возможно лишь при наличии виновного противоправного поведения родителей; исключения составляют случаи, когда родители больны хроническим алкоголизмом или наркоманией. Такая законодательная мера, применяемая к хроническим алкоголикам или наркоманам независимо от совершения ими иных виновных противоправных действий либо от их противоправного бездействия по отношению к ребенку, воспринимается в науке семейного права неоднозначно.

По замыслу Конвенции, лишение родительских прав и разлучение ребенка с родителями должно восприниматься как исключительная ситуация. Однако в СК РФ это положение прямо не сформулировано, так же, как и в руководящем Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 27 мая 1998 года «О применении судами законодательства при рассмотрении дел

по спорам, связанным с воспитанием детей». ¹⁷⁹ Этим во многом объясняется массовый характер применения судами этой исключительной меры, весьма нежелательной не только для родителей, но прежде всего для ребенка.

В соответствии с п. 4 ст. 9 Конвенции «в тех случаях, когда такое разлучение вытекает из какого-либо решения, принятого государством-участником, например при аресте, тюремном заключении, высылке, депортации или смерти (включая смерть, наступившую по любой причине во время нахождения данного лица в ведении государства) одного или обоих родителей или ребенка, такое государство-участник предоставляет родителям, ребенку или, если это необходимо, другому члену семьи по их просьбе необходимую информацию в отношении местонахождения отсутствующего члена (членов) семьи, если предоставление этой информации не наносит ущерба благосостоянию ребенка. Государства-участники в дальнейшем обеспечивают, чтобы представление такой просьбы само по себе не приводило к неблагоприятным последствиям для соответствующего лица (лиц)».

Полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие несовершеннолетнего обеспечивается, как правило, только в полной семье.

¹⁷⁹ Бюллетень Верховного суда РФ. 1998. № 7.

Вполне объяснимо, что в ст. 18 Конвенции, так же, как и в ч. 2 ст. 38 Конституции, провозглашен принцип равенства прав и обязанностей родителей по воспитанию детей. Однако Конвенция пошла еще дальше: в ней установлено, что «государства-участники принимают все возможные усилия к тому, чтобы обеспечить признание принципа общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка. Родители или в соответствующих случаях законные опекуны несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. Наилучшие интересы ребенка являются предметом их основной заботы».

Учитывая, что работающие родители далеко не всегда могут уделять должное внимание воспитанию ребенка, Конвенция предусматривает определенный объем гарантий реализации принципа равенства прав, обязанностей и ответственности родителей за воспитание детей. «В целях гарантии и содействия осуществлению прав, изложенных в настоящей Конвенции, государства-участники оказывают родителям и законным опекунам надлежащую помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей и обеспечивают развитие сети детских учреждений.

Государства-участники принимают все необходи-

мые меры для обеспечения того, чтобы дети, родители которых работают, имели право пользоваться предназначенными для них службами и учреждениями по уходу за детьми».

В семейном законодательстве принцип равенства прав и обязанностей родителей, их общей и одинаковой ответственности за воспитание детей находит свое воплощение в ст. 61 СК РФ. Этот принцип означает, что при расторжении брака родителей или при необходимости их раздельного проживания при определении места жительства ребенка суды должны руководствоваться не интересами родителей, а прежде всего интересами ребенка. Поэтому при рассмотрении подобных дел суд не должен отдавать предпочтение ни одному из родителей.

При решении вопроса о том, кому из родителей должен быть передан ребенок, суд во главу угла должен ставить не материальные или жилищные условия, хотя они также играют немаловажную роль, а такие факторы, как привязанность ребенка к одному из родителей, умения и навыки в уходе за ребенком и его воспитании каждого из родителей, характер и режим их работы и т. п. На это ориентирует суды Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 мая 1998 года № 10 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел по спорам, связанным с воспи-

танием детей».

Принцип общей и одинаковой ответственности родителей за воспитание детей предполагает применение юридических санкций в равной степени как к матери, так и к отцу ребенка за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию и (или) содержанию детей. В законодательстве РФ предусмотрены различные виды юридической ответственности родителей и заменяющих их лиц.

Во-первых, как уже отмечалось, семейно-правовая ответственность выражается в лишении или ограничении родителей родительских прав, в отмене усыновления, в отстранении опекуна или попечителя от выполнения функций по опеке и попечительству, в расторжении договора о помещении ребенка на воспитание в приемную семью. Лишения, которые в подобных случаях вынуждены претерпевать указанные лица, выражаются в том, что в дальнейшем они уже не смогут взять ребенка на воспитание в свою семью, если даже докажут, что их образ жизни и отношение к воспитанию детей коренным образом изменились.

Во-вторых, родители и заменяющие их лица несут административную ответственность по ст. 5.35 КоАП РФ, а если их действия сопряжены с жестоким обращением с несовершеннолетними, они могут быть привлечены к уголовной ответственности по ст. 156 УК

РФ, равно как и должностные лица, педагоги или иные работники воспитательных, лечебных и иных учреждений, куда несовершеннолетний помещен под надзор и на воспитание, если на указанных лиц законом возложена обязанность по их воспитанию.

В-третьих, родители или заменяющие их лица в одинаковой степени отвечают за вред, причиненный их общими детьми, не достигшими возраста 14 лет, а также детьми в возрасте от 14 до 18 лет, если у них нет достаточного заработка или имущества. При этом вина родителей и заменяющих их лиц в неосуществлении за несовершеннолетними надлежащего надзора и в их ненадлежащем воспитании презюмируется, а потому они освобождаются от имущественной ответственности только при условии, если докажут, что вред возник не по их вине.

Идея неразлучения несовершеннолетних детей с их родителями без веских на то оснований конкретизируется в ст. 10 Конвенции, согласно которой «заявления ребенка или его родителей на въезд в государство-участник или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом. Государства-участники далее обеспечивают, чтобы представление такой просьбы не приводило к неблагоприятным последствиям для заяви-

телей и членов из семьи.

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. С этой целью и в соответствии с обязательством государств-участников по п. 2 ст. 9 «государства-участники уважают право ребенка и его родителей покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. В отношении права покинуть любую страну действуют только такие ограничения, какие установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц и совместимы с признанными в настоящей Конвенции другими правами».

Указанные положения реализуются, *во-первых*, в п. 1 ст. 55 СК РФ, в соответствии с которыми «в случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах». *Во-вторых*, целый ряд норм, гарантирующих реализацию данного права, содержится в двух федеральных законах: «О порядке выезда из Российской Федера-

ции и въезда в Российскую Федерацию»¹⁸⁰ от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ в ред. от 28 декабря 2010 года № 417-ФЗ и «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹⁸¹ от 25 июля 2002 года № 115-ФЗ в ред. от 29 декабря 2010 года № 438-ФЗ.

Первый из названных законов устанавливает, что при выезде из РФ граждан РФ в возрасте от рождения до 18 лет паспорт таким лицам оформляется и выдается по письменному заявлению о выдаче паспорта хотя бы одного из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей, если иное не предусмотрено законом (ст. 8). При несогласии одного из указанных лиц на выезд несовершеннолетнего паспорт не оформляется и (или) не выдается (ст. 10). В соответствии со ст. 20 Закона несовершеннолетние граждане РФ выезжают за пределы РФ, как правило, совместно хотя бы с одним из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей.

В случае если несовершеннолетний выезжает без сопровождения одного из указанных лиц, он должен иметь при себе помимо паспорта также письменное нотариально удостоверенное согласие одного из названных лиц с указанием в нем срока выезда и го-

¹⁸⁰ Собрание законодательства РФ, 19.08.1996, № 34, ст. 4029.

¹⁸¹ Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3032.

сударства (государств), которое (которые) несовершеннолетний намерен посетить. В случае, если второй родитель, усыновитель, опекун или попечитель заявят о своем несогласии на выезд несовершеннолетнего, вопрос о его выезде разрешается в судебном порядке (ст. 21).

Согласно ст. 22 Закона ответственность за жизнь и здоровье несовершеннолетних граждан РФ, выезжающих за пределы РФ, а также защита их прав и интересов за пределами территории РФ возлагается на его родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. При организованном выезде групп несовершеннолетних без сопровождения родителей или заменяющих их лиц обязанности законных представителей несут руководители выезжающих групп.

Воссоединение семей, проживающих в разных государствах, обеспечивается на территории РФ с помощью *второго из названных законов*. В частности, право на временное проживание на территории РФ имеют:

- родители (или один из родителей), являющиеся иностранными гражданами, если их несовершеннолетний ребенок – гражданин РФ;
- родители (или один из них), являющиеся иностранными гражданами, если их несовершеннолетний ребенок является также иностранным граждани-

ном, но постоянно проживает на территории РФ;

– несовершеннолетний иностранный гражданин, если его родители (или один из них) являются гражданами РФ или хотя и являются иностранными гражданами, но постоянно проживают на территории РФ.

Разрешение на временное проживание в целях воссоединения семей выдается сроком на 3 года без учета установленной в РФ квоты на временное проживание иностранных граждан на территории РФ (п. 2,4,5 ст. 6). Разрешение родителя – иностранного гражданина на временное проживание аннулируется, если он по решению суда лишен родительских прав или ограничен в родительских правах в отношении ребенка, являющегося гражданином РФ (п. 1.5 ст. 7). В соответствии со ст. 8 разрешение на временное проживание указанных лиц может быть заменено видом на жительство, дающим право на постоянное проживание, при условии, если лица, которым выдано разрешение на временное проживание, проживали на территории РФ не менее года. Вид на жительство выдается сроком на 5 лет и может быть неоднократно продлен на тот же срок, так что родители несовершеннолетнего ребенка могут проживать на территории РФ до достижения ребенком совершеннолетия.

«Ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его соб-

ственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством. Государства-участники в соответствии со своими национальными законами обеспечивают замену ухода за таким ребенком. Такой уход может включать, в частности, передачу на воспитание, «кафала» по исламскому праву, усыновление или, в случае необходимости, помещение в соответствующие учреждения по уходу за детьми. При рассмотрении вариантов замены необходимо должным образом учитывать желательность преемственности воспитания ребенка и его этническое происхождение, религиозную и культурную принадлежность и родной язык» (ст. 20 Конвенции).

В ст. 20 и 21 указанного международно-правового акта, которые следует воспринимать в комплексе, фактически закреплено, что государства-участники признают право ребенка на воспитание в замещающей семье, а в случае невозможности обеспечить семейное воспитание – в соответствующих учреждениях.

В законодательстве РФ этому посвящен, *во-первых*, раздел VI СК РФ; *во-вторых*, Федеральный закон «О Государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»¹⁸² от 16 апреля 2001

¹⁸² Собрание законодательства РФ, 23.04.2001, № 17, ст. 1643.

года № 44-ФЗ и принятые на его основе «Правила ведения Государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием»,¹⁸³ утвержденные Постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2002 года № 217 в ред. Постановления Правительства РФ от 11 апреля 2006 года № 210; *в-третьих*, значительная часть норм, содержащихся в Федеральном законе «Об опеке и попечительстве»¹⁸⁴ от 24 апреля 2008 года и принятых на его основе Постановлениях Правительства РФ от 18 мая 2009 года № 423 и от 19 мая 2009 года № 432, направленных на реализацию указанного Закона и детальную регламентацию деятельности органов опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних, а также организаций, куда помещаются на воспитание дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, в том числе специализированных организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Дети, которые в соответствии с Конвенцией временно или постоянно лишены своего семейного окружения или в их собственных наилучших интересах не могут оставаться в таком окружении, именуются в

¹⁸³ СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸⁴ Собрание законодательства РФ, 28.04.2008, № 17, ст. 1755.

законодательстве РФ «дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей». В ст. 121 СК РФ закреплено, что «в случаях смерти родителей, лишения их родительских прав, ограничения их в родительских правах, признания родителей недееспособными, болезни родителей, длительного отсутствия родителей, уклонения родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своих детей из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, или аналогичных организаций, при создании действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, а также в других случаях отсутствия родительского попечения возлагается на органы опеки и попечительства».

Понятно, что постоянно лишены своего семейного окружения дети-сироты, то есть дети, у которых умерли оба родителя или единственный родитель. Другие категории детей, указанные в ст. 121 СК РФ, в принципе лишены своего семейного окружения временно; однако дети лиц, лишенных родительских прав либо ограниченных в родительских правах, как раз и относятся к числу детей, которые в собственных наилучших интересах не могут оставаться в своем семейном

окружении. Статья 122 СК РФ строго регламентирует порядок выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей и нуждающихся в замене семейного ухода за ними.

В качестве замены семейного ухода СК РФ предусматривает устройство детей, оставшихся без попечения родителей. В соответствии со ст. 123 СК РФ «дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче в семью на воспитание (усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью, функционирующую на основании договора о возмездном осуществлении опеки и (или) попечительства, заключаемого между органами опеки и попечительства и приемными родителями, получающими вознаграждение за воспитание детей, либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, в патронатную семью), а при отсутствии такой возможности в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов». При устройстве ребенка должны учитываться его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании.

Таким образом, по вопросу о преемственности воспитания нормы СК РФ находятся в полном соответ-

ствии с идеей Конвенции. В ст. 122 СК РФ сконструирована своеобразная юридическая технология, обеспечивающая устройство ребенка прежде всего в привычной для него среде, то есть по месту его жительства или фактического нахождения, с постепенным, по мере необходимости, расширением территории, на которой возможно его устройство, от муниципального образования до масштабов региона, от региона – до масштабов всей Российской Федерации.

Полностью реализована также идея Конвенции о приоритете семейного воспитания: помещение ребенка в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, допускается лишь при невозможности его устройства в семью. Однако само по себе устройство ребенка в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не прекращает заботы государства о его устройстве в семью. Принцип приоритета семейного воспитания закреплен в качестве одного из основных принципов семейного права.

«Государства-участники, которые признали и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке, и они:

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые

определяют в соответствии с применимым законом и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой;

b) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

c) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

d) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанным с этим лицам;

e) содействуют в необходимых случаях достиже-

нию целей настоящей статьи путем заключения двусторонних и многосторонних договоренностей или соглашений и стремятся на этой основе обеспечить, чтобы устройство ребенка в другой стране осуществлялось компетентными властями или органами» (ст. 21 Конвенции).

Российская Федерация безусловно и традиционно признает усыновление одной из форм устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей. Более того, в соответствии со ст. 124 СК РФ усыновление является приоритетной формой семейного воспитания таких детей, так как осуществляется исключительно в интересах усыновляемого и обеспечивает для ребенка полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие. Привлекательность такой формы семейного воспитания как для ребенка, так и для усыновителей состоит в том, что усыновление почти полностью копирует родственную семью: в соответствии со ст. 137 СК РФ правоотношения между усыновленными и усыновителями приравниваются к правоотношениям между кровными родителями и детьми, усыновленные и их потомство приобретают правовые связи с кровными родственниками усыновителя, ничем не отличающиеся от родственных.

В СК РФ правовому регулированию усыновления

посвящена гл. 19, состоящая из 20 статей, и ст. 165, в которой изложены коллизионные нормы, регламентирующие применение на территории РФ законодательства зарубежных государств при рассмотрении дел об усыновлении.

Действуют также «Правила передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации» и «Правила постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства»,¹⁸⁵ утвержденными Постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 года № 275 в ред. Постановления Правительства РФ от 4 апреля 2006 года № 210.

Действующий СК РФ предусматривает судебный порядок усыновления, что наиболее эффективно обеспечивает соблюдение интересов усыновляемого и всех требований, предъявляемых к личности усыновителя, которые по своему содержанию в некотором отношении выше, чем требования, предъявляемые к личности опекуна, попечителя, приемного родителя или патронатного воспитателя. Точное и единообразное толкование и применение на территории

¹⁸⁵ Собрание законодательства РФ, 10.04.2000, № 15, ст. 1590.

РФ законодательства об усыновлении дается в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 20 апреля 2006 года № 8 «О практике рассмотрения судами дел об усыновлении (удочерении) детей». ¹⁸⁶

Гарантиями соблюдения интересов ребенка при усыновлении являются обеспечение сохранения тайны усыновления, а также возможность его отмены в судебном порядке. Усыновление возможно только с согласия наиболее заинтересованных лиц: родителей усыновляемого, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом, самого усыновляемого, достигшего возраста 10 лет, кроме случаев, когда он проживает в семье усыновителей и считает их своими кровными родителями, супруга усыновителя, опекуна или попечителя усыновляемого ребенка либо руководителя организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Правда, в современной России, где не так уж много состоятельных граждан, усыновление не приобрело не только массового, но даже более значительного характера в количественном отношении по сравнению с другими формами устройства детей на воспитание в семьи граждан. Одной из главных причин того, что фактически усыновление не стало приоритетной формой устройства детей, оставшихся без по-

¹⁸⁶ Бюллетень Верховного суда РФ. 2006. № 6.

печения родителей, является то, что усыновленный ребенок не пользуется от государства такой же материальной и иной поддержкой, социальной и правовой защитой, какой пользуются дети, переданные под опеку, попечительство, в приемную или патронатную семью, а усыновитель далеко не всегда испытывает уверенность в том, что он сможет обеспечить усыновляемому хотя бы относительно благополучное будущее: медицинскую помощь, получение среднего общего (полного) образования, тем более – высшего или даже среднего профессионального образования, обеспечение жилым помещением и т. п.

Кроме того, судя по характеру проблем, обсуждаемых специалистами, законодательство об усыновлении не лишено просчетов и положений, воспринимаемых в российском обществе весьма неоднозначно. Во всяком случае, оно не гарантирует от злоупотреблений со стороны как самих усыновителей, так и должностных лиц, осуществляющих процедуру усыновления. В частности, весьма противоречивы мнения специалистов в области семейного права – ученых и практиков – по вопросу об обязательности сохранения тайны усыновления, по крайней мере в тех случаях, когда усыновляется ребенок, который хорошо помнит своих родителей и осознает, несмотря на всю любовь и уважение к усыновителям, что они не

являются родными ему людьми. Обсуждается проблема, касающаяся сохранения прав и обязанностей кровных родственников усыновленного ребенка, что полностью корреспондируется с правом самого ребенка на общение с кровными родственниками. В настоящее время, как уже отмечалось, права и обязанности могут быть сохранены только за кровными родственниками погибшего родителя усыновленного ребенка, но и данный вопрос зависит от желания усыновителя.

Что касается так называемого международного усыновления, под которым понимается усыновление детей – граждан РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства, а также усыновление гражданами РФ детей – иностранных граждан и лиц без гражданства, то в принципе регламентирующие его нормы сконструированы в полном соответствии с нормами Конвенции. Согласно п. 4 ст. 124 СК РФ, «усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственниками детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников.

Дети могут быть переданы на усыновление гражданам Российской Федерации, постоянно проживающим за пределами территории Российской Федерации, иностранным гражданам или лицам без гражданства, не являющимся родственниками детей, по истечении шести месяцев со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, в соответствии с п. 3 ст. 122 настоящего Кодекса». Согласно ст. 165 СК РФ, усыновление (удочерение), в том числе отмена усыновления, на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель (при усыновлении (удочерении) ребенка лицом без гражданства – в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства) на момент подачи заявления об усыновлении (удочерении) или об отмене усыновления.

При усыновлении (удочерении) на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, должны быть также соблюдены требования норм, содержащихся в гл. 19

СК РФ, за исключением тех, которые распространяются исключительно на граждан РФ, с учетом международных договоров РФ о межгосударственном сотрудничестве в области усыновления детей. Усыновление (удочерение) на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами РФ, детей, являющихся гражданами РФ, производится в порядке, установленном гл. 19 СК РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ. При усыновлении (удочерении) на территории РФ гражданами РФ ребенка, являющегося иностранным гражданином, необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление.

В случае если в результате усыновления (удочерения) могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством РФ и международными договорами РФ, усыновление не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление (удочерение) подлежит отмене в судебном порядке.

Защита прав и законных интересов детей, являю-

щихся гражданами РФ и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, за пределами территории РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ, осуществляется в пределах, допускаемых нормами международного права, консульскими учреждениями Российской Федерации, в которых указанные дети состоят на учете до достижения ими совершеннолетия.

Усыновление (удочерение) являющегося гражданином РФ и проживающего за пределами РФ ребенка, произведенное компетентным органом иностранного государства, гражданином которого является усыновитель, признается действительным в РФ при условии получения предварительного разрешения на усыновление (удочерение) от органа исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого ребенок или его родители (один из них) проживали до выезда за пределы территории РФ. В соответствии со ст. 126 СК РФ учет иностранных граждан и лиц без гражданства, желающих усыновить детей, являющихся гражданами Российской Федерации, производится органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации или федеральным органом исполнительной власти.

В Российской Федерации принят ряд мер, направленных на реализацию положения Конвенции, со-

гласно которому государства-участники должны принимать все меры для того, чтобы усыновление ребенка в другой стране не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанным с этим лицам (п. «д» ст. 21). С этой целью Федеральным законом от 27 июня 1998 года в СК РФ были внесены существенные дополнения, в частности введена ст. 126.1 о недопустимости посреднической деятельности при усыновлении, согласно которой посредническая деятельность по усыновлению детей, то есть любая деятельность других лиц в целях подбора и передачи детей на усыновление от имени и в интересах лиц, желающих усыновить детей, не допускается.

Не является посреднической деятельностью по усыновлению детей деятельность органов опеки и попечительства и органов исполнительной власти по выполнению возложенных на них обязанностей по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, а также деятельность специально уполномоченных иностранными государствами органов или организаций по усыновлению детей, которая осуществляется на территории Российской Федерации в силу международного договора Российской Федерации или на основе принципа взаимности. Органы и организации, указанные в настоящем пункте, не могут преследовать в своей деятельности коммерче-

ские цели.

Обязательное личное участие лиц (лица), желающих усыновить ребенка, в процессе усыновления не лишает их права иметь одновременно своего представителя, права и обязанности которого установлены гражданским и гражданским процессуальным законодательством, а также пользоваться в необходимых случаях услугами переводчика.

Законодательством Российской Федерации устанавливается ответственность за осуществление посреднической деятельности по усыновлению (удочерению) детей. В частности, в ст. 5.36 КоАП РФ установлена административная ответственность руководителей и иных должностных лиц органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления за нарушение порядка или сроков представления сведений о несовершеннолетнем, нуждающемся в передаче на воспитание в семью (усыновлении (удочерении), опеке (попечительстве), передаче в приемную семью) либо в учреждение для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Ответственность указанных лиц наступает также за предоставление указанными лицами заведомо недостоверных сведений о таком несовершеннолетнем.

Квалифицирующим признаком данного правонару-

шения,отягчающим ответственность указанных лиц, является совершение ими действий, направленных на укрытие несовершеннолетнего от передачи на воспитание в семью в указанных формах либо в учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В ст. 5.37 КоАП РФ предусмотрена более высокая ответственность этих лиц за совершение незаконных действий по передаче несовершеннолетнего на усыновление, под опеку или попечительство либо в приемную семью. За указанные действия, совершенные неоднократно или из корыстных побуждений, предусмотрена уголовная ответственность (ст. 154 УК РФ).

Тем не менее, до сих пор в средствах массовой информации и в юридической печати не сходит со страниц проблема борьбы с коммерциализацией усыновления. Широко обсуждается вопрос о межгосударственном сотрудничестве в области международного усыновления, в частности о ратификации Российской Федерацией Гаагской конвенции 1993 года, к которой уже присоединились многие государства. Однако главным средством предотвращения коммерциализации усыновления является внимательное, вдумчивое и ответственное отношение к разработке и ратификации двусторонних международных договоров РФ, в которых должно быть закреплено, что усы-

новление детей—граждан РФ лицами, являющимися гражданами соответствующего государства, должно осуществляться на приемлемых для обеих договаривающихся сторон условиях и исключительно на началах взаимности.

В правовой литературе предлагается еще одно, как нам представляется, весьма разумное решение проблемы устройства в семьи иностранных граждан и лиц без гражданства российских детей, оставшихся без попечения родителей. Речь идет о международном сотрудничестве в области опеки и попечительства, прежде всего в области патронатного воспитания. Как справедливо отмечает Г. Ю. Федосеева, международное сотрудничество в области патронатного воспитания значительно снизило бы политический накал вокруг международного усыновления.¹⁸⁷ Решение этой проблемы возможно двумя путями: *во-первых*, путем введения в СК РФ соответствующих коллизионных норм, которые должны содержать оптимальные коллизионные принципы, например принцип наиболее благоприятного права. Правда, это потребует от правоприменителей знания иностранного права, а от законодателя или от органов, осуществляющих легальное толкование закона, – выработки критериев

¹⁸⁷ Федосеева Г. Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 205.

для определения наиболее благоприятного права.¹⁸⁸
Во-вторых, закрепление указанных принципов международного частного права, как отмечает автор, во все не исключает, а предполагает международное сотрудничество в форме заключения двусторонних и многосторонних международных договоров и соглашений.

Таким международно-правовым актом могла бы быть, по мнению Г. Ю. Федосеевой, Международная конвенция по вопросам защиты детей, оставшихся без попечения родителей. Она должна опираться на Конвенцию «О правах ребенка» и регулировать отношения по поводу патронатного воспитания, поскольку эти отношения не регулируются на международно-правовом уровне. По мнению автора, эта Конвенция была бы встречена российской общественностью более благосклонно, чем Гагская конвенция «О защите детей и о сотрудничестве в области межгосударственного усыновления» 1993 года. Ее преимущества в том, что выезд российских детей за пределы РФ в связи с их передачей на патронатное воспитание не был бы связан с изменением их гражданства и предполагал бы их свободное возвращение на родину.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Там же. С. 214.

¹⁸⁹ *Федосеева Г. Ю.* Брачно-семейные отношения как объект международного частного права: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 215.

§ 6. Право на развитие

1. Общие и специальные гарантии права ребенка на развитие

Право несовершеннолетнего на развитие охватывает, пожалуй, самый широкий спектр жизни несовершеннолетнего и соответственно наиболее широкий круг правоотношений с его участием. В самом деле, прежде всего на развитие несовершеннолетнего направлены нормы, в которых признаются и гарантируются его права на участие в общественной жизни, на семейное окружение, поскольку именно в семье ребенок получает наилучший уход, внимание и заботу, ему обеспечивается полноценное физическое, психическое, духовное и нравственное развитие.

В ст. 14.1 ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹⁹⁰ закреплён целый комплекс мер, с помощью которых государство оказывает содействие нормальному физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей. В целях содействия физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нрав-

¹⁹⁰ Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3802.

ственному развитию детей и формированию у них навыков здорового образа жизни органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в соответствии с их компетенцией создают благоприятные условия для осуществления деятельности физкультурно-спортивных организаций, организаций культуры, организаций, образующих социальную инфраструктуру для детей (включая места для их доступа к сети Интернет).

Родители (лица, их заменяющие) обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Лица, осуществляющие мероприятия по образованию, воспитанию, развитию, охране здоровья, социальной защите и социальному обслуживанию детей, содействию их социальной адаптации, социальной реабилитации и подобные мероприятия с участием детей (далее – лица, осуществляющие мероприятия с участием детей), в пределах их полномочий способствуют физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей.

Органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправ-

ления в соответствии с их компетенцией оказывают содействие указанным лицам при осуществлении ими своих обязанностей по физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей. Законами субъектов Российской Федерации в целях предупреждения причинения вреда здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию могут устанавливаться:

– меры по недопущению нахождения детей (лиц, не достигших возраста 18 лет) на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для реализации товаров только сексуального характера, в пивных ресторанах, винных барах, пивных барах, рюмочных, в других местах, которые предназначены для реализации только алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, и в иных местах, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию;

– меры по недопущению нахождения детей (лиц, не достигших возраста 18 лет) в ночное время в общественных местах, в том числе на улицах, стадио-

нах, в парках, скверах, транспортных средствах общего пользования, на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для обеспечения доступа к сети Интернет, а также для реализации услуг в сфере торговли и общественного питания (организациях или пунктах), для развлечений, досуга, где в установленном законом порядке предусмотрена розничная продажа алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, и в иных общественных местах без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей;

– порядок уведомления родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, и (или) органов внутренних дел в случае обнаружения ребенка в указанных выше местах в нарушение установленных требований, а также порядок доставления такого ребенка его родителям (лицам, их заменяющим) или лицам, осуществляющим мероприятия с участием детей, либо в случае отсутствия указанных лиц, невозможности установления их местонахождения или иных препятствующих незамедлительному доставлению ребенка указанным лицам обстоятельств в специализированные учрежде-

ния для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, по месту обнаружения ребенка.

Субъекты Российской Федерации вправе:

- определять с учетом культурных и иных местных традиций места, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию, и общественные места, в которых в ночное время не допускается нахождение детей без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей;

- сокращать с учетом сезонных, климатических и иных условий ночное время, в течение которого не допускается нахождение детей без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, в установленных общественных местах;

- снижать с учетом культурных и иных местных традиций возраст детей, до достижения которого не допускается их нахождение в ночное время в установленных общественных местах без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, но не более чем на два года. Установление субъектами Рос-

сийской Федерации мер по недопущению нахождения лиц, не достигших возраста 18 лет, в ночное время без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, в транспортных средствах общего пользования осуществляется с учетом заключаемых соглашений между субъектами Российской Федерации о порядке применения этих мер, если маршруты следования указанных транспортных средств проходят по территориям двух и более субъектов Российской Федерации.

Для оценки предложений об определении мест, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию, общественных мест, в которых в ночное время не допускается нахождение детей без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), а также лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей, создаются экспертные комиссии. Порядок формирования и порядок деятельности таких комиссий устанавливаются в соответствии с законами субъектов Российской Федерации. Органы местного самоуправления в порядке, устанавливаемом законами субъектов Российской Федерации, могут определять на территории соответствующего муниципального образования места,

нахождение в которых детей не допускается.

Законами субъектов Российской Федерации за несоблюдение установленных требований к обеспечению родителями (лицами, их заменяющими), лицами, осуществляющими мероприятия с участием детей, а также юридическими лицами или гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, мер по содействию физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей и предупреждению причинения им вреда может устанавливаться административная ответственность.

Наиболее обобщенно и емко и в то же время детально в ст. 14 Закона регламентируются меры по защите ребенка от опасной для него информации. Статья именуется «Защита ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию». В ней предусмотрено, что органы государственной власти Российской Федерации принимают меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий, от пропаганды социального, расового, национального и религиозно-

го неравенства, а также от распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, пропагандирующей насилие и жестокость, порнографию, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение. В целях обеспечения здоровья, физической, интеллектуальной, нравственной, психической безопасности детей федеральным законом, законами субъектов Российской Федерации устанавливаются нормы распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, иной продукции, не рекомендуемой ребенку для пользования до достижения им возраста 18 лет.

В целях обеспечения безопасности жизни, охраны здоровья, нравственности ребенка, защиты его от негативных воздействий в порядке, определенном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, проводится экспертиза (социальная, психологическая, педагогическая, санитарная) настольных, компьютерных и иных игр, игрушек и игровых сооружений для детей.

Меры по защите несовершеннолетних от информации, способной причинить вред их физическому, психическому, духовному и нравственному развитию, содержатся и в других федеральных законах. Примером может служить Закон РФ «О средствах массо-

вой информации». Особое внимание в нем уделено вопросам защиты несовершеннолетнего от информации, представляющей опасность для формирования и развития его личности, а в некоторых случаях – для его жизни и здоровья.

Прежде всего, речь идет об эротической информации. В ст. 37 Закона предусмотрено, что под средством массовой информации, специализирующимся на сообщениях и материалах эротического характера, понимаются периодическое издание и программа, которые в целом и систематически эксплуатируют интерес к сексу. Распространение выпусков специализированных теле- и радиопрограмм эротического характера без кодирования сигнала допускаются только с 23-х часов до 4-х часов местного времени, если иное не предусмотрено местной администрацией. Розничная продажа эротических изданий допускается только в запечатанных прозрачных упаковках и в специально предназначенных для этого помещениях, расположение которых определяется местной администрацией.

В ст. 6 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ в ред. от 28 сентября 2010 года № 243-ФЗ,¹⁹¹ именуемой «Защита несовершеннолетних в рекламе» закреплено, что «в целях защиты несовершеннолетних от злоупотреблений их дове-

¹⁹¹ Собрание законодательства РФ, 20.03.2006, № 12, ст. 1232.

рием и недостатком опыта в рекламе не допускаются:

1) дискредитация родителей и воспитателей, подрыв доверия к ним у несовершеннолетних;

2) побуждение несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар;

3) создание у несовершеннолетних искаженного представления о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка;

4) создание у несовершеннолетних впечатления о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками;

5) формирование комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламируемым товаром;

6) показ несовершеннолетних в опасных ситуациях;

7) преуменьшение уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен;

8) формирование у несовершеннолетних комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью». Кроме того, в перечень товаров, реклама которых не допускается, установленный ст. 7 Закона, включены наркотические средства и пси-

хотропные вещества, взрывчатые вещества и материалы, за исключением пиротехнических изделий, а также любые товары, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

Права и законные интересы детей, прежде всего их право на развитие, учитываются и защищаются при формировании социальной инфраструктуры для детей, что предусмотрено ст. 13 данного Закона. Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации при принятии решений по вопросам социально-экономического развития соответствующих территорий учитывают нормативы строительства объектов социальной инфраструктуры для детей. Такие нормативы устанавливаются Правительством Российской Федерации и применяются с учетом региональных различий, традиций народов Российской Федерации, если иное не установлено законодательством соответствующего субъекта Российской Федерации.

Принятие федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления решения о реконструкции, модернизации, об изменении назначения или о ликвидации объекта социальной инфраструктуры для детей, яв-

лящегося государственной и (или) муниципальной собственностью, не допускается без предварительной экспертной оценки уполномоченным органом исполнительной власти, органом местного самоуправления последствий принятого решения для обеспечения жизнедеятельности, образования, воспитания, развития, отдыха и оздоровления детей, для оказания им медицинской, лечебно-профилактической помощи, для социального обслуживания. В случае отсутствия экспертной оценки такое решение признается недействительным с момента его вынесения.

Имущество, которое является государственной собственностью (земельные участки, здания, строения и сооружения, оборудование и иное имущество), которое относится к объектам социальной инфраструктуры для детей и возникновение, обособление или приобретение которого предназначено для целей образования, воспитания, развития, отдыха и оздоровления детей, оказания медицинской, лечебно-профилактической помощи детям, социальной защиты и социального обслуживания детей, может использоваться только в данных целях.

Имущество, которое является собственностью субъекта Российской Федерации и предназначено для целей образования, воспитания, развития, отдыха и оздоровления детей, оказания медицинской, ле-

чебно-профилактической помощи детям, социальной защиты и социального обслуживания детей, используется в порядке, определенном законодательством Российской Федерации и законодательством субъекта Российской Федерации.

Если государственное или муниципальное учреждение, являющееся объектом социальной инфраструктуры для детей, сдает в аренду закрепленные за ним объекты собственности, заключению договора об аренде должна предшествовать проводимая учредителем экспертная оценка последствий такого договора для обеспечения образования, воспитания, развития, отдыха и оздоровления детей, оказания им медицинской, лечебно-профилактической помощи, социальной защиты и социального обслуживания детей. Договор аренды не может заключаться, если в результате экспертной оценки установлена возможность ухудшения указанных условий. Договор аренды может быть признан недействительным по основаниям, установленным гражданским законодательством.

Порядок изменения назначения имущества, которое является муниципальной собственностью (земельные участки, здания, строения и сооружения, оборудование и иное имущество), и возникновение, обособление или приобретение которого связано с целями образования, воспитания, развития, отдыха и

оздоровления детей, оказания им медицинской, лечебно-профилактической помощи, социальной защиты и социального обслуживания детей, устанавливается органами местного самоуправления при условии предварительного создания (приобретения, изменения назначения) имущества, достаточного для обеспечения указанных целей. Изменение формы собственности имущества, которое относится к объектам социальной инфраструктуры для детей и является государственной или муниципальной собственностью, может осуществляться в установленном законом порядке.

2. Право на достойную жизнь

Целям нормального развития ребенка служат нормы, в которых признаются такие социально-экономические права, как право на пользование благами социального обеспечения (ст. 26) и право на достойную жизнь (ст. 27) Конвенции.

В соответствии с данными статьями «государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития ребенка. Родитель (и) или другие лица, воспитывающие ребенка, несут основную ответствен-

ность за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для развития ребенка. Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения восстановления содержания ребенка родителями или другими лицами, несущими финансовую ответственность за ребенка как внутри государства-участника, так и из-за рубежа. В частности, если лицо, несущее финансовую ответственность за ребенка, и ребенок проживают в разных государствах, государства-участники способствуют присоединению к международным соглашениям или заключению таких соглашений, а также достижению других соответствующих договоренностей».

Таким образом, в Конвенции недвусмысленно подчеркивается, что обязанность по содержанию своих несовершеннолетних детей мировое сообщество возлагает прежде всего на их родителей. Из этого посыла традиционно исходит семейное законодательство РФ. Устанавливая данную обязанность родителей (гл. 13 СК РФ), закон не ставит ее исполнение в зависимость от их возраста или трудоспособности, от нуждаемости ребенка в материальной помощи и т. п. Разумеется, при определении размера алиментов учитывается материальное и (или) семейное положение как получателя, так и плательщика алимен-

тов, однако принципиальным является положение о том, что в первую очередь родители обязаны предоставлять несовершеннолетнему ребенку средства на содержание, причем, исходя из общей и одинаковой ответственности родителей за развитие детей, они обязаны предоставлять содержание в равной степени. Конечно, несовершеннолетний вправе требовать выплаты алиментов от других членов своей семьи – взрослых трудоспособных братьев и сестер, а также от бабушки и (или) дедушки, однако при условии отсутствия родителей или при невозможности с их стороны доставлять содержание ребенку.

В соответствии со ст. 8 СК РФ порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно. Родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей (соглашение об уплате алиментов). В случае если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, алименты взыскиваются с родителей в судебном порядке. При отсутствии соглашения родителей об уплате алиментов, при непредоставлении содержания несовершеннолетним детям и при непредъявлении иска в суд орган опеки и попечительства вправе предъявить иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей к их родителям (одно-

му из них).

Следует особо подчеркнуть, что норма, содержащаяся в п. 3 ст. 8 СК РФ не возлагает на органы опеки и попечительства обязанности предъявления иска о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, а наделяет их правом на его предъявление. Однако могут возникнуть ситуации, когда ребенок может вообще остаться без средств на содержание, если проживающий совместно с ним родитель не пожелает предъявить к другому родителю иск о взыскании алиментов, либо когда оба родителя уклоняются от исполнения обязанностей по его воспитанию и содержанию.

Если в подобных случаях органы опеки не воспользуются своим правом на предъявление иска, его будет некому предъявить. Редакция п. 3 комментируемой статьи противоречит смыслу ст. 121 СК, которая предусматривает, что защита прав и интересов несовершеннолетних детей, в том числе имущественных, – не право, а полномочие органов опеки и попечительства, то есть одновременно их право и обязанность. Уклонение родителей или одного из них от исполнения обязанности по содержанию несовершеннолетних детей должно расцениваться как уклонение от их воспитания или от защиты их прав и законных интересов, а злостное уклонение от этой обязанности

– как создание действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу для жизни или здоровья детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию.

Как следует из смысла п. 1 ст. 121 СК, в указанных случаях защита прав и интересов детей возлагается на органы опеки и попечительства. В необходимых случаях они вправе предъявить по данному основанию иск о лишении родителей, злостно уклоняющихся от уплаты алиментов, родительских прав и (или) обратиться в правоохранительные органы с заявлением о привлечении их к уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ. Таким образом, полагаем, что с учетом весьма сложного (если не сказать – катастрофического) положения в стране с исполнением родителями обязанности по содержанию детей редакция указанной нормы, а также ст. 8 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» нуждаются в соответствующем уточнении.

При отсутствии соглашения об уплате алиментов они взыскиваются судом с родителей ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей. Размер этих долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного поло-

жения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств (ст. 81 СК РФ). Если же суд придет к выводу, что взыскание алиментов в долевом отношении нарушает имущественные интересы детей, он вправе взыскать их в твердой денежной сумме или одновременно в долевом отношении к заработку либо иному доходу родителей и в твердой денежной сумме (ст. 83 СК РФ). При взыскании алиментов в твердой денежной сумме суд должен исходить из необходимости максимально возможного сохранения для детей прежнего уровня их обеспечения.

В соответствии со ст. 84 СК РФ родители обязаны выплачивать алименты своим несовершеннолетним детям и в тех случаях, когда дети признаны оставшимися без попечения родителей и переданы под опеку (попечительство) или в приемную семью. В этих случаях алименты выплачиваются соответственно опекуну, попечителю или приемным родителям. Если дети помещены на воспитание в детские учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или в иные аналогичные организации, алименты зачисляются на счета этих организаций, где учитываются отдельно по каждому ребенку. Указанные организации вправе помещать эти суммы в банки, 50 % дохода от обращения поступив-

ших сумм алиментов используется на содержание детей в указанных организациях. При оставлении ребенком такой организации сумма полученных на него алиментов и 50 % дохода от их обращения зачисляются на счет, открытый на имя ребенка в отделении Сберегательного банка РФ.

При отсутствии соглашения и при наличии исключительных обстоятельств (тяжелой болезни, увечья несовершеннолетних детей, необходимости оплаты постороннего ухода за ними и других обстоятельств) каждый из родителей может быть привлечен судом к участию в несении дополнительных расходов, вызванных этими обстоятельствами. Порядок участия родителей в несении дополнительных расходов и размер этих расходов определяются судом исходя из материального и семейного положения родителей и детей и других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

Суд вправе обязать родителей принять участие как в фактически понесенных дополнительных расходах, так и в дополнительных расходах, которые необходимо произвести в будущем (ст. 86 СК РФ).

Взыскание алиментов в размере, установленном соглашением об уплате алиментов или решением суда, а также взыскание задолженности по алиментам

производится из заработка и (или) иного дохода лица, обязанного уплачивать алименты; при недостаточности заработка и (или) иного дохода алименты удерживаются из находящихся на счетах в банках или в иных кредитных учреждениях денежных средств лица, обязанного уплачивать алименты, а также из денежных средств, переданных по договорам коммерческим и некоммерческим организациям, кроме договоров, влекущих переход права собственности.

При недостаточности этих средств взыскание обращается на любое имущество лица, обязанного уплачивать алименты, на которое по закону может быть обращено взыскание. Порядок обращения взыскания на имущество плательщика алиментов установлен гл. 8 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».¹⁹² Данным Законом судебному приставу-исполнителю предоставлено право задерживать выезд за пределы РФ лиц, имеющих непогашенную задолженность по алиментам.

В соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»,¹⁹³ на период розыска лиц, уклоняющихся от уплаты алиментов, ежемесяч-

¹⁹² Собрание законодательства РФ, 08.10.2007, № 41, ст. 4849.

¹⁹³ Собрание законодательства РФ, 22.05.1995, № 21, ст. 1929.

ные пособия на детей увеличиваются на 50 %. Суммы установленного федеральным законом ежемесячного пособия на ребенка, выплаченные в период розыска его родителей, уклоняющихся от уплаты алиментов, в части их пятидесятипроцентного увеличения, взыскиваются с этих родителей с начислением 10 % с выплаченных сумм в доход бюджетов субъектов Российской Федерации (п. 6 ст. 113 СК РФ). Кроме того, при просрочке уплаты алиментов без уважительных причин с их плательщика может быть взыскана неустойка в размере 0,5 % за каждый день просрочки, а также вызванные этим убытки в части, не покрытой неустойкой.

Если родитель, уплачивающий алименты, намерен выехать на постоянное место жительства за пределы РФ, он вправе заключить соглашение об уплате алиментов. При недостижении соглашения заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с требованием об определении размера алиментов в твердой денежной сумме и о единовременной выплате алиментов, или о предоставлении определенного имущества в счет алиментов, или об уплате алиментов иным способом. Порядок исполнения судебных решений, включая решения о взыскании алиментов, устанавливается внутренним законодательством государства, на территории которого производится исполне-

ние.

В подобных случаях суды должны руководствоваться требованием о необходимости максимально возможного сохранения прежнего уровня обеспеченности несовершеннолетних детей. Поэтому представляется целесообразным взыскание алиментов в твердой денежной сумме, так как весьма затруднительно или даже практически невозможно учесть все доходы, получаемые плательщиком алиментов за пределами РФ. В принципе, не исключена возможность предъявления по месту жительства плательщика алиментов иска об изменении размера алиментов, например о его увеличении.

Однако в тех случаях, когда между Российской Федерацией и государством, на территории которого проживает плательщик алиментов, отсутствует соглашение о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и семейным делам либо соглашение о взаимном признании и исполнении судебных решений, имеется риск невозможности взыскания алиментов или исполнения решения суда об их присуждении.

При наличии между Российской Федерацией и соответствующим государством международного договора либо в случае, когда обе страны являются участниками международной конвенции, порядок исполнения судебных решений определяется указанными

международно-правовыми актами. В частности, в соответствии со ст. 51 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенной в г. Минске 22 января 1993 года, каждая из договаривающихся сторон признает и исполняет вынесенные в другом государстве решения учреждений юстиции по гражданским и семейным делам, включая утвержденные судом мировые соглашения и нотариальные акты в отношении денежных обязательств. Таким образом, указанная норма дает возможность исполнения не только судебных решений, но и нотариально удостоверенных соглашений об уплате алиментов.

Сторонами в алиментном обязательстве могут быть граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. При разрешении на территории России споров с участием иностранных лиц и лиц без гражданства о взыскании с родителей алиментов на несовершеннолетних детей применяется закон государства, на территории которого родители имеют совместное место жительства. При отсутствии у них совместного места проживания применяется закон государства, гражданином которого является ребенок. По требованию истца в интересах ребенка может быть применен закон государства, на территории которого ребенок постоянно проживает.

Родитель, выплачивающий алименты на несовершеннолетних детей, может ставить вопрос об изменении их размера и в исключительных случаях – о полном освобождении от их уплаты. Такое решение может быть вынесено судом, к примеру при наличии у несовершеннолетнего ребенка достаточного заработка или достаточного дохода от занятия предпринимательской деятельностью. Алиментная обязанность родителей в отношении своих несовершеннолетних детей, так же, как и обязанность других членов семьи в отношении несовершеннолетних получателей алиментов, является срочной и прекращается по достижении ими совершеннолетия или при приобретении полной гражданской дееспособности в результате эмансипации или вступления в брак. Эмансипация несовершеннолетнего получателя алиментов прекращает алиментное обязательство бесповоротно, так как закон не предусматривает ее отмены и возврата несовершеннолетнего в статус частично дееспособного лица. Аналогично решается вопрос при расторжении несовершеннолетним брака.

Если же брак признан судом недействительным, то вопрос о сохранении за несовершеннолетним полной дееспособности, приобретенной в таком браке, зависит от судебного решения о признании его недействительным. Если полная гражданская дееспособ-

ность будет за ним сохранена, то признание брака недействительным не влечет возобновления выплаты алиментов. Если несовершеннолетний получатель алиментов в связи с признанием брака недействительным утрачивает полную гражданскую дееспособность, то выплата ему алиментов возобновляется; однако в этом случае возникает вопрос, с какого момента: с момента заключения брака, признанного недействительным, либо с момента вступления в законную силу судебного решения.

По смыслу п. 1 ст. 3 СК брак, признанный судом недействительным, не порождает для лиц, вступивших в него, никаких прав и обязанностей, то есть не влечет никаких юридических последствий. Это означает, что выплата алиментов несовершеннолетнему получателю должна быть возобновлена после вступления в законную силу решения суда о признании брака недействительным, но задолженность по алиментам – исчислена судебным приставом-исполнителем с момента утраты полной дееспособности. В соответствии с п. 2 ст. 21 ГК этот момент определяется судом. Но поскольку задолженность образовалась не по вине плательщика алиментов, исполнение должно производиться не более чем за три года с момента прекращения выплаты алиментов.

Представляется, что выплата алиментов возобнов-

ляется путем возобновления ранее прекращенного исполнительного производства без обращения получателя алиментов в суд. Однако плательщик алиментов вправе обратиться в суд по месту исполнения судебного акта о взыскании алиментов с иском об освобождении от уплаты задолженности при наличии оснований, предусмотренных ст.114 СК, либо в суд по месту жительства получателя алиментов с иском об освобождении от уплаты алиментов.

В соответствии с п. 2 ст. 27 Конвенции «государства-участники в соответствии с национальными условиями и в пределах своих возможностей принимают необходимые меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей, в осуществлении этого права и, в случае необходимости, оказывают материальную помощь и поддерживают программы, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильем». Особенно важным является данное положение для стран с ослабленной экономикой, к числу которых относится современная Россия, где большинство населения находится за чертой бедности и где родители при всем их желании не в состоянии без помощи и поддержки государства обеспечить своим несовершеннолетним детям достойный уровень жизни даже с помощью их дедушек, бабушек и других членов семьи.

Государственная поддержка семей с детьми в РФ обеспечивается прежде всего путем выплаты им государственных пособий. В эту систему включаются следующие пособия: по беременности и родам; единовременное пособие по беременности и родам женщинам, вставшим на учет в медицинские учреждения в ранние сроки беременности; единовременное пособие при рождении ребенка; ежемесячное пособие по уходу за ребенком; ежемесячное пособие на ребенка; единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью; единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву; ежемесячное пособие на ребенка лица, проходящего военную службу по призыву.

В частности, выплата пособия по беременности и родам призвана обеспечить выживание и нормальное внутриутробное развитие ребенка; единовременное пособие при рождении ребенка имеет целью помочь семье в приобретении предметов, необходимых для новорожденного; ежемесячное пособие на ребенка в совокупности со средствами, имеющимися у родителей, призвано обеспечивать уровень жизни, необходимый для всестороннего развития несовершеннолетнего; пособие, выплачиваемое при рождении ребенка семьям военнослужащих в связи с призывом на военную службу предназначено хотя бы частич-

но компенсировать отсутствие материальной помощи со стороны отца ребенка. В материальной поддержке нуждается также замещающая семья, принимающая ребенка на воспитание, поэтому такой семье выплачивается единовременное пособие. Размер соответствующего государственного пособия для всех одинаков и не зависит от совокупного дохода семьи, то есть государственная поддержка граждан, имеющих детей, не является адресной, что вызывает справедливые нарекания со стороны общественности.

Однако имеется еще один, как представляется, далеко не маловажный аспект этой проблемы, которому на страницах печати, в том числе юридической, не уделено должного внимания. Нам представляется, что размер пособия по беременности и родам несовершеннолетней матери должен быть выше по сравнению с суммой пособия, выплачиваемого взрослой женщине, а срок нахождения ее в послеродовом отпуске должен быть более продолжительным, так как несовершеннолетняя, вынашивающая ребенка и родившая его, нуждается в более длительном периоде восстановления своего здоровья после родов и затрат физической и психической энергии на уход за ним, особенно в тех случаях, когда ей не оказывают помощь взрослые, в частности ввиду того, что она относится к числу детей-сирот или детей, оставшихся

без попечения родителей.

Государственные пособия семьям, имеющим детей, подлежат индексации в связи с увеличением стоимости жизни. Однако размеры государственных пособий настолько малы, что если семья по сложившимся неблагоприятным обстоятельствам утрачивает иные источники дохода, ей не удастся обеспечить даже минимальный уровень жизни ребенка. Справедливости ради нельзя не отметить, что в Федеральный закон «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» постоянно вносятся изменения, связанные с увеличением как числа государственных пособий, так и их размера.

Важное значение для государственной поддержки семей, имеющих детей, прежде всего для повышения уровня рождаемости, имеет Федеральный закон от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»,¹⁹⁴ о котором уже шла речь в главе 2 данной работы. Не ставя перед собой задачу подробно анализировать и оценивать данный Закон, отметим лишь важнейшие его положения.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона «право на дополнительные меры государственной поддержки возникает при рождении (усыновлении) ребенка (де-

¹⁹⁴ Собрание законодательства РФ, 01.01.2007, № 1 (1 ч.), ст. 19.

тей), имеющего гражданство Российской Федерации, у следующих граждан Российской Федерации независимо от места их жительства:

1) женщин, родивших (усыновивших) второго ребенка начиная с 1 января 2007 года;

2) женщин, родивших (усыновивших) третьего ребенка или последующих детей начиная с 1 января 2007 года, если ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки;

3) мужчин, являющихся единственными усыновителями второго, третьего ребенка или последующих детей, ранее не воспользовавшихся правом на дополнительные меры государственной поддержки, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу начиная с 1 января 2007 года».

Таким образом, право на дополнительные меры государственной поддержки в первую очередь возникает у женщин, родивших или усыновивших ребенка; потому передаваемые для нее в Пенсионный фонд РФ денежные средства и называются «материнским» капиталом, хотя и с оговоркой «семейный». Это право женщины прекращается и возникает у отца или усыновителя ребенка в случае смерти или объявления умершей матери или усыновительницы, лишения ее родительских прав, совершения против данного

ребенка умышленного преступления, относящегося к преступлениям против личности (надо полагать, что к ним относятся преступления не только против жизни и здоровья ребенка, но также сексуального характера) и т. п.

Если же и отец (либо усыновитель ребенка) умер, объявлен умершим, лишен родительских прав либо если усыновление отменено, а также при совершении им против ребенка указанного преступления, право на дополнительные меры государственной поддержки прекращается и у него и возникает у ребенка, помещенного в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, либо в образовательное учреждение любого типа и вида, за исключением учреждения дополнительного образования. При наличии нескольких детей, родных или усыновленных, в отношении родителей или усыновителей которых это право прекратилось, оно распределяется между ними в равных долях.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона право на дополнительные меры государственной поддержки возникает со дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей независимо от периода времени, прошедшего с даты рождения (усыновления) предыдущего ребенка (детей), и может быть реализовано не ранее чем по истечении трех лет со

дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей, за исключением случая, предусмотренного ч. 6. 1 ст. 7 Закона, в которой установлено, что «заявление о распоряжении может быть подано в любое время со дня рождения (усыновления) второго, третьего ребенка или последующих детей в случае необходимости использования средств (части средств) материнского (семейного) капитала на погашение основного долга и уплаты процентов по кредитам или займам на приобретение (строительство) жилого помещения, включая ипотечные кредиты, предоставленные гражданам по кредитному договору (договору займа), заключенному с организацией, в том числе кредитной организацией, по 31 декабря 2010 года включительно.

В соответствии с ч. 3 ст. 7 Закона лица, получившие сертификат, могут распоряжаться средствами материнского (семейного) капитала в полном объеме либо по частям по следующим направлениям:

- 1) улучшение жилищных условий;
- 2) получение образования ребенком (детьми);
- 3) формирование накопительной части трудовой пенсии для женщин, перечисленных в п. 1 и 2 ч. 1 ст. 3 Закона.

Однако основная часть социальных программ, направленных на обеспечение несовершеннолетних

одеждой, питанием и жильем, на поддержку семей с детьми, разрабатывается и реализуется субъектами Российской Федерации, которые вправе разрабатывать стандарты качества жизни детей в различных сферах. К сожалению, небезызвестный Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ исключил из данного закона положения, обязывающие Российскую Федерацию устанавливать на федеральном уровне минимальные стандарты качества жизни ребенка, которые в соответствии с первоначальной редакцией ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка»¹⁹⁵ не могли быть снижены на уровне субъектов РФ. В настоящее время установление таких стандартов относится к расходным обязательствам субъектов РФ, а потому качество жизни детей на территории РФ целиком зависит от финансовых возможностей субъектов федерации и от того, считают ли субъекты РФ в принципе целесообразным законодательное установление минимальных стандартов качества жизни ребенка.

3. Право на пользование благами социального обеспечения

Статья 26 Конвенции определяет, что «государ-

¹⁹⁵ Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3802.

ства-участники признают за каждым ребенком право пользоваться благами социального обеспечения, включая социальное страхование, и принимают необходимые меры для достижения полного осуществления этого права в соответствии с их национальным законодательством. Эти блага по мере необходимости предоставляются с учетом имеющихся ресурсов и возможностей ребенка и лиц, несущих ответственность за содержание ребенка, а также любых соображений, связанных с получением благ ребенком от его имени».

Из всей совокупности норм ювенально-правового характера можно выделить нормы, с помощью которых осуществляется непосредственное правовое воздействие на отношения в сфере социального обеспечения, в которых носителями прав являются несовершеннолетние, и нормы, в которых правовое регулирование отношений с участием несовершеннолетних носит косвенный, опосредованный характер. К числу норм первой группы относятся, прежде всего, нормы, содержащиеся в пенсионном законодательстве.

Речь идет о нормах, предусматривающих круг несовершеннолетних лиц, относящихся к категории детей-инвалидов, к числу которых относятся лица, не достигшие возраста 18 лет и которым производятся ежемесячные выплаты в установленном законом раз-

мере, а также круг лиц, имеющих право на трудовую или социальную пенсию в связи с потерей кормильца, установленных ст. 2, 5, 7.1 п. 1, подп. 2, 7.2 п. 1, подп. 1, 8 п. 1 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»¹⁹⁶ от 15 декабря 2001 года № 166-ФЗ в ред. ФЗ от 21 июня 2010 года № 122-ФЗ, а также в ст. 9 п. 1 подп. 1, 16 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»¹⁹⁷ от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ в ред. ФЗ от 27 декабря 2009 года № 378-ФЗ. К ним относятся дети, в том числе усыновленные, братья, сестры, внуки погибшего (умершего), его пасынки или падчерицы при условии, если умерший осуществлял их воспитание и содержание. При усыновлении несовершеннолетних после смерти кормильца их право на пенсию сохраняется.

В эту группу норм входят также нормы, устанавливающие потребительскую корзину, то есть минимальный набор продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности, что предусмотрено ст. 2 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»¹⁹⁸ от

¹⁹⁶ Собрание законодательства РФ, 17.12.2001, № 51, ст. 4831.

¹⁹⁷ Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, № 52 (1 ч.), ст. 4920.

¹⁹⁸ Собрание законодательства РФ, 27.10.1997, № 43, ст. 4904.

24 октября 1997 года в ред. ФЗ от 24 июля 2009 года № 213-ФЗ и ст. 1 Федерального закона «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации в 2011–2012 годах»¹⁹⁹ от 8 декабря 2010 года № 332-ФЗ. В соответствии с указанными законами прожиточный минимум в Российской Федерации и в субъектах РФ, то есть стоимостная оценка потребительской корзины, а также обязательные платежи и сборы, определяется ежеквартально с учетом потребительских цен на товары и услуги и сумм обязательных платежей и сборов. Потребительская корзина определяется не реже одного раза в 5 лет.

При этом дети, наряду с трудоспособным населением и пенсионерами, составляют основную социально-демографическую группу населения, для которой определяется потребительская корзина и прожиточный минимум. Если сопоставить установленное в ст. 1 Конвенции «О правах ребенка» и в ст. 54 СК РФ понятие «ребенок» как человеческое существо, не достигшее возраста 18 лет, со ст. 63 ТК РФ, в соответствии с которой полная трудовая правоспособность и дееспособность наступает с 16 лет, то станет очевидным несовершенство такого деления населения на три основные социально-демографические группы, так как лица в возрасте от 16 до 18 лет в равной

¹⁹⁹ Российская газета. 2006. 4 апреля.

мере могут быть отнесены как к числу детей, так и к числу трудоспособного населения.

Представляется, что по характеру и уровню жизненно необходимых потребностей, с учетом возможности приобретать полную не только трудовую, но и гражданскую дееспособность путем вступления в брак или эмансипации, с учетом того, что такие лица нередко сами являются родителями, их с большим основанием можно отнести к разряду трудоспособного населения, чем к числу детей.

По смыслу ст. 26 Конвенции несовершеннолетние имеют права пользоваться благами социального страхования как компоненты социального обеспечения. Прежде всего это касается выплаты пособий по временной нетрудоспособности и по беременности и родам (Федеральный закон от 29 декабря 2006 года № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»²⁰⁰ в редакции Федерального закона от 28 сентября 2010 года № 243-ФЗ). Положения, имеющие самое непосредственное отношение к применению законодательства о социальном страховании в отношении несовершеннолетних, мы находим в ряде статей Федерального закона от 24 июля 1998 года № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страхо-

²⁰⁰ Собрание законодательства РФ, 01.01.2007, № 1 (1 ч.), ст. 18.

вании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»²⁰¹ в ред. Федерального закона от 9 декабря 2010 года № 350-ФЗ.

К числу страхового обеспечения относятся: пособия по временной нетрудоспособности; единовременные страховые выплаты; ежемесячные страховые выплаты; обучение новой профессии. Ежемесячные страховые выплаты несовершеннолетним исчисляются из среднего заработка, который не должен быть менее прожиточного минимума трудоспособного населения, определенного в соответствующем субъекте РФ на момент несчастного случая или на момент установления нетрудоспособности по выбору потерпевшего (п. 4 ст. 12 Закона).

В соответствии со ст. 7 Закона в случае гибели кормильца право на единовременные и ежемесячные страховые выплаты имеют несовершеннолетние дети погибшего, в том числе ребенок, зачатый при жизни и родившийся после его смерти, а также несовершеннолетние братья, сестры, внуки погибшего, его пасынки и падчерицы, если при жизни они находились на его иждивении; при этом иждивенство детей предполагается и не должно подтверждаться какими-либо документами. Право на страховое обеспечение в случае гибели кормильца имеет также супруг погибше-

²⁰¹ Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3803.

го или один из его родителей либо других членов семьи, независимо от возраста и трудоспособности, который не работает в связи с осуществлением ухода за детьми, братьями, сестрами, внуками погибшего, не достигшими возраста 14 лет. Такая мера является традиционной для законодательства РФ и применяется для того, чтобы указанные лица могли иметь финансовые возможности для осуществления надлежащего ухода за несовершеннолетними и их воспитания.

Составной частью социального страхования является обязательное медицинское страхование; отношения в данной сфере регламентированы, как уже отмечалось, Законом РФ «О медицинском страховании».

Нормы, непосредственно регулирующие отношения с участием несовершеннолетних, можно найти также в Федеральном законе «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»²⁰² от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ в ред. Федерального закона от 24 июля 2009 года № 213-ФЗ. В ст. 1 данного Закона предусмотрено, что в отношении лиц, не достигших 18 лет, имеющих стойкую утрату здоровья, физические и умственные недостатки, ограничивающие их жизнедеятельность, устанавливается категория «ре-

²⁰² Собрание законодательства РФ, 27.11.1995, № 48.

бенок-инвалид» без дифференциации на группы инвалидности.

В ст. 17 и 28.2 данного Закона регламентируются права инвалидов и семей, имеющих детей-инвалидов, а также детей-инвалидов, относящихся к числу детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в стационарных учреждениях для инвалидов, на обеспечение жилыми помещениями. В частности, дети-инвалиды после окончания пребывания их в стационарных воспитательных и образовательных учреждениях и после достижения ими возраста 18 лет обеспечиваются жилыми помещениями вне очереди, при условии, если индивидуальная программа реабилитации предусматривает возможность осуществлять самообслуживание и вести самостоятельный образ жизни. Подобные нормы содержатся также в ст. 57 Жилищного кодекса РФ²⁰³ от 29 декабря 2004 года № 188-ФЗ. В ст. 18 данного Закона предусмотрены меры, обеспечивающие обучение и воспитание детей-инвалидов, а в ст. 22.1 установлен размер ежемесячной денежной выплаты этим детям.

4. Право на образование

Реализация права несовершеннолетнего на разви-

²⁰³ Собрание законодательства РФ 2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

тие невозможна без признания и реального обеспечения его права на образование.

В соответствии со ст. 28 Конвенции «государства-участники признают право ребенка на образование, и с целью постепенного достижения осуществления этого права на основе равных возможностей они, в частности:

а) вводят бесплатное и обязательное начальное образование;

б) поощряют развитие различных форм среднего образования, как общего, так и профессионального, обеспечивают его доступность для всех детей и принимают такие необходимые меры, как введение бесплатного образования и предоставление в случае необходимости финансовой помощи;

с) обеспечивают доступность высшего образования для всех на основе способностей каждого с помощью всех необходимых средств;

д) обеспечивают доступность информации и материалов в области образования и профессиональной подготовки для всех детей;

е) принимают меры по содействию регулярному посещению школ и снижению числа учащихся, покинувших школу.

Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы школьная

дисциплина поддерживалась с помощью методов, отражающих уважение человеческого достоинства ребенка и в соответствии с настоящей Конвенцией. Государства-участники поощряют и развивают международное сотрудничество по вопросам, касающимся образования, в частности с целью содействия ликвидации невежества и неграмотности во всем мире и облегчения доступа к научно-техническим знаниям и современным методам обучения».

Статья 43 Конституции РФ предусматривает, что в РФ гарантируется общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, возможность на конкурсной основе бесплатного получения высшего образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях; Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, что обеспечивает получение несовершеннолетними адекватного мировосприятия и необходимую подготовку к самостоятельной жизни; при этом государство поддерживает различные формы образования. В РФ основное общее образование является обязательным; обязанность обеспечить его получение несовершеннолетними возлагается на родителей и заменяющих их

лиц.

В РФ право несовершеннолетних на образование регламентируется Законом РФ «Об образовании»²⁰⁴ от 10 июля 1992 года № 3266–1 в редакции Федерального закона от 28 сентября 2010 года № 243-ФЗ. Российская Федерация провозглашает область образования приоритетной (п. 1 ст. 1 Закона). Организационной основой государственной политики в области образования является Федеральная целевая программа развития образования (п. 2 ст. 1). В числе гарантий прав граждан в области образования, предусмотренных в ст. 5 Закона, названы общедоступность и бесплатность дошкольного, начального, основного общего, среднего общего (полного), начального профессионального образования, а также на конкурсной основе – бесплатность среднего профессионального и высшего профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, в пределах государственных образовательных стандартов и федеральных образовательных требований. Финансовая помощь в получении несовершеннолетними среднего и высшего профессионального образования на платной (контрактной) основе осуществляется путем предоставления образовательных кредитов, рассрочек и скидок при оплате

²⁰⁴ Собрание законодательства РФ, 15.01.1996, № 3, ст. 150.

образовательных услуг и др.

Ввиду особой важности прав и свобод несовершеннолетних в области образования, а также в связи с участвовавшими случаями их нарушения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях введена ст. 5.57 «Нарушение права на образование и предусмотренных законодательством РФ в области образования прав и свобод обучающихся и воспитанников образовательных организаций». Приведем данную статью дословно, поскольку она предусматривает довольно суровую ответственность физических и юридических лиц за правонарушения в сфере образования.

«1. Нарушение или незаконное ограничение права на образование, выразившиеся в нарушении или ограничении права на получение общедоступного и бесплатного образования, а равно незаконные отказ в приеме в образовательную организацию либо отчисление (исключение) из образовательной организации – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей.

2. Нарушение или незаконное ограничение предусмотренных законодательством Российской Федерации в области образования прав и свобод обучающих-

ся и воспитанников образовательных организаций либо нарушение установленного порядка реализации указанных прав и свобод – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до ста тысяч рублей.

3. Совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 настоящей статьи, должностным лицом, ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное административное правонарушение, – влечет дисквалификацию на срок от одного года до двух лет».

В ст. 29 Конвенции предусмотрено, что «государства-участники соглашаются в том, что образование ребенка должно быть направлено на:

а) развитие личности, талантов и умственных и физических способностей ребенка в их самом полном объеме;

б) воспитание уважения к правам человека и основным свободам, а также принципам, провозглашенным в Уставе Организации Объединенных Наций;

в) воспитание уважения к родителям ребенка, его культурной самобытности, языку и ценностям, к национальным ценностям страны, в которой ребенок проживает, страны его происхождения и к цивилизациям,

отличным от его собственной;

d) подготовку ребенка к сознательной жизни в свободном обществе в духе понимания, мира, терпимости, равноправия мужчин и женщин и дружбы между всеми народами, этническими, национальными и религиозными группами, а также лицами из числа коренного населения;

e) воспитание уважения к окружающей природе.

Никакая часть настоящей статьи или статьи 28 не толкуется как ограничивающая свободу отдельных лиц и органов создавать учебные заведения и руководить ими при условии постоянного соблюдения принципов, изложенных в пункте 1 настоящей статьи, и выполнения требования о том, чтобы образование, даваемое в таких учебных заведениях, соответствовало минимальным нормам, которые могут быть установлены государством.

В ст. 2 Закона РФ «Об образовании» сформулированы принципы государственной политики РФ в области образования: его гуманистический характер, приоритет таких общечеловеческих ценностей, как жизнь и здоровье человека, свободное развитие личности, воспитание гражданственности и трудолюбия, уважения к правам и свободам человека, любви к окружающей природе, Родине, семье. Основные образовательные программы в РФ направлены на решение за-

дач формирования общей культуры личности, адаптации личности к жизни в обществе, на создание основ для осознанного выбора и освоения профессиональных образовательных программ.

В ст. 14 Закона сформулированы общие требования к содержанию образования: «Содержание образования является одним из факторов экономического и социального прогресса общества и должно быть ориентировано на обеспечение самоопределения личности, создание условий для ее самореализации, развития общества, укрепления правового государства. Содержание образования должно обеспечивать: адекватный мировому уровень общей и профессиональной культуры общества; формирование у обучающихся адекватной современному уровню знаний и уровню образовательной программы (ступени обучения) картины мира; интеграцию личности в национальную и мировую культуру; формирование человека и гражданина, интегрированного в современное ему общество и нацеленного на совершенствование этого общества; формирование духовно-нравственной личности; воспроизводство и развитие кадрового потенциала общества. Профессиональное образование любого уровня должно обеспечивать соответствие полученной обучающимися профессии и соответствующей квалификации, должно содействовать

взаимопониманию и сотрудничеству между людьми, народами, независимо от расовой, этнической, религиозной и социальной принадлежности, учитывать разнообразие мировоззренческих подходов, способствовать реализации права обучающихся на свободный выбор мнений и убеждений».

Таким образом, в принципе в законодательстве РФ об образовании реализованы практически все положения, предусмотренные ст. 28, 29 Конвенции. Другое дело, что не все они реализованы в максимальной степени.

5. Право на развитие несовершеннолетних с ограниченными возможностями здоровья

Особое внимание в Конвенции уделено признанию и гарантиям реализации права на достойную жизнь и на развитие несовершеннолетнего, неполноценного в физическом и (или) в психическом отношении. В частности, в ст. 23 Конвенции предусмотрено, что «государства-участники признают, что неполноценный в умственном или физическом отношении ребенок должен вести полноценную и достойную жизнь в условиях, которые обеспечивают его достоинство, способствуют его уверенности в себе и облегчают его актив-

ное участие в жизни общества.

Государства-участники признают право неполноценного ребенка на особую заботу и поощряют и обеспечивают предоставление при условии наличия ресурсов имеющему на это право ребенку и ответственным за заботу о нем помощи, о которой подана просьба и которая соответствует состоянию ребенка и положению его родителей или других лиц, обеспечивающих заботу о ребенке.

В признание особых нужд неполноценного ребенка помощь ...предоставляется, по возможности, бесплатно с учетом финансовых ресурсов родителей или других лиц, обеспечивающих заботу о ребенке, и имеет целью обеспечение неполноценному ребенку эффективного доступа к услугам в области образования, профессиональной подготовки, медицинского обслуживания, восстановления здоровья, подготовки к трудовой деятельности и доступа к средствам отдыха таким образом, который приводит к наиболее полному, по возможности, вовлечению ребенка в социальную жизнь и достижению развития его личности, включая культурное и духовное развитие ребенка.

Государства-участники способствуют в духе международного сотрудничества обмену соответствующей информацией в области профилактического здравоохранения и медицинского, психологического и функ-

ционального лечения неполноценных детей, включая распространение информации о методах реабилитации, общеобразовательной и профессиональной подготовки, а также доступ к этой информации, с тем чтобы позволить государствам-участникам улучшить свои возможности и знания и расширить свой опыт в этой области». В РФ детей, о которых идет речь в приведенной статье Конвенции, не относят к разряду неполноценных.

В законодательных и иных нормативных правовых актах они именуется детьми, страдающими недостатками физического и (или) умственного развития, либо детьми с ограниченными возможностями здоровья. Нормы, в которых реализуются положения Конвенции в отношении таких детей, содержатся в законодательстве об охране здоровья, об образовании и о социальной защите инвалидов. В частности, в соответствии со ст. 22 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» семьи, имеющие детей (в первую очередь неполные, воспитывающие детей-инвалидов и детей, оставшихся без попечения родителей), имеют право на меры социальной поддержки в области охраны здоровья граждан, установленные законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации. Как уже отмечалось, по заявлению роди-

телей или иных законных представителей они могут быть помещены для содержания и лечения в специализированные учреждения системы социальной защиты населения.

В ст. 6 Закона РФ «Об образовании» предусмотрено, что государство создает гражданам с ограниченными возможностями здоровья, то есть имеющим недостатки в физическом и (или) психическом развитии, условия для получения ими образования, коррекции нарушений развития, условий для социальной адаптации на основе специальных педагогических подходов. При реализации основных образовательных программ для обучающихся с ограниченными возможностями здоровья могут быть установлены специальные федеральные образовательные стандарты на базе основных государственных образовательных стандартов с учетом особенностей их физической и (или) психического развития (п. 5 ст. 7 Закона об образовании). Обучение таких детей осуществляется в специализированных коррекционных школах, финансируемых из бюджетов субъектов РФ.

Однако в современной России все большую популярность приобретает так называемое инклюзивное образование, то есть обучение детей с недостатками в физическом развитии и с некоторыми недостатками в психическом развитии вместе со здоровыми детьми,

что несомненно в наибольшей степени способствует их интеграции в обычную социальную среду, а у здоровых учащихся формирует гуманистические наклонности, чувства сострадания, милосердия, умение оказывать помощь и иные положительные качества.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 24 июля 2009 года № 213-ФЗ образовательные учреждения совместно с органами социальной защиты населения и органами здравоохранения обеспечивают дошкольное, внешкольное воспитание и образование детей-инвалидов, получение инвалидами среднего общего образования, среднего профессионального и высшего профессионального образования в соответствии с индивидуальной программой реабилитации инвалида.

Детям-инвалидам дошкольного возраста предоставляются необходимые реабилитационные меры и создаются условия для пребывания в детских дошкольных учреждениях общего типа. Для детей-инвалидов, состояние здоровья которых исключает возможность их пребывания в детских дошкольных учреждениях общего типа, создаются специальные дошкольные учреждения.

При невозможности осуществлять воспитание и

обучение детей-инвалидов в общих или специальных дошкольных и общеобразовательных учреждениях органы управления образованием и образовательные учреждения обеспечивают с согласия родителей обучение детей-инвалидов по полной общеобразовательной или индивидуальной программе на дому. Порядок воспитания и обучения детей-инвалидов на дому, а также размеры компенсации затрат родителей на эти цели определяются законами и иными нормативными актами субъектов Российской Федерации и являются расходными обязательствами бюджетов субъектов Российской Федерации. Воспитание и обучение детей-инвалидов в дошкольных и общеобразовательных учреждениях являются расходными обязательствами субъекта Российской Федерации. В соответствии со ст. 16 Федерального закона «Об образовании» несовершеннолетние, признанные инвалидами, поступают в средние и высшие учебные заведения для получения профессионального образования вне конкурса при условии успешной сдачи вступительных экзаменов.

6. Право на досуг, на доступ к культурным ценностям и физическое воспитание

В ст. 31 Конвенции предусматривается, что «государства-участники признают право ребенка на отдых и досуг, право участвовать в играх и развлекательных мероприятиях, соответствующих его возрасту, и свободно участвовать в культурной жизни и заниматься искусством. Государства-участники уважают и поощряют право ребенка на всестороннее участие в культурной и творческой жизни и содействуют предоставлению соответствующих и равных возможностей для культурной и творческой деятельности, досуга и отдыха.

Указанное право несовершеннолетних реализуется в «Основах законодательства Российской Федерации о культуре»²⁰⁵ от 9 октября 1992 года № 3612–1 в редакции Федерального закона от 8 мая 2010 года № 83-ФЗ. В ст. 12 Основ предусмотрено право человека на приобщение к культурным ценностям; существует специальная мера для лиц, не достигших возраста 18 лет: право на бесплатное посещение музеев один раз в месяц. В ст. 27 содержится специальная

²⁰⁵ Российская газета. 17.11.1992. № 248.

норма, посвященная реализации несовершеннолетними их права на отдых и досуг, прежде всего на творческую деятельность: «Российская Федерация ... реализует положения принятой ООН Декларации прав ребенка, учитывающие специфику ребенка, занимающегося творческой деятельностью». «В целях обеспечения общедоступности культурной деятельности, культурных ценностей и благ для всех граждан органы государственной власти и управления, органы местного самоуправления в соответствии со своей компетенцией обязаны:

поощрять деятельность граждан по приобщению детей к творчеству и культурному развитию, занятию самообразованием, любительским искусством, ремеслами; ... создавать условия для всеобщего эстетического воспитания и массового начального художественного образования прежде всего посредством гуманитаризации всей системы образования, поддержки и развития сети специальных учреждений и организаций – школ искусств, студий, курсов, любительского искусства (самодетельного художественного творчества), а также сохранения бесплатности для населения основных услуг общедоступных библиотек» (ст. 30).

В ст. 33 данного Закона предусмотрено, что органы государственной власти и управления осуществляют

свой протекционизм (покровительство) по отношению к юным талантам, творческой молодежи, дебютантам, начинающим творческим коллективам, не посягая на их свободу и независимость.

В тех государствах, где существуют этнические, религиозные или языковые меньшинства или лица из числа коренного населения, ребенку, принадлежащему к таким меньшинствам или коренному населению, не может быть отказано в праве совместно с другими членами своей группы пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды, а также пользоваться родным языком (ст. 30 Конвенции).

В законодательстве РФ о культуре отсутствуют специальные нормы, которые были бы прямо направлены на реализацию указанного права именно несовершеннолетними. Однако Российская Федерация признает право каждого человека на личную культурную самобытность: «Каждый человек имеет право на свободный выбор нравственных, эстетических и других ценностей, на защиту государством своей культурной самобытности» (ст. 11 Основ). Несомненно, что с помощью данного положения конкретизируется также право несовершеннолетнего на собственную индивидуальность.

Кроме того, в Основах содержится раздел III, име-

нуемый «Права и свободы народов и иных этнических общностей в области культуры». В соответствии со ст. 20 Основ «народы и иные этнические общности в Российской Федерации имеют право на сохранение и развитие своей культурно-национальной самобытности, защиту, восстановление и сохранение исконной культурно-исторической среды обитания.

Политика в области сохранения, создания и распространения культурных ценностей коренных национальностей, давших наименования национально-государственным образованиям, не должна наносить ущерб культурам других народов и иных этнических общностей, проживающих на данных территориях». В соответствии со ст. 21 Основ за лицами, компактно проживающими вне своих государственных образований либо не имеющими своей государственности, признается право на национально-культурную автономию; порядок создания и правовое положение национально-культурных автономий конкретизированы в Федеральном законе от 17 июня 1996 года № 74-ФЗ. Наконец, в ст. 22 данного Закона предусмотрено, что «Российская Федерация гарантирует свой протекционизм (покровительство) в отношении сохранения и восстановления культурно-национальной самобытности малочисленных этнических общностей Российской Федерации посредством исключительных мер

защиты и стимулирования, предусмотренных федеральными государственными программами социально-экономического, экологического, национального и культурного развития.

Здоровое развитие несовершеннолетних практически невозможно без физического воспитания. Физкультурно-спортивная деятельность в РФ регулируется Федеральным законом «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»²⁰⁶ от 4 декабря 2007 года № 329-ФЗ в редакции Федерального закона от 29 ноября 2010 года № 312-ФЗ. Нельзя сказать, что в данном Законе уделено особое внимание развитию детско-юношеского спорта, хотя об этом упоминается в ряде норм: в ст. ст. 6, 8, 9 как о полномочиях федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления. В ст. 22 определено, что несовершеннолетним спортсменам могут быть присвоены первый юношеский разряд, второй юношеский разряд, третий юношеский разряд. О создании детско-юношеских спортивных клубов и Центров дополнительного образования детей упоминается в ст. ст. 32, 33, 35 в связи с регулированием отношений по поводу физической культуры и спорта в сфере образования.

²⁰⁶ Собрание законодательства РФ, 10.12.2007, № 50, ст. 6242.

Как видим, нормы Конвенции о праве несовершеннолетнего на развитие в целом нашли отражение в законодательстве РФ, хотя, по нашему мнению, реализацию данного права в области образования и культуры вряд ли можно назвать близкой к максимальной.

§ 7. Право на защиту

1. Международная и внутригосударственная защита прав несовершеннолетних

Как нам представляется, любое субъективное право является по-настоящему значимым для субъекта лишь тогда, когда оно конкретно по содержанию, то есть когда предельно ясно, в каком правоотношении оно будет реализовано, когда в соответствующей норме установлен четкий механизм его реализации и когда предельно конкретизированы органы, осуществляющие его защиту, порядок и способы такой защиты. Все эти представления о правах несовершеннолетних, признаваемых Конвенцией, мы получаем из анализа практически всех норм данного международно-правового документа. Каждая статья Конвенции построена по одной модели: в ней фор-

мулируется конкретное содержание соответствующего права, признаваемого за несовершеннолетним, и в обязательном порядке конкретизируется механизм его реализации, то есть комплекс мер, которые должны осуществлять государства-участники в пределах своих финансовых возможностей, чтобы данное право было не только закреплено в национальном законодательстве, но и реализовано с помощью экономических, организационных и правовых мер.

К числу правовых мер, надежно обеспечивающих реализацию прав несовершеннолетних, относятся меры по их защите от потенциальных и реальных нарушений. При этом Конвенция возлагает на государства-участники весьма конкретные обязанности по защите как признаваемых Конвенцией прав, так и не отрицаемых ею (ст. 41 Конвенции). В ст. 2 данного документа на государства возлагаются следующие обязанности: «Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи. Во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социаль-

ного обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры. Государства-участники обеспечивают, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, отвечали нормам, установленным компетентными органами, в частности в области безопасности и здравоохранения и с точки зрения численности и пригодности их персонала, а также компетентного надзора» (ст. 3).

Таким образом, исходным началом Конвенции, декларируемым ею в первых же нормах, является, с одной стороны, признание за государствами-участниками права использовать для защиты прав ребенка тот механизм, который является характерным и традиционным для соответствующего государства и закреплен в национальном законодательстве. С другой стороны, неукоснительными являются требования Конвенции о том, чтобы такой механизм в со-

ответствующих государствах существовал, чтобы он был надлежащим, способным реально обеспечить защиту нарушенных прав детей во всех основных сферах их жизни, и чтобы он реально использовался.

В то же время Конвенция признает определенные способы международной защиты прав детей, действующие одновременно с внутригосударственными. В ст. 41 по этому поводу говорится следующее: «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает любых положений, которые в большей степени способствуют осуществлению прав ребенка и могут содержаться:

а) в законе государства-участника; или

б) в нормах международного права, действующих в отношении данного государства». При этом Конвенция имеет в виду общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры соответствующего государства, которые являются частью его правовой системы, включая и собственные нормы Конвенции, ратифицированные соответствующим государством. Поэтому с полным правом Конвенция предписывает государствам-участникам, «используя надлежащие и действенные средства, широко информировать о принципах и положениях Конвенции как взрослых, так и детей» (ст. 42).

В самом широком смысле международная защита прав ребенка в данном государстве осуществляется

специальным органом, учрежденным Конвенцией, – Комитетом по правам ребенка. В более узком смысле основной функцией Комитета является контроль за реализацией положений Конвенции государствами-участниками («в целях рассмотрения прогресса, достигнутого государствами-участниками в выполнении обязательств, принятых в соответствии с настоящей Конвенцией») (ст. 43). Государства-участники обязуются представлять Комитету через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций доклады о принятых ими мерах по закреплению признанных в Конвенции прав и о прогрессе, достигнутом в осуществлении этих прав:

а) в течение двух лет после вступления Конвенции в силу для соответствующего государства-участника;

б) впоследствии через каждые пять лет. В докладах указываются факторы и затруднения, если таковые имеются, влияющие на степень выполнения обязательств по Конвенции. Доклады также содержат достаточную информацию, с тем чтобы обеспечить Комитету полное понимание действия Конвенции в данной стране. Комитет может запрашивать у государств-участников дополнительную информацию, касающуюся осуществления Конвенции. Доклады о деятельности Комитета один раз в два года представляются Генеральной Ассамблее через посред-

ство Экономического и Социального Совета. Государства-участники обеспечивают широкую гласность своих докладов в своих собственных странах.

С целью способствовать эффективному осуществлению Конвенции и поощрять международное сотрудничество в области, охватываемой Конвенцией, к международной защите прав ребенка привлечены специализированные учреждения, Детский фонд Организации Объединенных Наций и другие органы Организации Объединенных Наций, которые вправе быть представленными при рассмотрении вопросов об осуществлении таких положений Конвенции, которые входят в сферу их полномочий. Комитет может предложить специализированным учреждениям, Детскому фонду Организации Объединенных Наций и другим компетентным органам, когда он считает это целесообразным, представить заключение экспертов относительно осуществления Конвенции в тех областях, которые входят в сферу их соответствующих полномочий, а также предложить указанным структурам представить доклады об осуществлении Конвенции в областях, входящих в сферу их деятельности. Комитет вправе направить в указанные структуры доклады соответствующих государств и просьбу о технической консультации или об оказании помощи в оформлении докладов, если сочтет это целесо-

образным и если такая просьба исходит от соответствующего государства. Комитет вправе давать соответствующим государствам рекомендации по реализации Конвенции, а также направлять в Генеральную Ассамблею ООН рекомендации общего характера.

Таким образом, в соответствии со смыслом Конвенции можно говорить о трех элементах механизма защиты прав ребенка: с помощью норм национального законодательства, с помощью норм международного права данного государства и с помощью системы правовых средств, которыми располагают органы и организации, учрежденные Конвенцией. Нормы, в которых признается право несовершеннолетнего на защиту и перечисляются меры, которые государства-участники должны осуществлять для его реализации, содержатся в целом ряде статей Конвенции, в зависимости от того, в какой сфере правовых отношений с участием несовершеннолетних она оказывается необходимой. Ценность Конвенции, помимо всего, что было отмечено ранее, заключается в том, что в ней перечисляются наиболее типичные и наиболее общественно опасные посягательства на права несовершеннолетних, против которых и осуществляется их защита с помощью названных выше мер.

2. Защита от насилия в семье и вовлечения в совершение преступлений и антиобщественных действий

Как известно, дети – наиболее уязвимые члены нашего общества. До недавнего времени проблемы насилия над детьми были полностью скрыты от обсуждения. Лишь в настоящее время мы начали осознавать масштабы и серьезность этих проблем. Опасность этого явления заключается прежде всего в том, что дети находятся в полной зависимости от взрослых, включая зависимость правовую. Если насилие исходит от лиц, на которых закон возлагает обязанность и одновременно предоставляет право защищать их интересы, дети полностью остаются без защиты.

Факты свидетельствуют о том, что ежегодно в масштабах России около 2 миллионов детей терпят избиения, прежде всего от своих родителей, исходом которых нередко является смерть. Более 50 тысяч детей уходят из родительского дома, спасаясь от насилия; 25 тысяч в настоящее время находятся в розыске. Согласно исследованиям, проводимым Центром социальной и судебной психиатрии им. Сербского, чаще всего жестокое обращение в семье терпят дети в

возрасте 5–7 лет, от 60 % до 70 % из них отстают в физическом и психическом развитии, страдают различными психоэмоциональными расстройствами.

В более позднем возрасте дети сами совершают агрессивные действия против родителей, защищаясь от их жестокого обращения или мстя за него. Общеизвестно, что такие дети сами становятся опасными для общества. Имеются вполне обоснованные предположения, что маньяки и так называемые «серийные убийцы» в детстве подвергались жестокому обращению; их действия являются отдаленными последствиями пережитой агрессии со стороны взрослых, если такие последствия не были своевременно нейтрализованы через социально приемлемые формы реабилитации как жертв агрессии, так и семьи в целом.²⁰⁷

Исходя из фактов реальной действительности, свидетельствующих о том, что именно в семье чаще всего ребенок испытывает не только позитивное, но нередко и негативное воздействие взрослых, в ст. 19 Конвенции установлено, что «государства-участники принимают все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительские ме-

²⁰⁷ Из Пояснительной записки к законопроекту о внесении изменений и дополнений в некоторые федеральные законы для предотвращения насилия в семье: материалы Государственной думы Федерального собрания. М., 2009.

ры с целью защиты ребенка от всех форм физического или психологического насилия, оскорбления или злоупотребления, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации, включая сексуальное злоупотребление, со стороны родителей, законных опекунов или любого другого лица, заботящегося о ребенке. Такие меры защиты, в случае необходимости, включают эффективные процедуры для разработки социальных программ с целью предоставления необходимой поддержки ребенку и лицам, которые о нем заботятся, а также для осуществления других форм предупреждения и выявления, сообщения, передачи на рассмотрение, расследования, лечения и последующих мер в связи со случаями жестокого обращения с ребенком, указанными выше, а также, в случае необходимости, для возбуждения судебной процедуры».

В РФ указанные положения Конвенции реализуются прежде всего в семейном законодательстве. В п. 2 ст. 56 СК РФ признается право ребенка на защиту от злоупотреблений со стороны родителей и заменяющих их лиц. Ребенок имеет право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих).

«При нарушении прав и законных интересов ребенка, в том числе при невыполнении или при ненадле-

жащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию ребенка либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе самостоятельно обращаться за их защитой в орган опеки и попечительства, а по достижении возраста четырнадцати лет в суд. Должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка. При получении таких сведений орган опеки и попечительства обязан принять необходимые меры по защите прав и законных интересов ребенка».²⁰⁸ Аналогичное право в отношении несовершеннолетнего, находящегося под опекой или попечительством, в том числе в приемной семье, предусмотрено абз. 4 п. 1 ст. 148 СК РФ.

Хотя подобное право прямо не закреплено в отношении детей, помещенных в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, тем не менее в п. 3 ст. 155.3 СК РФ содержится положение о том, что такие дети имеют права, предусмотренные ст. ст. 55–57 СК РФ, то есть среди прочих – право на защиту от злоупотреблений со стороны лиц, заменяющих родителей (в данном случае это

²⁰⁸ Подробнее об этом см. главу 6.

работники указанных организаций).

В ст. 69 СК РФ предусмотрено, что родители могут быть лишены родительских прав, если они злоупотребляют своими родительскими правами; жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность. По аналогичным основаниям может быть отменено усыновление (ст. 141 СК РФ), а также может быть расторгнут договор о передаче ребенка на воспитание в приемную семью с предварительным отстранением опекуна (попечителя) от исполнения функций по опеке и попечительству (ст. 151.3 СК РФ, ст. 29 ФЗ «Об опеке и попечительстве»). При наличии в действиях родителей и заменяющих их лиц признаков какого-либо преступления против жизни и здоровья или преступления сексуального характера родители или лица, их заменяющие, могут быть привлечены к уголовной ответственности.

Эксплуатация несовершеннолетних со стороны родителей, заменяющих их лиц либо со стороны тех, кто по закону обязан заботиться о них, может выражаться также в вовлечении их в совершение антиобщественных действий, в частности в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ, в бродяжничество или попрошайничество (ст. 151 УК РФ) ли-

бо в совершение преступлений (ст. 150 УК РФ). В ч. 2 каждой из указанных статей содержится такой квалифицирующий признак, как совершение указанных преступлений родителем, педагогом или иным лицом, на которое законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних. Практика показывает, что за счет эксплуатации несовершеннолетних путем вовлечения их в совершение преступлений родители или лица, их заменяющие, а также педагогические работники ведут паразитический образ жизни, организуя из числа воспитанников преступные группы.

3. Гарантии защиты детей, оказавшихся в трудных жизненных ситуациях

Как предусмотрено в ст. 17 ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», особая защита предоставляется детям, находящимся в трудных жизненных ситуациях. В соответствии со ст. 1 данного Закона к числу таких детей относятся: дети, оставшиеся без попечения родителей; дети-инвалиды; дети с ограниченными возможностями здоровья, то есть имеющие недостатки в физическом и (или) психическом развитии; дети-жертвы вооруженных и межнациональных конфликтов, экологических и техногенных катастроф, стихийных бедствий;

дети из семей беженцев и вынужденных переселенцев; дети, оказавшиеся в экстремальных условиях; дети-жертвы насилия; дети, отбывающие наказание в виде лишения свободы в воспитательных колониях; дети, находящиеся в специальных учебно-воспитательных учреждениях; дети, проживающие в малоимущих семьях; дети с отклонениями в поведении; дети, жизнедеятельность которых объективно нарушена в результате сложившихся обстоятельств и которые не могут преодолеть данные обстоятельства самостоятельно или с помощью семьи.

Защита прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации (за исключением содержащихся и обучающихся в федеральных государственных образовательных учреждениях), осуществляется органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации. Защита прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, содержащихся и обучающихся в федеральных государственных образовательных учреждениях, осуществляется федеральными органами государственной власти в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Государство гарантирует судебную защиту прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации.

Общественные объединения (организации) и иные некоммерческие организации, в том числе международные объединения (организации) в лице своих отделений в Российской Федерации, осуществляют свою деятельность по защите прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации, законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

Указанные объединения (организации) вправе в судебном порядке оспаривать неправомерные ущемляющие или нарушающие права детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, действия должностных лиц органов государственной власти и учреждений, организаций, граждан, в том числе родителей (лиц, их заменяющих), педагогических, медицинских, социальных работников и других специалистов в области работы с детьми.

При регулировании внесудебных процедур, связанных с участием детей и (или) защитой их прав и законных интересов, а также при принятии решений о наказаниях, которые могут применяться к несовершеннолетним, совершившим правонарушения, должностные лица органов государственной власти, местно-

го самоуправления действуют в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, нормами, предусмотренными международными договорами Российской Федерации, в том числе в части гуманного обращения с несовершеннолетними, оказания им квалифицированной юридической помощи, законодательством Российской Федерации.

Обязательными являются обеспечение приоритета личного и социального благополучия ребенка, обеспечение специализации правоприменительных процедур (действий) с его участием или в его интересах, учет особенностей возраста и социального положения ребенка.

В случае освобождения несовершеннолетнего от уголовной ответственности или от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия суд, принимая решение о применении указанных мер, за исключением такой меры, как помещение в специальное учебно-воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение, вправе признать необходимым проведение мероприятий по социальной реабилитации несовершеннолетнего.

Если ребенок, с участием которого или в интересах которого осуществляется правоприменительная процедура (действие), нуждается в педагогической, психологической, медицинской, юридической помо-

щи, в социальной реабилитации, должностное лицо, осуществляющее правоприменительную процедуру (действие), независимо от предмета рассмотрения сообщает в компетентный орган о необходимости принятия соответствующих мер и просит уведомить его о предпринятых действиях.

Необходимо особо подчеркнуть важную роль не только государственной, но и общественной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации. Механизм такой защиты предусмотрен Федеральным законом от 10 июля 2008 года № 86-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного задержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного задержания» в редакции Федерального закона от 1 июля 2010 года № 132-ФЗ.²⁰⁹ Данным законом предусмотрено, что общественный контроль за обеспечением прав человека в местах принудительного задержания осуществляют Общественные наблюдательные комиссии, создаваемые в субъектах РФ; содействие лицам, находящимся в местах принудительного задержания, оказывают общественные объединения. Целый ряд норм в данном Законе специально посвящен несовершеннолетним.

²⁰⁹ Российская газета. Федеральный выпуск № 4685 от 18 июня 2008 г

В частности, в соответствии с п. 1 ст. 2 для несовершеннолетних местами принудительного задержания являются центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел; специализированные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием. Понятно, что к местам принудительного задержания, в которых могут находиться несовершеннолетние, относятся места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых, места отбывания наказания в учреждениях уголовно-исполнительной системы; для несовершеннолетних это воспитательные колонии.

В соответствии со ст. 16 Закона Общественные наблюдательные комиссии правомочны посещать места принудительного задержания, видеть и слышать находящихся в них лиц, беседовать с ними, уведомлять органы управления образованием и органы внутренних дел о допущенных нарушениях прав несовершеннолетних, давать заключения о характере таких нарушений. Указанные органы, а также Министерство юстиции, в ведении которого находятся воспитательные колонии для несовершеннолетних, обязаны рассмотреть заключения Общественных наблюдательных комиссий и дать по ним надлежащий ответ.

Содействие несовершеннолетним лицам, находя-

щимся в местах принудительного задержания, в соответствии со ст. 22 Закона заключается в оказании помощи администрации указанных учреждений в организации учебно-воспитательного процесса для несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы, в получении ими полного среднего образования, а также профессионального образования (начального, среднего, высшего); организации досуга и культурно-массовых мероприятий для несовершеннолетних, находящихся в центрах для несовершеннолетних правонарушителей и в учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа, мероприятий по их правовому просвещению и т. п.

4. Защита прав беженцев и незаконно перемещенных несовершеннолетних

Мировое сообщество должно учитывать, что в той или иной стране могут возникнуть ситуации, при которых для несовершеннолетних окажется невозможным дальнейшее проживание в стране своего гражданства или в другой стране, где они постоянно проживают. Исходя из этого, в ст. 22 Конвенции предусмотрено, что «государства-участники принимают необходимые меры, с тем чтобы обеспечить ребенку, желающему получить статус беженца или счи-

тающемуся беженцем в соответствии с применимым международным или внутренним правом и процедурами, как сопровождаемому, так и не сопровождаемому его родителями или любым другим лицом, надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользувании применимыми правами, изложенными в настоящей Конвенции и других международных документах по правам человека или гуманитарных документах, участниками которых являются указанные государства.

С этой целью государства-участники оказывают в случае, когда они считают это необходимым, содействие любым усилиям Организации Объединенных Наций и других компетентных межправительственных организаций или неправительственных организаций, сотрудничающих с Организацией Объединенных Наций, по защите такого ребенка и оказанию ему помощи и поиску родителей или других членов семьи любого ребенка-беженца, с тем чтобы получить информацию, необходимую для его воссоединения со своей семьей. В тех случаях, когда родители или другие члены семьи не могут быть найдены, этому ребенку предоставляется такая же защита, как и любому другому ребенку, по какой-либо причине постоянно или временно лишенному своего семейного окружения, как это предусмотрено в настоящей Конвенции».

В подобных случаях речь главным образом идет не о защите прав ребенка от общественно опасных посягательств, а о защите самого ребенка как человеческого существа в связи с тем, что он оказался в трудной жизненной ситуации. В данной норме Конвенции признаются также его права на приобретение статуса беженца и на гуманитарную помощь и защиту.

Представляется, что в РФ указанные положения Конвенции реализованы с достаточной полнотой в Законе Российской Федерации «О беженцах»²¹⁰ от 19 февраля 1993 года № 4528–1 в ред. Федерального закона от 23 июля 2008 года № 160-ФЗ. Так, в п. 5 ст. 3 данного Закона предусмотрено, что признание беженцем лица, не достигшего возраста 18 лет и прибывшего в РФ без сопровождения родителей или опекунов либо определение его иного правового положения на территории РФ, осуществляется с учетом интересов этого лица после получения сведений о его родителях или опекунах.

В соответствии с п. 2 ст. 4 Закона сведения о несовершеннолетних членах семьи взрослых лиц, желающих получить статус беженца, прибывшими вместе с ними, заносятся в ходатайство одного из родителей о признании беженцем, а при отсутствии родителей – в ходатайство одного из взрослых членов семьи, доб-

²¹⁰ Ведомости СНД и ВС РФ, 25.03.1993, № 12, ст. 425.

ровольно взявшего на себя ответственность за поведение несовершеннолетнего лица и обязанность по его воспитанию и содержанию. Несовершеннолетнему, прибывшему на территорию РФ без сопровождения родителей или иных законных представителей, выдается свидетельство о признании его беженцем. В то же время, как указано в ст. 11 Конвенции, «государства-участники принимают меры для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы.

С этой целью государства-участники содействуют заключению двусторонних или многосторонних соглашений или присоединению к действующим соглашениям». К их числу относится Гаагская конвенция «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», принятая в 1980 году. С данной нормой тесно соприкасаются положения, содержащиеся в ст. 35 Конвенции о том, что «государства-участники принимают на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми или их контрабанды в любых целях и в любой форме. Наиболее эффективной в данном случае признается уголовно-правовая защита прав и интересов ребенка, объявление на национальном уровне соответствующих действий преступными и установление за

их совершение уголовной ответственности с назначением наказания.

Именно такой подход к решению проблемы защиты прав ребенка от подобных правонарушений используется в РФ. При этом в качестве квалифицирующих признаков преступлений, предусматривающих назначение более сурового наказания, предусматривается их совершение в отношении заведомо для виновного несовершеннолетних лиц. К числу таких преступлений относятся, в частности: похищение человека (ст. 126 ч. 2 п. «д»); незаконное лишение свободы, не связанное с похищением (ст. 127 ч. 2 п. «д»); торговля людьми (ст. 127.1 ч. 2 п. «б»); использование рабского труда (ст. 127.2 ч. 2 п. «б»). В известной мере к таким действиям относится подмена ребенка (ст. 153 УК РФ).

5. Гарантии защиты от экономической эксплуатации; трудовые права несовершеннолетних в РФ

С древних времен детский труд был и остается наиболее дешевой рабочей силой. С развитием мануфактур экономическая эксплуатация детей вышла за рамки семьи и переместилась на промышленные предприятия. В этом отношении текущее столетие от-

нюдь не является исключением. Не только работодатели, но и семьи, в которых живут и развиваются несовершеннолетние, нередко заинтересованы в использовании детского труда как дополнительного источника средств к существованию.

По данным Федеральной службы по труду и занятости, наем несовершеннолетних – одно из основных правонарушений предпринимателей. По словам руководителя программы ИПЕК в РФ А. Ю. Бухарова,²¹¹ в России в основные группы риска среди несовершеннолетних входят уличные дети, дети из неблагополучных семей, дети, не получающие образование, мигранты. Эти категории потенциально могут быть вовлечены в наихудшие формы детского труда. Российские исследования показали, что среди наихудших форм детского труда на первом месте стоят попрошайничество и сбор утиля. Затем следуют: мытье машин, работа грузчиком, уборка помещений и территорий, работа в торговле, проституция, воровство, заправка машин, работа сторожем и подсобным рабочим. Такие работы опасны для жизни и здоровья несовершеннолетних.

При этом детский труд необходимо рассматривать не только как причину, но и как следствие нищеты и

²¹¹ См.: http://www.job-today.ru/igevsk/stat/ST_2006/st384_1.htm от 11 июля 2009 г.

низкого уровня развития. Дети, вовлеченные в наихудшие формы детского труда и не получившие даже базового образования, скорее всего превратятся в неграмотных, физически и интеллектуально ограниченных взрослых людей, у которых нет практически никакой возможности выбраться из плена нищеты. Они не могут способствовать развитию общества в целом. Даже если бы от использования детского труда и можно было получить краткосрочные экономические преимущества, их необходимо оценивать на фоне тех долгосрочных потерь в развитии нации, которые эти преимущества за собой повлекут. При этом большинство из них работают на опасных станках и с химическими материалами. Работодатель не выдает им спецодежду и средства защиты, не инструктирует, как работать на сложных машинах.

Часто несовершеннолетние перед приемом на работу не проходят медосмотр и не заключают трудовой договор. В результате большинство из них получают зарплату в четыре раза ниже рыночной, вынуждены стоять у станка до 200 часов в месяц без перерывов и выходных. Вполне закономерно, что Конвенция признает право несовершеннолетних на защиту от экономической эксплуатации.

«Государства-участники признают право ребенка на защиту от экономической эксплуатации и от вы-

полнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо нанести ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию. Государства-участники принимают законодательные, административные и социальные меры, а также меры в области образования, с тем чтобы обеспечить осуществление настоящей статьи. В этих целях, руководствуясь соответствующими положениями других международных документов, государства-участники, в частности:

- а) устанавливают минимальный возраст или минимальные возрасты для приема на работу;
- б) определяют необходимые требования о продолжительности рабочего дня и условиях труда;
- с) предусматривают соответствующие виды наказания или другие санкции для обеспечения эффективного осуществления настоящей статьи».

Защита несовершеннолетних от экономической эксплуатации на международном уровне предусмотрена в целом ряде конвенций Международной организации труда (МОТ), большинство из которых ратифицированы еще СССР. Среди конвенций МОТ необходимо отметить следующие:

– Конвенция № 16 «Об обязательном медицинском

освидетельствовании детей и подростков, занятых на борту судов» (1921).²¹²

– Конвенция № 77 «О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду в промышленности» (1946).²¹³

– Конвенция № 78 «О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду на непромышленных работах» (1946 г.).²¹⁴

– Конвенция № 79 «О ночном труде детей и подростков на непромышленных работах» (1946).²¹⁵

– Конвенция № 124 «О медицинском освидетельствовании молодых людей с целью определения их пригодности к труду на подземных работах в шахтах и рудниках» (1965).²¹⁶

– Конвенция № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу» (1973).²¹⁷

²¹² Указ Президиума ВС СССР от 06.07.1956 г. «О ратификации конвенций Международной Организации Труда (МОТ)» // Ведомости Верховного Совета СССР, 10.07.56. № 14.

²¹³ Там же.

²¹⁴ Там же.

²¹⁵ Там же.

²¹⁶ Указ Президиума ВС СССР от 18.06.1969 № 3962-VII «О ратификации конвенций Международной Организации Труда (МОТ)».

²¹⁷ В 1973 г. вместо семи конвенций, регулировавших вопросы возраста приема на работу (№ 10, 15, 58, 59, 60, 112, 123), была принята одна

– Конвенция № 148 «О защите работников от профессионального риска, вызываемого загрязнением воздуха, шумом и вибрацией на рабочих местах» (1977).²¹⁸

– Конвенция № 182 «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда» (1999).²¹⁹

На внутригосударственном уровне система правовых средств защиты несовершеннолетних предусмотрена в ст. 14 ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» под названием «Защита прав и законных интересов детей в сфере профессиональной ориентации, профессиональной подготовки и занятости». В ней предусмотрено, что в соответствии с законодательством Российской Федерации органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществляют мероприятия по обеспечению профессиональной ориентации, профессиональ-

обобщающая – № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу». Указ Президиума ВС СССР от 05.03.1979 № 8955-IX «О ратификации конвенций Международной Организации Труда (МОТ)».

²¹⁸ Указ Президиума ВС СССР от 29.03.1988 № 8694-XI «О ратификации конвенций Международной Организации Труда (МОТ)»; Федеральный закон от 08.02.2003 № 23-ФЗ «О ратификации конвенции о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Конвенция № 182)».

²¹⁹ Бюллетень международных договоров. 2003. № 4.

ной подготовки детей, достигших возраста 14 лет. В случае приема на работу детей, достигших возраста 15 лет, им гарантируются вознаграждение за труд, охрана труда, сокращенное рабочее время, отпуск. Работникам моложе 18 лет предоставляются льготы при совмещении работы с обучением, проведении ежегодного обязательного медицинского осмотра, квотировании рабочих мест для трудоустройства, расторжении трудового договора и другие льготы, установленные законодательством Российской Федерации.

Более конкретные правовые средства защиты несовершеннолетних работников от экономической эксплуатации, их трудовые права установлены, как уже отмечалось, в Трудовом кодексе РФ. Заслуживает внимания тот факт, что такая защита их прав предусмотрена, в частности, от экономической эксплуатации со стороны не только взрослых, но также несовершеннолетних работодателей, поскольку в соответствии со ст. 20 ТК РФ ими могут быть лица в возрасте от 14 до 18 лет – с согласия законных представителей и при наличии самостоятельных доходов; при их отсутствии или недостаточности дополнительную ответственность по трудовому договору несут законные представители несовершеннолетнего работодателя, давшие согласие на его заключение (по модели

ст. 1074 ГК РФ). Однако в отличие от указанной статьи ГК РФ, в ст. 20 ТК РФ не предусмотрено, что в случае эмансипации или при вступлении в брак несовершеннолетнего работодателя у него возникает полная трудовая правоспособность, в том числе самостоятельная имущественная ответственность независимо от наличия самостоятельного дохода.

Поэтому неясным остается вопрос о том, несут ли законные представители несовершеннолетнего работодателя субсидиарную имущественную ответственность по трудовому договору в случае приобретения ими полной гражданской дееспособности. Если при принятии решения об эмансипации подростка, достигшего возраста 16 лет, органы опеки и попечительства или суд исследуют вопрос о его имущественном положении, следовательно, о реальной возможности нести самостоятельную ответственность по трудовому договору, то при приобретении несовершеннолетним полной гражданской дееспособности в результате вступления в брак какие-либо реальные гарантии своевременного получения заработной платы работниками, в том числе несовершеннолетними, в законе полностью отсутствуют.

Аналогичная проблема возникает в случае причинения несовершеннолетним работником вреда работодателю, в особенности в тех случаях, когда вред

причинен не в связи с выполнением трудовых обязанностей, что является основанием для привлечения его к полной материальной ответственности. В случае приобретения работником полной гражданской дееспособности при вступлении в брак или эмансипации он несет самостоятельную имущественную ответственность за причиненный вред; возможность возложения субсидиарной ответственности на его законных представителей также отсутствует.

Возвращаясь к вопросу о защите несовершеннолетних работников от экономической эксплуатации, об их трудовых правах в Российской Федерации, необходимо особо подчеркнуть наличие в трудовом законодательстве и в законодательстве о занятости населения на федеральном уровне и на уровне субъектов РФ целой системы экономических, организационных и правовых гарантий, обеспечивающих реализацию этих прав, в частности:

- 1) в области трудоустройства;
- 2) при заключении трудового договора;
- 3) сокращенный рабочий день;
- 4) ежегодный оплачиваемый отпуск продолжительностью 31 календарный день;
- 5) право использовать ежегодный отпуск в любое удобное для подростка время;
- 6) ежегодный медицинский осмотр за счет средств

работодателя;

7) установление пониженных норм выработки;

8) в области оплаты труда: работодатель вправе за счет собственных средств производить доплаты к заработной плате несовершеннолетних, допущенных к сдельным работам, до размера тарифной ставки за время, на которое сокращается продолжительность их ежедневной работы;

9) запрещение применять труд лиц моложе 18 лет на тяжелых работах, на работах с вредными или опасными условиями труда, некоторых других работах;

10) запрещение направлять в служебные командировки, привлекать к работе в ночное время и сверхурочным работам, в выходные и нерабочие праздничные дни работников моложе 18 лет (за исключением творческих работников СМИ, организаций кинематографии, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении произведений, профессиональных спортсменов в соответствии с перечнями профессий, устанавливаемыми Правительством РФ с учетом мнения трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений);

11) ограничение предельных норм переноски и передвижения тяжестей;

12) запрет на расторжение трудового договора без

согласия государственной инспекции охраны труда субъекта РФ и районной (городской) комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав.

С помощью перечисленных гарантий реализуются такие важнейшие трудовые права несовершеннолетних, как право на труд, то есть на предоставление работы и на заключение трудового договора, а также недопустимость его произвольного расторжения; право на здоровые и безопасные условия труда; право на отдых. Рассмотрим содержание этих гарантий более детально.

Статья 5 Закона РФ от 19 апреля 1991 года № 1032–1 в ред. от 22 июля 2010 года № 162-ФЗ «О занятости населения в Российской Федерации»²²⁰ устанавливает, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет относятся к категории граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы.

Органы исполнительной власти субъектов РФ в соответствии с законодательством о занятости населения оказывают государственные услуги по организации временного трудоустройства несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет в свободное от учебы время, реализуют региональные про-

²²⁰ Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; Российская газета. 2010. 26 июля.

граммы, предусматривающие мероприятия по содействию занятости населения, включая программы содействия занятости граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы, организуют и проводят специальные мероприятия по профилированию (распределению безработных граждан на группы в зависимости от профиля их предыдущей профессиональной деятельности, уровня образования, пола, возраста и других социально-демографических характеристик в целях оказания им наиболее эффективной помощи при содействии в трудоустройстве с учетом складывающейся ситуации на рынке труда) безработных граждан (ст. 7.1 Закона о занятости).

Органы местного самоуправления наделены правом участвовать в организации и финансировании проведения общественных работ для граждан, испытывающих трудности в поиске работы, а также временной занятости несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 7.2 Закона о занятости).

Органы государственной власти субъектов РФ устанавливают квоту для приема на работу несовершеннолетних граждан.²²¹ Квотирование рабочих мест

²²¹ Под квотой понимается минимальное количество рабочих мест для граждан, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы, которых работодатель обязан трудоустро-

для несовершеннолетних является одним из средств обеспечения их трудоустройства.

Размер квоты в субъектах РФ зависит от численности работников организации. Например, Закон г. Москвы от 22 декабря 2004 года № 90 в ред. от 08 апреля 2009 года № 4 «О квотировании рабочих мест» устанавливает для работодателей, у которых среднесписочная численность работников составляет более 100 человек, квоту в размере 4 % от среднесписочной численности работников. Закон г. Москвы предоставляет работодателям альтернативную возможность трудоустраивать несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте до 23 лет, граждан в возрасте от 18 до 20 лет из числа выпускников учреждений начального и среднего профессионального образования, ищущих работу впервые.²²²

Закон Кабардино-Балкарской Республики от 10 апреля 2008 года № 19-РЗ «О квотировании рабочих мест для трудоустройства отдельных категорий граждан, испытывающих трудности в поиске работы» уста-

ить в данной организации, включая количество рабочих мест, на которых уже работают граждане указанной категории.

²²² Ведомости Московской городской думы. 2005. № 2. Ст. 379; 2009. № 4. Ст. 58.

навливает такой же размер квоты рабочих мест, определяя ее именно для приема на работу несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет (в том числе детей-сирот, выпускников детских домов, детей, оставшихся без попечения родителей).²²³

Трудоустройство лиц моложе 18 лет в счет квоты производится работодателем по направлению органов службы занятости. Работодатель в соответствии с установленной квотой создает или выделяет определенное количество рабочих мест, предусмотрев в случае необходимости специальное оборудование. Введение квоты для несовершеннолетних свидетельствует, что работодатель не вправе принять на это рабочее место взрослого работника. Если к работодателю одновременно обращаются несовершеннолетний с направлением от органа службы занятости и несовершеннолетний без такого направления, то работодатель вправе заключить трудовой договор с любым из них. В случае отказа в приеме на работу несовершеннолетнего, направленного органом службы занятости, работодатель делает в направлении отметку о дне явки и причине отказа и возвращает направление. Отказ в приеме на работу можно обжаловать в суд (ч. 6 ст. 64, ч. 3 ст. 391 ТК РФ).

В соответствии со сложившейся судебной практи-

²²³ Официальная Кабардино-Балкария. 2008. № 16.

кой суд, признав отказ незаконным, выносит решение, обязывающее работодателя заключить с истцом трудовой договор. Такой договор должен быть заключен со дня обращения к работодателю по поводу приема на работу. Если в результате отказа в заключении трудового договора работник имел вынужденный прогул, его оплата производится применительно к правилам, установленным для оплаты времени вынужденного прогула незаконно уволенного работника.

Обеспечению рационального трудоустройства несовершеннолетних способствует гарантированный минимум бесплатных психолого-профориентационных услуг, включающий, в частности, оказание индивидуальной психолого-профориентационной помощи работающей молодежи в первые 3 года трудовой деятельности, гражданам, имеющим статус безработного.²²⁴

Граждане, достигшие возраста 16 лет, на основании ст. 3 Закона о занятости могут быть признаны безработными. В целях обеспечения трудоустройства граждан, впервые ищущих работу, не имеющих профессии, специальности, служба занятости наравне с

²²⁴ Пункт 9.1 Положения о профессиональной ориентации и психологической поддержке населения в Российской Федерации, утв. Постановлением Минтруда России от 27 сентября 1996 г № 1 //Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1996. № 10.

подходящей работой вправе предложить профессиональную подготовку. При этом гражданину не может быть предложена одна и та же работа (профессиональная подготовка по одной и той же профессии, специальности) дважды.

В приоритетном порядке пройти профессиональную подготовку среди безработных граждан предоставлено право выпускникам общеобразовательных учреждений, а также гражданам, впервые ищущим работу (ранее не работавшим) и при этом не имеющим профессии (специальности).

Для граждан, впервые ищущих работу (ранее не работавших), каждый период выплаты пособия по безработице не может превышать 6 месяцев в суммарном исчислении в течение 12 календарных месяцев. При этом общий период выплаты пособия по безработице для этой категории граждан не может превышать 12 месяцев в суммарном исчислении в течение 18 календарных месяцев. Пособие по безработице в первом и во втором (6-месячном) периодах выплаты начисляется в размере минимальной величины пособия по безработице. Проживающим в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, а также в районах и местностях, где применяются районные коэффициенты к заработной плате, пособие по безработице, установленное в размере минимальной вели-

чины пособия по безработице, увеличивается на размер районного коэффициента (ст. ст. 30, 31, 34 Закона о занятости).

Положения о содействии занятости молодежи содержатся в некоторых законах о занятости субъектов РФ. Так, Законом г. Москвы от 1 октября 2008 года № 46 в ред. от 07 апреля 2010 года № 9 «О занятости населения в городе Москве»²²⁵ предусмотрено содействие временному трудоустройству:

1) обучающихся и студентов образовательных учреждений начального, среднего и высшего профессионального образования в свободное от учебы время и в период каникул;

2) несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет, не являющихся учащимися;

3) обучающихся и студентов последних курсов образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования в возрасте от 17 до 23 лет.

Порядок организации временного трудоустройства молодежи в г. Москве устанавливается Правительством Москвы.

Гарантии по трудоустройству лиц моложе 18 лет закрепляются и в заключаемых отраслевых тарифных соглашениях. Так, предусматривается квотирование

²²⁵ Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2008. № 57; 2010. 4 мая.

рабочих мест для лиц, окончивших общеобразовательные и специальные учебные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования, не менее 1 % от штатного расписания организации. Такие соглашения были заключены по машиностроительному комплексу Российской Федерации, по организации геодезии и картографии Российской Федерации, по организации химической, нефтехимической, биотехнологической и химико-фармацевтической промышленности Российской Федерации.

Возраст, с которого несовершеннолетний может быть участником трудовых отношений, указан в ст. 63 ТК РФ. Заключение трудового договора допускается с лицами, достигшими возраста 16 лет. В случаях получения общего образования, либо продолжения освоения основной общеобразовательной программы общего образования по иной, чем очная, форме обучения, либо оставления в соответствии с федеральным законом общеобразовательного учреждения трудовой договор могут заключать лица, достигшие возраста 15 лет, для выполнения легкого труда, не причиняющего вреда их здоровью. С согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимся, достигшим возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причи-

нящего вреда его здоровью и не нарушающего процесса обучения.

С одной стороны, указанные нормы позволяют несовершеннолетнему гражданину принимать участие в трудовой деятельности, что немаловажно, например, для семей с низким достатком, но с другой стороны, государство заботится и о том, чтобы ребенок получил гарантированное Конституцией РФ общее образование. Законодатель исчерпывающим образом определяет случаи, при которых допускается заключать трудовой договор с 15 лет.

Во-первых, это возможно при наличии у несовершеннолетнего общего образования, подтвержденного в установленном законом порядке. Образовательное учреждение в соответствии с лицензией выдает лицам, прошедшим итоговую аттестацию, документы о соответствующем образовании и (или) квалификации в соответствии с лицензией. Форма документов определяется самим образовательным учреждением. Указанные документы заверяются печатью образовательного учреждения.

Во-вторых, речь может идти о продолжении освоения программы общего образования по иной, чем очная, форме обучения. Согласно п. 10 Закона РФ от 10 июля 1992 года № 3266–1 в ред. от 28 сентября 2010

года № 243-ФЗ «Об образовании»,²²⁶ такими формами обучения могут быть очно-заочная (вечерняя), заочная, семейное образование, самообразование, экстернат.

В-третьих, причиной заключения трудового договора с лицами, достигшими возраста 15 лет, может быть оставление ими общеобразовательного учреждения в соответствии с федеральным законом. Прежде всего, имеется в виду Закон РФ «Об образовании», который предусматривает, что с согласия родителей (законных представителей), комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органа местного самоуправления, осуществляющего управление в сфере образования, обучающийся, достигший возраста 15 лет, может оставить общеобразовательное учреждение до получения общего образования. Подтверждением того, что несовершеннолетний действительно оставил общеобразовательное учреждение, а не уклоняется от учебы, является соответствующая справка установленного образца, выдаваемая образовательным учреждением.²²⁷ В законе «Об

²²⁶ Российская газета. 1992. 31 июля; 2010. 30 сентября.

²²⁷ Ст. 53 Постановления Правительства Российской Федерации от 19.03.2001 г. № 196 (ред. от 10.03.2009 № 216) «Об утверждении Типового положения об общеобразовательном учреждении»//Собрание законодательства РФ. 2001. № 13. Ст.1252; 2009. № 12. Ст.1427.

образовании» не конкретизировано понятие «оставление общеобразовательного учреждения», и можно предположить, что несовершеннолетний с согласия родителей, Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органа местного самоуправления добровольно оставляет учебу. Однако не исключена возможность также принудительного исключения из образовательного учреждения.²²⁸ В таких случаях Комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав совместно с органами местного самоуправления и родителями исключенного несовершеннолетнего в месячный срок принимает меры, обеспечивающие трудоустройство этого несовершеннолетнего.

Правда, в законе отсутствует прямой ответ на вопрос о том, вправе ли работодатель принимать на работу несовершеннолетнего, исключенного из образовательного учреждения. На наш взгляд, решение данного вопроса должно быть положительным. *Во-первых*, при признании действий работодателя, принявшего на работу такое лицо, неправомерным оказалось бы практически невозможно обеспечить его трудоустройство в месячный срок; *во-вторых*, это помогает несовершеннолетнему избежать весьма неблагоприятных последствий, связанных с социальной дез-

²²⁸ *Иванов М. С.* Особенности труда работников, не достигших 18 лет // Зарплата. 2007. № 5. С. 48–64.

ориентацией.

Кроме того, законом предусмотрено, что с согласия одного из родителей (попечителя) и органа опеки и попечительства трудовой договор может быть заключен с учащимся, достигшим возраста 14 лет, для выполнения в свободное от учебы время легкого труда, не причиняющего вреда его здоровью и не нарушающего процесса обучения (п.3 ст. 63 ТК РФ). Следует обратить внимание на то, что трудовой договор может быть заключен для выполнения только легкого труда и только в свободное от учебы время. Для соблюдения этих условий ребенку необходимо пройти медицинский осмотр при решении вопроса, относится ли предлагаемая работа к легкому труду. Кроме того, работодателю целесообразно сделать запрос в образовательное учреждение, в котором учится подросток, для получения информации о том, какое именно время свободно от учебы. Следует отметить, что в законе не сказано о том, в какой форме должно быть оформлено заявление родителей подростка и органа опеки и попечительства, но в интересах работодателя позаботиться о том, чтобы это заявление было оформлено в письменном виде.

В организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках допускается с согласия одного из родителей (опекуна) и раз-

решения органа опеки и попечительства заключение трудового договора с лицами, не достигшими возраста 14 лет, для участия в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений без ущерба здоровью и нравственному развитию. Трудовой договор от имени работника в этом случае подписывается его родителем (опекуном). В разрешении органа опеки и попечительства указываются максимально допустимая продолжительность ежедневной работы и другие условия, в которых может выполняться работа.

При заключении трудового договора, а также периодически, не реже 1 раза в течение года, несовершеннолетние работники подлежат обязательному медицинскому осмотру (обследованию) (ст. ст. 69, 266 ТК РФ). Испытание при приеме на работу несовершеннолетних не допускается (ст. 70).

Гарантии для несовершеннолетних работников установлены не только при заключении, но также при расторжении трудового договора (ст. 269 ТК РФ). Расторжение трудового договора с работниками в возрасте до 18 лет по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации или прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем), помимо соблюдения общего порядка, допускается только с согласия соответствующей государственной инспекции труда и Комиссии по делам

несовершеннолетних и защите их прав.

Для несовершеннолетних устанавливается сокращенная продолжительность рабочего времени: для работников возрасте от 14 до 16 лет она не может превышать 24 часа в неделю, для работников в возрасте от 16 до 18 лет – 35 часов в неделю. Продолжительность рабочего времени учащихся образовательных учреждений в возрасте до 18 лет, работающих в течение учебного года в свободное от учебы время, не может превышать половины указанных норм для лиц соответствующего возраста (ст. 92 ТК РФ).

Продолжительность ежедневной работы (смены) для лиц в возрасте от 14 до 16 лет не может превышать 5 часов, для лиц в возрасте от 16 до 18 лет – 7 часов; для учащихся общеобразовательных учреждений и учреждений начального и среднего профессионального образования, совмещающих в течение учебного года выполнение трудовых обязанностей с обучением, в возрасте от 14 до 16 лет продолжительность рабочей смены не может быть более 2,5 часов, для лиц в возрасте от 16 до 18 лет – 4-х часов (ст. 94 ТК РФ).

Для работников в возрасте до 18 лет нормы выработки устанавливаются исходя из общих норм выработки пропорционально установленной для этих работников сокращенной продолжительности рабочего

времени.

Для работников в возрасте до 18 лет, поступающих на работу после окончания общеобразовательных учреждений и образовательных учреждений начального профессионального образования, а также прошедших профессиональное обучение на производстве, в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, трудовым договором могут устанавливаться пониженные нормы выработки. При этом оплата труда несовершеннолетних производится как за неполный рабочий день, то есть пропорционально отработанному времени, либо выполненному объему работ (ст. 93 ТК РФ), что существенно ухудшает положение несовершеннолетних по сравнению с прежним трудовым законодательством, согласно которому оплата их труда производилась исходя из нормальной продолжительности рабочего времени.

Правда, при повременной оплате труда работодатель может за счет собственных средств производить им доплаты до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы; при сдельной оплате труда работодатель может устанавливать им за счет соб-

ственных средств доплату до тарифной ставки за время, на которое сокращается продолжительность их ежедневной работы. Однако окончательное решение данного вопроса целиком зависит от работодателя.

В соответствии со ст. 96 ТК РФ к работе в ночное время (с 22 часов до 6 часов) не допускаются несовершеннолетние, за исключением лиц, участвующих в создании и (или) исполнении художественных произведений. Несовершеннолетние не допускаются также к сверхурочным работам (ст. 99 ТК РФ). Запрещается также направление несовершеннолетних работников в служебную командировку, привлечение к работе в выходные и нерабочие праздничные дни (за исключением творческих работников средств массовой информации, организаций кинематографии, теле- и видеосъемочных коллективов, театров, театральных и концертных организаций, цирков и иных лиц, участвующих в создании и (или) исполнении (экспонировании) произведений, в соответствии с перечнями работ, профессий, должностей этих работников, утверждаемыми Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений) (ст. 268 ТК РФ).

Ежегодный очередной отпуск предоставляется им в размере 31 календарного дня в удобное для них вре-

мя по истечении 6 месяцев первого года работы и не может быть полностью или частично заменен денежной компенсацией (ст. ст. 122, 267 ТК РФ).

Система дополнительных гарантий установлена для несовершеннолетних работников на случай привлечения их к материальной ответственности за ущерб, причиненный работодателю. В соответствии со ст. ст. 242, 244 ТК РФ на них может быть возложена, как правило, только ограниченная материальная ответственность. Работники в возрасте до 18 лет несут полную материальную ответственность лишь за умышленное причинение ущерба, за ущерб, причиненный в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения, а также за ущерб, причиненный в результате совершения преступления или административного проступка. С ними не должны заключаться письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности.

Следует особо отметить, что все нормы, устанавливающие дополнительные гарантии несовершеннолетних работников, выделены в специальную гл. 42 «Особенности регулирования труда работников в возрасте до 18 лет». Помимо того, о чем уже шла речь, в данной главе установлен перечень работ, на которых запрещается применение труда несовершен-

нолетних. К их числу относятся работы с вредными и (или) опасными условиями, подземные работы, а также работы, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных кабаре и клубах, производство, перевозка и торговля спиртными напитками, табачными изделиями, наркотическими и иными токсическими препаратами). Запрещаются переноска и передвижение работниками в возрасте до 18 лет тяжестей, превышающих установленные для них предельные нормы.

Перечень работ, на которых запрещается применение труда работников в возрасте до 18 лет, а также предельные нормы тяжестей утверждаются в порядке, установленном Правительством Российской Федерации с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений.

При возникновении индивидуального трудового спора с участием несовершеннолетнего последний может обращаться за его разрешением, помимо установленного порядка рассмотрения индивидуальных трудовых споров, также в Государственную инспекцию труда или в Комиссию по делам несовершеннолетних и по защите их прав.

Итак, анализ норм трудового права свидетельству-

ет о том, что в целом положения, установленные ст. 32 Конвенции, реализованы достаточно полно. Однако нормы о сокращенном рабочем времени несовершеннолетних, предназначением которых является забота общества и государства об их здоровом развитии, становятся для них экономически невыгодными, так как, с одной стороны, работодатель должен неукоснительно соблюдать требования, установленные ст. ст. 92, 94 ТК РФ, с другой стороны, их труд оплачивается пропорционально проработанному времени или объему выполненных работ, а отказаться от предоставленных льгот они не вправе: подобный отказ является юридически ничтожным, поскольку ограничивает их трудовую правоспособность.

6. Защита от сексуальной эксплуатации, совращения и иных форм эксплуатации несовершеннолетних.

В ст. 34 Конвенции содержатся нормы о мерах, которые должны принять государства-участники для защиты детей от всякого рода сексуальной эксплуатации. «Государства-участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения. В этих целях государства-участники, в частности, принимают на национальном двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения:

а) склонения или принуждения ребенка к любой

незаконной сексуальной деятельности;

б) использования в целях эксплуатации детей в проституции или в другой незаконной сексуальной практике;

с) использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах.

О защите несовершеннолетних от сексуальной эксплуатации в семье, а также от эксплуатации их интереса к эротике и соответственно об установлении особого порядка распространения в средствах массовой информации эротической продукции речь уже шла. Однако главным средством защиты несовершеннолетних от всякого рода посягательств на их половую неприкосновенность является уголовная ответственность за преступления сексуального характера. Этому в УК РФ посвящена специальная глава.

Так, в качестве квалифицирующих признаков изнасилования как наиболее тяжкого из разряда подобных преступлений в ст. 131 УК РФ указано изнасилование заведомо для виновного несовершеннолетней (п. «а» ч. 3); еще более суровая ответственность наступает за изнасилование заведомо для виновного несовершеннолетней, не достигшей возраста 14 лет (п. «б» ч. 4). В ст. 132 УК РФ установлена ответственность за мужеложство, лесбиянство и иные насильственные действия сексуального характера. В п. «а» ч. 3 данной

статьи установлен квалифицирующий признак, усиливающий ответственность за совершение таких действий в отношении заведомо для виновного несовершеннолетнего лица, а в п. «б» ч. 4 – еще более строгая ответственность за насильственные действия сексуального характера в отношении лица, заведомо для виновного не достигшего возраста 14 лет.

Статья 134 УК РФ устанавливает уголовную ответственность лица, достигшего совершеннолетия, за половое сношение или иные ненасильственные действия сексуального характера, совершенные в отношении лица, заведомо для виновного, не достигшего 16 лет. В ч. 2 предусмотрена более строгая ответственность за совершение таких действий с лицом, заведомо для виновного не достигшего 14 лет, в ч. 3 – ответственность за подобные действия в отношении лица, заведомо для виновного, не достигшего возраста 12 лет. Такие же квалифицирующие признаки, усиливающие уголовную ответственность, установлены в ст. 135 УК РФ за совершение лицом, достигшим возраста 18 лет, развратных действий в отношении несовершеннолетнего.

В полном соответствии со ст. 34 Конвенции находятся нормы об уголовной ответственности за вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией или понуждение их к продолжению занятия проститу-

цией (ст. ст. 240, 241 УК РФ). В ч. 3 ст. 240 УК РФ содержится квалифицирующий признак, усиливающий ответственность, выражающийся в совершении указанных действий в отношении заведомо для виновного несовершеннолетних лиц. В ст. 241 УК РФ установлена уголовная ответственность за организацию занятия проституцией; наиболее строгая ответственность наступает за использование для занятия проституцией заведомо для виновного несовершеннолетних лиц; особо строгая ответственность устанавливается за совершение указанных действий в отношении заведомо для виновного лиц, не достигших возраста 14 лет.

В ст. 242.1 УК РФ установлена уголовная ответственность за изготовление или оборот порнографических материалов или предметов с изображением несовершеннолетних. Ответственность устанавливается в том числе за перемещение через государственную границу с целью распространения или публичной демонстрации, а также распространение или публичная демонстрация или рекламирование таких изображений либо привлечение несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера. Субъектом данного преступления является лицо, достигшее возраста 18 лет; однако более суровая ответственность

установлена в отношении родителей или иных лиц, на которых законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетних, а также в отношении педагогов или других работников образовательных, воспитательных, лечебных или иных учреждений, обязанных осуществлять надзор за несовершеннолетними. Квалифицирующим признаком, еще более усиливающим уголовную ответственность, является совершение указанных действий в отношении лица, не достигшего возраста 14 лет.

В соответствии со ст. 36 Конвенции «государства-участники защищают ребенка от всех других форм эксплуатации, наносящих ущерб любому аспекту благосостояния ребенка». Эта общая норма Конвенции призывает государства, участвующие в ее реализации, еще и еще раз строго оценить свое национальное законодательство с позиций защищенности несовершеннолетних от таких форм эксплуатации, которые еще не нашли отражения в диспозиции конкретных правовых норм и за которые пока не установлены юридические санкции. В какой-то мере эта норма рассчитана на будущее, поскольку в современный период, когда все общественные отношения чрезвычайно быстро изменяются и усложняются, когда всякого рода правонарушения, в том числе направленные против несовершеннолетних, их эксплуатация в

самых неожиданных для общества и ранее неизвестных формах приобретают изощренный и порой завуалированный характер, данное положение Конвенции побуждает страны-участницы все время быть, что называется, на чеку в деятельности по защите прав и интересов несовершеннолетних.

7. Защита прав и интересов несовершеннолетних жертв и участников вооруженных конфликтов

Как отмечается в науке международного права, особый уровень уязвимости права человека приобретают в период военных действий, вне зависимости от типа самого вооруженного конфликта. Международное гуманитарное право (МГП) тесным образом связано с защитой основополагающих прав человека по целому ряду общих и специальных принципов и правил. В том числе, его нормы касаются общегуманного отношения к некомбатантам и особой протекции детей.²²⁹

Защита детей от военных событий находит свое место прежде всего в международных соглашениях уни-

²²⁹ *Ястребова А. Ю.* Международно-правовые аспекты общей и специальной защиты детей в условиях вооруженных конфликтов // Ученые записки РГСУ 2009. № 4. С. 79–83.

версального уровня. Так, п. 1 ст. 24 Пакта о гражданских и политических правах 1966 года устанавливает право каждого ребенка, без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения, на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны семьи, общества и государства.²³⁰ Проблема определения возраста, в котором ребенок становится взрослым человеком, является достаточно сложной как в области физиологии и психологии, так и в правовой сфере. Юридическая наука связывает его наступление с правовым статусом лица и осуществлением им своей дееспособности.

При вооруженном конфликте этот вопрос приобретает особое значение с точки зрения осознания детьми своего прямого или опосредованного участия в войне. Военные действия детей-комбатантов в мире являются крайне острой темой в связи с постоянными вооруженными столкновениями и низким уровнем экономики в странах африканского континента (Сомали, Чад, Кения) и военной ситуацией в Афганистане и Ираке. Зачастую такие оплаченные вербовки подростков в вооруженные силы являются финансо-

²³⁰ Там же.

вым источником существования для их семей. Международное гуманитарное право предоставляет особую защиту детям в возрасте до 15 лет.

Факультативный Протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах, повышает минимальный возраст добровольного призыва лиц в национальные вооруженные силы и признает за теми, кто не достиг 18 лет, право на особую защиту (п. 1 ст. 3). Обязательный призыв лиц, не достигших 18 лет, запрещается ст. 2 Протокола.

Государства-участники Протокола, которые допускают добровольный призыв несовершеннолетних лиц до 18 лет, должны представить национальные гарантии, что:

- призыв действительно имеет добровольный характер;
- он производится с согласия родителей или законных опекунов призываемых лиц;
- эти лица получили полную информацию об обязанностях военной службы и представили достоверные доказательства своего возраста до принятия их на военную службу.

Федеральный закон РФ от 26 июня 2008 года № 101-ФЗ «О ратификации Факультативного Протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося уча-

ствия детей в вооруженных конфликтах»,²³¹ содержит два заявления РФ по поводу призыва на военную службу в вооруженные силы. Первое из них состоит в том, что российские граждане, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежат призыву и с ними не может быть заключен контракт о прохождении военной службы.

Второе заявление касается права на поступление в военные образовательные учреждения граждан РФ, достигших 16-летнего возраста. Отмечено, что при зачислении в такие учреждения (военные училища) они приобретают статус военнослужащих, проходящих службу по призыву. Позиция РФ в вопросе призывного возраста построена на дифференцированном подходе. Сохраняется общий принцип ст. 1 Конвенции о правах ребенка и одновременно существуют исключения в отношении части молодежи, делающей выбор в пользу профессионального военного образования.

Ст. 4 Факультативного Протокола 2000 года применяет обязанность не вербовать и не использовать в военных действиях лиц, не достигших 18 лет, и в отношении вооруженных групп, которые представляют собой оппозиционные формирования. Указанным правилом государствам-участникам Протоко-

²³¹ Собрание законодательства РФ, 30.06.2008, № 26, ст. 3020.

ла предоставляется возможность применения данной нормы к ситуациям внутренних конфликтов и гражданских войн для особой защиты детей. Основы этого правового подхода были заложены еще ст. 3, общей для всех Женевских Конвенций 1949 года о защите жертв войны. Она исходит из того, что применение минимума норм гуманного обращения сторонами вооруженного конфликта не влияет на их юридический статус. Факультативный Протокол 2000 года к Конвенции о правах ребенка основан на том же постулате международного гуманитарного права.

Что касается специальной (отраслевой) защиты детей – жертв вооруженных конфликтов, то она прежде всего осуществляется с помощью норм международного гуманитарного права. А. Ю. Ястребова называет следующие принципы такой защиты:

– «находящиеся в вооруженном конфликте стороны предпринимают все меры к тому, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали участия в военных действиях в качестве комбатантов. Этого требует от сторон конфликта п. 2 ст. 77 I Дополнительного Протокола 1977 года к Женевским Конвенциям 1949 года. В частности, они должны воздерживаться от вербовки детей в вооруженные силы.

Этот принцип закреплен также в пп. 2 и 3 ст. 38 Конвенции ООН о правах ребенка, что говорит о заим-

ствовании отраслевых принципов (*lex specialis*) универсальными соглашениями. Таким образом, международное сообщество при защите прав детей в период войны может использовать общие и специальные инструменты протекции. Кроме того, эксперты Международного Комитета Красного Креста справедливо отмечают, что понятие «вербовка» включает в себя одновременно принудительные и добровольные методы. Это предполагает дополнительную обязанность сторон конфликта воздерживаться от призыва детей, стремящихся добровольно вступить в состав вооруженных сил или иных военных формирований.

– Исходя из того, что полностью запретить участие подростков в военных действиях невозможно, п. 2 ст. 77 I Дополнительного Протокола 1977 года предлагает сторонам вооруженного конфликта при вербовке в армию лиц в возрасте от 15 до 18 лет отдавать предпочтение лицам более старшего возраста.²³² Нужно сказать, что эта установка носит условный характер, так как государства-участники могут сослаться на сложность военной ситуации, чтобы законно осуществить «молодой» призыв в свои вооруженные силы;

– если при международном вооруженном конфликте дети в возрасте до 15 лет, несмотря на запрет,

²³² Ястребова А. Ю. Указ. соч.

предусмотренный п. 2 ст. 77 I Дополнительного Протокола, все же призваны в состав вооруженных сил, то они продолжают пользоваться особой защитой;

– дети в любых условиях вооруженного конфликта пользуются особым уважением и должны быть защищены от любого рода непристойных посягательств. Участники конфликта обязаны обеспечить им эту защиту и помощь;

– в отношении детей продолжают действовать принципы сохранения и единства семьи, поддержания культурных традиций и надлежащей системы воспитания и образования детей;

– дети должны содержаться в помещениях, отдельных от помещений для взрослых, в случае ареста, задержания или интернирования;

– смертный приговор за правонарушение, связанное с вооруженным конфликтом, не приводится в исполнение в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста в тот момент, когда оно было совершено;

– освобождение и возвращение детей в места их постоянного проживания или размещение их в третьей нейтральной стране должны быть по возможности облегчены;

– эвакуация детей производится только с согласия родителей, опекунов или ответственных за попечение лиц (п. 1 ст. 78 I Дополнительного Протокола);

– во время эвакуации должно быть обеспечено обучение каждого ребенка;

– на власти принимающей страны возложены обязанности по идентификации детей и предоставлению информации о них в Центральное агентство по розыску Международного Комитета Красного Креста (МККК). Это делается для того, чтобы облегчить последующее возвращение детей в их семьи и страну их гражданской принадлежности».²³³

Кроме того, ст. 24 IV Женевской Конвенции 1949 года о защите гражданского населения предусматривает меры по установлению личности всех детей до 12 лет с помощью ношения опознавательного медальона или другими способами (возможно и применение современных методов дактилоскопии).

Что касается защиты детей в период вооруженных конфликтов на внутригосударственном уровне, то ст. 4 II Дополнительного Протокола 1977 года к Женевским Конвенциям 1949 года в п. 3 запрещает участие в военных действиях детей, не достигших 15-летнего возраста, и их вербовку сторонами немеждународного вооруженного конфликта. Как и в ситуации международного конфликта, даже в случае вовлечения детей в конфликт к ним продолжает применяться особая защита. Тем не менее, как отмечает автор, II Дополни-

²³³ Ястребова А. Ю. Указ. соч.

тельный Протокол не предлагает детальной правовой регламентации правового статуса детей, которые могут быть задержаны как вооруженные участники воюющей оппозиции. Если нормы I Дополнительного Протокола обращены к самим участникам международного конфликта, то II Дополнительный Протокол направлен в этой части на прямой запрет участия в вооруженной борьбе в отношении детей и подростков. По мнению А. Ю. Ястребовой, «современному международному гуманитарному праву необходимо более предметно подойти к правовому статусу детей, которые участвовали по своей или чужой воле в войне на стороне оппозиции и попали в военный плен. Нужно уточнить в этой части содержание п. 3 d) ст. 4 II Дополнительного Протокола 1977 года.²³⁴

Так или иначе, проблемы защиты детей в период вооруженного конфликта продолжают оставаться открытыми. Политические и военные события, происходившие в Чеченской Республике, автономном крае Косово, Афганистане, Таджикистане, Южной Осетии, показывают особую незащищенность детей во время вооруженных противостояний. Зачастую взрослым людям очень сложно остановить стремление детей помочь своим родителям, которые сражаются с оружием в руках, и последовать их примеру.

²³⁴ Ястребова А. Ю. Указ. соч.

В ст. 39 Конвенция, как бы подводя своеобразный итог международно-правовой регламентации защиты несовершеннолетних как жертв всякого рода эксплуатации и правонарушений, устанавливает следующее: «Государства-участники принимают все необходимые меры для того, чтобы содействовать физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции ребенка, являющегося жертвой: любых видов пренебрежения, эксплуатации и злоупотребления, пыток или любых других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения, наказания или вооруженных конфликтов. Такое восстановление и реинтеграция должны осуществляться в условиях, обеспечивающих здоровье, самоуважение и достоинство ребенка».

Данное положение Конвенции основано на многочисленных наблюдениях специалистов, отмечающих деформацию детской психики практически у всех детей-участников вооруженных конфликтов. Ростовские психологи, педагоги и журналисты, занимавшиеся программами оздоровления детей-жертв военных конфликтов в период вооруженного конфликта в Чеченской Республике, отмечают у них синдром «упущенного детства». Презюмируется, что детство является обязательным в жизни каждого человека периодом формирования личности. Специалисты указыва-

ют: «Сравнивая одинаковые по времени отрезки жизни ребенка и взрослого, мы ясно видим, что они находятся как бы на разных временных осях. Так, если за 10 лет жизни взрослый может несколько постареть или возмужать, то у ребенка в те же годы происходит бурный рост и физическое, психическое, умственное и нравственное формирование. И то, что недополучено в детстве, что было упущено, практически невозможно восполнить в течение всей жизни. В результате ребенок может войти во взрослость ущербным в одном или нескольких отношениях».

Главными направлениями психологических программ, проводимых в Ростовской области, стали восстановление и укрепление физического здоровья, адаптация к новым условиям жизни, духовно-нравственное воспитание и возрождение определенного круга ценностей. Основной же целью помощи детям стал их отход от давящей «памяти войны». Сильное влияние военной ситуации на семейные связи, отход от привычного круга ценностей, непосильные психологические нагрузки – эти факторы в совокупности формируют сознание детей в указанный период.

Бесспорно, что принципы особой защиты детей в военных действиях должны жестко соблюдаться всеми участниками вооруженного конфликта, с привлечением системы контроля на универсальном (учре-

ждения ООН, в частности, ЮНИСЕФ) и специальном (Международный Комитет Красного Креста и державы-покровительницы) уровне.

Важным условием практической защиты детей при вооруженном конфликте будет применение норм общей протекции гражданского населения, предусмотренной IV Женевской Конвенцией 1949 года. Международно-правовые основы обращения с гражданскими лицами, такие как необходимость проведения различия между комбатантами и некомбатантами, запрет неизбирательных нападений и использования военных мер в отношении мирного населения, ограждение его от опасностей войны, без сомнения, направлены и на детей.

Ст. 14 IV Женевской Конвенции устанавливает возможность создания сторонами конфликта на собственной или оккупированной территории санитарных и безопасных зон и местностей для того, чтобы оградить от военных действий в том числе и детей до 15 лет, беременных женщин и матерей с детьми до 7 лет. Такие зоны не должны быть объектами каких бы то ни было военных нападений. Согласно ст. 50 Конвенции, не допускается изменение оккупирующей стороной гражданского состояния детей, то есть их гражданства и семейно-правового статуса. Эвакуация детей в другую страну возможна только в случаях,

когда речь идет о временных мерах безопасности. Как правило, воюющее государство организует такую эвакуацию для детей своих граждан. Данная норма исчерпывающим образом закреплена в ст. 78 I Дополнительного Протокола 1977 года. Помимо этого правила, ст. 50 IV Женевской Конвенции обязывает оккупирующее государство заботиться о поддержке детей, разлученных вследствие войны с родителями и близкими. Это касается организации их обучения своему национальному языку и религии и предоставления им должного содержания.

Что касается немеждународных конфликтов, то в условиях их действия должна применяться правовая норма п. 3 е) ст. 4 II Дополнительного Протокола, где говорится о мерах по временной эвакуации детей из мест военных действий в более безопасные районы внутри страны и о сопровождении лицами, ответственными за их безопасность и нормальное состояние. Значение защиты детей в международном публичном праве в целом, международном гуманитарном праве в частности обусловило, как было показано, сочетание универсальных и специальных институтов этого юридического механизма протекции. П. 1 ст. 38 Конвенции ООН о правах ребенка обязывает государства-участников уважать принципы и нормы, применяемые в случае вооруженных конфликтов и име-

ющие отношение к детям, и обеспечивать их соблюдение. Особенно в условиях военных действий права детей должны неукоснительно соблюдаться.

Раздел III

Специальный правовой статус несовершеннолетних в Российской Федерации

Глава 5. Особенности гражданско-правового статуса несовершеннолетних в современной России

§ 1. Общие положения о гражданских правах несовершеннолетних

Исходя из смысла Международного пакта «О гражданских и политических правах», понятие «гражданские права» следует определять шире, чем только личные неимущественные и имущественные права граждан (физических лиц), закрепленные в гражданском законодательстве. Из этого следует, что понятие «гражданские права» не тождественно понятиям

«гражданско-правовой статус» или «гражданско-правовое положение». Некоторые из них регулируются не гражданским, а целым рядом других отраслей законодательства, хотя следует признать, что абсолютное большинство личных неимущественных и имущественных прав человека закреплены ГК РФ и другими принятыми на базе ГК федеральными законами.

Прежде всего, при решении вопроса о том, какие именно права личности относятся к числу гражданских прав, необходимо обратить внимание на то, что все права и свободы человека и гражданина, закрепленные в Международных пактах «О гражданских и политических правах» и «Об экономических, социальных и культурных правах» от 16 декабря 1966 года, в Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», в Конвенции Содружества Независимых Государств от 26 мая 1995 года «О правах и основных свободах человека», в гл. 2 Конституции, принято делить на личные (гражданские), политические и социально-экономические права. Понятно, что между данными правами нет резкой границы, все права и свободы человека и гражданина взаимосвязаны и неделимы, а потому указанная их классификация носит во многом условный характер. Об этом свидетельствует тот факт, что нормы, закрепляющие право человека на труд, на образование, свободу вступления

в брак, недопустимость рабского труда и иной экономической эксплуатации, право несовершеннолетних на особые меры защиты, соответствующие их возрасту и имущественному положению, и другие права и свободы закреплены практически идентично во всех указанных документах.

Тем не менее, если говорить о личных правах, то к ним следует, на наш взгляд, безусловно отнести все личные и имущественные права человека и гражданина, закрепленные в ст. ст. 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 30, 34, 35, 36 Конституции. Что касается права человека определять и указывать свою национальную принадлежность и права на пользование родным языком (ст. 26 Конституции), то его также можно скорее отнести к личным, чем к политическим правам. Напротив, закрепленное в ст. 29 Конституции право на свободу слова и мысли по традиции принято относить к числу политических прав, хотя это также представляется не бесспорным.

Поскольку основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ч. 1 ст. 17 Конституции), то из этого положения, как уже неоднократно отмечалось, следует сделать единственно возможный вывод о том, что все указанные права, в том числе личные, в равной мере принадлежат как взрослому, так и несовершеннолетнему лицу.

Другое дело, что далеко не все права и свободы человека и гражданина несовершеннолетний может реализовать самостоятельно в полном объеме до достижения им 18 лет, о чем прямо указано в ст. 60 Конституции. Некоторые права и обязанности несовершеннолетний гражданин РФ может реализовать через своих законных представителей; при реализации таких прав и обязанностей никаких особенностей, обусловленных несовершеннолетним возрастом их обладателя, не возникает, за исключением ряда ограничений для законных представителей несовершеннолетних, устанавливаемых ГК РФ и Федеральным законом «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ,²³⁵ при совершении сделок с их имуществом.

Целый ряд личных и политических прав и обязанностей человека и гражданина, предусмотренных Конституцией РФ и другими федеральными законами, могут быть осуществлены им только лично. Для осуществления таких прав и обязанностей личности закон либо устанавливает определенные особенности, обусловленные несовершеннолетием их носителей, либо прямо предусматривает возможность их осуществления только с 18 лет, что исключает возможность их реализации как самими несовершеннолетни-

²³⁵ Российская газета. 2008. 30 апреля.

ми, так и их законными представителями. В данной главе будет обращено внимание лишь на такие гражданские (личные неимущественные и имущественные) права и обязанности, реализация которых имеет определенную специфику, обусловленную несовершеннолетним возрастом управомоченных или обязанных лиц, независимо от того, реализуются ли они самими несовершеннолетними, либо их законными представителями, либо совместно теми и другими.

Следует также учитывать, что многие личные неимущественные права несовершеннолетних, которые закреплены в гражданском законодательстве, уже рассмотрены в предыдущей главе как элементы их общего правового статуса, поскольку они отражены в Конвенции «О правах ребенка». За рамками Конвенции остались в основном имущественные права и обязанности личности, для осуществления которых, если они принадлежат несовершеннолетним, нормы гражданского права устанавливают особую систему как гарантий, так и ограничений. Совокупность этих прав и обязанностей как раз и образуют специальный (гражданско-правовой) статус несовершеннолетних.

§ 2. Гражданская правосубъектность несовершеннолетних

В ст. 14 Международного пакта «О гражданских и политических правах» и в целом ряде других международно-правовых документов²³⁶ закреплено одно из общепризнанных прав человека – право на признание его правосубъектности. Не вдаваясь в дискуссию о классификации и о моменте возникновения общей правосубъектности и отдельных видов отраслевой правосубъектности физических лиц, обратим внимание лишь на то, что из всех отраслевых правосубъектностей раньше всего наступает гражданская правосубъектность. В частности, гражданская правоспособность как один из элементов гражданской правосубъектности наступает у человека с момента рождения и прекращается смертью. Следовательно, в отличие, к примеру, от трудовой правоспособности гражданская правоспособность, под которой следует понимать способность лица иметь гражданские права

²³⁶ См., например: ст. 23 Конвенции Содружества Независимых Государств «О правах и основных свободах человека». Минск, 26 мая 1995 г. Ратифицирована Российской Федерацией / Федеральный закон от 4 ноября 1995 г. № 163-ФЗ. Вступила в силу для Российской Федерации 11 августа 1998 г. // Собрание законодательства РФ. 1995. № 45, ст. 4329.

и обязанности, существует в течение всего периода несовершеннолетия.

Содержание гражданской правоспособности физических лиц, в том числе несовершеннолетних, раскрывается в ст. 18 ГК РФ, согласно которой граждане могут иметь имущество на праве собственности; наследовать и завещать имущество; заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах; избирать место жительства; иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности; иметь иные имущественные и личные неимущественные права. Сразу оговоримся, что проблемы реализации прав, осуществление которых самым тесным образом связано с жизнью несовершеннолетнего в семье, с его воспитанием, будет предметом рассмотрения в главе 6 данной монографии при анализе его семейно-правового статуса. Именно в связи с реализацией права несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье представляется наиболее целесообразным рассмотреть также проблем использования права на имя и на его

перемену и право на выбор места жительства. Некоторые из них, осуществление которых имеет ряд особенностей, будут более детально изложены в данной главе. К примеру, право на осуществление предпринимательской деятельности, право на жилое помещение, право на возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья и гибелью кормильца, обязанность возместить причиненный вред, наследственные права несовершеннолетних. Для уяснения особенностей реализации ряда имущественных и личных неимущественных прав достаточно рассмотреть особенности дееспособности несовершеннолетних, о чем будет сказано ниже.

Завершая вопрос о гражданской правоспособности несовершеннолетних, обратим внимание на то, что эти субъекты, как нам представляется, обладают весьма специфическим гражданским правом именно как несовершеннолетние: правом на эмансипацию с целью приобретения полной гражданской дееспособности. Конечно, можно было бы говорить о более общем субъективном праве – о праве на приобретение полной гражданской дееспособности, в том числе в результате эмансипации и вступления в брак. Однако право на вступление в брак, на снижение брачного возраста является субъективным семейным, а не гражданским правом. Если подростку удастся реали-

зовать это семейное право, то гражданская правоспособность приобретается им автоматически.

С другой стороны, целью вступления несовершеннолетнего в брак не обязательно является приобретение им полной гражданской дееспособности; да это и не всегда ему выгодно, так как в силу ст. 12 СК РФ прекращается выплата средств на его содержание. Приобретение им полной гражданской дееспособности – это, если можно так выразиться, неизбежный, иногда «побочный» эффект, который может и не быть до конца осознан подростком. Более того, при признании брака недействительным он может утратить полную гражданскую дееспособность и вернуться в гражданско-правовой статус несовершеннолетнего.

Иное дело – эмансипация, самоцелью которой как раз и является приобретение несовершеннолетним полной гражданской дееспособности. Эмансипация – это и есть по существу приобретение полной гражданской дееспособности в несовершеннолетнем возрасте, то есть объявление (признание) его полностью дееспособным. Других целей эмансипация не имеет. В соответствии со ст. 27 ГК РФ несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается пред-

принимательской деятельностью.

Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия – по решению суда. Родители, усыновители и попечитель не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, в частности по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда. После объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным он уже не может, даже если бы и хотел, вновь приобрести правовой статус несовершеннолетнего. Законодательство РФ не предусматривает отмену эмансипации. Таким образом, право несовершеннолетнего стать хотя бы *de jure* взрослым лучше всего обозначить именно как его право на эмансипацию. Данное право включается в содержание гражданской правоспособности физического лица и может быть реализовано, то есть трансформировано в субъективное гражданское право, лишь на этапе его несовершеннолетия, более конкретно – в период от 16 до 18 лет.

Что касается гражданско-правовых обязанностей несовершеннолетнего, которые также входят в содержание его гражданской правоспособности, то практи-

чески никакой специфики в их содержании и реализации не усматривается. Одни из них реализуются самим несовершеннолетним, насколько это позволяет объем его гражданской дееспособности, другие – его законными представителями либо им самим, но с согласия или с помощью законных представителей. Трудности могут возникнуть в процессе реализации некоторых личных неимущественных обязанностей, например обязанности опровергнуть сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию гражданина или организации, если эти сведения распространило несовершеннолетнее лицо в возрасте от 14 до 18 лет.

Этот вопрос в науке гражданского права практически не ставился, хотя подобных ситуаций в жизни несовершеннолетних возникает немало: в школьной жизни, в оздоровительном лагере и др., к примеру, когда кто-либо из подростков подозревается в совершении кражи. Представляется, что эта обязанность может быть реализована самим несовершеннолетним; его законный представитель может оказать ему в этом помощь, в связи с чем он привлекается к участию в судебном разбирательстве.

Однако некоторые проблемы, непосредственно касающиеся содержания гражданской правоспособности несовершеннолетних, все же требуют специ-

ального анализа. В частности, не вполне ясным представляется вопрос об объеме правоспособности несовершеннолетних по сравнению со взрослыми физическими лицами. С одной стороны, существует юридический догмат, превратившийся фактически в постулат, что гражданская правоспособность является равной для всех граждан, независимо от их возраста, и не изменяется от рождения до смерти. С другой стороны, непреложным фактом является отсутствие у несовершеннолетних юридической возможности завещать свое имущество, хотя бы то, которым они могут свободно распоряжаться. Данный вопрос требует специального анализа и будет рассмотрен в разделе настоящей главы, посвященном наследственным правам несовершеннолетних.

Уместно обратить внимание на один существенный момент, касающийся гражданской правосубъектности в целом. По поводу данного юридического феномена в науке гражданского права существуют различные позиции. Одни авторы, опираясь на теорию «динамической правоспособности», выразителем которой был М. М. Агарков, утверждают, что полная правоспособность возникает у физических лиц не сразу, а с достижением совершеннолетия. По мнению названного автора, правоспособность – это динамически развивающееся явление, ее следует рассматривать не ста-

тически, то есть не как общую, абстрактную предпосылку для правообладания, а в движении – как конкретную возможность стать носителем того или иного субъективного права.²³⁷

На основе данной теории сформировалась теория «специальной правоспособности», согласно которой не все физические лица обладают одинаковым объемом правоспособности. Помимо общей правоспособности, которая возникает с момента рождения, существует специальная правоспособность, возникающая одновременно с возникновением полной гражданской дееспособности.²³⁸ В цивилистической доктрине имели определенное распространение также иные теории, в которых предпринималась попытка объяснить существование неодинакового объема правоспособности физических лиц.

Сторонники традиционной теории равной правоспособности для всех граждан РФ, опираясь на действующую Конституцию РФ, отмечают, что «в Российской Федерации гражданская правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Прин-

²³⁷ Агарков ММ. Обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВИЮН. М., 1940. С. 72.

²³⁸ Дискуссию по поводу теории специальной правоспособности подробно см.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Гос. изд-во «Юрид. лит.»; Тип. «Кр. пролетарий», 1950. С. 50–51.

цип равноправия граждан заложен в Конституции РФ. Так, в соответствии со ст. 19 Конституции РФ каждому гарантируется равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Вместе с тем следует отметить, что равенство гражданской правоспособности не исключает некоторых отличий в объеме прав и обязанностей, которыми может обладать гражданин». ²³⁹ В то же время указанный автор сам признает, что «несовершеннолетний не может иметь такие элементы правоспособности, как самостоятельное распоряжение принадлежащим ему недвижимым имуществом, право завещать имущество». ²⁴⁰ Такую позицию можно определить как эклектичную, иначе не назовешь, поскольку автор одновременно признает факт ограничения конкретных субъективных прав и в то же время ограничения возможности обладания ими, то есть правоспособности, настаивая при этом на наличии одинаковой для всех

²³⁹ *Хватова М. А.* Гражданская и семейная правосубъектность физических лиц в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. С. 63–65.

²⁴⁰ Там же. С. 66.

физических лиц гражданской правоспособности.

Справедливости ради следует отметить, что названный автор и другие представители науки гражданского права, исследуя проблему завещательной правоспособности в целом и несовершеннолетних – в частности, сталкиваются с затруднениями в разграничении правоспособности и дееспособности, а потому так называемая «активная» завещательная правоспособность расценивается одновременно как «завещательная дееспособность», то есть происходит «слияние» категорий правоспособности и дееспособности. Эти трудности порождены спецификой самого права завещать имущество как некоего «личного имущественного» права.

Следует признать, что теория «специальной правоспособности» нашла свое практическое воплощение не только в нормах об «усеченной» правоспособности несовершеннолетних, но и в целом ряде особенностей правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства. В обоснование этой теории так же, как и для ее опровержения и для обоснования позиции о равной для всех гражданской правоспособности, можно сослаться на действующую Конституцию РФ, в частности на ч. 3 ст. 55, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. Другое де-

ло, что ограничение «активной завещательной правоспособности» несовершеннолетнего трудно объяснить с позиций необходимости «защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Поэтому во всех смыслах оно представляется неоправданным.

Другим элементом гражданской правосубъектности является гражданская дееспособность, которую ст. 21 ГК РФ определяет как способность лица самостоятельно, собственными действиями приобретать для себя и осуществлять гражданские права, а также нести (исполнять) обязанности. В Российской Федерации, так же как и в ряде других стран, существует так называемое постепенное нарастание дееспособности. Так, в зависимости от возраста различают полную недееспособность (от 0 до 6 лет), дееспособность малолетних (от 6 до 14 лет) и дееспособность несовершеннолетних (от 14 до 18 лет).

Согласно подп. 4 п. 2 ст. 26 и п. 2 ст. 28 ГК РФ как малолетние, так и несовершеннолетние могут совершать:

- мелкие бытовые сделки;
- сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;

– сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Если попытаться проанализировать приведенный текст ГК РФ, то легко обнаружить отсутствие четких границ в определении тех действий, которые разрешаются малолетнему в возрасте от 6 до 14 лет. Тем более что ГК РФ не определяет, каковы признаки мелкой бытовой сделки. В данном случае имеются в виду сделки, совершаемые несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет за счет средств родителей (усыновителей, попечителя или других лиц), но не за счет своего заработка, стипендии, иных доходов, ибо заработок, стипендию, иные доходы они могут расходовать самостоятельно, совершая любые, а не только мелкие бытовые сделки. Под бытовыми понимаются сделки, направленные на удовлетворение обычных потребностей несовершеннолетнего: приобретение продуктов питания, учебников, тетрадей, канцелярских принадлежностей, парфюмерных товаров, ремонт одежды или обуви и т. п. По характеру они должны соответствовать возрасту несовершеннолетнего. Устанавливая, что подобные сделки должны быть «мелкими», закон имеет в виду относительно небольшую стоимость приобретаемых несо-

вершеннолетним вещей и иных затрат.

На наш взгляд, было бы целесообразно соотносить категорию мелкой бытовой сделки с требованиями о форме сделки, в частности со ст. 161 ГК, регламентирующей форму сделки: мелкая бытовая сделка должна укладываться в разрешенную законодателем устную форму (разумеется, за исключением случаев, когда сделка на любую сумму может быть совершена в устной форме при полном совпадении момента ее заключения и исполнения).

Существуют различные точки зрения и о том, какие именно сделки можно считать направленными на безвозмездное получение выгоды, тем более, когда их совершает малолетний. По мнению М. А. Хватовой, законодатель достаточно ясно обозначил и этот вопрос. *Во-первых*, исключены из списка те сделки, которые требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации, *во-вторых*, отмечено, что сделка должна быть направлена к выгоде малолетнего, *в-третьих*, четко формулируется, что данные сделки должны быть безвозмездными, то есть исключается обязанность встречного предоставления со стороны малолетнего.

И наконец, по смыслу п. 2 ст. 28 ГК РФ малолетнему могут быть предоставлены не только для определенной цели, но и для свободного распоряжения

денежные средства или иное имущество любой ценности. При этом закон не указывает, что свободно распоряжаться ими малолетний может только путем совершения мелких бытовых сделок, он также может пользоваться данными средствами и иным образом определять их юридическую судьбу.²⁴¹ Предполагается, что «свободное распоряжение» малолетнего будет осуществляться как правило с одобрения родителей, усыновителей, опекунов.²⁴²

В аспекте сказанного необходимо обратить внимание на разницу в объеме прав законных представителей малолетних детей в возрасте до 6 лет и полностью недееспособных граждан, с одной стороны, и детей в возрасте от 6 до 14 лет – с другой стороны. Объем этих прав не равнозначен. В первом случае защита прав малолетних осуществляется путем признания недействительными любых сделок, совершенных с подопечными, так как такие сделки в принципе невозможны, а потому являются ничтожными. Во втором случае может и не найтись оснований для признания таких сделок недействительными. Например, взрослый совершает безвозмездную сделку к имущественной выгоде ребенка, дарит девочке 10–12 лет

²⁴¹ Гражданское право: Т. 1: учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 138.

²⁴² Хватова М. А. Указ. соч. С. 76.

золотое кольцо с бриллиантом; сделка не требует нотариального удостоверения или государственной регистрации.

Однако для законного представителя ясно, что она совершается с целью, противоречащей основам нравственности, для соблазнения и растления ребенка либо с целью последующего шантажа его близких и т. п. В таких случаях законный представитель малолетнего может, как нам представляется, ставить вопрос не о признании сделки недействительной, а о ее расторжении, хотя справедливости ради следует отметить, что прямых оснований для расторжения таких сделок в гражданском праве нет. Основаниями для расторжения договоров по решению суда являются либо существенное нарушение одной из сторон условий договора (ст. 450 ГК РФ), либо существенное изменение обстоятельств, при которых договор был заключен (ст. 451 ГК РФ).

Отсутствие в современной России, при наличии самых изощренных способов посягательства на нравственные основы общества, на правопорядок, а порой также на личную безопасность человека, особенно такой уязвимой категории, как несовершеннолетние, таких оснований расторжения договора, заключенного малолетними, которые, как принято говорить, «развязывали бы руки» их законным представителям,

является существенным пробелом. В связи с этим необходимо внести в ст. 28 ГК РФ дополнение о том, что законный представитель малолетнего вправе требовать по суду расторжения сделки, совершенной к его имущественной выгоде, если при этом нарушаются его личные или имущественные права и иные охраняемые законом интересы. Все сказанное можно отнести также к действиям законного представителя несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет, если с подростком заключена сделка, безупречная с чисто юридических позиций, но нарушающая его законные интересы, наносящая вред его физическому, психическому и нравственному развитию или создающая угрозу его личной безопасности.

Объем дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет значительно шире, поскольку речь идет о подростках, приближающихся к совершеннолетию. Именно поэтому их законные представители призваны оказывать им помощь в осуществлении их прав, обязанностей, предусмотренных в данном случае гражданским законодательством. При этом п. 2 ст. 26 ГК РФ дает перечень прав, при распоряжении которыми подросток совершенно самостоятелен, свободен независимо от согласия или несогласия законных представителей на совершение сделок. К ним относятся, помимо прав, указанных в ст. 28 ГК

РФ, также:

1. Право распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами.

Несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, то есть независимо от согласия родителей (усыновителей, попечителя), распоряжаться своим заработком, стипендией или иными доходами.²⁴³ Указанное право – наиболее существенное из входящих в объем частичной дееспособности лиц в возрасте от 14 до 18 лет. Поскольку несовершеннолетние согласно трудовому законодательству вправе вступать при определенных условиях в трудовые правоотношения, они должны иметь возможность распоряжаться вознаграждением, полученным за труд. То же касается стипендии и иных доходов (например, доходов от предпринимательской деятельности, гонораров за использование произведений и т. п.). По смыслу закона несовершеннолетний вправе распорядиться и накопленным им заработком (независимо от суммы).

По мнению М. А. Хватовой, он может распорядиться без согласия законных представителей также ве-

²⁴³ Гражданское право: учебник для вузов / Под ред. проф. В. В. Залесского, проф. М. М. Рассолова. М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2002. С. 38.

щами, приобретенными на заработок.²⁴⁴ Вряд ли можно согласиться с такой позицией; во всяком случае она прямо не следует из текста ст. 26 ГК РФ. Напротив, как нам представляется, пока денежные средства, составляющие доходы несовершеннолетнего, не превращены в вещи, ценные бумаги или в имущественные права, он может ими свободно распоряжаться, в то время как сделки с конкретным имуществом, независимо от источника его приобретения, должны быть совершены подростком с согласия законных представителей.

2. Возможность осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно осуществлять авторские и изобретательские права: заключать авторские договоры с целью использования созданных ими произведений, требовать выдачи патента на изобретение и т. д. Полученным гонораром или иным вознаграждением несовершеннолетний распоряжается самостоятельно.

3. Право вносить в соответствии с законом вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими.

²⁴⁴ Хватова М. А. Указ. соч. С. 79.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут самостоятельно вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться вкладами. Указанное право несовершеннолетних, как сказано в п. 2 ст. 26 ГК, осуществляется «в соответствии с законом». Что касается организаций Сберегательного банка, то в них несовершеннолетний вправе самостоятельно сделать вклад и в полной мере распоряжаться вкладом, если лично внес его на свое имя. Если же вклад внесен другим лицом на имя несовершеннолетнего, достигшего 14 лет, или перешел к нему по наследству, то он вправе распоряжаться им только с письменного согласия родителей (усыновителей, попечителя).

4. По достижении 16 лет быть членом кооператива (в соответствии с кооперативным законодательством).

Для характеристики объема частичной дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет необходимо указать на их право с 16 лет быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах. Вступив в кооператив, несовершеннолетний приобретает все, в том числе имущественные, права и обязанности в этой организации и может самостоятельно их осуществлять. Возникает вопрос, почему несовершеннолетний не может стать участником хозяйственного общества. Думается, что никаких

препятствий, которые были бы обусловлены именно несовершеннолетним возрастом гражданина, закон не предусматривает.

На совершение подростком всех других сделок, предусмотренных гражданским законодательством, требуется письменное согласие его законных представителей. Волю в такого рода сделках и иных действиях выражает сам несовершеннолетний. Согласие родителей, усыновителей или попечителя, как предусмотрено п. 1 ст. 26 ГК, должно быть выражено в письменной форме. Несоблюдение этого требования является основанием для признания сделки, совершенной несовершеннолетним, недействительной (ст. 175 ГК). Однако допускается последующее письменное одобрение сделки указанными выше лицами (родителями, усыновителями, попечителем).

Устанавливая, что несовершеннолетние могут совершать сделки с согласия родителей, закон не имеет в виду непременно согласие обоих родителей: достаточно согласия одного из них, поскольку российское семейное законодательство исходит из принципа полного равенства прав родителей по отношению к детям. То же самое надо сказать об усыновителях: требуется согласие не обоих усыновителей (если их двое), а одного из них.

Однако не все сделки несовершеннолетнего лица

может совершать, даже если на их совершение дано согласие их законных представителей. Круг сделок, которые не могут быть совершены самим лицом в возрасте от 14 до 18 лет, зависит от особенностей правового режима некоторых объектов гражданских прав. В частности, в соответствии со ст. 13 Федерального закона «Об оружии»²⁴⁵ от 13 декабря 1996 года № 150-ФЗ (в редакции Федерального закона от 31 августа 2010 года № 111-ФЗ) право на приобретение оружия самообороны, спортивного, охотничьего, сигнального оружия, а также холодного клинкового оружия, предназначенного для ношения с национальными костюмами народов Российской Федерации или казачьей формой, имеют граждане Российской Федерации, достигшие 18 лет, после получения лицензии на приобретение конкретного вида оружия в органах внутренних дел по месту жительства.

Возраст, с достижением которого граждане могут получить лицензию на хранение и ношение огнестрельного гладкоствольного охотничьего оружия, может быть снижен не более, чем на 2 года законодательными (представительными) органами субъектов Российской Федерации.

В соответствии со ст. 37 ГК РФ опекун не вправе совершать, а попечитель – давать согласие на совер-

²⁴⁵ Собрание законодательства РФ, 16.12.1996, № 51, ст. 5681.

шение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного.

В соответствии со ст. 19 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» недвижимое имущество, принадлежащее подопечному, не подлежит отчуждению, за исключением:

1) принудительного обращения взыскания по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, в том числе при обращении взыскания на предмет залога;

2) отчуждения по договору ренты, если такой договор совершается к выгоде подопечного;

3) отчуждения по договору мены, если такой договор совершается к выгоде подопечного;

4) отчуждения жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, принадлежащих подопечному, при перемене места жительства подопечного;

5) отчуждения недвижимого имущества в исключительных случаях (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и другое), если этого требуют интересы подопечного. Для заключения в соответствии с ч. 1 ст.

19 названного Закона сделок, направленных на отчуждение недвижимого имущества, принадлежащего подопечному, выдается предварительное разрешение органа опеки и попечительства. В соответствии со ст. 6 СК РФ данные правила управления имуществом несовершеннолетних, как уже отмечалось, в основном распространяются на родителей и усыновителей.

Нарушение требований ст. ст. 26 и 28 ГК РФ влечет недействительность сделок. В соответствии со ст. 172 ГК РФ ничтожна сделка, совершенная несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним). К такой сделке применяются правила, предусмотренные абз. 2 и 3 п. 1 ст. 171 ГК РФ. Это значит, что каждая из сторон такой сделки обязана возвратить другой все полученное в натуре, а при невозможности возвратить полученное в натуре – возместить его стоимость в деньгах.

Дееспособная сторона, то есть взрослый участник сделки, обязана, кроме того, возместить другой стороне понесенный ею реальный ущерб, если она знала или должна была знать о малолетнем возрасте другой стороны. В интересах малолетнего совершенная им сделка может быть по требованию его родителей, усыновителей или опекуна признана судом действительной, если она совершена к выгоде малолетнего.

В соответствии со ст. 175 ГК РФ сделка, совершен-

ная несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет без согласия его родителей, усыновителей или попечителя, в случаях, когда такое согласие требуется в соответствии со ст. 26 ГК РФ, может быть признана судом недействительной по иску родителей, усыновителей или попечителя. Таким образом, она является оспоримой сделкой и считается действительной до тех пор, пока не будет признана недействительной в судебном порядке.

Если такая сделка признана недействительной, каждая из сторон должна вернуть другой стороне все полученное по сделке в натуре, а при невозможности возврата имущества в натуре – возместить его стоимость в денежном выражении. Кроме того, взрослый участник сделки обязан возместить несовершеннолетнему реальный ущерб, если он знал или должен был знать, что для совершения данной сделки требуется согласие законного представителя несовершеннолетнего, тем не менее совершил ее без требуемого согласия. Данные правила не распространяются на сделки несовершеннолетних, ставших полностью дееспособными.

Ограничение дееспособности несовершеннолетних предусмотрено ч. 4 ст. 26. Основанием для данного ограничения являются, как правило, неразумные траты несовершеннолетних. В качестве достаточных

оснований к ограничению несовершеннолетнего дееспособности могут служить факты неразумной траты денег, например трата их на приобретение алкогольных напитков и т. п. Однако ни в законе, ни в иных нормативных актах данное основание не указывается, то есть можно говорить в этом случае о сложившейся практике применения данной нормы и ее переносе из прежнего гражданского законодательства. Возможность ограничения несовершеннолетних в расходовании денежных средств была предусмотрена ч. 3 ст. 13 ГК РСФСР 1964 года.

Хотя в свое время данная норма не нашла широкого практического применения, однако изъятие ее из Кодекса представляется нецелесообразным. Более того, в правовой литературе предлагается усовершенствовать данную норму путем установления примерного перечня оснований, дающих право для ограничения возможности несовершеннолетних распоряжаться своими доходами.²⁴⁶

Традиционно в состав гражданской дееспособности включается не только способность лица самостоятельно совершать сделки (сделкоспособность), а также иные правомерные юридические действия, но и деликтоспособность, то есть способность самостоятельно нести ответственность за причинение вреда.

²⁴⁶ Хватова М. А. Указ. соч. С. 86.

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет считаются деликтоспособными, то есть сами отвечают за имущественный вред, причиненный их действиями. Однако если у несовершеннолетнего нет имущества или заработка, достаточного для возмещения вреда, вред в соответствующей части должен быть возмещен его родителями (усыновителями, попечителем), если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1074 ГК РФ).

В соответствии со ст. 22 ГК РФ никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Несоблюдение требуемых законом условий и порядка ограничения дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение. Полный или частичный отказ гражданина от правоспособности или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности или дееспособности, ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом.

Данная норма без всяких изъятий применяется также к несовершеннолетним и реализуется в принципе без каких-либо особенностей, обусловленных их

возрастом, за исключением случаев, когда сделки, направленные на отказ гражданина от своих субъективных гражданских прав или от их осуществления, допускаются законом, следовательно, могут быть совершены как самими несовершеннолетними, так и законными представителями малолетних. Такой отказ – это также сделка, которая может быть либо односторонней, оформленной в виде заявления, в котором выражена воля правообладателя на отказ от своего права, либо такое условие может быть предусмотрено в договоре.

Поскольку это сделка, то к ней применяются все требования, установленные ст. ст. 26 и 28 ГК РФ. Однако законные представители несовершеннолетних не всегда могут полностью осознать всю серьезность последствий, которые наступят или могут наступить в результате такого отказа. Поэтому полагаем, что для совершения сделок-отказов, совершаемых законным представителем малолетнего либо несовершеннолетним с согласия законного представителя, всегда должно требоваться предварительное разрешение органов опеки и попечительства.

Происходящие в современном мировом сообществе процессы глобализации неизбежно влекут за собой резкое расширение сферы трансграничных отношений, участником которых может стать несовершен-

нолетний, вступая в различного рода взаимосвязи с иностранным элементом как на территории РФ, так и за ее пределами. Вполне понятно, что данные обстоятельства требуют от каждого государства, с *одной стороны*, максимальной четкости правового регулирования межгосударственных отношений частного-правового характера, с *другой* – толерантности и лояльности, что может быть достигнуто путем установления взаимовыгодных с точки зрения защиты интересов физических лиц коллизионных норм и принципов применения законодательства одного государства на территории другого.

Данные отношения регулируются нормами международного частного права, содержащимися прежде всего в многосторонних и двусторонних международных соглашениях и договорах о применимом праве. Общеизвестным источником международного частного права является, к примеру, Минская конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 1993 года, участниками которой являются страны СНГ. На случай отсутствия международных договоров вопросы применимого права решаются в коллизионных нормах, содержащихся в национальном законодательстве. Такие нормы, регламентирующие правосубъектность физических лиц, установлены в разделе VI ГК

РФ, именуемом «Международное частное право».

В соответствии со ст. 1196 ГК РФ «гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. При этом иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом». Согласно ст. 1197 ГК РФ, гражданская дееспособность физического лица также определяется его личным законом. В соответствии со ст. 1195 ГК РФ личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет.

Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище.

Однако может сложиться ситуация, когда физиче-

ское лицо, совершив на территории какого-либо иностранного государства сделку, впоследствии оказавшуюся для него невыгодной, может поставить вопрос о признании ее недействительной на том основании, что в собственном государстве оно не обладает необходимым объемом гражданской дееспособности, к примеру по причине своего несовершеннолетия. Во избежание подобных ситуаций в п. 2 ст. 81197 ГК РФ предусмотрено, что физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Признание в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву.

Статья 1198 ГК РФ устанавливает, что «права физического лица на имя, его использование и защиту определяются его личным законом, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другими законами».

Непосредственное отношение к несовершеннолетним имеет ст. 1199 ГК РФ, определяющая применимое право в отношениях по опеке и попечительству.

Опека или попечительство над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами устанавливается и отменяется по личному закону лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство.

Обязанность опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство) определяется по личному закону лица, назначаемого опекуном (попечителем). Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством), определяются по праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

§ 3. Особенности гражданско-правового положения несовершеннолетнего предпринимателя

Несовершеннолетнее лицо вправе самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность

по достижении возраста 14 лет, однако с письменного согласия обоих родителей либо при наличии акта эмансипации, если ее основанием не является имевший место ранее акт регистрации несовершеннолетнего в качестве индивидуального предпринимателя с письменного согласия обоих родителей. Важно обратить внимание на то, что ни акта эмансипации, ни письменного согласия родителей не требуется для вступления несовершеннолетнего по достижении им возраста 16 лет в производственный кооператив.

Возникает вопрос, может ли физическое лицо начать заниматься предпринимательской деятельностью до достижения им возраста 16 лет при вступлении в брак, если оно допускается законом соответствующего субъекта РФ. Представляется, что законные основания для отрицательного ответа на этот вопрос отсутствуют, так как с момента вступления в брак в возрасте, скажем, 14 лет лицо приобретает полную гражданскую дееспособность без каких-либо оговорок, содержащихся в законе. Понятно, что такой юный возраст не прибавляет гарантий надежности деловым партнерам такого предпринимателя, однако каждый предприниматель вправе свободно выбирать партнеров по сделкам или иным отношениям в сфере предпринимательской деятельности. Расторжение брака до достижения лицом 18 лет не умень-

шает объема полной дееспособности, приобретенной гражданином при вступлении в брак, а потому не может быть правопрекращающим фактом для предпринимательской деятельности.

Гораздо сложнее решается этот вопрос при признании недействительным брака несовершеннолетнего предпринимателя до достижения им совершеннолетия. В соответствии со ст. 21 ГК РФ вопрос о дееспособности такого лица решается судом в каждом конкретном случае. Если суд признает необходимым вернуть лицо, брак которого признан недействительным, в статус несовершеннолетнего, то возникает вопрос, является ли само по себе решение суда о признании брака недействительным единственным основанием для прекращения предпринимательской деятельности и для аннулирования свидетельства индивидуального предпринимателя или для этого необходимо специальное решение суда о прекращении предпринимательской деятельности.

Не менее сложным является вопрос о судьбе сделок, совершенных лицом, брак которого признан недействительным, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. В частности, не вполне ясен вопрос, должны ли такие сделки признаваться недействительными или признание брака недействительным может расцениваться как

основание для расторжения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств, при которых он был заключен. Понятно, что прямого ответа на этот вопрос в ГК РФ не содержится; нет его и в Федеральном законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Сложность этого вопроса заключается в том, что, с одной стороны, имеются определенные основания для утверждения, что при утрате несовершеннолетним предпринимателем полной дееспособности в связи с признанием брака недействительным автоматически утрачивается основание для легитимации предпринимательской деятельности данного лица. Потому само по себе указание об утрате полной дееспособности в решении суда о признании брака недействительным достаточно для внесения в государственный реестр записи о прекращении предпринимательской деятельности и для аннулирования свидетельства о регистрации индивидуального предпринимателя без образования юридического лица.

С другой стороны, имеются основания и для иного вывода. Дело в том, что в законе содержатся довольно четкие указания о том, что принудительное прекращение предпринимательской деятельности возможно только в связи с неоднократными или грубыми нарушениями действующего законодательства или при

осуществлении предпринимательской деятельности без лицензии, если она необходима, и только по иску компетентного государственного органа, прежде всего налогового органа. Следовательно, можно утверждать, что одного лишь решения суда о признании брака недействительным для прекращения предпринимательской деятельности недостаточно; необходимо специальное решение суда, вынесенное по иску налогового органа.

Однако, строго говоря, пока в законе не будет сод­ержаться указаний хотя бы о возможности прекращения предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей или ликвидации юридических лиц по иным основаниям, предусмотренным законом, у налогового органа не будет законных оснований для обращения в суд. Поэтому необходимо внести в ст. 24 ГК РФ и в соответствующие нормы ФЗ РФ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» дополнения, в которых предусмотреть основания прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя, в числе которых указать, что таким основанием для несовершеннолетнего предпринимателя является решение суда о признании брака недействительным, если в нем специально указано об ограничении полной дееспособности

несовершеннолетнего.

Было бы еще лучше, если бы в таком судебном решении содержалось положение о принудительном прекращении предпринимательской деятельности, обязывающее регистрирующий орган внести в реестр индивидуальных предпринимателей запись о прекращении предпринимательской деятельности ответчика и об аннулировании свидетельства о регистрации его в качестве предпринимателя без образования юридического лица. Это полностью соответствовало бы п. 4 ст. 22/3 ФЗ РФ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»²⁴⁷ в редакции от 23 декабря 2010 года № 387-ФЗ. В таком случае никакого дополнительного решения по иску налогового органа не требуется. Однако судам следовало бы дать разъяснения по данному вопросу в Постановлении Пленума Верховного суда РФ, внося изменения либо в Постановление от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»²⁴⁸ либо в совместное Постановление Пленума Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с

²⁴⁷ Собрание законодательства РФ, 13.08.2001, № 33 (часть I), ст. 3431.

²⁴⁸ Бюллетень Верховного суда РФ, № 1, 1999.

применением судами части 1 Гражданского кодекса РФ»²⁴⁹ от 1 июля 1996 года.

Что касается дальнейшей судьбы договоров, заключенных лицом в период наличия у него полной дееспособности, то представляется, что последующая ее утрата может служить основанием лишь для изменения или расторжения таких договоров в связи с существенным изменением обстоятельств, при которых они были заключены. Законные основания для признания таких договоров недействительными отсутствуют, так как в момент заключения договоров субъект был надлежащим. Основанием для изменения или расторжения подобных договоров является вовсе не признание брака недействительным, а утрата несовершеннолетним контрагентом статуса предпринимателя.

При осуществлении предпринимательской деятельности несовершеннолетнему предпринимателю приходится ежедневно совершать большое число всякого рода сделок, которые далеко выходят за рамки мелких бытовых сделок. В связи с этим возникает вопрос, в какой степени несовершеннолетний предприниматель вправе совершать сделки и иные юридически значимые действия, в том числе выступать в суде от своего имени в качестве истца, ответчика, тре-

²⁴⁹ Бюллетень Верховного суда РФ, № 9, 1996; № 5, 1997.

тьего лица, заинтересованного лица (по делам особого производства) и т. п.

Толкование ст. 26 ГК РФ неизбежно приводит к следующему выводу: несовершеннолетний предприниматель вправе самостоятельно распоряжаться доходами, в том числе полученными в ходе осуществления предпринимательской деятельности, то есть по существу вправе приобретать на денежные средства, вырученные от реализации имущества, выполнения работ, оказания услуг, любое имущество, в том числе предназначенное для предпринимательской деятельности. Все остальные сделки, в том числе направленные на реализацию произведенных или закупленных товаров, договоры подряда, перевозки, иные договоры, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, заключаются, изменяются или расторгаются с предварительного письменного согласия законных представителей несовершеннолетнего предпринимателя либо путем последующего их одобрения.

На несовершеннолетних предпринимателей полностью распространяется действие ст. 37 ГК РФ и ст. ст. 19, 20 Федерального закона «Об опеке и попечительстве». Однако хотя при осуществлении несовершеннолетним лицом предпринимательской деятельности могут складываться достаточно сложные ситуации,

в частности серьезные разногласия между несовершеннолетним и его законными представителями по вопросам осуществления предпринимательской деятельности, все же не стоит драматизировать данные обстоятельства, так как, *во-первых*, несовершеннолетние не так уж часто занимаются предпринимательской деятельностью, *во-вторых*, они могут стать полностью самостоятельными, заявив о своем желании приобрести полную гражданскую дееспособность путем эмансипации.

Несовершеннолетнее лицо, так же, как и любой индивидуальный предприниматель, вправе в любое время прекратить предпринимательскую деятельность, подав соответствующее заявление в регистрирующий орган. Возникает вопрос: требуется ли для ее прекращения согласие его родителей, усыновителей или попечителя? Для окончательного уяснения данного вопроса необходимо ответить на другой вопрос: какова юридическая природа заявления лица о прекращении предпринимательской деятельности? Определенная сложность этого вопроса состоит в том, что данное заявление подается в орган исполнительной власти, каковым является регистрирующий орган; поэтому может сложиться впечатление, что между лицом, подающим заявление о государственной регистрации его в качестве индивидуаль-

го предпринимателя либо о прекращении предпринимательской деятельности, и государством в лице регистрирующего органа складываются административные правоотношения, основанные на власти и подчинении.

Однако обращает на себя внимание тот факт, что в случае подачи такого заявления регистрационному органу, обладающему властными полномочиями, ничего не остается, как только произвести в Государственном реестре индивидуальных предпринимателей соответствующую запись. Складывается ситуация, при которой гражданин диктует свою волю органу государственной власти. Вряд ли такого рода правоотношения можно причислить к разряду административных. Представляется, что подобные заявления есть не что иное, как односторонние сделки.

Вопрос о необходимости согласия законных представителей несовершеннолетнего предпринимателя на совершение односторонней сделки, направленной на прекращение предпринимательской деятельности, осложняется также тем, что в п. «з» ст. 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»²⁵⁰ от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ (в редакции Феде-

²⁵⁰ Сборник законодательства РФ, 13.08.2001, № 33 (часть I), ст. 3431.

рального закона от 23 декабря 2010 года № 387-ФЗ) указано, что заявитель должен представить в регистрирующий орган письменное нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление несовершеннолетним лицом предпринимательской деятельности, но ничего не говорится о необходимости представления в регистрирующий орган подобного согласия на ее прекращение.

Согласно ч. 1 ст. 154 ГК РФ, «односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны». Совершение односторонней сделки порождает права и обязанности для лица, совершившего такую сделку. В соответствии со ст. 155 ГК РФ обязанности по такой сделке могут возникать у других лиц лишь в случаях, предусмотренных законом или соглашением с этими лицами.

Но если признать подобного рода юридические акты односторонними сделками, то следует согласиться и с тем, что для их совершения в соответствии с общими правилами о сделках необходимо согласие законных представителей несовершеннолетнего предпринимателя (разумеется, если он не приобрел полную гражданскую дееспособность). Не следует думать,

что согласие (или несогласие) законных представителей несовершеннолетнего на прекращение им предпринимательской деятельности – факт юридически безразличный, поскольку от самого несовершеннолетнего зависит решение вопроса о том, продолжать ли далее осуществление предпринимательской деятельности или прекратить ее.

В принципе такой вывод формально находит подтверждение в ст. 34 Конституции РФ, в соответствии с которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Можно апеллировать также к ст. 9 ГК РФ, согласно которой граждане и юридические лица осуществляют гражданские права по своему усмотрению и в своем интересе. Тем не менее нельзя не признать, что для родителей, усыновителей или попечителя, давших в свое время согласие на государственную регистрацию несовершеннолетнего в качестве индивидуального предпринимателя, не должны быть безразличны его последующие действия.

Во-первых, законные представители несовершеннолетнего предпринимателя обязаны защищать его интересы, а потому должны контролировать его действия, связанные с осуществлением предпринима-

тельской деятельности. Необдуманное или сформированное под влиянием стечения обстоятельств решение о прекращении предпринимательской деятельности может существенно нарушить прежде всего его собственные интересы. *Во-вторых*, могут пострадать законные интересы других лиц, перед которыми у несовершеннолетнего предпринимателя могли возникнуть и оказаться неисполненными всякого рода обязательства, как договорные, так и деликтные.

Что касается обязательств по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним предпринимателем, то в них участвуют не только причинитель вреда и потерпевший, но и законные представители несовершеннолетнего причинителя вреда, которые могут быть заинтересованы в том, чтобы несовершеннолетний сам за счет доходов от собственной предпринимательской деятельности возмещал причиненный им вред. После прекращения такой деятельности законным представителям несовершеннолетнего самим придется возмещать вред в субсидиарном порядке. Таким образом, во взвешенном решении вопроса о прекращении предпринимательской деятельности с их участием могут быть весьма заинтересованы родители, усыновители или попечитель несовершеннолетнего.

В-третьих, указанные лица вправе и обязаны осу-

ществлять воспитание несовершеннолетнего до достижения им совершеннолетия, независимо от того, какой деятельностью он занимается. Они вправе и обязаны адекватно реагировать на безнравственные поступки и (или) неправомерные действия несовершеннолетнего, с которыми нередко сопряжено прекращение предпринимательской деятельности.

Все сказанное выше позволяет сделать вывод о том, что в ст. 22.2 названного Закона необходимо внести дополнения и предусмотреть, что к заявлению несовершеннолетнего индивидуального предпринимателя о прекращении предпринимательской деятельности должны быть приложены копии тех же документов, которые представлялись в регистрирующий орган при подаче заявления о государственной регистрации несовершеннолетнего в качестве индивидуального предпринимателя.

§ 4. Жилищные права несовершеннолетних

Трудно переоценить значимость для человека, в том числе и в первую очередь – для ребенка, такого важнейшего социального блага, как жилище, куда человек в возрасте нескольких дней прибывает на руках у родителей на долгосрочное поселение, с тем

чтобы выжить, развиваться, получить должное воспитание и навсегда запомнить свое первое жилище как «родимый дом». Сухая на первый взгляд формулировка о том, что право на жилище относится к числу естественных неотчуждаемых прав, принадлежащих человеку с рождения, воспринимается настолько конкретно, что становится почти зримой и осязаемой. И хотя само жилище является благом имущественным, а право на жилище – социально-экономическим правом, для ребенка эти понятия и категории настолько неотчуждаемы от его личности, что приближаются к компонентам естественной среды его обитания, обеспечивающей его физическое существование.

Вне жилища трудно представить себе возможность реализации таких жизненно важных личных прав ребенка, как его права на выживание, на развитие, право жить и воспитываться в семье, в значительной мере – право на общение с обоими родителями и другими кровными родственниками. Поэтому с учетом двойственной природы самого жилища, его товарной и социальной составляющих, в общей системе прав ребенка его право на жилище можно отнести в той же мере как к имущественным, так и к личным правам, а потому оно подлежит охране и защите и как личное и как имущественное право. Способы его реализации, охраны и защиты будут зависеть от того, преоблада-

ет ли в конкретном случае неотъемлемая от личности социальная либо имущественная сторона данного права.

Одно дело, когда ребенок является собственником жилища и потому его право на жилище неразрывно связано с его возможностью осуществлять правомочия собственника жилого помещения как особого объекта гражданских прав. Совсем другое дело, когда ребенок является членом семьи собственника либо нанимателя жилого помещения. В подобных случаях его право на жилище зависит от соответствующих прав взрослых лиц, которые наряду с третьими лицами могут оказаться нарушителями жилищных прав ребенка в связи с осуществлением своих собственных жилищных и иных гражданских прав. Представляется целесообразным подробнее остановиться на анализе жилищных прав ребенка в системе его личных и имущественных прав.

Общеизвестно, что ребенок может стать собственником жилого помещения по различным основаниям: в результате договора дарения жилого дома или квартиры обоими родителями или одним из них; в результате наследования по закону или по завещанию; в результате приватизации жилого помещения, предоставленного по договору найма или по договору социального найма семье, в которой проживал ребенок

на момент приватизации, и др. В соответствии со ст. 57 ЖК РФ дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, приобретают право на внеочередное предоставление жилых помещений после окончания пребывания в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, возвращения от родственников, опекунов, попечителей или приемных родителей либо из уголовно-исполнительного учреждения, в котором они отбывали наказание в виде лишения свободы, и т. п.²⁵¹

Известно также, что на любого собственника, независимо от его возраста и иных психофизических или социальных свойств личности, закон возлагает ряд требований при осуществлении им своих правомочий по владению и пользованию жилым помещением как особым, социально значимым объектом гражданских прав. Эти требования содержатся в нормах гл. 18 ГК РФ и гл. 5 ЖК РФ и заключаются в следующем: законом установлены пределы осуществления права собственности на жилое помещение, которые заключаются в том, что собственник обязан: использовать жилое помещение по назначению, то есть для проживания граждан (ч. 1 ст. 17 ЖК РФ, п. 2 ст. 288 ГК РФ), поддерживать жилое помещение в надлежащем состоянии, не допуская бесхозяйственного обращения

²⁵¹ Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

с ним, соблюдать права и законные интересы соседей, правила пользования жилыми помещениями, а также правила содержания общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (ч. 4 ст. 30 ЖК РФ). Использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности или индивидуальной предпринимательской деятельности допускается с соблюдением положений, установленных ч. 2 и 3 ст. 17 ЖК РФ, п. 3 ст. 288 ГК РФ.

Нарушение установленных законом пределов осуществления права собственности на жилое помещение влечет применение к собственнику различного рода мер ответственности, предусмотренных законодательством, например административной в виде предупреждения или штрафа (ст. 7.21, 7.22 КОАП РФ), гражданско-правовой в виде лишения права собственности на жилое помещение (ст. 293 ГК РФ).

Ясно и то, что малолетний в возрасте до 14 лет вообще не может самостоятельно осуществлять правомочия собственника, поскольку для этого требуется совершение целого ряда сделок и иных юридически значимых действий. За него это делают его законные представители: родители, усыновители, опекуны, в том числе приемные родители или патронатные воспитатели.²⁵²

²⁵² *Василенко Н. В.* Юридические факты и фактические (юридические)

Если указанные лица не выполняют в полном объеме перечисленных выше требований, к ним может быть применена административная ответственность в виде предупреждения или штрафа. Они могут быть обязаны по требованию соседей, органов жилищной инспекции или иных компетентных органов возместить убытки, возникшие в результате нарушения установленных законом пределов осуществления правомочий собственника жилого помещения. Поскольку возмещение убытков является не только способом защиты гражданских прав (ст. ст. 12, 15 ГК РФ) но и мерой гражданско-правовой ответственности, то вполне понятно, что при недобросовестном исполнении законными представителями своих обязанностей по надлежащему содержанию и использованию жилого помещения, принадлежащего представляемым, убытки должны быть возмещены не за счет имущества малолетнего собственника, а за счет указанных лиц.

Более сложным представляется вопрос о привлечении к административной или к гражданско-правовой ответственности несовершеннолетнего собственника жилого помещения в возрасте от 14 до 18 лет, поскольку он вправе самостоятельно участвовать в со-

вершении необходимых для содержания жилого помещения имущественных сделок с согласия своих законных представителей, которые по закону не обязаны отвечать по обязательствам несовершеннолетних, если такие обязанности возникают из договоров. Они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь за вред, причиненный несовершеннолетними (ст. 1074 ГК РФ). Отсюда следует вывод, что несовершеннолетние собственники жилых помещений отвечают по сделкам, направленным на содержание жилого помещения в исправном состоянии, если даже у них нет для этого достаточного имущества или самостоятельного заработка. У несовершеннолетнего собственника может не оказаться достаточных средств также для оплаты коммунальных услуг.

В связи с этим возникает вопрос, может ли быть обращено взыскание по указанным обязательствам несовершеннолетнего собственника на данное жилое помещение. Близка к этой проблеме также проблема лишения малолетнего или несовершеннолетнего собственника права собственности на жилое помещение в соответствии со ст. 293 ГК РФ. К примеру, в жилом помещении, принадлежащем малолетнему собственнику, вместе с ним проживают его родители или иные законные представители, поведение которых нарушает интересы соседей либо связано с бесхозяйствен-

ным содержанием жилого помещения: в нем не производится ремонт, оно не отапливается в зимнее время, что может повлечь за собой промерзание стен также в соседних жилых помещениях, и т. п. Возможно, что и сам несовершеннолетний собственник жилого помещения в возрасте от 14 до 18 лет, проживая один, совершает вышеуказанные или иные неправомерные действия, нарушающие пределы осуществления правомочий по владению, пользованию или распоряжению жилым помещением.

Буквальное толкование ст. ст. 237 и 293 ГК РФ дает основания скорее для утвердительного, чем для отрицательного ответа на поставленные вопросы. Однако на практике такое решение способно породить гораздо большее социальное зло, чем убытки, возникшие в результате несовершения собственниками юридически значимых действий по поддержанию своего жилья в надлежащем состоянии либо невыполнения им иных обязательств, вытекающих из права собственности на жилое помещение.

Лишение несовершеннолетних собственников жилых помещений практически неизбежно повлечет за собой пополнение армии беспризорных детей, что чаще всего служит началом криминализации их личности, не говоря уже о неизгладимой психической и нравственной травме, связанной с расставанием

ребенка с его родным гнездом, глубину и последствия которой невозможно переоценить. Конечно, чаще всего можно рассчитывать на здравый смысл, мудрость и человечность судей и представителей иных правоприменительных органов, которые своей властью могут и обязаны не допустить такого положения, однако гораздо надежнее было бы установление в законе прямых запретов на применение соответствующих мер. Поэтому необходимо внести изменения в ст. ст. 237 и 293 ГК РФ и прямо предусмотреть, что указанные меры не применяются к жилым помещениям, принадлежащим на праве собственности несовершеннолетним лицам.

В абсолютном большинстве случаев право несовершеннолетних граждан на жилище реализуется как право пользования жилым помещением, основанное на праве собственности на него взрослых лиц, членами семьи которых являются несовершеннолетние, либо на договоре социального найма или найма жилого помещения.²⁵³ Понятно, что и в этих случаях право пользования жилым помещением является имущественным правом несовершеннолетнего – либо вещным, либо обязательственным правом.

Однако именно в таких правоотношениях социаль-

²⁵³ Батова О. В. Жилищные договоры по законодательству РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. С. 16.

ная сторона права на жилище настолько значима, что представляется вполне заслуживающим внимания вывод некоторых авторов о том, что подобные жилищные правоотношения нельзя назвать в собственном смысле имущественными. В частности, М. В. Геллер отмечал, что жилищные права несовершеннолетних следует рассматривать особо, как нечто пограничное, как связующее звено между личными и имущественными правами ребенка, в которых реализуется его основное право – право жить и воспитываться в семье.²⁵⁴

В действующем жилищном законодательстве эти социальные и личностные факторы, оказывающие непосредственное влияние на реализацию и защиту жилищных прав несовершеннолетних, учитываются, как представляется, в должной мере. Весьма существенно изменилась и практика рассмотрения судами жилищных дел, в которых пользователями жилых помещений являются несовершеннолетние. Судам дана должная ориентация по этим вопросам в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 2 июля 2009 года № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации».²⁵⁵

²⁵⁴ Геллер М. В. Указ. соч. С. 86.

²⁵⁵ Бюллетень Верховного суда РФ. 2009. № 8.

Анализ норм ЖК РФ и указанного Постановления Пленума Верховного суда РФ позволяет сформулировать следующие положения, раскрывающие содержание жилищных прав несовершеннолетних лиц, проживающих в жилых помещениях на праве пользования:

1. Кровные дети собственника или нанимателя жилого помещения, а также дети, усыновленные этими лицами, приобретают права членов семьи в силу самого факта вселения и состояния в родстве либо в силу решения суда об усыновлении, даже если второй родитель на основании соглашения с собственником жилого помещения вселен в жилое помещение не в качестве члена семьи, а по договору найма или безвозмездного пользования жилым помещением. Для признания за детьми права на жилое помещение вовсе необязательно, чтобы их родители вели общее хозяйство. Несовершеннолетние дети собственника или нанимателя жилого помещения не могут признаваться бывшими членами семьи даже после прекращения семейных отношений между родителями.

В связи с тем, что в силу ст. ст. 55, 63 СК РФ родители обязаны заботиться о здоровье ребенка, о его физическом, психическом, нравственном и духовном развитии, расторжение брака родителей, признание его недействительным либо раздельное их прожива-

ние не влияют на жилищные права ребенка, вселенного в жилое помещение, поэтому прекращение между родителями семейных отношений не влечет за собой утрату ребенком его жилищных прав. Ребенок сохраняет право на жилое помещение и в случае лишения родительских прав родителя – собственника или нанимателя жилого помещения – в отношении данного ребенка (ст. 31, 69 ЖК РФ, пп. 11, 12, 13, 14 указанного Постановления Пленума Верховного суда РФ).

2. Членами семьи собственника или нанимателя жилого помещения могут быть признаны другие родственники независимо от степени родства, если они проживали совместно с собственником или нанимателем и вели с ним общее хозяйство, если между данным лицом и другими членами семьи собственника или нанимателя сложились семейные отношения, характеризующиеся взаимным уважением, взаимной заботой, взаимными личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, общими интересами, взаимной ответственностью, ведением общего хозяйства. Применительно к несовершеннолетним лицам к таким родственникам могут относиться внуки собственника или нанимателя жилого помещения, его родные братья и сестры, племянники и племянницы, двоюродные братья и сестры и т. д.

3. Пасынки и падчерицы собственника или нанима-

теля жилого помещения могут быть вселены в жилое помещение в силу того, что их кровный родитель вселен в него по любым основаниям: как член семьи, на основе договора найма либо договора безвозмездного пользования жилым помещением. При этом их вселение возможно без согласия собственника или нанимателя жилого помещения, совершеннолетних членов семьи нанимателя или собственника и наймодателя, поскольку для вселения несовершеннолетних детей в жилое помещение, в котором проживают их родители, такое согласие не требуется. Такой вывод сделан Верховным судом РФ на основании толкования и применения в порядке аналогии закона ст. 679 ГК РФ и ст. 70 ч. 1 ЖК РФ.

Однако пасынки и падчерицы собственника или нанимателя жилого помещения могут быть признаны членами его семьи и сохранять самостоятельное право на жилое помещение в силу того, что они были вселены в качестве членов семьи собственника либо нанимателя, а также в случае, если между нанимателем либо собственником жилого помещения и ребенком сложились семейные отношения, если данное лицо и родитель ребенка, законно вселившийся в жилое помещение, проживали совместно и вели общее хозяйство и если пасынок или падчерица являлись нетрудоспособными иждивенцами собственника или нани-

мателя жилого помещения или кого-либо из членов его семьи. При этом нетрудоспособными иждивенцами в силу пп. 2, 3 ст. 9 ФЗ РФ «О трудовых пенсиях» от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ признаются лица, находящиеся на полном содержании собственника или нанимателя жилого помещения, либо в случае, если его помощь является для них единственным или основным источником средств к существованию.

4. Все несовершеннолетние подопечные, включая приемных детей и патронируемых воспитанников, в принципе не приобретают самостоятельного права на жилое помещение своих опекунов или попечителей, в том числе приемных родителей или патронатных воспитателей, хотя между указанными лицами уже в силу их устройства под опеку или попечительство в приемную или патронатную семью складываются семейные отношения. Тем не менее представляется, что не исключается возможность признания несовершеннолетних подопечных всех видов опеки или попечительства членами семьи опекунов или попечителей.

В частности, такая ситуация может сложиться, если опекун или попечитель и подопечный находятся в родстве, если, к примеру, ввиду отсутствия имущества подопечного, недостаточных средств, выделяемых государством на его содержание, опекун или попечитель несет основные расходы по содержанию под-

опечного, по его лечению, оплате образовательных услуг и т. п. В таких случаях возможны ситуации, при которых подопечный может быть признан нетрудоспособным иждивенцем опекуна или попечителя. Понятно, что такие случаи являются исключительными.

5. Право несовершеннолетних лиц на пользование жилым помещением собственника или нанимателя возникает и сохраняется независимо от регистрации данного несовершеннолетнего в этом жилом помещении по месту постоянного жительства. Сама по себе регистрация его в данном жилом помещении либо ее отсутствие не имеют определяющего значения и могут в случае спора оцениваться судом наряду с другими доказательствами, в частности при выяснении подлинной воли и волеизъявления собственника или нанимателя жилого помещения по вопросу о том, на каком основании вселяется данное лицо: в качестве члена семьи, в качестве временного жильца, на основании договора найма или безвозмездного пользования жилым помещением.

В силу ч. 5 ст. 31 ЖК РФ в случае прекращения семейных отношений между собственником жилого помещения и бывшим членом его семьи на собственника может быть возложена обязанность по обеспечению жилым помещением бывшего члена семьи, с которым он связан алиментными обязательствами.

В первую очередь это касается несовершеннолетних детей, а в случаях, предусмотренных гл. 15 СК РФ, также несовершеннолетних внуков, братьев и сестер. В п. 16 указанного Постановления Пленума Верховного суда РФ разъяснено, что в резолютивной части решения суда о возложении на собственника жилого помещения обязанности по обеспечению указанных лиц другим жилым помещением должны быть указаны: срок предоставления другого жилого помещения, его основные характеристики, а также то, на каком праве предоставляется жилое помещение: на праве собственности, по договору найма, по договору безвозмездного пользования и т. п. При этом на собственника может быть возложена обязанность по предоставлению жилого помещения в собственность, то есть обязанность купить, построить, подарить жилое помещение и т. п.

Такое толкование ч. 5 ст. 31 ЖК РФ, данное Верховным судом РФ, полностью согласуется с нормами главы 16 СК РФ, предусматривающими, что в соглашении об уплате алиментов может быть предусмотрена в качестве способа уплаты алиментов передача в собственность определенного имущества, в частности жилого помещения. При этом в соглашении должно быть предусмотрено, что жилое помещение передается в счет уплаты алиментов, а потому оно долж-

но содержать стоимость жилого помещения и ежемесячную сумму алиментов, которую плательщик обязан доставлять получателю алиментов, с тем чтобы было ясно, за какой период алименты выплачиваются путем передачи жилого помещения.

Это должно стимулировать собственника жилого помещения к оперативному принятию мер по составлению и заключению соглашения об уплате алиментов, поскольку из смысла ч. 5 ст. 31 ЖК РФ и п. 16 указанного Постановления Пленума Верховного суда РФ следует, что при отсутствии соглашения об уплате алиментов в виде передачи жилого помещения в собственность их получателя на собственника может быть возложена обязанность по предоставлению в собственность получателя алиментов жилого помещения не вместо уплаты алиментов, а наряду с ней; иными словами, предоставление в собственность жилого помещения несовершеннолетним детям не исключает возможности уплаты им алиментов, если к моменту рассмотрения жилищного спора об обеспечении детей жилым помещением не будет решен вопрос об уплате алиментов указанным способом в соглашении.

В тех случаях, когда жилое помещение, предоставленное семье по договору найма жилого помещения, а после 1 марта 2005 года – по договору социально-

го найма, было в дальнейшем приватизировано одним собственником, а другие члены семьи, обладавшие равными с нанимателем правами на жилое помещение, отказались от участия в его приватизации и дали согласие на него какому-либо из членов семьи либо самому нанимателю, они в соответствии со ст. 19 ФЗ РФ «О порядке введения в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» от 29 декабря 2004 года сохраняют право пользования данным жилым помещением.

Как разъяснено в п. 18 указанного Постановления Пленума Верховного суда РФ, к названным в ст. 19 Вводного закона бывшим членам семьи собственника жилого помещения не может быть применен п. 2 ст. 292 ГК РФ, так как, давая согласие на приватизацию занимаемого по договору социального найма жилого помещения, без которого она была бы невозможна (статья 2 Закона Российской Федерации от 4 июля 1991 года № 1541–1 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации»), они исходили из того, что право пользования данным жилым помещением для них будет носить бессрочный характер и, следовательно, оно должно учитываться при переходе права собственности на жилое помещение по соответствующему основанию к другому лицу (например, купля-продажа, мена, дарение, рента, наследо-

вание).

Аналогичным образом при переходе права собственности на жилое помещение к другому лицу должен решаться вопрос о сохранении права пользования этим жилым помещением за бывшим членом семьи собственника жилого помещения, который ранее реализовал свое право на приватизацию жилого помещения, а затем вселился в иное жилое помещение в качестве члена семьи нанимателя по договору социального найма и, проживая в нем, дал необходимое для приватизации этого жилого помещения согласие.

Все сказанное может относиться и к правам несовершеннолетних детей, от имени которых их законные представители оформили надлежащим образом отказ от приватизации жилого помещения в пользу бывшего нанимателя либо одного из совместно проживающих членов семьи. В дальнейшем за ними сохраняется право на бессрочное пользование жилым помещением и после достижения ими совершеннолетия, в том числе после перехода права собственности на это помещение к другому лицу.

В соответствии со ст. 32 ЖК РФ, право собственности на жилое помещение может быть прекращено в связи с его выкупом при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд. При этом между собственником и соответствующим орга-

ном, производящим выкуп жилого помещения, может быть достигнуто соглашение либо о выплате выкупной цены за жилое помещение либо о предоставлении взамен сносимого другого жилого помещения.

Однако если собственником или сособственником жилого помещения является несовершеннолетний либо если в жилом помещении, в отношении которого решается вопрос о выкупе, проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без попечения родителей несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), то для отчуждения жилого помещения необходимо согласие органа опеки и попечительства (п. 2 ст. 37, п. 4 ст. 292 ГК РФ, ст. 20 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»).

Для выявления наличия такого согласия и защиты прав и законных интересов указанных категорий граждан суду необходимо привлечь к участию в деле орган опеки и попечительства для дачи заключения по делу о соответствии соглашения о выкупе жилого помещения (или предоставляемого жилого помещения взамен изымаемого) правам и законным интересам несовершеннолетних или подопечных (ст. 47 ГПК РФ) (п. 20 Постановления Пленума Верховного суда РФ от

2 июля 2009 года № 14).

Итак, анализ гражданского, семейного и жилищного законодательства, прямо или косвенно направленного на реализацию несовершеннолетними права на жилище как естественного неотчуждаемого права, принадлежащего им с рождения и создающего фундамент для реализации и защиты целого ряда личных и имущественных прав, предусмотренных Конвенцией ООН «О правах ребенка» и национальным законодательством РФ, дает основания для вывода о том, что уровень реализации, охраны и защиты данного права несовершеннолетних заметно повышается, хотя проблемы, обусловленные в немалой степени несовершенством семейных отношений, еще требуют изучения и разрешения. То же самое можно сказать и о тенденциях в правоприменительной практике, которая постепенно «сдает позиции» в приоритетной охране прав собственника жилого помещения, что называется любой ценой, и «поворачивается лицом» к социальной стороне жизни детей в современной России.

§ 5. Право несовершеннолетних на возмещение вреда, причиненного их здоровью или имуществу, а также гибелью кормильца

Право несовершеннолетнего на возмещение вреда реализуется в деликтных обязательствах, то есть в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, регламентируемых гл. 59 ГК РФ; толкование содержащихся в ней норм дано в Постановлении Пленума Верховного суда РФ от 26 января 2010 года № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью граждан».²⁵⁶

Участие несовершеннолетнего в гражданско-правовых деликтных обязательствах в качестве кредитора обусловлено совокупностью выполняемых им социальных ролей. Это не может не наложить своего отпечатка на особенности регламентации его правового положения в данных обязательствах. Прежде всего, он может стать участником таких обязательств

²⁵⁶ Далее – «Постановление Пленума» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2010. № 3, март.

как потерпевший от преступлений или административных проступков, что обуславливает регламентацию его правового положения, к примеру в административном или уголовном процессе как потерпевшего, то есть лица, которому причинен физический, имущественный или моральный вред. Он может оказаться также незаконно осужденным либо незаконно привлеченным к уголовной или к административной ответственности, и тогда его право на возмещение вреда будет регулироваться не только ст. 1070 ГК РФ, но также гл. 19 УПК РФ.

Он может быть работником, выполнять работу по трудовому договору, в связи с чем будет относиться к числу застрахованных граждан. В таких случаях на него распространяется действие ТК РФ и ФЗ РФ от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Следовательно, он может иметь ряд преимуществ при возмещении вреда в связи с повреждением здоровья; в частности, он может иметь право на единовременную страховую выплату в размере максимальной суммы, установленной федеральным бюджетом фонда обязательного социального страхования на соответствующий финансовый год в соответствии со степенью утраты профессиональной трудоспособности (ст.

11 указанного Закона).

Несовершеннолетний работник, состоящий с работодателем в чисто гражданско-правовых отношениях, вправе требовать компенсацию вреда здоровью и компенсацию морального вреда непосредственно с работодателя; в этом случае на него распространяются нормы гл. 59 ГК РФ. По правилам данной главы ему будет возмещен вред также в тех случаях, когда он выступает в качестве, к примеру, пешехода, пассажира, потребителя товаров, работ и услуг и т. п.

Далеко не всегда социальные роли, которые может выполнять несовершеннолетний перед тем, как стать кредитором (потерпевшим) в обязательстве из причинения вреда, определяют специфику реализации данного права, обусловленную его возрастными особенностями. В подобных случаях он выступает как обычный гражданин, имеющий право на возмещение вреда, причиненного его жизни, здоровью или имуществу. В данном параграфе будет уделено внимание лишь тем деликтным обязательствам, в которых такие особенности имеются, что обусловило наличие в данных обязательствах норм ювенального права, то есть особых охранительных норм.

Так, например, несовершеннолетний может выполнять две социальные роли в семье: роль ребенка до достижения им совершеннолетия и роль несовер-

шеннолетнего родителя. В первом случае, он вправе требовать возмещения причиненного вреда, *во-первых*, от родителей и заменяющих их лиц при совершении ими противоправных действий, причинивших ему вред. В данном случае, основанием возникновения гражданско-правового деликтного обязательства будет семейное правонарушение, если даже оно вышло за грань такового и стало уголовным преступлением, к примеру, против жизни и здоровья граждан, а потому сложившиеся отношения дополнительно регулируются нормами СК РФ.

В связи с этим не лишне обратить внимание на то, что в подобных случаях родители или иные лица, связанные с несовершеннолетним потерпевшим алиментными обязательствами, должны возмещать причиненный вред наряду с выплатой алиментов. Это следует учитывать судам при рассмотрении дел о лишении родительских прав либо уголовных дел о преступлениях против жизни или здоровья несовершеннолетних детей.

Во-вторых, как несовершеннолетний ребенок он вправе требовать возмещения вреда, причиненного гибелью его родителей или одного из них. В подобных случаях возникает весьма интересный в теоретическом и в практическом отношениях вопрос: имеет ли несовершеннолетний право требовать возме-

щения вреда, причиненного в связи с гибелью его родителей или одного из них, если к моменту его (их) гибели он приобрел полную гражданскую дееспособность путем вступления в брак или эмансипации, хотя и проживал совместно с родителями и на момент их гибели не имел самостоятельного заработка и находился на их иждивении?

На этот вопрос ни в законе, ни в Постановлении Пленума ответа не дано. Трудность заключается в том, что по смыслу ст. 1 Конвенции «О правах ребенка» он остается ребенком до достижения 18 лет, то есть совершеннолетия. Думается, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Независимо от того, что родители до момента своей гибели фактически его содержали, в соответствии с п. 2 ст. 12 СК РФ он уже утратил право на получение от них содержания. Доля в заработке погибшего родителя, которую он тратил на содержание данного несовершеннолетнего, будет изъята из утраченного заработка, приходящегося на других членов семьи.

При выполнении несовершеннолетним социальной роли родителя его малолетний ребенок приобретает право на возмещение вреда, причиненного гибелью несовершеннолетнего родителя как кормильца, если он фактически был таковым, независимо от того, были ли на него возложены обязанности по содержа-

нию своего малолетнего ребенка. Последнее суждение требует некоторых комментариев.

Дело в том, что, исходя из буквального смысла главы 13 СК РФ, закон не предусматривает минимального возраста несовершеннолетних родителей, с которого у них может возникнуть обязанность по содержанию своего малолетнего ребенка. В то же время, в соответствии со ст. 62 СК РФ, несовершеннолетние родители, не состоящие в браке и не достигшие возраста 16 лет, вправе участвовать в воспитании своих малолетних детей совместно с опекунами этих детей, а по достижении 16 лет они полностью и самостоятельно осуществляют свои родительские права и несут родительские обязанности. Даже если согласиться с высказанным в науке семейного права суждением об отсутствии у несовершеннолетнего родителя юридической обязанности по содержанию своего ребенка,²⁵⁷ последний приобретает право на возмещение вреда, причиненного гибелью несовершеннолетнего родителя, если при жизни родитель фактически предоставлял ему содержание, что вполне вероятно. С 14 лет он вправе самостоятельно осуществлять права на результаты интеллектуальной деятельности, получать и по своему усмотрению расходовать вознаграждение за их использование. Работа по трудовому договору

²⁵⁷ Подробно об этом см. главу 6.

в организациях кинематографии, цирка и т. п. возможна с 14 лет и даже ранее. С 16 лет, как отмечалось, у несовершеннолетнего родителя наступает полная трудовая правоспособность и дееспособность, он может уже без согласия своих законных представителей участвовать в трудовой деятельности, быть членом кооператива и даже может уже с 14 лет приобрести полную гражданскую дееспособность в результате вступления в брак или эмансипации. Поэтому вред, причиненный гибелью несовершеннолетнего родителя, подлежит возмещению на общих основаниях, исходя из его совокупного дохода.

Итак, *с одной стороны*, в зависимости от социальных ролей несовершеннолетнего потерпевшего регламентация его участия в гражданско-правовых деликтных обязательствах опосредована и осложнена наличием норм различных отраслей права. *С другой стороны*, кроме указанного выше исключения, связанного с обязательным социальным страхованием несовершеннолетнего работника, во всем остальном наличие норм других отраслей права не влияет на объем, характер и размер возмещения вреда. Это касается также договорных гражданско-правовых отношений с участием несовершеннолетнего. Статья 1084 ГК РФ определяет, что нормы параграфа 2 гл. 59 ГК РФ распространяются на случаи причинения вреда

жизни и здоровью независимо от предпосылок возникновения данного обязательства (договор подряда, перевозки пассажиров, договор об оказании медицинских услуг и т. п.).

Если же в рамках указанных и иных гражданско-правовых договоров вред причинен имуществу несовершеннолетнего, то возникает не деликтное, а договорное обязательство, например при похищении принадлежащей несовершеннолетнему одежды из раздевалки школы и т. п. Исключением являются два блока вопросов.

Во-первых, это вопросы возмещения вреда, причиненного имущественным интересам несовершеннолетнего подопечного в связи с осуществлением над ним опеки или попечительства, которые решаются в зависимости от того, был ли причинен несовершеннолетнему вред до назначения ему опекуна или попечителя либо после вынесения решения о его назначении. В первом случае вред, причиненный несовершеннолетнему, в том числе при причинении вреда малолетним самому себе или собственному имуществу, возмещается государством в соответствии со ст. 1069 ГК РФ; во втором случае он возмещается опекуном или попечителем.

Во-вторых, это вопросы, связанные с установлением надлежащего кредитора в обязательствах из при-

чинения вреда имуществу, приобретенному для несовершеннолетнего на средства родителей или усыновителей.

Как известно, в силу ст. 6 СК РФ родители и дети не имеют права собственности на имущество друг друга. Если имуществу несовершеннолетнего, в том числе приобретенному для него его родителями или усыновителями, будет причинен вред, возникает вопрос, могут ли лица, которые приобрели для несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет определенное имущество, порой дорогостоящее, требовать возмещения причиненного вреда, если сам несовершеннолетний потерпевший возражает против этого. Постановка этого вопроса основана на конкретном примере из судебной практики, приведенным в работе СВ. Маркосяна.²⁵⁸ Автором описывается случай хищения из квартиры несовершеннолетнего дорогостоящих музыкальных инструментов и звуковой аппаратуры, приобретенных для потерпевшего его родителями. Боясь расправы, сам несовершеннолетний иска не предъявлял; родители были признаны ненадлежащими истцами со ссылкой на ст. 6 СК РФ, согласно которой родители не имеют права собственности на

²⁵⁸ *Маркосян СВ.* Участие несовершеннолетних в гражданско-правовых деликтных обязательствах по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010. С. 120.

имущество детей, а потому иск о возмещении вреда может быть предъявлен только собственником имущества. Нельзя не согласиться с Св. Маркосяном в том, что такой формальный, хотя и юридически безупречный подход к рассмотрению дел о защите интересов несовершеннолетнего фактически не обеспечивает такой защиты.

Что касается объема и размера возмещения вреда, причиненного здоровью несовершеннолетнего, то законом и практикой установлены различные правила возмещения вреда несовершеннолетнему в зависимости от возраста, а также от наличия либо отсутствия у него заработка ко времени причинения вреда. Так, в п. 1 ст. 1087 ГК РФ речь идет о малолетних потерпевших, то есть не достигших 14 лет. В отношении таких лиц закон предусматривает: «В случае увечья или иного повреждения здоровья несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет (малолетнего) и не имеющего заработка (дохода), лицо, ответственное за причиненный вред, обязано возместить расходы, вызванные повреждением здоровья».

Однако в современных условиях жизни все больше малолетних лиц задействованы в трудовых отношениях. Поэтому необходимо выделить группу малолетних кредиторов, к числу которых должны быть отнесены малолетние, имевшие заработок ко времени

причинения вреда, и прямо закрепить в законе возможность таких лиц требовать через своих законных представителей возмещения утраченного заработка. Объем возмещения вреда малолетним по действующему законодательству включает только расходы на лечение, медицинскую реабилитацию и т. п., вызванные повреждением здоровья.

По достижении малолетним потерпевшим 14 лет, а также в случае причинения вреда несовершеннолетнему в возрасте от 14 до 18 лет, не имеющему заработка (дохода), лицо, ответственное за причиненный вред, обязано возместить потерпевшему, помимо расходов, вызванных повреждением здоровья, также вред, связанный с утратой или уменьшением его трудоспособности, исходя из установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации.²⁵⁹

Таким образом, так же как и малолетние, несовершеннолетние потерпевшие делятся на две группы: имеющие заработок и не имеющие заработка. Однако если малолетние потерпевшие, как нам представляется, могут рассчитывать на возмещение утраченного заработка только тогда, когда он реально существовал на момент причинения вреда (авторский гонорар,

²⁵⁹ В ред. Федерального закона от 26.11.2002 № 152-ФЗ.

вознаграждение за концертную деятельность и т. п.), то утраченный заработок несовершеннолетнего потерпевшего может быть, как представляется, условным. Если, к примеру, несовершеннолетнему учащемуся или выпускнику учебного заведения системы начального или среднего профессионального образования причинен вред здоровью, то считается, что он к моменту причинения вреда уже имел утраченный заработок по той квалификации, которую он приобретал или приобрел в учебном заведении.

Этот заработок должен исчисляться из должностного оклада или тарифной ставки по соответствующей профессии, но не ниже размера прожиточного минимума трудоспособного населения по Российской Федерации в целом. В целях надлежащей охраны интересов потерпевшего следует исходить из презумпции, что несовершеннолетний, безусловно, получил бы специальность, которой обучался. Это предположение может быть опровергнуто причинителем вреда, то есть он вправе доказать, что потерпевший не получил бы предполагаемой специальности независимо от повреждения здоровья. Думается также, что потерпевший, который приобретает или приобрел соответствующую квалификацию, вправе рассчитывать на включение в заработок, из которого начисляется возмещение, не только тарифной ставки или долж-

ностного оклада, но и всех надбавок, полагающихся лицу, поступающему на работу после приобретения соответствующей квалификации.

Специальным основанием для последующего изменения размера возмещения в части утраченного заработка (дохода), помимо общих оснований, устанавливаемых в ст. 1090 ГК РФ, является размер заработка, который получает несовершеннолетний, начавший свою трудовую деятельность после причинения вреда его здоровью. В соответствии с п. 31 Постановления Пленума по смыслу пункта 4 ст. 1087 ГК РФ несовершеннолетний, получивший повреждение здоровья до начала трудовой деятельности, вправе требовать увеличения размера возмещения вреда в соответствии с полученной квалификацией.

В связи с этим судам надлежит иметь в виду, что, поскольку ограничения по неоднократно увеличению размера возмещения названной нормой не установлено, в случае дальнейшего повышения потерпевшим своей квалификации (например, после окончания учреждения среднего или высшего профессионального образования и т. п.) он вправе требовать увеличения размера возмещения вреда. Размер возмещения вреда в указанном случае определяется с учетом фактически получаемого заработка, но не ниже размера вознаграждения, установленного по зани-

маемой должности, или заработка работника той же квалификации по месту работы потерпевшего.

В этом случае размер возмещения должен быть увеличен, исходя из наиболее высокого из следующих показателей: реальный размер заработной платы, размер вознаграждения, установленный по занимаемой им должности, заработок работника той же квалификации по месту его работы²⁶⁰ (ч. 3 ст. 1087 ГК РФ).

Право на возмещение убытков у несовершеннолетнего потерпевшего возникает с момента повреждения здоровья и утраты трудоспособности, поскольку с достижением возраста трудового совершеннолетия подросток в любой момент мог приступить к работе и иметь определенный заработок, чего в известной мере лишился вследствие полученного повреждения здоровья и утраты либо уменьшения трудоспособности.

Несомненно, гарантией охраны прав и интересов несовершеннолетних можно считать п. 4 ст. 1087 ГК РФ, в котором установлен принцип увеличения размера возмещения вреда несовершеннолетнему после начала трудовой деятельности. В частности, если

²⁶⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части 2-й / Под ред. проф. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. М.: Юрайт-Издат; Право и закон, 2003. С. 940.

размер его заработка ниже размера вознаграждения, установленного по занимаемой им должности, возмещение определяется, исходя из этого вознаграждения. Например, составной частью заработка потерпевшего является премия, которая выплачивается с учетом фактически затраченного рабочего времени или объема выполненных работ.

При этой форме оплаты труда заработок потерпевшего может быть ниже размера вознаграждения по занимаемой должности, например в связи с частыми периодами нетрудоспособности. В такой ситуации потеря в заработке не отразится на расчете размера возмещения. По желанию потерпевшего ранее назначенное возмещение вреда может быть увеличено, исходя из размера вознаграждения по занимаемой им должности за 12 месяцев работы. Размер вознаграждения при этом определяется на основании ставок оплаты труда и премиальных выплат, установленных для соответствующей должности (категории) работника.

Если потерпевший после начала трудовой деятельности получил рабочую специальность, то размер возмещения вреда пересчитывается по просьбе потерпевшего с учетом полученного им заработка или заработка работника той же квалификации по месту его работы. При этом берется во внимание макси-

мальный заработок, который по месту работы потерпевшего получают лица, выполняющие работы той же квалификации, что и потерпевший. Лишь при таком применении указанных норм могут быть в полной мере учтены интересы несовершеннолетнего, лишенного возможности получить наибольший заработок по полученной им специальности, квалификации.

Положения о возмещении вреда, установленные данной статьей, распространяются и на несовершеннолетних, приобретших полную дееспособность вследствие вступления в брак до достижения совершеннолетия (п. 2 ст. 21 ГК) или эмансипации (ст. 27 ГК).²⁶¹

Если возмещение реального или условного утраченного заработка образует возмещение упущенной выгоды, то реальным ущербом, подлежащим возмещению в соответствии со ст. 1087 ГК РФ, являются расходы, вызванные повреждением здоровья. Такая лаконичная формулировка, применяемая законодателем, в принципе вполне оправданна. В ч. 1 ст. 1085 ГК РФ содержится краткий и, разумеется, примерный перечень расходов, вызванных повреждением здоровья. К ним относятся: «расходы на лечение, до-

²⁶¹ Садигов О. Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). Изд. 5-е, испр. и доп., с использованием судебно-арбитражной практики. М.: ИНФРА-М., 2008. С. 871.

полнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовка к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение».

В связи с этим представляется уместным вести речь также о возмещении таких расходов на реабилитацию несовершеннолетнего потерпевшего, как оплата различных образовательных услуг. В частности, представляется возможным признать за ним право требовать возмещения расходов на оплату услуг репетитора для ликвидации отставания в обучении как в общеобразовательной, так и в специализированной школе, а также в профессиональном учебном заведении. Представляется, что размер таких расходов может быть определен по аналогии с п. 3 ст. 424 ГК РФ как цена договора при отсутствии ее в числе условий договора: цена за аналогичные услуги в данной местности при сравнимых обстоятельствах.

Особого внимания заслуживает вопрос о возмещении расходов по уходу за малолетним потерпевшим. Помимо традиционных видов такого ухода (медицинский (больничный), обычный и бытовой), не исключена возможность иных видов ухода за ребенком. К при-

меру, возникает вопрос: как быть в тех случаях, когда несовершеннолетнему потерпевшему кроме указанных расходов требуется внимание и уход родителя, в связи с чем последний нередко вынужден оставить работу либо оформить отпуск без сохранения заработной платы?

Ответ на этот вопрос мы находим в современной судебной практике, хотя и сравнительно немногочисленной, но явно допускающей расширительное толкование ст. 1086 ГК РФ. Весьма показательным в этом отношении следующее дело.

Вследствие несвоевременно поставленного диагноза, а также несвоевременно и неправильно проведенного лечения малолетний сын Д. полностью потерял зрение. Его мать (истица по делу) обратилась в суд с иском к медицинской организации о возмещении ей утраченного заработка, а также расходов на лечение сына и на неоднократный проезд к местам консультации и лечения, на проживание и питание ее и ребенка в период неоднократных обследований и длительного лечения. Истица указала, что в связи с необходимостью лечения ребенка она была вынуждена оставить работу. Кроме того, сыну необходим полный посторонний уход.²⁶²

²⁶² Постановление Президиума областного суда № 44-Г-519/02// Бюллетень ВС РФ. 2002. № 12. С. 4.

Отказывая Д. в части возмещения утраченного заработка, суд указал, что истице на содержание ребенка-инвалида выплачивается пенсия и что Гражданский кодекс Российской Федерации не предусматривает возмещение расходов в связи с утраченным заработком. Апелляционная и кассационная инстанции оставили решение суда без изменения. Президиум областного суда удовлетворил протест заместителя Председателя Верховного суда РФ об отмене судебных постановлений в части отказа в иске о возмещении утраченного заработка, указав, что именно для ухода за ребенком-инвалидом истица была вынуждена уволиться с работы, в связи с чем утрата ее заработка явилась реальным ущербом.

Между тем, отказывая истице в иске о возмещении утраченного заработка, суд не учел, что ребенку-инвалиду в связи с его младенческим возрастом был необходим не только медицинский, но и материнский уход. Мать, по ее утверждению, не имела возможности совмещать работу с уходом за ослепшим сыном. Однако суд эти доводы истицы оставил без внимания и не учел, что утрата ею заработка с момента потери зрения ее ребенком в младенческом возрасте является одним из видов убытков, полное возмещение которых предусмотрено ст. 15 ГК РФ.

Как видим, закон не устанавливает исчерпывающе-

го перечня дополнительных расходов, подлежащих возмещению. Компенсации подлежат не только фактически понесенные расходы, но также расходы, которые потерпевший понесет в будущем.

Малолетние и несовершеннолетние могут быть кредиторами не только в тех случаях, когда нанесен вред их здоровью, но также и в связи со смертью кормильца. В частности, ст. 1088 ГК РФ предусматривает, что в случае смерти кормильца право на возмещение вреда имеют несовершеннолетние до достижения 18 лет, а учащиеся по очной форме обучения – в течение всего периода обучения, но не более, чем до достижения возраста 23 лет.

Условием признания права на возмещение вреда в случае смерти кормильца является иждивенство детей, которое предполагается и не требует доказательств (п. 33 Постановления Пленума Верховного суда РФ).

Что же касается размера возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца, то он определяется той долей заработка (дохода), получаемого несовершеннолетним в качестве содержания от кормильца, которую данное лицо имело или могло бы иметь при жизни кормильца. Для этого сначала устанавливается размер утраченного заработка (дохода) умершего по правилам ст. 1086 ГК, к которому приплюсо-

вывляются также получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты. Затем определяется та доля, которой и должен соответствовать размер возмещения. Для определения доли используются два критерия: установленная в законе доля, соответствующая праву данного лица на получение алиментов, и фактический размер получения.

По смыслу ст. 1089 размер возмещения должен определяться по большему показателю. Так, если фактическая доля содержания меньше той, которая полагается по закону, то размер возмещения определяется по закону, если же размер фактического содержания выше полагающейся по закону доли, то следует опираться на фактическую долю. Возмещение в размере фактической доли, в случае ее превышения законной доли, возможен, если это не ущемляет права других лиц, имеющих право на такое возмещение.

Правило, в силу которого в размер возмещения вреда не засчитываются социальные выплаты, и заработок (доход), и стипендия, получаемая лицами, утратившими кормильца, опирается на тот же компенсаторный принцип гражданской ответственности, который лежит в основе общего правила, сформулированного в п. 2 ст. 1085 ГК РФ.

По общему правилу установленный каждому потерпевшему размер возмещения вреда в дальнейшем не подлежит перерасчету. Однако из него есть исключение. Последующий перерасчет размера возмещения, в результате которого доля может быть уменьшена или увеличена, допускается в следующих двух случаях:

1. Доля каждого из получающих возмещение должна быть уменьшена в целях выделения той доли, которая полагается новым сокредиторами, которыми являются ребенок, родившийся после смерти кормильца и (или) лицо, назначенное ухаживать за детьми, внуками, братьями и сестрами умершего кормильца.

2. Доля каждого сокредитора увеличивается за счет доли лица, назначенного ухаживать за вышеперечисленными лицами, если необходимость в таком уходе отпадает. В обоих случаях расчет новых долей каждого должен опираться на те же показатели, что и первоначальный расчет.²⁶³

Наряду с вышеизложенным, необходимо отметить, что в некоторых случаях действия самого несовершеннолетнего, его поведение в ситуации причинения вреда могут повлиять на размер возмещения. В частности, ст. 1083 ГК РФ устанавливает основания, в силу

²⁶³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части 2-й / Под ред. проф. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. С. 944.

которых обязательство по возмещению вреда не возникает вовсе, несмотря на наличие юридического состава, либо объем ответственности уменьшается по сравнению с тем «полным объемом», на который указывает п. 1 ст. 1064 ГК РФ.

Вина потерпевшего по-разному влияет на судьбу обязательства в зависимости от ее формы. ГК РФ оперирует такими формами вины, как умысел и неосторожность. Учитывая вину потерпевшего, законодатель также принимает во внимание только его грубую неосторожность и умысел. Вина потерпевшего в форме грубой неосторожности может повлечь снижение размера возмещения либо отказ в иске.

Грубая неосторожность потерпевшего влечет снижение размера возмещения только в тех случаях, когда ответственность причинителя основывается на вине. Размер возмещения снижается в зависимости от степени вины причинителя и потерпевшего (п. 18 Постановления Пленума Верховного суда РФ). В этих случаях нередко говорят о смешанной вине или смешанной ответственности.²⁶⁴ Категория вины характеризует негативную сторону поведения человека, являясь основанием для ответственности лица. Поэтому для определения возраста лица, с наступлением

²⁶⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части 2-й / Под ред. проф. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. С. 926–931.

которого его действиям придается юридическое значение в целях применения ст. 1083 ГК РФ, необходимо использовать возрастную градацию, установленную в ГК РФ для определения момента возникновения деликтоспособности (и способности к самостоятельной ответственности по сделкам).

Как отмечал Н. С. Малеин, лицо, не достигшее 14 лет (малолетний), не отвечает за вызванный им вред. В данном случае, в законе говорится об ответственности за вред, который причинен несовершеннолетними другим лицам. Но если лицо не способно отвечать за свои действия, которыми вред причиняется другим, то это же лицо не может быть признано вменяемым и в случаях, когда его действия, наряду с действиями других лиц, причинили вред самому малолетнему. На основании этого Н. С. Малеин заключает, что «действия малолетнего, способствовавшие возникновению у него вреда, не могут квалифицироваться как виновные. Следовательно, указанные действия малолетнего не имеют юридического значения, не влияют на возникновение ответственности причинителя вреда и ее размер».

Если же возникновению или увеличению вреда способствовали действия самого потерпевшего, достигшего возраста, с которого наступает гражданская деликтоспособность, то есть возраста 14 лет, и установ-

лена его вина в форме грубой неосторожности, то речь может и должна идти, прежде всего, о пределах учета такой вины. В принципе, под грубой неосторожностью принято понимать игнорирование «того, что все понимают», то есть пренебрежение элементарными правилами безопасности, как окружающих лиц, так и собственной».

Однако с такой меркой наука и правоприменительная практика подходят ко всем потерпевшим, виновные действия которых способствовали возникновению или увеличению вреда как к взрослым, так и к несовершеннолетним. В то же время бесспорно, что представление о том, какие именно требования следует понимать и соблюдать, формируется у человека не сразу. Ощущение опасности и осознание необходимости принятия мер предосторожности возрастает по мере взросления человека и формирования его как личности: у малолетнего ребенка оно гораздо менее развито, чем у подростка, а у последнего – менее чем у взрослого. Это обстоятельство нельзя игнорировать в нормотворческой и в правоприменительной практике.

Поэтому представляется необходимым, *во-первых*, прямое закрепление в ст. 1083 ГК РФ положения о недопустимости полного отказа в возмещении вреда, причиненного здоровью несовершеннолетнего по-

терпевшего, если его виновные действия, совершенные в форме грубой неосторожности, способствовали возникновению или увеличению вреда. Полный отказ от возмещения возможен лишь при наличии умысла несовершеннолетнего потерпевшего.

Во-вторых, в Постановлении Пленума Верховного суда РФ целесообразно предусмотреть положение о том, что при оценке неосторожной вины несовершеннолетнего потерпевшего, то есть при решении вопроса о том, была ли в его действиях вина в форме грубой неосторожности или простой неосмотрительности, вообще не оказывающей влияния на размер возмещения вреда, суды должны учитывать несовершеннолетний возраст потерпевшего, отсутствие у него достаточного жизненного опыта, что не всегда позволяет ему предвидеть и предотвратить возможность наступления вредных последствий как в отношении других лиц, так и в отношении его самого.

Одной из сложных проблем, составляющих содержание деликтного обязательства, в котором несовершеннолетний выступает в качестве потерпевшего, является проблема компенсации морального вреда. Пленум Верховного суда РФ по этому поводу указал, что при причинении вреда здоровью физические и нравственные страдания, которые испытывает потерпевший, предполагаются. Суду следует иметь в ви-

ду, что, поскольку потерпевший в связи с причинением вреда его здоровью во всех случаях испытывает физические или нравственные страдания, факт причинения ему морального вреда предполагается. Установлению в данном случае подлежит лишь размер компенсации морального вреда.

Вместе с тем при рассмотрении дел о компенсации морального вреда в связи со смертью потерпевшего иным лицам, в частности членам его семьи, иждивенцам, суду необходимо учитывать обстоятельства, свидетельствующие о причинении именно этим лицам физических или нравственных страданий. Указанные обстоятельства влияют также и на определение размера компенсации этого вреда. Наличие факта родственных отношений само по себе не является достаточным основанием для компенсации морального вреда.

При определении размера компенсации морального вреда суду с учетом требований разумности и справедливости следует исходить из степени нравственных или физических страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред, степени вины нарушителя и иных заслуживающих внимания обстоятельств каждого дела (п. 32).

В связи с этим при решении вопроса о компенсации морального вреда несовершеннолетним возника-

ет целый ряд сложных вопросов.

Во-первых, сложность данной проблемы состоит в том, как определить, испытывает ли лицо, не обладающее достаточной психической и социальной зрелостью, физические и нравственные страдания. Можно утверждать, что подобной способностью не обладают лица, признанные судом недееспособными вследствие психического расстройства. Что касается малолетних, то наличие у них этой стороны гражданской дееспособности и ее степень имеет возрастные границы, так же, как и деликтоспособность. Среди малолетних, несомненно, имеются лица, вовсе не обладающие такой способностью, к которым относятся младенцы. Можно предположить, что такой способностью вовсе не обладают малолетние в возрасте до трех лет.

Во-вторых, сложность этой проблемы состоит в том, что практически не всегда легко понять, имеют ли место физические или нравственные страдания в случае причинения вреда здоровью малолетнего потерпевшего, либо в случае гибели кормильца. Принято считать, что нравственные страдания – это своеобразная «привилегия» взрослых, что дети в состоянии испытывать лишь физические страдания.

В-третьих, трудности возникают потому, что ребенок не всегда в состоянии выразить характер нрав-

ственных страданий, объяснить, что именно он испытывает после повреждения здоровья, или в результате гибели одного из родителей, или обоих родителей. Ребя в незнакомой обстановке, малолетний потерпевший не может четко выразить свои ощущения, а подросток стыдится это сделать, желая казаться независимым, мужественным и т. п., и даже отрицает наличие у него душевного дискомфорта.

Поэтому суды не всегда придают должное значение вопросу компенсации морального вреда несовершеннолетним. В принципе же вопрос о том, с какого возраста судам надлежит выслушивать объяснения малолетних о том, испытывают ли они страдания в результате повреждения здоровья или гибели близких и в чем это выражается, следует решать, исходя из идей, изложенных в Конвенции ООН «О правах ребенка», в соответствии с которыми мнение детей должно быть выслушано и учтено, как только дети окажутся способны четко выражать свои мысли.

В каждом конкретном случае этот вопрос решается индивидуально. Эта способность сродни способности ребенка выражать свое мнение по всем вопросам жизни, затрагивающим его интересы. Не случайно в ст. 57 СК РФ минимальная возрастная граница, в пределах которой ребенок вправе выражать свое мнение самостоятельно, не обозначена; обозначена

лишь обязанность правоприменителя учитывать мнение ребенка, достигшего возраста 10 лет, или даже по вопросам, указанным в законе, получать его прямое согласие.

Поскольку в соответствии с указанными нормами компенсация морального вреда не должна ставиться в зависимость от сумм возмещения имущественного вреда, то можно прийти к выводу, что гражданско-правовое деликтное обязательство может возникнуть и тогда, когда потерпевшему не причинено никакого иного вреда, кроме морального. Причинение морального вреда не является чем-то акцессорным (дополнительным), существующим наряду с иным вредом, выражающимся в денежной оценке: физическим или чисто имущественным. Это особенно важно для защиты несовершеннолетних, потерпевших от всякого рода злоупотреблений со стороны родителей или заменяющих их лиц.

Представляется, что при лишении родительских прав, при отмене усыновления по вине бывшего усыновителя, при отстранении опекуна или попечителя от исполнения им своих обязанностей по причине их недобросовестности, в том числе при расторжении договора о приемной или о патронатной семье (о патронате, о патронатном воспитании), то есть из семейных правонарушений, может возникнуть самосто-

ятельное деликтное обязательство, в силу которого указанные лица, являющиеся должниками, обязаны компенсировать несовершеннолетнему потерпевшему (кредитору) моральный вред независимо от причинения какого-либо иного вреда. Однако эта норма должна быть предусмотрена в ст. 1099 ГК РФ либо в соответствующих статьях СК РФ (ст. ст. 71, 143, 148, 152/1).

§ 6. Права несовершеннолетних при наследовании имущества

Переход российского общества к жизни в условиях рынка обусловил существенное возрастание роли частной собственности, вследствие чего возросла значимость института наследования. В ч. 4 ст. 35 Конституции РФ закреплено положение, согласно которому наследование имущества гарантируется. Институт наследования в настоящее время не ограничивается регулированием отношений исключительно в сфере личного потребления. Постепенно изменяются подходы к пониманию правового положения различных субъектов правоотношений в сфере наследования. Так, например, в течение ряда десятилетий было принято воспринимать несовершеннолетних почти исключительно как наследников. В принципе такое

восприятие вполне соответствует естественному ходу жизненных процессов, сменяемости поколений и развития человечества. Однако в современных условиях существует немало причин, по которым несовершеннолетние лица не только юридически, но и фактически выступают как наследодатели. Часть из них имеют значительные доходы от занятия предпринимательской деятельностью или от создания и использования результатов творчества. Для некоторых из них может быть далеко не безразлично, к кому перейдет их имущество в случае смерти.

Однако действующий ГК РФ признает за несовершеннолетними наследодателями лишь одну возможность: возможность передачи их имущества в порядке только наследования по закону, не предоставляя им практически никакой возможности для выражения воли при осуществлении правомочия распоряжения имуществом на случай смерти, хотя право собственности признается за ними практически в том же объеме, что и за взрослыми физическими лицами. Как уже отмечалось, в соответствии со ст. 1119 ГК РФ завещать свое имущество может лишь лицо, обладающее полной дееспособностью. Несовершеннолетний, таким образом, не может завещать даже то имущество, которым по закону оно может свободно распоряжаться, например свои доходы (заработок, пенсию,

стипендию), в том числе вклады, сформированные из этих доходов, внесенные самими несовершеннолетними на свое имя.

Еще задолго до введения в действие ч. 3 ГК РФ вопрос о возможности несовершеннолетних завещать свои доходы был дискуссионным. Б. С. Антимонов и К. А. Граве на доктринальном уровне допускали завещания несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, если завещание касается денежных средств, представляющих собой заработок несовершеннолетнего.²⁶⁵

Доводы в пользу такого мнения основывались на том, что если закон предусматривает право несовершеннолетнего свободно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, то нет оснований лишать их права использовать один из способов распоряжения – путем завещания.²⁶⁶ Наконец, высказывалось мнение, что несовершеннолетние могут завещать не только денежные средства, полученные ими в виде заработной платы, стипендии или иных доходов, но также и имущество, приобретенное на эти

²⁶⁵ См.: Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. М.: Юридическая литература. 1955. С. 148–149.

²⁶⁶ Некоторые авторы считают, что можно было бы предоставить несовершеннолетним такое право. См.: Барцевский М. Ю. Наследственное право. М., 1996.

средства, так как таким имуществом они вправе распоряжаться свободно, без согласия родителей, усыновителя, попечителя.²⁶⁷

Судебная практика косвенно допускала возможность совершения завещания ограниченно дееспособным лицом с согласия попечителя.²⁶⁸

Четкое указание п. 2 ст. 1117 ГК на необходимость наличия у завещателя дееспособности в полном объеме положило конец дискуссии.

Однако несовершеннолетние, которые приобрели дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (ст. 21) или эмансипации (ст. 27), вправе совершать завещания.

В силу ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние также вправе самостоятельно осуществлять свои права на результаты интеллектуальной деятельности и быть членами кооперативов, если законодательством о

²⁶⁷ Гражданское право: Т. 1: учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М.: Изд-во БЕК, 1998. С. 136; *Мозжухина З. И.* Наследование по завещанию в СССР. М., 1955. (Иное мнение высказано Т. Д. Чепигой. См.: *Чепига Т. Д.* К вопросу о праве завещать // Вестник МГУ Серия «Право». 1965. № 2. С. 48.

²⁶⁸ См., например: п. 2 Постановления Пленума Верховного суда РСФСР от 4 мая 1990 № 4 «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами» // Сборник Постановлений Пленума Верховного суда РФ 1961–1993. М.: Юридическая литература, 1994.

соответствующих кооперативах такая возможность несовершеннолетним предоставлена. Казалось бы, самостоятельное осуществление несовершеннолетними их прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также прав, основанных на членстве в кооперативе, предполагает возможность завещать свой пай в кооперативе, а также исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности в том объеме, в каком они могут передаваться в порядке наследования. Однако независимо от возможности свободного распоряжения указанными объектами гражданских прав у несовершеннолетних полностью отсутствует, выражаясь термином, применяемым в Римском праве, «активная завещательная правоспособность», следовательно, возможность подлинно свободного распоряжения вышеуказанным имуществом, включая имущественные права.

В соответствии с п. 4 ст. 1118 ГК РФ завещание составляется только лично; составление завещания через представителя не допускается. Вполне понятно, на чем основан подход законодателя: он исходит из того, что составление завещания требует достаточной степени интеллектуальной, психической и социальной зрелости. Однако при этом не принимается во внимание, что опять-таки волей законодателя полную дееспособность нередко приобретают лица, отнюдь

не достигшие той степени зрелости, которая необходима для принятия такого ответственного решения, как распоряжение своим имуществом на случай смерти, которое ни при жизни, ни после смерти лица не вызвало бы никаких сомнений в том, что в нем выражена подлинная воля завещателя. Речь идет все о тех же лицах, которые, вступив в брак в возрасте 14–15 лет, приобретают полную дееспособность, в том числе способность быть завещателями.

Представляется, что в данном случае законодатель, что называется, сам создал «тупиковую ситуацию»: по его логике получается, что 14–15-летний подросток, по существу отрок, более способен принять по данному вопросу взвешенное и зрелое решение, которое не по плечу порой даже взрослому, чем, скажем, 17-летний бизнесмен, музыкант, художник, поэт и т. п., обладающий порой немалыми доходами и самостоятельно осуществляющий свои личные неимущественные и имущественные права, только потому, что он не вступил в брак или не поспешил объявить себя полностью дееспособным.

Если руководствоваться постулатом о том, что только взрослый человек способен выразить при составлении завещания свою подлинную волю, то было бы логичным предусмотреть, что составлять завещание могут только лица, достигшие возраста 18 лет,

так же, как лишь такие лица могут быть усыновителями, опекунами, попечителями и приемными родителями. Понятно, что такое решение противоречило бы уже ставшему традиционным пониманию полной гражданской дееспособности. Подобная модель пригодна скорее для семейного, чем для гражданского права и для осуществления скорее личных, чем имущественных семейных прав. Поэтому более приемлемым представляется одно из двух следующих решений.

Первое. Можно в принципе исключить из ст. 1118 ГК РФ указание о том, что завещание может составлять только полностью дееспособное лицо, и допустить тем самым составление завещания от имени малолетних их законными представителями, что потребует также исключения из данной статьи пункта 4 о том, что составление завещания через представителя не допускается. Не следует опасаться того, что законные представители малолетнего или несовершеннолетнего завещателя могут пойти на злоупотребления и сформировать его волю в собственных интересах.

Этому помешает установленный в п. 3 ст. 37 ГК РФ запрет, выражающийся в том, что опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным, за исключением передачи

имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять подопечного при заключении сделок или ведении судебных дел между подопечным и супругом опекуна или попечителя и их близкими родственниками. Этот запрет распространяется также на родителей и усыновителей несовершеннолетнего завещателя, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 6 СК РФ «при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного (ст. 37 ГК РФ)».

Второе. Можно в той же статье допустить, что несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет могут составлять завещание в отношении своего заработка или иных доходов лично, без согласия своих законных представителей, что потребует для полной ясности соответствующей оговорки также в ст. 26 ГК РФ. Последний вариант представляется более предпочтительным. При этом нет серьезных причин опасаться того, что лицо в возрасте 14 лет может принять весьма непродуманное решение о составлении завещания, в том числе во вред самому себе; впрочем, это может случиться и с лицом, вступившим в брак в столь же юном возрасте.

Дело в том, что в ГК РФ (п. 4 ст. 26) имеется достаточно эффективный механизм, позволяющий законному представителю несовершеннолетнего поставить вопрос об ограничении его права самостоятельно распоряжаться своими доходами и тем самым предотвратить возможность составления завещания вопреки имущественным интересам несовершеннолетнего. В конце концов, можно предусмотреть, что в подобных случаях для составления завещания следует получить согласие органа опеки и попечительства.

Нельзя также не отметить, что осторожность и даже настороженность, с которой законодатель относится к возможности несовершеннолетних, не ставших полностью дееспособными, завещать свои доходы вряд ли оправдана, если учитывать, что завещание, составленное в несовершеннолетнем возрасте, может быть неоднократно изменено или даже вообще отменено данным лицом, а если оно и будет исполнено, то в весьма отдаленном будущем.

Гораздо большую угрозу имущественным интересам несовершеннолетнего, как говорится «здесь и сейчас», представляет возможность без какого-либо оформления конкретной сделки отдавать свои денежные средства другому лицу под давлением всякого рода неблагоприятных обстоятельств, в результате насилия, алкогольной, наркотической или ток-

сической зависимости, занятия азартными играми и т. д. Однако и в подобных случаях законодатель не счел возможным ограничивать правоспособность несовершеннолетнего, допуская возможность ограничения лишь его дееспособности. Поэтому было бы вполне резонно снять неоправданные ограничения завещательной правоспособности несовершеннолетних.

После введения в действие ч. 3 ГК РФ с позиций защиты прав и законных интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи актуальной стала еще одна проблема, которая ранее не вызывала никаких дискуссий у представителей науки наследственного права. Речь идет о традиционном подходе законодателя к вопросу о целесообразности включать в состав наследства алиментную обязанность. В целях обеспечения несовершеннолетних и нетрудоспособных наиболее близких к наследодателю членов семьи (супруга, детей и родителей), а также нетрудоспособных иждивенцев наследодателя в мировом сообществе выработано две позиции: либо считать алиментную обязанность наследодателя переходящей по наследству, в связи с чем наследники обязуются содержать указанных лиц в пределах своей доли в наследственном имуществе, либо для них резервируется часть наследственного имущества в виде обяза-

тельной доли, ограничивающей свободу завещания.

Именно такой путь был избран законодателем в советский период, что было встречено с одобрением, так как обеспечение указанных лиц при наследовании по завещанию за счет имущества наследодателя было вполне реальным. В соответствии со ст. 534 ГК РСФСР 1964 года размер обязательной доли составлял не менее $2/3$ той доли, которая причиталась бы указанным лицам при наследовании по закону. Весьма важным было также то обстоятельство, что обязательная доля не обременялась долгами, оставшимися после наследодателя; она выделялась управомоченным лицам до передачи наследственного имущества тем, которым оно было завещано, их ответственность по долгам наследодателя ограничивалась имуществом за вычетом обязательной доли.

Совершенно иначе этот вопрос решен в ст. 1149 ГК РФ. Разница в подходах законодателя к решению данной проблемы в прежнем и действующем ГК РФ заключается в том, что прежде законодатель исходил из приоритета интересов членов семьи, которых наследодатель по закону был обязан содержать или заботу о которых при жизни взял на себя добровольно. Иными словами, как принято говорить, «во главу угла» была поставлена социальная компонента. Действующий ГК РФ исходит из приоритета воли завеща-

теля и из принципа неприкосновенности собственности. Что касается защиты интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи наследодателя, то она отнюдь не является абсолютной и приоритетной, что следует из смысла ст. ст. 1117 и 1149 ГК РФ.

Во-первых, существенно уменьшен размер обязательной доли, который в настоящее время составляет не менее $1/2$ той доли, которая причиталась бы управомоченному лицу при наследовании по закону.

Во-вторых, в соответствии с п. 3 ст. 1149 ГК РФ в обязательную долю засчитывается все, что наследник, имеющий право на такую долю, получает из наследства по какому-либо основанию, в том числе стоимость установленного в пользу такого наследника завещательного отказа. Характерно, что подобной нормы не было в ГК РСФСР 1964 года; это дает основания полагать, что правила об обязательной доле и о завещательном отказе могли действовать параллельно.

В-третьих, в соответствии с п. 2 ст. 1149 ГК РФ право на обязательную долю в наследстве удовлетворяется из оставшейся незавещанной части наследственного имущества, даже если это приведет к уменьшению прав других наследников по закону на эту часть имущества, а при недостаточности незавещанной

щанной части имущества для осуществления права на обязательную долю – из той части имущества, которая завещана. Может оказаться, что частью имущества, оставшейся незавещанной, воспользовались бы также близкие наследодателю лица, в том числе несовершеннолетние, к примеру братья или сестры, у которых лицо, имеющее право на обязательную долю, как бы «отнимает», что называется, последние крохи наследства.

Наконец, *в-четвертых*, несовершеннолетний ребенок наследодателя, которого последний при жизни был обязан содержать, может вообще остаться без какого-либо наследства. Наследодатель при желании может сделать все от него зависящее, чтобы после его смерти он ничего не получил, если не считать оставшейся недополученной задолженности по алиментам, накопленной при жизни. К примеру, плательщик алиментов может вложить все имеющиеся у него денежные средства и иное имущество в приобретение недвижимости, которую завещает постороннему лицу.

В подобных случаях действует п. 4 ст. 1149 ГК РФ, в соответствии с которым, «если осуществление права на обязательную долю в наследстве повлечет за собой невозможность передать наследнику по завещанию имущество, которым наследник, имеющий право

на обязательную долю, при жизни наследодателя не пользовался, а наследник по завещанию пользовался для проживания (жилой дом, квартира, иное жилое помещение, дача и тому подобное) или использовал в качестве основного источника получения средств к существованию (орудия труда, творческая мастерская и тому подобное), суд может с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении».

Нельзя не обратить внимания еще на ряд норм, согласно которым несовершеннолетние потомки наследника или отказополучателя, отстраненного от наследства или от получения того, что причиталось им по завещательному отказу, сами будучи ни в чем не повинны, «ответят» за своих недостойных предков тем, что лишатся возможности воспользоваться правом на обязательную долю, получить причитающиеся им блага по завещательному отказу или наследовать по праву представления. Не наследуют по праву представления также потомки лица, лишенного завещателем наследства (п. 4, 5 ст. 1117, п. 2, 3 ст. 1146).

Во всем остальном, как представляется, можно констатировать, что интересы ребенка, в том числе зачатого при жизни наследодателя и родившегося после его смерти, охраняются более надежно по срав-

нению с прежним ГК. К числу несовершеннолетних наследников по закону можно отнести: детей, внуков, правнуков, братьев и сестер наследодателя, его племянников, двоюродных братьев и сестер, двоюродных внуков, усыновленных, которые могут наследовать не только после усыновителя и его кровных родственников, но и после кровного родителя и кровных родственников, за которыми судом были сохранены права и обязанности.

Наследниками могут быть также несовершеннолетние, не состоящие с наследодателем в родстве: пасынки (падчерицы), а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, в том числе не входящие в число наследников по закону, если они находились на его иждивении не менее года до его смерти и проживали совместно с ним, не говоря уже о тех несовершеннолетних иждивенцах, которые входят в число наследников по закону, но в данном случае не призываются к наследству. Для таких лиц совместное проживание с наследодателем не является обязательным; достаточно доказать лишь факт нахождения на его иждивении не менее года до его смерти.

В соответствии с п. 4 ст. 1157 ГК РФ законные представители несовершеннолетнего наследника не вправе от его имени обращаться к нотариусу с заявлением об отказе от наследства или давать такое согла-

сие несовершеннолетнему наследнику в возрасте от 14 до 18 лет без предварительного разрешения органов опеки и попечительства. Думается, что аналогичным образом должен решаться вопрос об отказе от принятия завещательного отказа, несмотря на то, что в ст. 1160 ГК РФ об этом прямо не упоминается.

Согласно п. 3 ст. 1163 ГК РФ выдача свидетельства о наследовании приостанавливается до рождения наследника, зачатого при жизни наследодателя. Таким же образом решается вопрос и при разделе наследства (ст. 1166 ГК РФ). В соответствии со ст. 1165 ГК РФ раздел наследства может осуществляться по соглашению между наследниками; при этом интересы несовершеннолетних наследников представляют их законные представители. Однако независимо от того, осуществляется раздел наследства на основании соглашения между наследниками или при его отсутствии – по решению суда, об этом нотариус или суд в обязательном порядке уведомляют орган опеки и попечительства.

§ 7. Гражданско-правовые обязанности несовершеннолетних

Неотъемлемой частью гражданско-правового статуса несовершеннолетних являются их граждан-

ско-правовые обязанности, хотя закрепляющие их нормы гражданского права нельзя причислять к нормам ювенального права, поскольку они лишь регламентируют правовое положение несовершеннолетних, но не включаются в систему особых охранительных норм, направленных на защиту их прав и законных интересов. Тем не менее хотя бы краткая характеристика обязанностей несовершеннолетних участников гражданских правоотношений имеет смысл для получения полного представления об их гражданско-правовом статусе.

При этом следует учитывать, что вопросы о правах, обязанностях и ответственности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет рассматривались в плане их гражданской правосубъектности. Более пристального внимания заслуживают вопросы об ответственности несовершеннолетних за вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу других лиц. Этим вопросам и будет уделено внимание в данном параграфе.

Нормы об ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними, размещены в ст. ст. 26, 28, 1073–1075 ГК РФ; их официальное толкование дано в пп. 14–16 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 26 января 2010 года № 1.

Ответственность за вред, причиненный несовер-

шеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), в соответствии со ст. 1073 ГК РФ несут их родители (усыновители), опекуны, а также организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую он был помещен под надзор, если они не докажут, что вред возник не по их вине. К организациям для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, относятся образовательные организации (дом ребенка, детский дом, в том числе семейного типа, интернат), медицинские организации (больницы различного профиля, санатории), организации, оказывающие социальные услуги, и иные некоммерческие организации, если указанная деятельность не противоречит целям, ради которых они созданы (ст. 155.1 СК РФ). В силу п. 2 ст. 155.2 СК РФ и ч. 5 статьи 11 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» полномочия организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по осуществлению опеки (попечительства), их обязанности в отношении подопечных детей, а также ответственность аналогичны правам, обязанностям и ответственности опекуна (попечителя).

В случае причинения вреда малолетним (в том числе и самому себе) в период его временного нахождения в образовательной организации (например, в дет-

ском саду, общеобразовательной школе, гимназии, лицее), медицинской организации (например, в больнице, санатории) или иной организации, осуществлявших за ним в этот период надзор, либо у лица, осуществлявшего надзор за ним на основании договора, эти организации или лицо обязаны возместить причиненный малолетним вред, если не докажут, что он возник не по их вине при осуществлении надзора.

Согласно п. 4 ст. 1073 ГК РФ достижение малолетним совершеннолетия или получение им имущества, достаточного для возмещения вреда, не влияет на обязанность родителей (усыновителей), опекунов, образовательных, медицинских и иных организаций по возмещению вреда, причиненного малолетним, поскольку перечисленные лица в данном случае отвечают за свои виновные действия. Исключение из этого правила допустимо только в отношении возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, который по причине смерти или неплатежеспособности физических лиц, обязанных возместить вред, причиненный малолетними, лишается средств к существованию, а причинитель вреда, ставший полностью дееспособным, обладает такими средствами. В этом случае суд с учетом имущественного положения потерпевшего и причинителя вреда, а также других обстоятельств (например, размера причинен-

ного вреда, степени тяжести причиненных повреждений здоровья) вправе принять решение о возмещении вреда полностью или частично за счет самого причинителя вреда.

Если ко времени рассмотрения дела малолетнему причинителю вреда исполнилось 14 лет, то это обстоятельство не может служить основанием для привлечения его и его родителей (усыновителей), опекунов (попечителей) либо организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую он был помещен под надзор, к ответственности по правилам, устанавливающим ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, поскольку на момент причинения вреда несовершеннолетний являлся малолетним.

При разрешении споров, связанных с возмещением вреда, причиненного несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, судам, как указано в п. 15 Постановления Пленума, надлежит исходить из того, что в соответствии с п. 1 ст. 1074 ГК РФ вред подлежит возмещению в полном объеме на общих основаниях самим несовершеннолетним. Если несовершеннолетний, на которого возложена обязанность по возмещению вреда, не имеет заработка или имущества, достаточного для возмещения вреда, обязанность по возмещению вреда полностью или частично возлага-

ется субсидиарно на его родителей (усыновителей) или попечителей, а также на организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которой находился причинитель вреда под надзором, если они не докажут отсутствие своей вины.

Причем эти лица должны быть привлечены к участию в деле в качестве соответчиков. Их обязанность по возмещению вреда, согласно п. 3 ст. 1074 ГК РФ, прекращается по достижении несовершеннолетним причинителем вреда 18 лет либо по приобретении им до этого полной дееспособности. В случае появления у несовершеннолетнего достаточных для возмещения вреда средств ранее достижения им 18 лет исполнение обязанности субсидиарными ответчиками приостанавливается и может быть возобновлено, если соответствующие доходы прекратятся.

При рассмотрении дел по искам о возмещении вреда, причиненного малолетними и несовершеннолетними, необходимо учитывать следующее:

1. Родители (усыновители), опекуны, попечители, а также организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в которую несовершеннолетний был помещен под надзор, отвечают в соответствии с п. 1 и 2 ст. 1073, п. 2 ст. 1074 ГК РФ за вред, причиненный несовершеннолетним, если с их стороны имело место безответственное отношение к

его воспитанию и неосуществление должного надзора за ним (попустительство или поощрение озорства, хулиганских и иных противоправных действий, отсутствие к нему внимания и т. п.). Обязанность по воспитанию на указанных лиц возложена ст. ст. 63, 148.1 и 155.2 СК РФ.

Образовательные, медицинские и иные организации, где малолетний временно находился, а также лица, осуществляющие над ним надзор на основании договора (п. 3 ст. 1073 ГК РФ), отвечают только за неосуществление должного надзора за малолетним в момент причинения им вреда.

2. При предъявлении требований о возмещении вреда, причиненного малолетним в период его временного нахождения под надзором образовательной, медицинской или иной организации либо лица, осуществляющего над ним надзор на основании договора, суды должны учитывать, что пределы ответственности родителей (усыновителей), опекунов, попечителей, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также образовательных, медицинских и иных организаций либо лица, осуществляющего над малолетним надзор на основании договора, на которых в силу ст. 1073 ГК РФ может быть возложена обязанность по возмещению вреда, различны.

В связи с этим суд, исходя из обстоятельств каждого дела, вправе на основании ч. 3 ст. 40 ГПК РФ привлечь к участию в деле в качестве соответчиков: родителей (усыновителей), опекунов либо организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в случаях предъявления иска к образовательным, медицинским или иным организациям либо к лицу, осуществляющему над несовершеннолетним надзор на основании договора, или образовательные, медицинские и иные организации либо лицо, осуществляющее над несовершеннолетним надзор на основании договора, если иск предъявлен только к родителям (усыновителям), опекунам либо организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Если будет установлено, что ответственность за причинение малолетним вреда должны нести как родители (усыновители), опекуны, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, так и образовательные, медицинские, иные организации или лица, осуществляющие над ним надзор на основании договора, то вред возмещается по принципу долевой ответственности в зависимости от степени вины каждого.

3. Родители, проживающие отдельно от детей, также несут ответственность за вред, причиненный

детьми, в соответствии со ст. ст. 1073 и 1074 ГК РФ. При этом закон исходит из принципа равенства прав и обязанностей родителей по воспитанию детей, что предполагает и равную ответственность за действия ребенка. Однако нередко родитель, проживающий отдельно от ребенка, испытывает существенные затруднения в реализации своего права на общение с ним по вине другого родителя. В связи с этим возникают серьезные сомнения в справедливости возложения на него наравне с родителем, проживающим совместно с ребенком и в полной мере осуществляющим его воспитание, ответственности за вред, причиненный ребенком.

Во-первых, как справедливо отмечает А. М. Нечаева, в такой ситуации отдельно проживающий родитель при всем желании не может в полном объеме осуществлять свои родительские права и исполнять обязанности по воспитанию ребенка.

Во-вторых, вред причинен ребенком именно потому, что родитель, проживающий с ним совместно, не осуществлял за ним должного надзора и не исполнял надлежащим образом обязанности по его воспитанию, вследствие чего ребенок получил одностороннее, чаще всего «женское» воспитание. Помимо того, нарушая права не только второго родителя, но и самого ребенка, родитель, проживающий вместе с ребен-

ком, препятствовал общению ребенка с родителем, проживающим отдельно. Поэтому представляется совершенно справедливым разъяснение, данное Пленумом Верховного суда РФ, согласно которому родитель может быть освобожден от ответственности, если по вине другого родителя он был лишен возможности принимать участие в воспитании ребенка либо в силу объективных причин не мог воспитывать ребенка (например, из-за длительной болезни).

Однако в силу особой важности данного вопроса для реализации каждым из родителей права на воспитание ребенка и для соблюдения Конвенции «О правах ребенка» целесообразно дополнить ст. 66 СК РФ положением, согласно которому родитель, проживающий отдельно от ребенка, в случае причинения ребенком вреда, может быть освобожден от ответственности, если будет установлено, что проживающий вместе с ребенком родитель систематически препятствовал его общению с ребенком и тем самым лишил его возможности участвовать в его воспитании. Это было бы серьезным предупреждением тем родителям, которые злостно не подчиняются ни предписаниям органов опеки, ни решению суда и всячески препятствуют общению второго родителя с ребенком.

4. Родители, лишены родительских прав, могут быть привлечены к обязанности по возмещению

вреда, причиненного несовершеннолетними детьми, только в течение трех лет после лишения их родительских прав (ст. 1075 ГК РФ), если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления ими родительских обязанностей.

Закон исходит из того, что обязанность возместить вред, причиненный несовершеннолетними детьми, рассматривается как неблагоприятное последствие ненадлежащего поведения лиц, лишенных родительских прав. Ведь отсутствие надзора и заботы чаще всего являются причиной совершения правонарушений несовершеннолетними. Серьезные дефекты так называемого воспитания ими своих детей дают о себе знать намного позже. Поэтому введение этой новеллы вполне оправданно. Однако ст. 1075 ГК РФ, как представляется, имеет некоторые пробелы.

Во-первых, из текста самой статьи следует, что лица, лишенные родительских прав, обязаны отвечать за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми независимо от того, где находился их ребенок после вынесения судом соответствующего решения (под опекой, попечительством, в приемной семье или детском учреждении любого профиля и назначения).

Во-вторых, ответственность этих лиц ограничена временными рамками – трехлетним сроком, что, по

мнению некоторых специалистов, неоправданно.²⁶⁹ По мнению СВ. Маркосян, ст. 1075 ГК РФ должна быть дополнена п. 2, где было бы оговорено, что обязанность лиц, лишенных родительских прав по возмещению вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми в возрасте от 14 до 18 лет, прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия, либо в случаях, когда у него до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда, либо когда он до достижения совершеннолетия приобрел дееспособность.

Однако вряд ли можно согласиться с таким предложением. Если родитель был лишен родительских прав еще в период младенчества ребенка, вряд ли можно серьезно полагать, что именно его поведение явилось причиной вредоносных действий ребенка. Некоторые ученые вообще отрицают возможность установления каких-либо временных рамок. В частности, А. М. Нечаева отмечает, что использование исковой давности (за точку отсчета здесь берется дата вступления судебного решения о лишении родительских прав в законную силу: тем самым ст. 1075 ГК РФ распространяет общие правила об исковой давности на требования, вытекающие из семейных отношений,

²⁶⁹ См., например: *Маркосян СВ.* Указ. соч. С. 160.

что противоречит п. 1 ст. 9 СК РФ) в делах подобного рода подрывает саму идею об усилении ответственности родителей за ненадлежащее семейное воспитание своих детей.²⁷⁰

Однако указанный трехлетний срок не относится к срокам исковой давности хотя бы потому, что не назван в числе таких сроков в ст. 9 СК РФ.

Наряду с родителями ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними детьми, несут также иные законные представители: усыновители, опекуны (попечители), в том числе приемные родители и патронатные воспитатели. Представляется, что в тех случаях, когда усыновление было отменено по тем же основаниям, по которым родители могут быть лишены родительских прав, либо опекун или попечитель, исполняющие свои обязанности в любой установленной законом форме, были отстранены от их исполнения, они также должны возмещать вред, причиненный подопечными в течение трех лет после отмены усыновления или отстранения их от опеки (попечительства), если причиненный вред был следствием их отрицательного влияния на ребенка.

Часть 3 ст. 155.2 СК РФ предоставляет организациям для детей-сирот и детей, оставшихся без попе-

²⁷⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина. С. 916.

чения родителей, право временно передавать детей, находящихся в этих организациях, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории РФ. Таким образом, ребенок может временно находиться у физического лица не только на основании договора, скажем, о возмездном осуществлении опеки и попечительства, либо о передаче его под надзор физическому лицу или организации временно, на период, пока родители по уважительным причинам не могут выполнять свои функции, но и на основании распоряжения администрации организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Такая передача не является формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, и возможна на срок не свыше 1 месяца на выходные или праздничные дни, на время каникул, для выезда на отдых, для лечения и т. п., однако без права вывоза ребенка за пределы РФ. В исключительных случаях этот срок не может превышать трех месяцев. В подобных ситуациях может возникнуть вопрос об ответственности за вред, причиненный малолетним, временно находящимся в семье, а также об ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью самого ребенка.

Частично ответ на данный вопрос можно найти в Правилах «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставших-

ся без попечения родителей, в семье граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 мая 2009 года № 432.²⁷¹ В соответствии с п. 31 подп. «а» данных правил, гражданин, у которого временно находится ребенок, обязан отвечать за его жизнь и здоровье. Однако среди обязанностей, предусмотренных в п. 31 Правил, не содержится обязанность такого гражданина отвечать за вред, причиненный малолетним или несовершеннолетним, а также более общая обязанность – осуществлять за ним надзор.

Характерно, что среди документов, которые должен представить гражданин, желающий временно принять ребенка в семью, не упомянуто о каком-либо обязательстве отвечать за вред, причиненный ребенком во время пребывания в семье гражданина; от него требуется лишь подписанное им заявление о желании принять ребенка в семью с приложением целого ряда документов, среди которых нет ничего похожего на письменное обязательство отвечать за жизнь и здоровье ребенка и за вред, который он может причинить другим лицам. Из этого можно сделать вывод,

²⁷¹ Постановление Правительства РФ от 19 мая 2009 г. № 432 // Российская газета. 2009. № 64 за 27 мая; Собрание законодательства РФ 25.05.2009. № 21. Ст. 2581.

что ответственными в данном случае остаются организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Такова характеристика гражданско-правового положения несовершеннолетних, свидетельствующая о том, что во всех правоотношениях с их участием, регулируемых нормами гражданского права, пока еще не достигнута цель максимальной защиты прав и законных интересов этих особых субъектов.

Глава 6. Семейно-правовой статус несовершеннолетних

§ 1. Конституционные основы и законодательная регламентация семейно-правового статуса несовершеннолетних

Если оценивать качество законодательной регламентации правового положения несовершеннолетних в современной российской семье и степень разработанности соответствующих проблем в доктрине семейного права, то по данному вопросу складывается довольно противоречивое впечатление. С одной стороны, невозможно оспаривать тот факт, что уже с 1990 года (год, когда СССР ратифицировал Конвенцию ООН «О правах ребенка») правовая регламентация положения несовершеннолетних в семье приобрела качественно новый уровень.

Справедливости ради следует отметить, что задолго до ратификации указанной Конвенции, уже в ст. 66 Конституции СССР 1977 года было закреплено положение, согласно которому граждане СССР обязаны

заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно-полезной деятельности, а дети обязаны заботиться о своих родителях, оказывать им помощь. Примечательно, что в отличие от действующей Конституции РФ прежняя Конституция не ставила исполнение этой обязанности в зависимость от возраста детей и не сужала ее рамки до материальной помощи со стороны совершеннолетних детей своим нуждающимся в ней нетрудоспособным родителям, как это имеет место в ст. 38 действующей Конституции РФ.

Разумеется, данная конституционная норма вполне заслуживает критической оценки. Именно она вызвала к жизни дискуссию о возможности возложения на несовершеннолетних детей как на субъектов семейных правоотношений каких-либо юридических обязанностей; к слову сказать, эта дискуссия продолжается и в настоящее время. Однако следует признать, что в данной конституционной норме впервые дети расценивались как самостоятельные субъекты семейного права, а не как своеобразные «объекты» воздействия со стороны родителей и вообще всех граждан СССР, которые были обязаны заботиться об их воспитании.²⁷²

²⁷² Подробно о данной обязанности см., например: Рабец А. М. Принцип обеспечения коммунистического воспитания детей в советском семейном праве / В кн.: Вопросы совершенствования правового регули-

Правда, при этом приходится констатировать, что Конституция СССР 1977 года (как, впрочем, и действующая Конституция РФ) не упоминала о самостоятельных правах несовершеннолетних детей в семье. Но поскольку в ней были сформулированы их обязанности, получалась парадоксальная юридическая конструкция «обязанности без прав», что противоречило принципу сбалансированности прав и обязанностей личности, выраженному в весьма популярной в то время формуле: «Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав».

Если не принимать во внимание того обстоятельства, что данное конституционное положение справедливо расценивалось лишь как декларативное, то можно было выстроить правоотношение между родителями и детьми, в котором родители являлись управомоченными лицами и были вправе требовать от детей посильной для соответствующих их возрасту заботы и помощи, в то время как дети, не обладая самостоятельными правами, ничего не могли требовать от родителей.

рования. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1983. С. 59–69; Рабец А. М. О значении и системе принципов советского семейного права / В сб.: Законодательство о браке и семье и практика его применения (к 20-летию Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье и Кодекса о браке и семье РСФСР. Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1989. С. 3–14.

Обязанность родителей по воспитанию детей реализовалась не в правоотношении «родители – дети», в котором дети выступали бы не только как обязанные (хотя и формально), но и как управомоченные субъекты, а в правоотношении «родители – государство», в котором государство в лице органов опеки и попечительства вправе было требовать от родителей надлежащего воспитания детей. Но поскольку закон не предусматривал каких-либо конкретных прав несовершеннолетних детей, то речь могла идти только об их интересах, которые и были предметом защиты как со стороны родителей от всех третьих лиц, так и со стороны государства – от посягательства на них кого бы то ни было, прежде всего самих родителей.

С даты ратификации СССР Конвенции «О правах ребенка» (13 июня 1990 года) впервые в советском семейном праве (правда, пока еще не на уровне национального законодательства, а на уровне международно-правового регулирования) несовершеннолетние дети становятся обладателями целого комплекса прав, хотя и закрепленных на международном уровне, но уже признанных советским государством, а затем и Российской Федерацией. В соответствии с ч. 4 ст. 15 действующей Конституции РФ 1993 года нормы Конвенции становятся частью правовой системы РФ. Это обстоятельство позволяет утверждать, что поло-

жения о правах ребенка, закрепленные в Конвенции, стали частью национального законодательства именно с момента вступления в силу Конституции РФ, а не с момента закрепления этих положений в текущем законодательстве.

Для такого вывода имеются, по крайней мере, три основания. *Во-первых*, Конституция РФ как акт прямого действия не нуждается в обязательном закреплении соответствующих положений в текущем законодательстве, в чем как раз и заключается ее кардинальное отличие от прежних конституций. *Во-вторых*, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ стали частью правовой системы Российской Федерации, в том числе и прежде всего – Конвенция «О правах ребенка». *В-третьих*, в гл. 11 СК РФ права несовершеннолетних детей в семье – это лишь часть правового статуса личности несовершеннолетнего в Российской Федерации, в состав которого входит вся совокупность его прав, закрепленных нормами конституционного, гражданского, трудового, гражданско-процессуального, административного, уголовного, уголовно-процессуального и других отраслей российского права, в которых имеются нормы, в той или иной мере регламентирующие правовое положение несовершен-

нолетних.

Однако более надежным представляется анализ правового статуса личности несовершеннолетнего не с позиций отраслевой принадлежности норм, в которых закреплены его права, а с позиций закрепления соответствующих норм в специальном законодательстве, с помощью которого осуществляется комплексное регулирование всякого рода общественных отношений. Известно, что далеко не всегда можно с достоверностью утверждать, к какой именно из отраслей права, входящих в систему права РФ, относятся законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы, регламентирующие права несовершеннолетних. В частности, не всегда можно судить об отраслевой принадлежности норм, содержащихся в законодательстве об охране здоровья, об образовании и т. п. В современной юриспруденции подобные нормы объединяются в некие вторичные структурные правовые образования, называемые медицинским правом, образовательным правом и др.

Чрезвычайно важными для регламентации правового статуса личности несовершеннолетнего являются нормы, содержащиеся в законах РФ и субъектов РФ, которые сами по себе никаких его прав не регламентируют, однако образуют систему, если можно так выразиться, обеспечительного законодательства,

устанавливающего механизм реализации и защиты прав несовершеннолетних, закрепленных в других законах. В систему подобного рода обеспечительных законов входят прежде всего Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка» от 24 июля 1998 года № 124-ФЗ и принятые на его основе законы субъектов РФ.

Понятно, что правовое положение несовершеннолетних детей в семье устанавливается в основном семейным законодательством, а потому, строго говоря, специальное законодательство об образовании, об охране здоровья, об основных гарантиях прав ребенка и т. п., о котором шла речь, не имеет к его установлению прямого отношения. Однако вряд ли можно спорить с тем, что реализация семейных прав несовершеннолетних детей нередко связана с одновременным действием ряда неразрывно связанных между собой правоотношений, которые могут быть не только семейными. К примеру, право ребенка на охрану здоровья (ст. 24 «Основ законодательства об охране здоровья граждан в Российской Федерации») оборачивается обязанностью родителей заботиться о его здоровье, а также их правом представлять и защищать интересы ребенка в медицинских учреждениях, в том числе требовать предоставления им конфиденциальной информации о ребенке, представляющей

врачебную тайну (ст. 61 Основ).

То же самое можно сказать и о реализации права ребенка на образование, которое сопровождается не только обязанностью государства, но и обязанностью родителей обеспечить получение им основного общего образования. В то же время действие указанных выше и целого ряда других правоотношений – это и есть не что иное, как реализация одного из основополагающих семейных прав ребенка – его права жить и воспитываться в семье.

Возвращаясь непосредственно к проблемам правового положения ребенка в семье, *с одной стороны*, можно утверждать, что в настоящее время в РФ в принципе сформировался семейно-правовой статус несовершеннолетних как один из их многочисленных специальных правовых статусов. *Во-первых*, он основан на положениях, установленных в ст. ст. 7 и 38 Конституции РФ, в которых на уровне основ конституционного строя закреплён принцип государственной поддержки и защиты семьи, материнства, отцовства и детства. Конечно, принцип государственной поддержки и защиты материнства и детства следует понимать гораздо шире, чем только конституционный принцип семейного права, поскольку охрана, защита и поддержка, в частности детства, осуществляется нормами других отраслей права и входит в состав других

специальных правовых статусов несовершеннолетних: гражданско-правового, трудо-правового и др. Однако конституционный принцип государственной поддержки и защиты детства действует прежде всего в рамках семьи, и в этих границах указанные конституционные нормы-принципы как раз и составляют конституционную основу семейно-правового статуса несовершеннолетних.

Кроме того, указанные положения основаны на общем правовом статусе личности, представляющем собой совокупность прав, свобод и обязанностей человека и гражданина. Как отмечает Н. Е. Борисова, ребенок – это человек, хотя и маленький, а потому на него распространяются все нормы о правах человека. По мнению названного автора, хотя права ребенка в Конституции прямо не закреплены, однако они подразумеваются.²⁷³

Во-вторых, регламентация семейно-правового положения несовершеннолетних осуществляется федеральным законодательством. Как уже отмечалось, правам несовершеннолетних детей посвящена специальная глава 11 СК РФ. Разумеется, это не значит, что в других разделах и главах данного кодекса отсутствуют нормы, закрепляющие как сами права несо-

²⁷³ Борисова Н. Е. Правовое положение несовершеннолетних в Российской Федерации. М.: Изд-во МГСУ, 2004. С. 42–47.

вершеннолетних детей, так и механизм их реализации и защиты (подробно об этом будет говориться ниже). *В-третьих*, поскольку в силу ст. 72 Конституции РФ правовое регулирование семейных отношений является предметом совместного ведения РФ и субъектов РФ, то и региональное законодательство несомненно участвует в регламентации семейно-правового статуса несовершеннолетних.

Все это, безусловно, привлекает внимание представителей науки семейного права именно к проблемам правового положения несовершеннолетних детей в семье. Неслучайно первые научные разработки, касающиеся содержания семейно-правового статуса несовершеннолетних, хотя бы его отдельных аспектов, стали интенсивно вестись в конце 90-х годов и в начале нынешнего столетия, когда законодательство о семейно-правовом статусе несовершеннолетних детей в основном сформировалось.²⁷⁴

С другой стороны, закрепление прав ребенка на

²⁷⁴ См., например: *Кравчук Н. В.* Защита права ребенка на жизнь и воспитание в семье: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; *Долгов Ю. Г.* Охраняемые законом интересы супругов, родителей и несовершеннолетних детей в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; *Герасимов В. Н.* Принцип приоритета семейного воспитания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Геллер М. В.* Реализация и защита права несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 и др.

международном и внутригосударственном уровнях не решило да и не могло решить всех социальных, в том числе правовых, проблем, возникающих в связи с проживанием и воспитанием несовершеннолетних детей в семье, как в кровно-родственной, так и в замещающей, поскольку в ходе применения норм о семейных правах детей обнаруживается либо полное отсутствие, либо чрезвычайно низкая эффективность механизма осуществления и защиты этих прав. Во многом причиной такого положения является неудачное конструирование соответствующих правовых норм.

Дело не только и даже не столько в низком качестве закона, в недостатках законодательной техники и т. п., сколько в том, что в настоящее время отсутствует развитая теория семейного права, которая была бы способна сыграть для совершенствования нормотворческой и правоприменительной деятельности такую же эффективную роль, какую выполняет, к примеру, теория гражданского и гражданско-процессуального права.

Прежде всего, речь идет об отсутствии в доктрине семейного права теории семейной правосубъектности несовершеннолетних, без чего невозможно получить полного представления об их семейно-правовом статусе. Однако такая теория могла бы быть разработана лишь при условии надлежащей разработан-

ности общей теории семейной правосубъектности.

§ 2. Понятие и содержание семейной правосубъектности несовершеннолетних

Нельзя сказать, что вопросы семейной правосубъектности, которая включает семейную правоспособность и семейную дееспособность, не разработаны в науке семейного права вообще.²⁷⁵ Однако большинство ученых обращаются к этим проблемам, исходя из того, что они детально разработаны наукой гражданского права, а потому этим проблемам уделялось меньше внимания, чем они того заслуживают. Очевидно, из того же исходил законодатель, полагая вполне достаточным закрепление в семейном праве лишь конкретных норм, из которых путем доктринального толкования можно вывести объем и содержание семейной правосубъектности, поскольку общие понятия и категории возможно и целесообразно заимствовать из гражданского права путем применения аналогии закона или субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям.

²⁷⁵ См.: *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 109; *Антокольская М. В.* Семейное право. М., 1996. С. 85; *Рящев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 49.

Действующий СК РФ применяет оба этих способа восполнения пробелов в семейном праве настолько широко, что по некоторым вопросам в его адрес высказываются совершенно справедливые упреки.

Очевидно этим можно объяснить тот факт, что при разработке проблем, касающихся семейной правосубъектности, как, впрочем, проблем семейного права в целом, сложилась некая парадоксальная ситуация. *С одной стороны*, в советский период развития науки семейного права едва ли не абсолютное большинство ученых считали, что семейное право является самостоятельной отраслью права,²⁷⁶ *с другой стороны*, по сложившемуся в науке стереотипу мышления (впрочем, в значительной степени оправданному необходимостью решения злободневных практических задач) законодатель, а вслед за ним и доктрина семейного права не придавали должного значения разработке категории семейной правосубъектности, исходя из того, что она является лишь частью гражданской правосубъектности, с той лишь разницей, что

²⁷⁶ См.: *Рясенцев В. А.* Семейное право. М., 1971. С. 13–16; *Шевченко Я. Н.* Совершенствование законодательства о семье. Киев, 1986. С. 55; *Ершова Н. М.* Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977. С. 5; *Пергамент А. И.* Развитие советского законодательства о браке и семье / В кн.: Развитие законодательства о браке и семье. М.: Московский рабочий, 1979. С. 18; *Косова О. Ю.* Предмет семейного права и семейное законодательство // Государство и право, 2000. № 7. С. 71–78.

ее можно определить как юридическую возможность быть полноценным субъектом семейных правоотношений.

Если, как уже отмечалось, не подвергать сомнению правильность позиции, согласно которой в состав семейной правосубъектности входят семейная правоспособность как способность, то есть абстрактная возможность иметь субъективные семейные права и те семейные обязанности, которые закон возводит в ранг юридических, то семейную правоспособность легко можно определить как обеспечиваемую семейным законодательством способность физического лица обладать указанными правами и обязанностями. Таким же образом можно обойтись и с категорией семейной дееспособности как способности физического лица самостоятельно, собственными действиями приобретать и осуществлять семейные права и исполнять (нести) семейные юридические обязанности.

Исходя из того, что эти понятия как в гражданском, так и в семейном праве полностью совпадают, действующий Семейный кодекс, так же, как и предшествующий ему КоБС, не дает легального определения этих категорий.²⁷⁷ Очевидно, по тем же сообра-

²⁷⁷ Лозовская С.О. Правосубъектность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 67.

жениям СК РФ не раскрывает содержания семейной правоспособности, хотя категории семейной правоспособности и семейной дееспособности обладают целым рядом специфических черт. Остановимся на их рассмотрении более подробно, имея в виду лишь семейную правоспособность и дееспособность несовершеннолетних.

Практически никем не оспаривается тот факт, что семейная правоспособность, так же как и гражданская, возникает с момента рождения и прекращается смертью. Но в таком случае вполне закономерен вопрос, является ли семейная правоспособность так же, как и гражданская, неизменной (статичной) на протяжении всей жизни субъекта, от рождения до смерти, либо ее специфика как раз и состоит в ее динамическом характере. Не лишне обратить внимание на то, что В. А. Рясенцев указывал на динамический характер семейной правоспособности.²⁷⁸

В частности, он отмечал, что при рождении у гражданина возникает не весь объем семейной правоспособности, а лишь отдельные ее элементы. Ребенок имеет право требовать от родителей надлежащего воспитания, а также право на получение от них либо от других членов семьи материального содержания.

²⁷⁸ Рясенцев В. А. Семейное право. М.: Юридическая литература, 1971. С. 47.

Сам ребенок, по мнению автора, не несет никаких юридических обязанностей. С достижением возраста 18 лет права ребенка требовать от родителей надлежащего воспитания и содержания прекращаются, однако в целом объем семейной правоспособности возрастает: возникают права заключать и расторгать брак, право быть усыновителем, опекуном или попечителем; субъект семейного права становится обладателем юридических обязанностей, в частности он обязан содержать своих нуждающихся нетрудоспособных родителей и других членов семьи в случаях, предусмотренных законом, а также воспитывать и содержать своих несовершеннолетних детей.

По мнению В. А. Рясенцева, на объем семейной правоспособности могут оказывать влияние не только достижение определенного возраста, но и такие юридические факты, как инвалидность, достижение пенсионного возраста, нуждаемость в материальной помощи. Под влиянием этих юридических фактов ранее прекращенное право требовать получения содержания от обязанных лиц может возобновиться.

По этому поводу М. В. Антокольская высказывается в том смысле, что в принципе гражданская и семейная правоспособность ничем не отличаются друг от друга, а потому вообще не имеет смысла говорить о наличии семейной правоспособности; она являет-

ся частью гражданской правоспособности, так же, как семейное право в целом является подотраслью гражданского права. В то же время М. В. Антокольская не могла не признать наличия в семейном праве определенной специфики, в частности невозможности несовершеннолетних по общему правилу вступать в брак, быть усыновителями, опекунами, попечителями.

Однако автор полагает, что указанные и подобные им личные семейные права хотя и возникают с момента рождения, но в силу ряда обстоятельств, в частности несовершеннолетнего возраста, не могут осуществляться в полном объеме этими лицами самостоятельно. В то же время личный характер этих прав требует их осуществления лично их обладателем, они не могут осуществляться через представителей. Этим, по мнению автора, как раз и объясняется установление в семейном законодательстве возраста, с которого подобные права могут осуществляться субъектами семейного права.²⁷⁹

Представляется, что анализ действующего законодательства скорее подтверждает гипотезу о специфической семейной правоспособности, которая действительно носит динамический характер, чем утверждение М. В. Антокольской об особом возрастном ба-

²⁷⁹ Антокольская М. В. Семейное право: учебник для вузов. М.: Юристъ, 2001. С. 108.

рьере, установленном законодательством не для возникновения, а лишь для осуществления личных семейных прав. Если согласиться с этим утверждением, то возникает вопрос, почему ни федеральное законодательство (ст. 13 СК РФ), ни законы субъектов РФ не предусматривают в качестве критерия для снижения совершеннолетним брачного возраста достижения достаточной степени интеллектуальной, психологической или социальной зрелости лиц, желающих вступить в брак, не устанавливая хотя бы примерного перечня доказательств наличия степени зрелости, необходимой для создания семьи.

Более того, эмансипация несовершеннолетнего, в достаточной мере свидетельствующая об определенном уровне зрелости несовершеннолетнего лица, не названа в качестве самостоятельного основания для снижения брачного возраста. Напротив, в качестве уважительных причин для его снижения названы в основном беременность невесты или рождение ею ребенка, тяжелая болезнь одного из лиц, вступающих в брак, призыв жениха в ряды вооруженных сил и т. п., что вовсе не доказывает, что данные лица созрели в интеллектуальном, психологическом и социальном отношении настолько, что способны осуществлять свои личные семейные права. Законодательство о снижении брачного возраста не придает правового

значения имущественному положению лиц, вступающих в брак, не требует от них доказательств наличия материальной базы, хотя бы элементарно необходимой для семейной жизни.

Закономерен еще один вопрос о том, чем, кроме особенностей возникновения семейной правоспособности, можно объяснить тот факт, что несовершеннолетние лица, приобретшие полную гражданскую дееспособность в результате вступления в брак и даже эмансипации, свидетельствующей об их достаточно прочном материальном положении, не могут тем не менее самостоятельно осуществлять такие семейные права, как право быть усыновителями, опекунами, попечителями, приемными родителями или патронатными воспитателями.

Наконец, необходимо уяснить третий немаловажный вопрос, почему закон не возлагает на несовершеннолетних лиц имущественных обязанностей, в частности обязанности содержать своих нуждающихся в помощи родителей-инвалидов или других нетрудоспособных нуждающихся членов семьи, если они имеют для этого достаточные средства. Ведь если бы эти обязанности возникали у несовершеннолетних с момента рождения, что предусматривается без всяких оговорок в ст. 18 ГК РФ, они бы могли нести (исполнять) эти обязанности через своих представителей.

Однако даже в Конституции РФ (ч. 3 ст. 38) предусмотрено, что такую обязанность в отношении своих родителей несут только взрослые трудоспособные дети.

Правда, нельзя сказать, что в СК РФ совершенно не упоминается об обязанностях несовершеннолетних. Так, в п. 1 ст. 56 СК РФ предусмотрено, что «несовершеннолетний, признанный в соответствии с законом полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, имеет право самостоятельно осуществлять свои права и обязанности, в том числе право на защиту».

Однако бесспорно, что несовершеннолетние не могут нести обязанностей по содержанию других несовершеннолетних или нуждающихся в материальной помощи совершеннолетних нетрудоспособных членов семьи, что прямо следует из смысла главы 15 СК РФ. Тогда становится непонятно, о каких именно обязанностях несовершеннолетних, которые могли бы осуществляться ими пусть даже не самостоятельно, а через своих законных представителей, идет речь в ст. 56 СК РФ.

Не лишне подчеркнуть, что значительно больше ясности по данному вопросу имеется в разделе III Семейного кодекса Украины, у которого характерное наименование: «Права и обязанности матери, отца и ребенка». Это исходное положение закона, сосредото-

ченное в названии раздела, конкретизируется в гл. 13: «Личные неимущественные права и обязанности родителей и детей». В ст. 142 закреплено положение о том, что «дети имеют равные права и обязанности по отношению к родителям независимо от их состояния в браке между собой». В дальнейшем эта общая норма конкретизируется в ст. ст. 156 и 172. По крайней мере, в СК Украины четко выражена концепция законодателя в отношении несовершеннолетних: они обладают правами и несут обязанности по отношению к своим родителям. В то же время обмолвка (иначе это не назовешь), имеющаяся в ст. 56 СК РФ, никакой дальнейшей конкретизации не получила, а потому так и остался неясным вопрос, имеют ли несовершеннолетние субъекты семейного права РФ какие-либо обязанности.

Все сказанное выше убедительно свидетельствует о том, что различий между гражданской и семейной правоспособностью (как, впрочем, и дееспособностью) едва ли не больше, чем сходства. Очевидно, следует без всяких натяжек и без всякого стремления любой ценой доказать подчиненный характер семейной правоспособности признавать и учитывать тот факт, что семейная правоспособность физических лиц, в том числе несовершеннолетних, обладает настолько существенными специфическими черта-

ми, что вправе считаться самостоятельной категорией, входящей в состав не гражданской, а семейной правосубъектности.

Содержание правоспособности в семейном праве определяется нормами, устанавливающими возможность граждан быть субъектами конкретных правоотношений. Применительно к взрослым членам семьи оно выражается в предоставлении субъектам семейного права следующих возможностей: заключать брак (ст. 1 СК РФ); расторгать брак (ст. 16 СК РФ); устанавливать режим имущества (ст. 33, 4 СК РФ); обладать родительской правоспособностью; получать содержание; иметь личные и имущественные права и обязанности супругов; иметь личные и имущественные права и обязанности, установленные законом для родителей и детей, других членов семьи; осуществлять усыновление; быть опекуном (попечителем), в том числе приемным родителем и патронатным воспитателем (при условии, что патронат как форма опеки и попечительства предусмотрен законодательством соответствующего субъекта РФ).

Указанные права и обязанности, входящие в содержание семейной правоспособности, составляют, выражаясь условно, общий семейно-правовой статус, хотя, как известно, семейно-правовой статус сам является специальным, поскольку общий правовой ста-

тус личности в Российской Федерации регламентирован нормами, установленными гл. 2 Конституции РФ. Однако он является общим в том смысле, что некоторые субъекты семейного права обладают еще более специальным правовым статусом. Такими субъектами как раз и являются несовершеннолетние дети.

Прежде всего, они обладают теми же правами, что и другие субъекты семейного права, за исключением права быть усыновителями, опекунами, попечителями, приемными родителями, патронатными воспитателями. Как известно, они вправе заключать брак, если брачный возраст снижен в установленном законом порядке. Не дожидаясь исполнения 18 лет, они вправе расторгать брак, заключенный в несовершеннолетнем возрасте, что, однако, не отражается на их гражданско-правовом положении, поскольку после расторжения брака они сохраняют полную гражданскую дееспособность. В качестве супругов они вправе выбирать при вступлении в брак фамилию, а при расторжении брака – соответственно изменять ее, а также осуществлять все личные неимущественные права, предусмотренные ст. 31 СК РФ.

Несовершеннолетние супруги вправе заключать, изменять или расторгать брачный договор, а также требовать признания его недействительным и тем самым устанавливать и изменять режим имущества су-

пругов. Однако если брачный договор заключается несовершеннолетними до вступления в брак, то его заключение осуществляется в рамках гражданского права, а потому соответствующее право охватывается содержанием гражданской правоспособности с учетом правил о гражданской дееспособности (ст. 26 ГК РФ).

Вопрос о родительской правоспособности несовершеннолетних представляет значительную сложность. В правовой литературе высказано суждение о том, что на несовершеннолетних родителей закон вообще не возлагает никаких юридических обязанностей.²⁸⁰ Такой вывод представляется спорным, хотя примечательно, что в ст. 62 СК РФ говорится лишь о правах, но не об обязанностях несовершеннолетних родителей. Если рассматривать вопрос о правовом положении несовершеннолетних родителей только в рамках ст. 62 СК РФ, то можно прийти к выводу о том, что закон действительно не возлагает на них ни личных неимущественных, ни имущественных обязанностей.

Однако не следует упускать из виду того, что в ст. 62 СК РФ выделены лишь сугубо специальные права несовершеннолетних родителей, закрепленные с уче-

²⁸⁰ Величкова О. И. Семейно-правовое положение несовершеннолетних родителей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 17.

том их несовершеннолетнего возраста. В данной статье было бы неуместно закреплять какие-либо обязанности несовершеннолетних родителей. Это вовсе не означает, что закон не возлагает на них тех родительских обязанностей, которые предусмотрены, в частности, в главах 12 и 13 СК РФ.

Таким образом, лица, родившие в несовершеннолетнем возрасте ребенка, хотя и остаются несовершеннолетними, но все же являются родителями, поскольку наличие специальных прав несовершеннолетних не исключает наличия у них общей семейной правоспособности, хотя и несколько ограниченной по сравнению со взрослыми.

Для окончательного уяснения данного вопроса важно учитывать еще один момент: в гл. 12, в том числе в ст. 62, и в гл. 13 СК РФ нет никаких оговорок о том, что нормы указанных глав не распространяются на несовершеннолетних родителей. Поэтому представляется бесспорным, что несовершеннолетние родители несут обязанности по воспитанию и содержанию своих малолетних детей.

Конечно, речь идет только о несовершеннолетних родителях, не состоящих в браке и достигших возраста 16 лет. Если родители состоят в браке, который в соответствии с законами субъектов РФ можно заключить уже с 14 лет, то они как лица, приобретшие гражд-

данскую дееспособность в полном объеме, обладают всем комплексом родительских прав и несут как личные неимущественные, так и имущественные обязанности в отношении своих детей. Даже если они явно не справляются со своими родительскими обязанностями, органы опеки и попечительства не вправе назначать их детям опекунов.

В соответствии со ст. 62 СК РФ на родителей, не состоящих в браке и не достигших возраста 16 лет, такие обязанности не возлагаются потому, что в основном воспитанием детей занимается их опекун, который и несет в отношении подопечных все личные неимущественные и имущественные права и обязанности. Что касается родителей, то они не обязаны, а лишь вправе участвовать в воспитании детей; разногласия по вопросам их воспитания, возникающие между несовершеннолетним родителем и опекуном ребенка, разрешают органы опеки и попечительства.

Вызывает недоумение лишь то, что назначение опекуна – не обязанность, а лишь право органов опеки и попечительства, поскольку в данной статье говорится, что таким детям «может быть назначен» опекун. Если хотя бы теоретически представить себе, что опекун им не назначен, а на несовершеннолетних родителей, не достигших возраста 16 лет и не состоящих в браке, никаких обязанностей не возлагается, то

станет ясно, что правовое положение таких детей является весьма неопределенным, поскольку, строго говоря, они не относятся к числу детей, оставшихся без попечения родителей.

Несовершеннолетние родители, достигшие возраста 16 лет, в соответствии со ст. 62 СК РФ самостоятельно осуществляют свои родительские права в полном объеме; опека их детям не назначается, а ранее назначенная опека прекращает свое действие. Вряд ли можно считать оправданным такое законодательное решение, поскольку в подобных случаях возникает парадоксальная ситуация: они вправе в полном объеме представлять и защищать интересы своих малолетних детей, включая управление их имуществом, в то время как для совершения сделок с их собственным имуществом необходимо согласие их законных представителей (родителей, усыновителей или попечителя).

Интересно обратиться к нормотворческому опыту Украины. В ст. 156 СК данного государства четко сформулировано положение о том, что несовершеннолетние родители имеют такие же права и обязанности в отношении ребенка, что и совершеннолетние, и могут осуществлять их самостоятельно в полном объеме по достижении возраста 14 лет, в том числе вправе обращаться за защитой прав и интересов сво-

их детей в суд, где им должна быть оказана бесплатная юридическая помощь. Более того, они так же, как и взрослые родители, могут быть лишены родительских прав; правда, круг оснований лишения их родительских прав по сравнению с взрослыми родителями несколько ограничен. Несовершеннолетние родители могут быть лишены родительских прав при уклонении от обязанностей по воспитанию и по содержанию своих детей; в случае, если они являются хроническими алкоголиками или наркоманами; если они прибегают к любым видам эксплуатации детей, принуждают их к попрошайничеству или бродяжничают. По другим основаниям они могут быть лишены родительских прав только после достижения совершеннолетия.²⁸¹

Итак, имеются все основания утверждать, что семейная правоспособность существует как самостоятельная семейно-правовая категория, как часть семейной правосубъектности. Ее динамический характер проявляется в том, что на определенном этапе жизни субъекта семейного права – от рождения до достижения 18 лет – проявляется его специальная правоспособность; ее содержанием являются права, носителем которых может быть только несовершеннолетнее физическое лицо. Реализация каждо-

²⁸¹ Семейный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады. 2002. № 21–22, ст. 135.

го из этих прав в конкретных правоотношениях, то есть трансформация абстрактной возможности в конкретное субъективное право, зависит, разумеется, от возникновения юридических фактов – определенных жизненных обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение желательных для несовершеннолетнего правоотношений.

Понятно, что такие обстоятельства могут и не возникнуть. К примеру, оставленный в родильном доме ребенок с самого рождения до 18 лет жил и воспитывался в детских учреждениях – сначала в доме ребенка, затем в детском доме – и оказался невостребованным для жизни в семье. В такой ситуации его право жить и воспитываться в семье прекратилось, не будучи трансформированным в конкретное субъективное право, поскольку с достижением совершеннолетия исчерпалась сама соответствующая абстрактная возможность.

Однако необходимо подчеркнуть, что семейная правоспособность, как, впрочем, любая другая, а также правоспособность как общеправовая категория, определяется не просто как способность лица иметь определенный набор прав и обязанностей, а как способность к их обладанию, обеспеченная законом (в нашем случае – семейным законодательством). Понятно, что обеспеченность законом воз-

возможности иметь права и обязанности состоит не только в том, чтобы соответствующий, то есть необходимый и достаточный, их объем был бы закреплён в конкретных законодательных актах, но также в том, чтобы был создан четкий и достаточно простой механизм их реализации, при которых вероятность их трансформации в конкретные субъективные права и обязанности была бы если не стопроцентной, поскольку это объективно невозможно, то, по крайней мере, максимально высокой. Разумеется, условия для реализации прав несовершеннолетних создаются не только с помощью права. Однако анализ конкретных правовых норм свидетельствует о том, что правовые меры, обеспечивающие реализацию этих прав, также нуждаются в совершенствовании.

Что касается категории семейной дееспособности, то сходство ее с гражданской дееспособностью заключается только в том, что, *во-первых*, младенцы, не умеющие говорить по крайней мере в возрасте до трех лет, являются полностью недееспособными, *во-вторых*, в том, что полная дееспособность как в гражданском, так и в семейном праве наступает с достижением совершеннолетия. Во всем остальном эти категории существенно различаются. Имеет смысл рассмотреть эти отличия и вообще характеристику семейной дееспособности более подробно, опять-таки

применительно к дееспособности несовершеннолетних.

В отличие от полной гражданской дееспособности, которая может наступить до достижения 18 лет, в семейном праве такая ситуация в принципе невозможна, поскольку только с достижением этого возраста у субъекта семейного права наступает полная семейная правоспособность. Нельзя согласиться с некоторыми учеными, предлагающими разрешить лицу, состоящему в браке, а значит, обладающему полной гражданской дееспособностью, усыновление своего пасынка или падчерицы.²⁸² Подобное решение явно противоречило бы существу семейных отношений, поскольку трудно представить в роли воспитателя несовершеннолетнего, вступившего в брак, скажем, в возрасте 14–15 лет.

Вряд ли стоит доказывать, что лицо в несовершеннолетнем возрасте еще не достигло той степени физической, а главное – психической и социальной зрелости, чтобы взять на себя роль воспитателя чужого ребенка, причем не просто воспитателя, а такого, который по своему правовому положению приравнен к родителю, на которого должен быть возложен весь объем родительских обязанностей по воспитанию и по содержанию усыновленного. Вряд ли соответству-

²⁸² Антокольская М. В. Указ. соч. С. 290.

ет простому здравому смыслу пополнять число кровных несовершеннолетних родителей, правовое положение которых, как уже отмечалось, не отличается полной определенностью, искусственно несовершеннолетними усыновителями.

Приходится с сожалением констатировать, что в семейном законодательстве категория гражданской дееспособности используется явно избыточно, ее значение безусловно преувеличено, что далеко не всегда полезно для регулирования семейных отношений. Речь идет о таком феномене, как влияние гражданской дееспособности на объем семейной правоспособности. Такое влияние выражается в том, что во многих случаях у лиц, признанных судом недееспособными, семейная правоспособность существенно ограничена. Известно, что недееспособное лицо не может вступать в брак, то есть у него не возникает брачная правоспособность; оно не может взять ребенка на воспитание в свою семью; согласие недееспособных родителей на усыновление их детей не требуется и т. п. Вряд ли можно усомниться в оправданности такого законодательного подхода.

Однако влияние гражданской дееспособности на семейную правоспособность выражается и в другом, и это как раз касается именно несовершеннолетних: с приобретением полной гражданской дееспособно-

сти несовершеннолетний теряет свой специальный семейно-правовой статус и становится как бы «наполовину» совершеннолетним. *С одной стороны*, ему предоставляется возможность самостоятельно осуществлять все права и обязанности, в том числе право на защиту (п. 1 ст. 56 СК РФ). Уместно обратить внимание на то, что при буквальном толковании данной статьи получается, что он вправе самостоятельно осуществлять право на защиту не только в абстрактном, но и в конкретном смысле, в частности от злоупотреблений со стороны родителей и заменяющих их лиц.

Вряд ли такое положение увязывается с п. 2 ст. 61 СК РФ, согласно которому «родительские права, предусмотренные настоящей главой, прекращаются ...при вступлении несовершеннолетних в брак и в других установленных законом случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия». Но если родительские права прекращаются, значит, нет оснований говорить о злоупотреблениях со стороны родителей своими правами и, следовательно, защищаться против таких злоупотреблений, например предъявлять иск о лишении родительских прав.

В отношении такого несовершеннолетнего прекращаются не только родительские права, но и родитель-

ские обязанности, а значит, и его права жить и воспитываться в семье, получать от родителей и других членов семьи содержание. В п. 2 ст. 12 СК РФ прямо указано, что выплата алиментов на содержание несовершеннолетнего прекращается при вступлении его в брак и в других установленных законом случаях приобретения им полной дееспособности. Таким образом, по своему правовому статусу он становится «как бы» совершеннолетним. *С другой стороны*, в соответствии с п. 1 ст. 54 СК РФ он продолжает оставаться ребенком, то есть лицом, не достигшим совершеннолетия, с неполной семейной правоспособностью, но с полной гражданской дееспособностью.

Такой подход к правовому регулированию семейных отношений можно охарактеризовать как исключительно гражданско-правовой, с оттенком юридического равенства между взрослым, обладающим достаточным жизненным опытом, и несовершеннолетним, только что начинающим жить сознательной жизнью, с его максимализмом, трудностями роста и т. п. Закон, что называется, априори исходит из того, что инициатива приобретения несовершеннолетним полной гражданской дееспособности исходит всегда от него самого, а потому он, поторопившись стать взрослым, с позиции законодателя сам должен отвечать за все вытекающие из этого последствия, в том числе небла-

гоприятные, по принципу: «Любишь кататься, люби и саночки возить».

При этом следует особо подчеркнуть, что указанный посыл законодателя – не презумпция, а потому не подлежит опровержению. Не является юридически значимым тот факт, что брак могли инициировать, к примеру, родители, даже путем шантажа и угрозы привлечения к уголовной ответственности юного «Ромео» за соращение столь же юной «Джюльетты», даже если имеются бесспорные доказательства инициативы такого брака исключительно со стороны родителей. Законодатель, как представляется, совершенно не учитывает или явно недостаточно учитывает данные социологов о том, что недобросовестные родители, желая «стряхнуть» с себя бремя воспитания и содержания ребенка, изобретают самые разные способы «вытеснения», «выдавливания» детей из семьи.

Нельзя умолчать также о том, что в случае расторжения брака в несовершеннолетнем возрасте, что бывает не так уж редко, его жизненно важные права, такие как право жить и воспитываться в семье и право на получение содержания, уже не подлежат восстановлению, поскольку за несовершеннолетним остается статус полностью дееспособного лица. Лишь в случае признания брака недействительным, чего практически не может или почти не может быть при нормаль-

ной деятельности органов ЗАГС, суд вправе, хотя и не обязан, вернуть бывшему супругу статус несовершеннолетнего со всеми его специальными правами.

Действующее законодательство также не знает института деэмансипации, то есть возвращения несовершеннолетнего в прежний правовой статус или объявление его частично дееспособным. В то же время возможны ситуации, когда эмансипированный несовершеннолетний, работая, скажем, в шоу-бизнесе, осуществляя свои авторские, смежные и другие права на результаты своей интеллектуальной деятельности, ввиду недостаточного жизненного и профессионального опыта оказался в материальном отношении, что называется, на краю гибели. Если бы он даже и захотел прибегнуть к помощи «куратора», то есть своего законного представителя, и пожелал бы вернуться в прежнее положение, существовавшее до эмансипации, закон не предоставит ему такой возможности. В России не существует добрых преторов, которые, как это было в Древнем Риме, могли бы прийти на помощь малоопытному молодому человеку в возрасте до 25 лет, назначить ему куратора и применить *restitutio in integrum*.

Оптимальным представляется такое законодательное решение данного вопроса, имеющего поистине судьбоносное значение для несовершеннолетнего,

в основу которого были бы положены не гражданско-правовые, рыночные начала, не юридическое равенство имущественно самостоятельных участников гражданского оборота, один из которых едва достиг возраста 14 лет и имел неосторожность вступить в брак, а начала семейно-правовые, прежде всего принцип приоритета защиты прав и интересов несовершеннолетних субъектов семейных правоотношений.

Для этого необходимо пересмотреть подход к решению вопроса о приобретении несовершеннолетними полной гражданской дееспособности при вступлении в брак. Необходимо данный вопрос рассматривать и разрешать в судебном порядке с применением не нормативного, а индивидуального подхода к его решению, с учетом уровня физического и психического развития, образования несовершеннолетнего, его имущественного положения и других данных, позволяющих судить о степени его социальной зрелости. Целесообразно предусмотреть в ст. 27 ГК РФ право суда по просьбе самого несовершеннолетнего, его родителей и других совершеннолетних членов семьи, проживающих совместно с ним, либо по ходатайству органов опеки и попечительства при наличии достаточных к тому оснований отменять акт эмансипации несовершеннолетнего.

Право несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье должно сохраняться за ним до достижения совершеннолетия, независимо от приобретения им полной гражданской дееспособности. Необходимо сохранить за ним до достижения совершеннолетия также право на получение содержания от своих родителей или других совершеннолетних членов семьи. Вопрос о прекращении выплаты алиментов в пользу несовершеннолетнего при приобретении им полной гражданской дееспособности следует решать также не нормативно, не автоматически, а индивидуально, предоставив суду право освобождать плательщика алиментов от их уплаты, если несовершеннолетний получатель алиментов, вступивший в брак или эмансипированный, имеет достаточные доходы.

Возвращаясь к вопросу об особенностях семейной дееспособности, следует обратить внимание на то, что в отличие от ст. 28 ГК РФ в СК РФ нет указания о минимальном возрасте, с которого ребенок в соответствии с законом может самостоятельно, собственными действиями осуществлять свои права. Разумеется, речь идет лишь о личных неимущественных правах, так как распоряжение своим имуществом ребенок вправе осуществлять в соответствии с гражданским законодательством (ст. 26, 28 ГК РФ).

Следует лишь обратить внимание на то, что ни в СК

РФ, ни в ГПК РФ прямо не предусмотрено, вправе ли сам несовершеннолетний обращаться в суд с иском о взыскании алиментов, если да, то с какого возраста. Если исходить из того, что в силу ст. 49 ГПК РФ несовершеннолетний, начиная с 14 лет, вправе самостоятельно защищать свои семейные права, а также из смысла ст. 99 СК РФ, в которой предусмотрено, что не полностью дееспособные лица вправе заключать соглашения об уплате алиментов с согласия своих законных представителей, то можно сделать вывод, что это право несовершеннолетний может самостоятельно реализовать с 14 лет. Однако этот вопрос требует четкого решения. Подобная норма должна быть предусмотрена в ст. 106 СК РФ.

Наиболее сложным представляется вопрос о том, с какого возраста и какими собственными действиями ребенок может самостоятельно реализовать свое право жить и воспитываться в семье. Представляется, что ребенок реализует это право тем, что он живет и воспитывается в семье, куда его помещают с момента рождения или с иного возраста, по воле родителей или других членов семьи либо по решению органов опеки и попечительства или суда (при усыновлении). Характер возможностей и собственных действий ребенка меняется в количественном и качественном отношении по мере его взросления, развития и воспи-

тания. В ходе реализации этого своего права ребенок самостоятельно реализует и другие права, в частности право на общение с обоими родителями и другими кровными родственниками, право выражать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим их интересы, хотя эти права и выделены в СК РФ в качестве самостоятельных прав.

Однако именно в характеристике особенностей реализации права ребенка на собственное мнение наиболее ярко проявляются существенные отличительные черты семейной дееспособности несовершеннолетних. При решении этого вопроса закон использует не нормативный, как в ГК РФ при определении минимального объема дееспособности малолетних, а индивидуальный подход. Как только ребенок в силу своего развития сможет ясно и четко выражать свои мысли, он считается частично дееспособным, а потому родители, заменяющие их лица и все те, кто общается с ним, не вправе подвергать сомнению правомерность выражения его мнения, ссылаясь на его малолетний возраст. Чем старше становится ребенок, тем больше его словарный запас, богаче и разнообразнее средства выражения его мыслей и эмоций. Своеобразным «этапом» в расширении объема его дееспособности при реализации данного права является достижение возраста 10 лет, когда в ходе администра-

тивного или судебного разбирательства учет мнения ребенка становится обязательным.

Довольно трудно очертить объем дееспособности ребенка при реализации им права на общение с обоими родителями и с другими кровными родственниками. Именно при осуществлении этого права особенно бросается в глаза зависимость ребенка от взрослых, от того, будут ли выполнены его желания общаться с отдельно проживающим родителем, бабушкой, дедушкой, братьями и сестрами. И сам ребенок, и его родители связаны целым рядом обстоятельств, сужающих объем самостоятельности ребенка при реализации этого права, о чем еще будет сказано.

Более или менее четко законом очерчены возможности ребенка самостоятельно реализовать свое право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей и заменяющих их лиц. Опять-таки закон не устанавливает минимальный возраст для обращения самого ребенка с жалобой на действия или бездействие указанных лиц в органы опеки непосредственно или через администрацию дошкольного детского учреждения, классного руководителя и т. д. В данном случае используется та же модель, что и при реализации права ребенка выражать свое мнение: возможность конкретного ребенка ясно и четко выразить свои мысли, показать побои на теле, предъявить другие

доказательства насилия над ним или иных злоупотреблений.

Таким образом, отличительной особенностью семейной дееспособности несовершеннолетних является отсутствие нормативного установления как минимального возраста, с которого наступает их частичная дееспособность, так и объема и характера действий, которые несовершеннолетние могут совершать самостоятельно при осуществлении своих личных неимущественных прав.

Другой особенностью семейной дееспособности является ее динамический характер, что во многом обусловлено постепенным увеличением объема семейной правоспособности.

С достижением несовершеннолетними возраста 10 лет объем их дееспособности существенно возрастает. Прежде всего, они вправе давать согласие на совершение целого ряда юридических актов (ст. 57 СК РФ). Обязательным становится учет их мнения в ходе судебного или административного разбирательства.

Следующим этапом развития семейной дееспособности является достижение детьми возраста 14 лет. С этим возрастом связано развитие, прежде всего, гражданско-процессуальной дееспособности: возможность обращения в суд с требованием о защите нарушенных прав от злоупотреблений со стороны

родителей и заменяющих их лиц; возможность несовершеннолетних родителей обращаться в суд с иском об установлении или об оспаривании отцовства или материнства в отношении своих несовершеннолетних детей; возможность усыновленного ребенка предъявить в суде иск об отмене усыновления. Наконец, по достижении возраста 16 лет несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, приобретают полную самостоятельность в осуществлении своих родительских прав.

Таким образом, *с одной стороны*, несовершеннолетние дети в РФ в том числе сами ставшие родителями, обладают теми же правами, что и взрослые субъекты семейного права, за изъятиями, прямо указанными в законе. *С другой стороны*, их специальный правовой статус составляют личные неимущественные и имущественные права, предусмотренные, прежде всего, гл. 11 СК РФ, но не только.

Так, в ст. 53 СК РФ предусмотрено, что «при установлении отцовства в порядке, предусмотренном статьями 48–50 настоящего Кодекса, дети имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой». В п. 1 ст. 61 СК РФ, как отмечалось, без всяких оговорок о возрасте, в соответствии с ч. 2 ст. 38 Конституции РФ ука-

зано, что родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права).

Разумеется, в действующем СК РФ явно не исчерпаны возможности для разумного расширения семейной дееспособности несовершеннолетних. Почему бы, к примеру, не предоставить детям по достижении 10-летнего возраста возможности давать или не давать согласия на установление отцовства в добровольном и судебном порядке в отношении их самих? Как уже отмечалось ранее, представляется неоправданным предоставление полной самостоятельности родителям, достигшим возраста 16 лет. Целесообразно также ограничить семейную правоспособность и дееспособность несовершеннолетних родителей при решении вопроса об усыновлении их малолетних детей другими лицами, кроме отчима (мачехи) или близких родственников. Вопрос об усыновлении их детей и о даче ими согласия на такое усыновление вполне можно отложить до достижения родителями совершеннолетия, с тем чтобы они могли принять более зрелое решение.

§ 3. Проблемы правового закрепления и реализации личных неимущественных семейных прав несовершеннолетних

Особый интерес к нормам, содержащимся в гл. 11 СК РФ, вызван тем, что в ходе их практического применения выявились серьезные трудности и проблемы, связанные с их реализацией, требующие законодательного решения. Прежде всего, нуждается в решении вопрос о том, существуют ли такие проблемы как в теории семейного права, так и в практике применения законодательства о правах несовершеннолетних детей в семье; не является ли сам вопрос о наличии этих проблем искусственным и надуманным? Такое впечатление действительно может сложиться, поскольку общепризнанным является суждение о высоком качестве регламентации семейно-правового положения несовершеннолетних детей.

Тем не менее проблемы реализации несовершеннолетними детьми своих прав не только не являются надуманными, существующими лишь умозрительно, в воображении представителей науки семейного права, но и в высшей степени актуальными. Од-

ной из причин, по которой такие проблемы возникают, является, как нам представляется, несовершенная структура и недостаточно четкое содержание семейных правоотношений, в которых реализуются семейные права несовершеннолетних детей. Нормы, размещенные в гл. 11 СК РФ, сконструированы, если можно так выразиться, по модели «воздушного замка», то есть без надлежащего теоретического фундамента.

Вследствие этого, *во-первых*, не всегда ясно, являются ли права несовершеннолетних детей их субъективными семейными правами; если несовершеннолетних считать обладателями субъективных семейных прав, то нередко выясняется отсутствие либо полная неопределенность фигуры обязанных субъектов. *Во-вторых*, соответствующие юридические конструкции легко «разрушаются» от соприкосновения с нормами не только других отраслей права, разработанных на более прочной теоретической основе, но и с нормами, содержащимися в других институтах семейного права. Иными словами, нормы семейного права о правах несовершеннолетних нередко блокируются нормами как других правовых отраслей, так и собственными нормами.

Несомненна также практическая значимость вопроса о соотношении прав и обязанностей в том или

ином семейном правоотношении, особенно в родительском.

В действующем СК РФ в гл. 11 в соответствии с требованиями Конвенции «О правах ребенка» закреплены права несовершеннолетних детей; тем самым законодатель акцентирует внимание на личности ребенка как не объекта воздействия на него норм права, а как непосредственного участника правоотношений, в которых эти права реализуются. Но если ребенок является управомоченным субъектом того или иного правоотношения, то в нем безусловно должен быть и обязанный субъект, который может и должен нести юридическую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение соответствующих обязанностей. К сожалению, СК РФ далеко не всегда четко обозначает таких обязанных субъектов, а потому некоторые права несовершеннолетних детей, закрепленные в гл. 11, по существу лишь декларированы. Имеет смысл проиллюстрировать это на некоторых конкретных правах несовершеннолетних детей.

Прежде всего, речь идет об основополагающем праве ребенка – о праве жить и воспитываться в семье. В соответствии со ст. 54 СК РФ «каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание,

за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Ребенок имеет права на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства.

При отсутствии родителей, при лишении их родительских прав и в других случаях утраты родительского попечения право ребенка на воспитание в семье обеспечивается органом опеки и попечительства в порядке, установленном гл. 18 настоящего Кодекса».

Право ребенка жить и воспитываться в семье, установленное в ст. 54 СК, относится к категории основных системообразующих прав, обеспеченных не только нормами семейного права, но и другими отраслями права.

Прежде всего, в содержании правового статуса лиц, имеющих несовершеннолетних детей, вводятся так называемые родительские права (ст. 63 СК), родители защищают права и интересы своих детей в качестве их законных представителей (ст. 64 СК). Ребенок вправе общаться с отдельно проживающим родителем и другими родственниками (ст. 66, 67 СК). Родители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его без достаточного к тому основания (ст. 68 СК). Семья и, прежде всего, родители обязаны заботиться о материальном благополучии

ребенка: в частности они, а при определенных обстоятельствах и другие члены семьи, обязаны содержать несовершеннолетних детей (гл. 13, 15 СК).

Разумеется, нельзя утверждать, что это право реализуется только в семейных правоотношениях, в которых обязанными субъектами выступают родители, обеспечивающие ребенку надлежащую семейную обстановку. В условиях современной России многие родители при всем желании не смогут этого добиться, поскольку семья разрушается под влиянием целого ряда факторов, мало зависящих либо вовсе не зависящих от родителей, которые сами нуждаются в помощи и поддержке со стороны государства и всего общества в целом.

Однако в тексте ст. 54 СК РФ мы не находим никаких других обязанных субъектов и никаких других правоотношений, в которых реализуется данное право, за исключением правоотношений по устройству детей, оставшихся без попечения родителей, в которых обязанными субъектами являются органы опеки и попечительства. Понятно, что если права их носителя не корреспондируются соответствующей обязанностью другого субъекта, то реализовать соответствующее право практически невозможно.

Более того, при сколько-нибудь тщательном анализе содержания права ребенка жить и воспитываться

в семье оказывается, что и здесь, так же как и в родительском правоотношении, действует конструкция «права-обязанности» или «правообязанности». В самом деле, ребенок не только имеет право, но и обязан жить и воспитываться в семье. Поскольку в соответствии со ст. 20 Гражданского кодекса РФ местом жительства ребенка является место жительства его родителей, опекуна или попечителя, то в случае, когда ребенок уходит из семьи, он оказывается без определенного места жительства, что для ребенка невозможно, а потому органы внутренних дел возвращают таких детей в семью.

Следовательно, как бы плохо ребенку ни жилось в семье, которая определена для него взрослыми, он обязан в ней жить до достижения совершеннолетия, либо до приобретения полной гражданской дееспособности, либо до решения вопроса о перемещении его в другую семью, где он также обязан проживать. Таким образом, при определенных обстоятельствах право ребенка жить и воспитываться в семье как его основополагающее право, как величайшее благо для него может трансформироваться в свою противоположность: в юридическую обязанность, подчас крайне тяжелую и обременительную для него, а иногда и небезопасную для жизни и здоровья.

Однако даже если рассматривать право ребенка

жить и воспитываться в семье не как «правообязанность», а только как право, то и в этом случае могут возникнуть весьма сложные проблемы его реализации. К примеру, в тех случаях, когда семья распадается и родители проживают отдельно, то только от них зависит, в какой из двух образовавшихся семей будет проживать ребенок. В случае, если родители не придут к соглашению, этот вопрос решается судом. Но предположим, что при решении этого вопроса судом допущена ошибка и ребенок передан тому из родителей, к кому он менее привязан. Может быть и так, что с момента вынесения судебного решения о передаче ребенка одному из родителей существенно изменилась обстановка в той семье, в которой ребенок был оставлен, и он хочет выбрать себе другую семью, но такого выбора не хотят его родители.

В подобных случаях, если посмотреть на проблему в теоретическом аспекте, получается, что право ребенка жить и воспитываться в семье осуществляется принудительно. Ребенок не вправе отказаться от его осуществления. Чтобы прекратить такое положение, он ищет «законные» пути решения проблемы. В этом одна из причин ранних, необдуманных и материально ничем не обеспеченных браков, чаще всего обреченных на расторжение. Понятно, что он может избрать себе и другой способ решения проблемы: стать бес-

призорным или в лучшем случае – безнадзорным.

Наконец, может сложиться и другая неблагоприятная ситуация, связанная с реализацией данного права. Например, решением суда ребенок был передан матери, но хотел бы перейти жить к отцу. Отец не всегда может обратиться в суд с иском о передаче ему ребенка, так как для этого требуется доказать, что обстоятельства, при которых было вынесено вступившее в законную силу решение суда о передаче ребенка матери, существенно изменились. Таких доказательств может и не быть, да и обстоятельства могут не измениться; просто подросшему ребенку, особенно сыну, хочется жить с отцом. В подобной ситуации отец либо должен отказать ребенку в совместном проживании и отправить его к матери, и тогда ребенок будет насильственно привязан к семье, где он не хочет продолжать жить, либо взять ребенка и тем самым пойти на совершение правонарушения, выражающегося в неподчинении судебному решению.

Таким образом, право, для практической реализации которого не предусмотрено конкретного механизма, то есть не сконструировано надлежащего правоотношения, либо остается только декларацией, либо превращается в некие уродливые юридические конструкции, противоречащие сущности и назначению такого права.

Довольно удачно с точки зрения конкретизации правоотношений, в которых реализуется право ребенка на общение с родителями и иными кровными родственниками, сконструирована ст. 55 СК РФ. «Ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка.

В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Он имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах.

Ребенок, находящийся в экстремальной ситуации (задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в лечебном учреждении и др.), имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками в порядке, установленном законом».

Таким образом, из смысла п. 1 данной статьи следует, что именно родители обязаны обеспечивать общение ребенка с другими родственниками (дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и др.). Характерно, что норма данной статьи полностью согласуется со ст. 66 СК РФ, в которой предусмотрена обязанность родителя, проживающего совместно с ребенком, не препятствовать общению ребенка с родителем, проживаю-

щим отдельно. Таким образом, создавая препятствия к общению с ребенком отдельно проживающему родителю родитель, проживающий совместно с ребенком, совершает, выражаясь языком уголовного права, «идеальную совокупность» семейных правонарушений: нарушая права родителя, он тем самым одновременно нарушает права ребенка.

В данной статье, хоть и в неявной форме, зафиксировано требование Конвенции «О правах ребенка» к странам-участницам обеспечивать общение ребенка с родителями, проживающими в разных государствах, путем свободного выезда его за пределы страны проживания и свободного возвращения. Таким образом, помимо чисто семейных правоотношений по поводу общения ребенка с родителями и другими кровными родственниками указанное право ребенка реализуется в административных правоотношениях о въезде ребенка в РФ и выезде за пределы РФ.

Из смысла п. 2 ст. 55 СК РФ следует, что право ребенка на общение с родителями и другими родственниками реализуется в целом ряде процедурных и процессуальных правоотношений, складывающихся в сфере деятельности правоохранительных органов, медицинских организаций и иных структур, где может оказаться ребенок при возникновении экстремальной

ситуации. Однако ни в обычной, ни в экстремальной ситуации реализация права ребенка на общение с родителями и иными родственниками не предполагает встречной обязанности указанных субъектов общаться с ребенком.

К примеру, нельзя принудительно возложить на родителя, проживающего отдельно от ребенка, на бабушку и дедушку, на других родственников обязанность общаться с ним, если они сами этого не желают. Правда, если родитель длительное время без уважительных причин не общается с ребенком, не принимает участия в его воспитании, это может повлечь для него ряд неблагоприятных последствий, в частности усыновление ребенка без его согласия.

Таким образом, умолчание в ст. 55 СК РФ об обязанности отдельно проживающего родителя общаться с ребенком дает основания для двоякого толкования указанных выше неблагоприятных последствий: с одной стороны, можно считать, что такая обязанность существует, а усыновление без согласия родителей есть не что иное, как мера юридической ответственности за ее неисполнение; с другой стороны, можно также считать, что такая обязанность на родителя не возлагается, а усыновление ребенка без его согласия не является санкцией и относится к иным мерам защиты законных интересов ребенка. Предпо-

читательным представляется первый вариант толкования, с учетом того, что ст. 38 Конституции РФ и ст. 61 СК РФ исходит из принципа равенства прав и обязанностей родителей в правоотношениях по воспитанию детей.

Что же касается возможностей реализации права ребенка на общение с другими кровными родственниками, то следует признать, что практически невозможно обеспечить эффективными гарантиями реализацию права ребенка общаться с ними, так как их нельзя к этому принудить. В этом смысле можно констатировать, что право ребенка на общение с кровными родственниками по своему содержанию значительно богаче и обладает более высоким потенциалом, чем практические возможности его реализации.

Однако представляется, что в некоторых случаях законодатель мог бы использовать возможности стимулировать общение с несовершеннолетним ребенком его кровных родственников, по крайней мере самых близких: дедушки, бабушки, братьев и сестер. В качестве средства стимулирования можно было бы использовать возможности алиментного законодательства, в частности предусмотреть возможность освобождения от уплаты алиментов на содержание нетрудоспособных совершеннолетних, нуждающихся в помощи братьев и сестер, а также нетрудоспособ-

ных, нуждающихся в помощи бабушки и дедушки, если они в прошлом не принимали участия в воспитании или содержании соответственно внука (внучки) или брата (сестры) без уважительных причин. Если подобное основание для уплаты алиментов предусмотрено для лиц, не являющихся кровными родственниками плательщика алиментов, в частности для отчима (мачехи) и для фактического воспитателя, то спрашивается, почему этого нельзя предусмотреть в отношении более близких лиц, в частности кровных родственников ребенка?

В соответствии со ст. 56 СК РФ ребенок имеет право на защиту своих прав и законных интересов (п. 1), в том числе право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей и заменяющих их лиц (п. 2). В качестве обязанных субъектов правоотношений, в которых реализуется данное право, выступают родители, усыновители, опекуны и попечители, а также государство в лице органов опеки и попечительства и в лице прокурора и суда как субъектов процессуальных правоотношений.

Можно отнести к таким субъектам также должностных лиц организаций и иных граждан, если им станет известно об угрозе жизни и здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов. Правда, эта обязанность не связана с защитой его нарушенных

прав, поскольку они обязаны лишь сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка. Но, как известно, эта обязанность носит декларативный характер, так как ответственность за ее неисполнение не возлагается ни на должностных лиц, ни тем более на иных граждан.

Если в данной статье обязанности родителей, иных законных представителей и органов опеки и попечительства по защите прав и законных интересов ребенка, в том числе от злоупотреблений со стороны родителей и заменяющих их лиц, обозначены достаточно четко, то этого нельзя сказать о возможностях самого ребенка реализовать свое право на защиту в судебном порядке, поскольку в СК РФ и в ГПК РФ четко не обозначены категории дел и характер исковых требований для обращения ребенка в суд за защитой его нарушенных прав.

Можно с уверенностью констатировать, что по достижении 14 лет ребенок вправе самостоятельно обратиться в суд лишь с иском об установлении или об оспаривании отцовства или материнства, но только как несовершеннолетний родитель (ст. 62 СК РФ), а не как ребенок в отношении своего отца или своей матери, хотя установление отцовства в органах ЗАГС или в судебном порядке в отношении уже подросткового ребенка не всегда соответствует его желанию и отвеча-

ет его интересам. Четко регламентировано также право усыновленного ребенка на самостоятельное обращение в суд с иском об отмене усыновления. Однако никаких других возможностей для самостоятельного обращения несовершеннолетнего в суд за защитой нарушенных личных семейных прав ни СК РФ, ни ГПК РФ не предоставляют. К чести СК Украины необходимо отметить, что в нем предусмотрено значительно больше возможностей для реализации права несовершеннолетнего на защиту своих прав и интересов. В соответствии со ст. 157 СК РФ ребенок по достижении 14 лет вправе обращаться в суд с иском о лишении родителей или одного из них родительских прав. Из смысла ст. 71 СК РФ вовсе не следует, что подобная возможность предоставлена несовершеннолетним детям также в России; скорее наоборот, обращение детей с таким иском к родителям невозможно.

В соответствии со ст. 57 СК РФ «ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Что касается правоотношений, в которых может быть реализовано право ребенка выражать свое мне-

ние о решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, то соответствующая норма сконструирована, как представляется, с серьезными дефектами, делающими ее во многих отношениях скорее декларативной, чем реально исполняемой.

Во-первых, на родителей и заменяющих их лиц прямо не возлагается даже пассивной обязанности – не препятствовать ребенку выражать свое мнение, не говоря уже об активной обязанности – считаться с ним и учитывать его при решении соответствующих вопросов жизни семьи. Следовательно, данное внутрисемейное правоотношение является скорее абстрактным, чем конкретным, скорее умозрительным, чем реально обеспечиваемым законом, ибо от родителей нельзя потребовать надлежащего исполнения их обязанности прислушиваться к мнению ребенка и считаться с ним, поскольку такая обязанность прямо не сформулирована. В соответствии со ст. 145 СК РФ органы опеки и попечительства обязаны учитывать мнение ребенка при определении формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, и при назначении ему опекуна. Отсюда следует, что в акте о назначении опекуна ребенку, не достигшему возраста 10 лет, мнение ребенка должно быть отражено.

Во-вторых, в ст. 57 СК РФ предусмотрено, что ребенок вправе быть заслушанным в ходе любого су-

дебного или административного разбирательства, но не предусмотрена процедура такого заслушивания, что дает возможность судам и органам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, игнорировать это положение. Однако даже если ребенок и был заслушан в ходе судебного или административного разбирательства, то не решен вопрос, обязателен ли анализ этого мнения и реакция на него соответствующего органа в мотивировочной части судебного решения или административного акта. Но если такой анализ не обязателен, то зачем заслушивать мнение ребенка?

В-третьих, представляется, что понятие «учет мнения ребенка» в известной мере отождествляется с понятием «согласие с мнением ребенка». Так, в ст. 57 СК РФ предусмотрено, что учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Думается, что учет мнения ребенка, особенно достигшего десятилетнего возраста, должен быть обязателен во всех случаях, то есть в соответствующем судебном или административном акте должно быть выражено отношение к этому мнению: с ним можно мотивированно согласиться или не согласиться, но нельзя его полностью игнорировать. Если мнение ребенка противоречит его интересам, с ним не

следует соглашаться, но необходимо мотивировать такое несогласие. Таким образом, в соответствующем изменении нуждается сам подход к регулированию отношений, складывающихся при реализации права ребенка выразить свое мнение.

В комплекс личных семейных прав несовершеннолетних входит, как нам представляется, право давать согласие на совершение в отношении них определенных семейно-правовых актов. Справедливости ради следует отметить, что в гл. 11 такое право именно как личное право ребенка прямо не сформулировано; в соответствии со ст. 57 СК РФ оно является как бы составной частью права ребенка выразить свое мнение по всем вопросам жизни семьи, затрагивающим его интересы. В ст. 57 СК РФ предусмотрено, что «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом (ст. ст. 59, 72, 132, 134, 136, 143, 145), органы опеки и попечительства или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет».

Речь идет о таких юридических актах, как:

– изменение фамилии или имени ребенка. «Изменение имени и (или) фамилии ребенка, достигшего возраста десяти лет, может быть произведено только с его согласия» (ст. 59 СК РФ);

– восстановление в родительских правах родителей ребенка или одного из них, если они лишены

родительских прав. «Восстановление в родительских правах в отношении ребенка, достигшего возраста десяти лет, возможно только с его согласия» (ст. 72 СК РФ);

– усыновление ребенка. «Для усыновления ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо его согласие. Если до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем, усыновление, в порядке исключения, может быть произведено без получения согласия усыновляемого ребенка» (ст. 132 СК РФ);

– изменение фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка. «Изменение фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка, достигшего возраста десяти лет, может быть произведено только с его согласия, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 132 настоящего Кодекса» (ст. 134 СК РФ);

– запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка. «Для совершения такой записи в отношении усыновленного ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо его согласие, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 132 настоящего Кодекса» (ст. 136 СК РФ);

– изменение фамилии, имени и отчества ребенка при отмене усыновления. «Суд также разрешает во-

прос, сохраняются ли за ребенком присвоенные ему в связи с его усыновлением имя, отчество и фамилия. Изменение имени, отчества или фамилии ребенка, достигшего возраста десяти лет, возможно только с его согласия» (ст. 143 СК РФ);

– назначение опекуна ребенку, оставшемуся без попечения родителей. «Назначение опекуна ребенку, достигшему возраста десяти лет, осуществляется с его согласия» (ст. 145 СК РФ).

С учетом сказанного представляется, что право давать согласие на совершение в отношении ребенка юридических актов, если можно так выразиться, статусного характера по его юридической значимости для ребенка нельзя считать простым правомочием, входящим в состав сложного субъективного права – права выражать свое мнение, которое само по себе гораздо менее значимо по сравнению с правом давать согласие на совершение указанных в законе юридических актов.

В соответствии со ст. 58 СК РФ ребенок имеет право на имя, отчество и фамилию. Имя ребенку дается по соглашению родителей, отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае. Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. При разных фамили-

ях родителей ребенку присваивается фамилия отца или фамилия матери по соглашению родителей, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации. При отсутствии соглашения между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства. Если отцовство не установлено, имя ребенку дается по указанию матери, отчество присваивается по имени лица, записанного в качестве отца ребенка, фамилия – по фамилии матери.

В соответствии со ст. 145 СК Украины родители, если они носят разные фамилии, вправе соединить их и присвоить ребенку двойную фамилию. Ребенку может быть дано не более двух имен, если иное не вытекает из обычаев национальных меньшинств, к которым принадлежат мать и (или) отец. Спор между родителями по поводу присвоения ребенку фамилии, имени и отчества решается органами опеки («заботы») или судом.

Понятно, что новорожденный ребенок не может самостоятельно реализовать свое право на имя в широком смысле, включая собственно имя, фамилию и отчество. Устанавливая порядок присвоения ребенку фамилии, имени и отчества, закон исходит прежде всего из необходимости учитывать волю родителей, поскольку при наличии соглашения между ними ни ор-

ган опеки и попечительства, ни какой-либо иной орган не вправе вмешиваться в решение данного вопроса, даже если выбранное родителями имя явно противоречит интересам ребенка, заведомо будет причинять ему дискомфорт.

Органы опеки и попечительства окончательно решают вопрос о присвоении ребенку фамилии, имени и отчества лишь в случае разногласий между родителями. Такой подход законодателя не исключает возможности присвоения ребенку нелепого или неблагозвучного имени. Подобная позиция законодателя вряд ли может быть оправдана недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, поскольку забота об охране и защите интересов детей должна быть последовательным приоритетным направлением всей деятельности государства, включая законодательную деятельность.

Было бы вполне оправданным предоставление органам опеки и попечительства права окончательно решать вопрос о присвоении ребенку фамилии и (или) имени не только при отсутствии соглашения между родителями, но и в случаях, когда выбранное родителями для ребенка имя либо фамилия одного из родителей при их разных фамилиях явно оскорбительные, неблагозвучные или нелепые.

Правда, фамилия, имя и отчество ребенка могут

быть в дальнейшем изменены, что предусмотрено ст. 59 СК РФ. «По совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста четырнадцати лет орган опеки и попечительства исходя из интересов ребенка вправе разрешить изменить имя ребенку, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя». Если родители проживают раздельно и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя.

Учет мнения родителя не обязателен при невозможности установления его места нахождения, лишении его родительских прав, признании недееспособным, а также в случаях уклонения родителя без уважительных причин от воспитания и содержания ребенка. Если ребенок рожден от лиц, не состоящих в браке между собой, и отцовство в законном порядке не установлено, орган опеки и попечительства исходя из интересов ребенка вправе разрешить изменить его фамилию на фамилию матери, которую она носит в момент обращения с такой просьбой. Изменение имени и (или) фамилии ребенка, достигшего возраста 10 лет, может быть произведено только с его согласия.

Статья 148 СК Украины содержит ряд весьма интересных положений относительно изменения фамилии

ребенка. *Во-первых*, по достижении ребенком возраста 7 лет она может быть изменена только с его согласия. *Во-вторых*, если между родителями возник спор по поводу изменения ребенку фамилии, суд при его разрешении принимает во внимание исполнение каждым из родителей своих родительских обязанностей в отношении данного ребенка, иные обстоятельства, имеющие существенное значение, и решает данный вопрос, исходя из того, какая фамилия более соответствует интересам ребенка.

То обстоятельство, что в РФ закон не требует для перемены фамилии, имени и (или) отчества ребенка обязательного согласия второго родителя и ограничивается учетом лишь его мнения, само по себе заслуживает одобрения. Возникает лишь один вопрос, могущий породить разночтения в правоприменительной практике. Дело в том, что закон не считает обязательным учет мнения второго родителя, если он признан судом недееспособным, лишен родительских прав, при невозможности установления его места нахождения либо если он без уважительных причин уклонялся от воспитания и содержания ребенка. Отсюда следует, что учет мнения лица, ограниченного в родительских правах, а также родителя, который без уважительных причин уклонялся от воспитания ребенка, хотя и выплачивал ему алименты, пусть даже нерегу-

лярно и в мизерных суммах, является обязательным. И вновь мы сталкиваемся с необходимостью уяснить смысловое значение термина «учет мнения». В данном случае, так же как и в отношении учета мнения ребенка, учет мнения одного из родителей означает лишь то, что органы опеки и попечительства обязаны выяснить его мнение и проанализировать его при принятии решения о целесообразности или о необоснованности изменения имени ребенка. Думается также, что было бы достаточно указать в законе на необязательность учета мнения родителя, который без уважительных причин уклонялся от воспитания или содержания ребенка.

Фамилия, имя и отчество ребенка могут быть изменены также при его усыновлении. В соответствии с п. 2 ст. 134 СК РФ по просьбе усыновителя усыновленному ребенку присваивается фамилия усыновителя, а также указанное им имя. Отчество ребенка присваивается по имени усыновителя, если усыновитель мужчина, а при усыновлении ребенка женщиной – по имени лица, указанного ею в качестве отца усыновленного ребенка. При разных фамилиях супругов-усыновителей усыновленному ребенку присваивается фамилия одного из них по их соглашению.

Анализ норм, содержащихся в ст. 59 СК РФ, порождает прежде всего вопрос о том, имеет ли несо-

вершеннолетний ребенок право на изменение фамилии, имени и отчества. Представляется, что это скорее право родителей, чем право ребенка. Данное право родителей является срочным и действует до достижения ребенком возраста 14 лет, после чего его приобретает сам ребенок. Отсюда напрашивается вывод, что в отличие от других прав, перечисленных в гл. 11 СК РФ, право ребенка на перемену имени в любом его значении возникает как личное право только по достижении возраста 14 лет. Но в таком случае возникает вопрос, почему данная норма оказалась помещенной в гл. 11 СК, специально посвященную правам несовершеннолетних детей? Объяснить это можно следующим образом: все-таки в ст. 59 СК РФ закреплено право ребенка, достигшего возраста 10 лет, давать согласие на изменение его фамилии, имени и (или) отчества. Такое же право закреплено в отношении усыновленного ребенка в ст. 134 СК РФ.

Что касается права ребенка, достигшего 14 лет, на перемену фамилии, имени и (или) отчества, следует отметить, что это право, будучи бесспорно личным правом ребенка, закреплено не в ст. 59 СК РФ, как подсказывает логика; вывод о наличии такого права следует из смысла ст. 58 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ. Тем самым оказались искусственно

разорванными органические связи данного личного права подростка с нормами, содержащимися в главе 11 СК РФ и закрепляющими весь комплекс личных семейных прав несовершеннолетних детей.

Такой просчет в регламентации указанного права приводит к тому, что его реализация без достаточных оснований затруднена. Дело в том, что ребенок, достигший возраста 14 лет, если он в установленном порядке не приобрел полной гражданской дееспособности, вправе требовать перемены имени (в широком его значении) только с согласия обоих родителей. При отсутствии такого согласия перемена имени ребенка производится по решению суда. При этом закон не только не содержит оговорок, подобных той, которая содержится в ст. 59 СК РФ, но вообще не допускает возможности перемены имени ребенка после достижения им возраста 14 лет без согласия второго родителя, признанного судом, к примеру, недееспособным, безвестно отсутствующим либо лишенного родительских прав.

Такое несоответствие между нормами гражданского и семейного права трудно разумно обосновать. Если законодатель счел возможным считать необязательным мнение второго родителя при перемене фамилии, имени и (или) отчества в отношении ребенка более младшего возраста, то еще больше оснований

имеется для того, чтобы при наличии обстоятельств, указанных в ст. 59 СК РФ, считать необязательным согласие второго родителя на перемену ребенком имени, так как чаще всего у подросткового ребенка давно уже прерваны связи с таким родителем. Именно потому, что он вообще не помнит своего отца или больше не желает иметь с ним ничего общего, он и обращается с просьбой о перемене фамилии и отчества.

Для того чтобы без необходимости не изменять законодательного решения данного вопроса, можно было бы устранить указанный просчет путем применения органами ЗАГС ст. 59 СК РФ по аналогии. Однако представляется, что такая возможность полностью отсутствует.

Во-первых, не вполне ясно, могут ли применить аналогию закона сами органы ЗАГС или это прерогатива суда. Думается, что в деятельности органов ЗАГС применение законодательства по аналогии исключается, поскольку сам ФЗ РФ «Об актах гражданского состояния» ориентирует на то, чтобы в тех случаях, когда необходимо глубокое и тщательное исследование обстоятельств дела, принималось бы судебное решение, на основании которого органы ЗАГС могли бы произвести регистрацию соответствующих актов гражданского состояния.

Во-вторых, для применения аналогии закона в

данном случае нет достаточных оснований, так как пробела в законе фактически нет, поскольку в ст. 58 указанного закона данный вопрос решен путем императивного регулирования. *В-третьих*, в данном случае обсуждается возможность применения по аналогии не гражданского права при регулировании семейных отношений и разрешении семейных споров, а наоборот, речь идет о применении по аналогии норм семейного права для регулирования отношений, являющихся предметом гражданского права, в число которых в настоящее время относятся отношения по поводу государственной регистрации актов гражданского состояния. И если вопрос о возможности применения для регулирования семейных отношений норм гражданского права по аналогии или субсидиарно вполне ясен (ст. 4, 5 СК РФ), то ГК РФ не предусматривает возможности применения в гражданских правоотношениях норм семейного права ни по аналогии, ни субсидиарно.

Итак, устранение искусственно созданных самим же законодателем трудностей реализации ребенком, достигшим возраста 14 лет, его личного права на перемену фамилии, имени и (или) отчества, необходимо новое законодательное решение. Прежде всего, норма, закрепляющая это право, должна быть предусмотрена не только в ст. 58 ФЗ РФ «Об актах граждан-

ского состояния», но и в ст. 59 СК РФ. Вопрос об учете мнения родителя, проживающего отдельно от подростка, желающего переменить фамилию, имя и (или) отчество, следует решить так же, как он решен в отношении ребенка, не достигшего возраста 14 лет.

Явно нуждается в совершенствовании законодательство о перемене фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка. В отличие от положений, содержащихся в ст. 59 СК РФ, согласно которым органы опеки вправе, но не обязаны разрешать родителям изменение фамилии, имени и (или) отчества ребенка, исходя исключительно из его интересов, в ст. 134 СК РФ этот вопрос решается по-иному. Хотя в соответствии с п. 5 данной статьи вопрос об изменении фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка должен быть решен судом, что обязательно отражается в судебном решении, суд не обладает в данном вопросе каким-либо усмотрением. Этот вывод следует из грамматического толкования норм, содержащихся в ст. 134 СК РФ, в которых закон использует выражения, не оставляющие никакой альтернативы: «изменяется», «присваивается», «записывается».

Таким образом, суд, если об этом просит усыновитель, обязан изменить усыновленному ребенку фамилию, имя и отчество, даже если такое решение не отвечает его интересам. Понятно, что в данном случае

изменение фамилии, имени и отчества усыновленного ребенка является одним из средств, обеспечивающих сохранение тайны усыновления. Однако могут быть ситуации, при которых это может не соответствовать интересам ребенка, например в тех случаях, когда усыновляется ребенок погибших родителей, известных своими заслугами перед Россией, каким-либо ее регионом и т. п. Вряд ли сохранение тайны усыновления в подобных случаях больше соответствует интересам усыновленного ребенка, чем сохранение памяти о его заслуженных родителях.

Думается, что данный вопрос следовало бы решить аналогично тому, как он решается в ст. 143 СК РФ при отмене усыновления, а именно: решение вопроса о сохранении фамилии, имени и отчества ребенка, полученных при усыновлении, отдается целиком на усмотрение суда; понятно, что в решении суда об отмене усыновления должна быть приведена мотивировка целесообразности или, напротив, нецелесообразности сохранения присвоенных ребенку при усыновлении фамилии, имени и отчества.

Итак, анализ ряда норм, регламентирующих личные права несовершеннолетних детей, доказывает, *во-первых*, важность глубокого исследования всего комплекса правоотношений, в которых реализуются их права, *во-вторых*, явное несовершенство многих

положений гл. 11 СК РФ именно с позиций четкого обеспечения правовых возможностей для их максимальной реализации.

§ 4. Семейно-имущественные права несовершеннолетних и их реализация

Семейно-правовой статус несовершеннолетних образуют не только личные неимущественные, но также и имущественные права. Без закрепления этих прав в действующем семейном законодательстве, без их реализации в конкретных семейно-имущественных правоотношениях было бы практически невозможно создать надлежащую материальную базу для реализации основополагающего личного права ребенка – права жить и воспитываться в семье. В системе семейно-имущественных прав принято выделять право указанных в законе субъектов семейных правоотношений на получение содержания и права на имущество, в частности право собственности и право пользования имуществом. Именно в такой системе размещены нормы, содержащиеся в ст. 6 СК РФ.

В соответствии с пп. 1, 2 данной статьи ребенок имеет право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и в размерах, которые установлены законом. В действующем

СК РФ нормы о праве детей на получение содержания от родителей размещены в ст. ст. 80–84. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пенсий, пособий, поступают в распоряжение родителей (лиц, их заменяющих) и расходуются ими на содержание, воспитание и образование ребенка.

Суд по требованию родителя, обязанного уплачивать алименты на несовершеннолетних детей, вправе вынести решение о перечислении не более 50 % сумм алиментов, подлежащих выплате, на счета, открытые на имя несовершеннолетних детей в банках.

В гл. 15 содержатся нормы, закрепляющие право несовершеннолетних братьев и сестер на получение содержания от своих взрослых братьев и сестер, а также права несовершеннолетних внуков на получение содержания от бабушки и дедушки. Несовершеннолетние нуждающиеся в помощи братья и сестры в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер, обладающих необходимыми для этого средствами (ст. 93 СК РФ). Несовершеннолетние нуждающиеся в помощи внуки в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих дедушки и бабушки, обла-

дающих необходимыми для этого средствами (ст. 94 СК РФ).

Однако нельзя с достоверностью утверждать, что действующие СК РФ и ГПК РФ дают ребенку по достижении им 14 лет возможность самостоятельно обращаться в суд с иском о взыскании алиментов либо об изменении, расторжении или о признании недействительным соглашения об уплате алиментов, хотя он признается субъектом алиментного обязательства и субъектом соглашения об уплате алиментов, которое он заключает с согласия своего законного представителя.²⁸³

Именно ребенок, а не его законный представитель должен быть стороной в таком соглашении. Это означает, что он может самостоятельно оспаривать соглашение или при его отсутствии предъявлять иск о взыскании алиментов. Однако для полной ясности в данном вопросе необходимо внести соответствующие дополнения в гл. 16 и в ст. 106 СК РФ. И вновь мы обращаемся к нормотворческому опыту Украины. Из смысла ст. 179 СК следует, что ребенок с указанного возраста вправе самостоятельно получать алименты и распоряжаться ими. Из этого можно сделать предположения, что ребенок вправе также обращаться в

²⁸³ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. М. Нечаева. М.: Юрайт; 2009. Автор раздела А. М. Рабец.

суд с иском о взыскании алиментов.

Суды иногда выносят решения о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей в пользу родителя-истца или иного законного представителя. Такая формулировка в резолютивной части решения, перенесенная в исполнительный лист, может создать дополнительные трудности и конфликтные ситуации при исполнении судебного решения и поставить под угрозу имущественные интересы ребенка. Поскольку в подобных решениях получателем алиментов является не ребенок, а его законный представитель, он является взыскателем в исполнительном производстве, следовательно, от него целиком зависит реальное получение ребенком алиментов. Лицо, в пользу которого они взысканы, может по договоренности с плательщиком алиментов в любой момент отозвать исполнительный документ, чему не смогут воспрепятствовать ни судебный пристав-исполнитель, ни органы опеки и попечительства.

Суды должны иметь в виду, что получателем алиментов является несовершеннолетний ребенок, и взыскивать алименты в его пользу и на его содержание. В исполнительном производстве по делам о взыскании алиментов взыскателем также должен быть ребенок. Это не создаст никаких трудностей его законному представителю при получении соответ-

ствующих денежных сумм с места работы плательщика алиментов или от судебного пристава и при распоряжении этими средствами.

Пунктом 3 ст. 6 СК РФ установлено, что ребенок имеет право собственности на доходы, полученные им, имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное на средства ребенка. В соответствии с п. 5 ст. 38 СК РФ при разделе имущества супругов не подлежат разделу вклады, внесенные родителями или одним из них на имя их общих несовершеннолетних детей.

При этом один из супругов не вправе оспаривать действительность договора банковского вклада, заключенного другим супругом в пользу их общего несовершеннолетнего ребенка, по мотивам отсутствия его согласия на заключение такого договора, поскольку оба родителя обязаны заботиться о материальном благосостоянии и развитии ребенка. Не подлежат разделу также вещи, специально предназначенные для ухода за детьми и для их развития, в частности детская библиотека, музыкальные инструменты, школьные и спортивные принадлежности и т. п. Они передаются тому из родителей, с кем будут совместно проживать дети.

Право ребенка на распоряжение принадлежащим

ему на праве собственности имуществом определяется ст. 26 и 28 Гражданского кодекса Российской Федерации. При осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного (ст. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации). Это означает, что на родителей при управлении имуществом детей полностью распространяются нормы о правовом режиме имущества подопечного, установленные ст. ст. 18–21 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ. К примеру, родители, так же как и опекуны (попечители), не вправе совершать сделки с имуществом детей либо давать им письменное согласие на их совершение без получения предварительного согласия на совершение таких сделок органами опеки и попечительства, если по закону такое согласие требуется.

Ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Дети и родители, проживающие совместно, могут владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию (п. 4 ст. 60). Если в соответствии с п. 2 ст. 39 СК РФ при разделе общей совместной собственности супругов

суд, принимая во внимание интересы несовершеннолетних детей, отступает от принципа равенства долей и увеличивает супругу, с которым остаются проживать дети, долю в общей совместной собственности, это вовсе не означает, что суд выделяет часть имущества несовершеннолетним детям. Оно переходит в собственность супруга и не принадлежит детям.

В случае возникновения права общей собственности родителей и детей их права на владение, пользование и распоряжение общим имуществом определяются гражданским законодательством (п. 5 ст. 60). Чаще всего право общей собственности родителей и детей возникает по поводу жилого помещения, полученного ими в результате приватизации государственного или муниципального жилого фонда.

Можно было бы остановиться еще на целом ряде проблем, касающихся содержания и реализации имущественных прав несовершеннолетних в семье, заслуживающих самого пристального внимания. Однако, *во-первых*, проблемы реализации права несовершеннолетних на получение содержания от родителей уже рассматривались в гл. 4 данной работы, когда речь шла о праве несовершеннолетнего на достойную жизнь. *Во-вторых*, имущественные права несовершеннолетних в современной российской семье и проблемы их реализации уже были предметом цело-

§ 5. Место юридических обязанностей в семейно-правовом статусе несовершеннолетних (проблемы законодательного закрепления и реализации)

По смыслу ст. 64 Конституции РФ основы правового статуса личности составляют положения, предусмотренные гл. 2 Конституции, в которой предусмотрены не только ее права и свободы, но и обязанности, перечень которых не ограничивается положениями, установленными ст. ст. 57–59 Конституции; они могут быть установлены также в текущем законодательстве. Таким образом, правовой статус личности составляют права, свободы и обязанности человека и гражданина, установленные как Конституцией РФ, так и текущим законодательством.

Поскольку, как отмечает М. В. Геллер, в семейно-правовом статусе несовершеннолетних отсутствуют какие бы то ни было обязанности, уместно обратиться к истории данного вопроса в России и в зару-

²⁸⁴ См., например: *Чефранова Е. А.* Имущественные правоотношения в современной российской семье. М., 1997.

бежных странах.²⁸⁵

Идея о подчинении детей воспитательному на них воздействию взрослых (учителей, родителей, заменяющих их лиц, других наставников) в разные исторические периоды существовала всегда и является актуальной также и в наше время. Внедрение в практику социализации несовершеннолетних происходило с использованием рекомендаций российского Домостроя «сокрушать ребра», нещадной порки в Англии, помещении непослушных в специально создаваемые воспитательные учреждения – смирительные дома.²⁸⁶

В законодательстве некоторых зарубежных государств обязанности детей в семье не только существуют, но и установлены санкции за их неисполнение. Обязанности несовершеннолетних детей подчиняться и уважать своих родителей, следовать их советам²⁸⁷ предусматриваются в семейном законодательстве Великобритании (Закон о семейном праве 1986 года). В Законе о браке, семье и опеке Венгрии – чтить и уважать родителей.²⁸⁸ В соответствии с Законом о

²⁸⁵ Геллер М. В. Указ. соч. С. 24–25.

²⁸⁶ Нижних Н. С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб., 2006. С. 147.

²⁸⁷ Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты / Под ред. В. В. Залесского. М., 2004. С. 277.

²⁸⁸ Там же. С. 248.

семье Чехии дети обязаны чтить своих родителей.²⁸⁹ Согласно ст. 371 ГК Франции, дети любого возраста должны оказывать отцу и матери почтение и уважение. Законодательство Франции, наделяет родителей правом обратиться к соответствующему органу с вопросом об аморальном поведении ребенка, вплоть до помещения его в детскую колонию.²⁹⁰

Исходя из того, что правовой статус несовершеннолетних имеет конституционную основу, можно утверждать, что в соответствии с духом Конституции РФ возможность возложения на несовершеннолетних хотя бы минимальных обязанностей не исключается. Однако следует обратить внимание на то, что СК РФ непосредственно не устанавливает каких-либо личных неимущественных обязанностей несовершеннолетних детей. Можно говорить о наличии личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей лишь несовершеннолетних родителей в отношении своих детей.

Что касается обязанностей несовершеннолетних детей по отношению к своим родителям и другим кровным родственникам, то в действующем СК РФ не содержится даже намек на их установление. Ра-

²⁸⁹ Там же. С. 255.

²⁹⁰ Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М., 2004. С. 640.

зумеется, речь идет только о личных неимущественных обязанностях, поскольку о возложении на несовершеннолетних каких-либо имущественных обязанностей в отношении этих лиц говорить не приходится.

Конечно, с позиций чисто нравственных это не значит, что дети могут все получать от родителей, а сами не принимать никакого участия в жизни семьи. Такое поведение не отвечает моральным, нравственным представлениям, согласно которым дети должны в меру своих возможностей помогать в домашней работе, присматривать за своими младшими братьями и сестрами, заботиться о них и помогать всем членам семьи, особенно престарелым, и т. п. С позиций простого здравого смысла, морали и нравственности они обязаны исполнять все те требования, которые в их же интересах им предъявляют родители (соблюдать установленный в семье порядок и т. п.).

К сожалению, действующее семейное законодательство занимает в данном вопросе совершенно иную позицию: провозглашая целый комплекс прав несовершеннолетних детей, закон не возлагает на них никаких обязанностей.

С позиций чисто нравственных никто никогда как будто и не оспаривал необходимости исполнения несовершеннолетними детьми элементарных семейных обязанностей. Однако правовая доктрина в Рос-

сийской Федерации на протяжении многих лет исходила из того, что несовершеннолетние дети не должны нести никаких обязанностей, так как за их неисполнение или ненадлежащее исполнение невозможно применить какие-либо юридические санкции. Таким образом, обязанности несовершеннолетних детей, если бы они были возложены на них законом, были бы только декларативными. В условиях сильнейшего воздействия на несовершеннолетних единой идеологии и единого представления о морали и нравственности даже и не требовалось четкого правового регулирования отношений между родителями и детьми в смысле распределения между ними прав и обязанностей. Поэтому закон в явной форме не закреплял за детьми ни прав, ни обязанностей.

Как уже отмечалось, этого нельзя сказать о действующем СК РФ. В современном семейном законодательстве основополагающим является принцип абсолютного приоритета интересов ребенка. Согласно этому принципу интересы родителей целиком определяются интересами несовершеннолетних детей. Таким образом, интересами ребенка определяется правовое положение не только самого ребенка, но и родителей. Законодатель исходит из того, что в правоотношениях с участием несовершеннолетних детей у родителей в принципе не должно быть никаких иных

интересов, кроме интересов детей.

Однако, как справедливо отмечает М. В. Антокольская, интересы родителей не должны вообще игнорироваться или безоговорочно приноситься в жертву интересам детей. Это прежде всего негуманно по отношению к родителям и нецелесообразно с воспитательной точки зрения, поскольку такая позиция законодателя может оказать вредное влияние на ребенка, способствовать развитию его эгоизма.²⁹¹ В условиях современной России абсолютизация прав и свобод детей в обществе, где утрачены религиозно-нравственные идеалы, таит в себе опасность.

В настоящее время не редки случаи откровенно циничного поведения молодых людей, которые очень хорошо знают свои личные права и совершенно не задумываются при этом о своих обязанностях в обществе, в первую очередь перед своими родителями. И это несмотря на то, что на Руси издревле родители пользовались особым почитанием у своих детей и что действующей Конституцией РФ провозглашена обязанность трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях (ст. 38), которая не исключает и ее личную неимущественную сторону.

²⁹¹ Антокольская М. В. Семейное право: учебник. Изд. 2-е, доп. и перераб. М.: Юристъ, 2002. С. 195.

В связи с этим в течение продолжительного периода времени среди теоретиков дискутируется вопрос о возможности включения в правовой статус несовершеннолетних также и обязанности детей принимать на себя воспитательное воздействие.

Ряд авторов полагают, что обязанности детей в семье определяются только нормами морали, поскольку понудить их к принудительному исполнению обязанностей с помощью закона невозможно. Представляется верным высказывание О. И. Цибулевской, что ценности, закрепленные в праве, должны обрести вид системы, исключающей неравнозначность и разбалансированность прав и обязанностей.²⁹² Разумеется, нельзя не прислушаться и к мнению А. М. Нечаевой о том, что несовершеннолетние не смогут нести правовой ответственности за неисполнение обязанностей личного характера в случае закрепления их в законе.²⁹³ Но данное обстоятельство, как думается, все же не должно служить препятствием к закреплению в законе хотя бы в декларативном порядке личных неимущественных семейных обязанностей детей.

²⁹² Цибулевская О. И. Формирование юридической доктрины в России (в аспекте глобализации). Проблемы осуществления гражданских прав: Межвуз. сб. научн. трудов / Под ред. С.В. Мартышкина, В. Д. Рузанова. Самара, 2002. С. 225.

²⁹³ Нечаева А. М. Семейное право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. С. 232.

Следует отметить, что практически сразу же после принятия СК РФ в науке семейного права было обращено внимание на порочность юридической конструкции родительского правоотношения, в котором праву родителей на воспитание детей не противостоят обязанности детей «быть воспитуемыми», то есть испытывать на себе меры воспитательного воздействия со стороны родителей, повиноваться их разумным требованиям. В связи с этим целый ряд представителей науки семейного права высказывался за закрепление указанных пассивных обязанностей несовершеннолетних детей в родительском правоотношении.

В частности, обращалось внимание на то, что абсолютный и относительный характер права родителей на воспитание детей проявляется в различных правоотношениях. Если речь идет об абсолютном праве на воспитание, то данное право корреспондируется с пассивной обязанностью всех третьих лиц не препятствовать активному поведению родителей, направленному на осуществление данного права. Исходя из этого, родители сами вправе выбирать место жительства ребенка, способ его обучения, организовывать для него лечение, летний отдых и т. п. В другом правоотношении, в котором родители вправе выбирать методы и способы сознательного целенаправленного воздействия на психику ребенка, в чем и со-

стоит его воспитание, данное право должно корреспондироваться также с пассивной обязанностью ребенка воспитываться, то есть «поддаваться воспитанию», подчиняться требованиям родителей и заменяющих их лиц, не выходящим за пределы, установленные законом.

Именно в этом правоотношении действуют положения, установленные ст. 65 СК РФ о том, что осуществление родителями своего права на воспитание не должно быть связано с грубым, жестоким поведением родителей, унижающим честь и достоинство ребенка, не должно наносить вред его физическому, психическому, нравственному и духовному развитию.²⁹⁴

Учитывая изложенное, представляется, что в СК РФ необходимо внести следующие дополнения. Главу 11 СК РФ именовать: «Права и обязанности несовершеннолетних детей». Дополнить данную главу ст. 54.1, в которой предусмотреть нормы: а) о пассивных обязанностях детей в отношении их родителей, заключающихся в послушании, уважении последних, воздержании от совершения поступков, противоречащих интересам семьи; б) об активных обязанностях детей, состоящих в оказании посильной помощи ре-

²⁹⁴ Рабец А. М. Семейное право: курс лекций. Белгород: Везелица, 1998. С. 97.

бенка семье.

Эти положения, если они будут закреплены в законе, должны несомненно оказать благотворное влияние не только на взаимоотношения детей и родителей, но и на развитие семейных отношений в целом. Как представляется, не только сами родители и другие участники семейных правоотношений, но и государство в лице законодательной власти должны общими усилиями искать и находить разумный компромисс в правовом регулировании отношений между родителями и детьми и учитывать не только общие, но и индивидуальные интересы как родителей, так и детей. Пока в российском обществе не произойдет возрождения духовных, нравственных и культурных ценностей, право остается самым серьезным регулятором всех сфер семейных отношений, как имущественной, так и личной неимущественной, с помощью правовых норм, в том числе декларативного характера.

В аспекте сказанного России следует максимально использовать опыт тех государств, в которых право своими нормами утверждает авторитет семьи, уважение к семейным обычаям, традициям и другим семейным ценностям. В частности, самого пристального внимания заслуживает нормотворческий опыт Украины,²⁹⁵ Семейный кодекс Республики Молдова от 28 ок-

²⁹⁵ Семейный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады, 2002,

тября 2000 (№ 1316-SIV // Monitorul official ar Moldova № 47–48/210 от 26.04. 2001. – Кишинев, 2007).

В указанных кодексах сформулировано легальное определение понятия брака и семьи, обозначен более широкий по сравнению с СК РФ круг родственников, между которыми могут возникнуть правовые связи, в частности право на общение с ребенком и обязанность принимать участие в его воспитании и содержании в случае невозможности исполнения этих обязанностей со стороны родителей. В ст. 172 СК Украины предусматривается обязанность как несовершеннолетнего ребенка, так и совершеннолетних дочери и сына проявлять заботу о своих родителях и внимание к ним.

Итак, какие же выводы напрашиваются в завершении исследования проблем семейно-правового положения несовершеннолетних? Безусловно, следует признать, что для его правовой регламентации сделано немало, хотя далеко не все. Многие проблемы обсуждаются уже в течение ряда лет, в доктрине по ним выработан определенный консенсус, однако законодатель воздерживается от их практического решения. Понятно, что не все проблемы можно решить

№ 21–22, ст. 135; Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://zaaon.bel>. 18.09.07.

сразу. Пожалуй, по степени значимости их можно разделить на категории «а» и «б». Но если имеется хотя бы одна проблема категории «а», отсрочка ее решения может обернуться опасностью просрочки. Не оказалось бы следующее поколение, воспитываемое в обстановке разбалансированности семейных прав и обязанностей, новым «потерянным» поколением.

Глава 7. Особенности правового статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

§ 1. Развитие законодательства о правовом положении детей-сирот в дореволюционной и советской России

На Руси всегда существовало гуманное отношение к детям-сиротам, особенно брошенным. Первое общественное призрение для детей-сирот было создано в 996 году Киевским князем Владимиром. Ярослав Мудрый создал сиротское училище, в котором на его иждивении находились 300 юношей. Практиковалось усыновление осиротевших детей. Процедура усыновления освящалась особым церковным обрядом. «Тот, кому отдавали на руки осиротевшего ребенка, назывался печальником, ему поручалось печаловаться о детях, а печаль – это больше, чем забота. Она вклю-

чала и нравственное участие». ²⁹⁶ Нередко осиротевшие дети попадали в монастыри. Существовало такое понятие как «монастырские детеныши». По мере подрастания детей приспособляли к различным работам. Осиротевших детей брали и в зажиточные дома, где их воспитывали, обучали какому-нибудь мастерству, а по достижении совершеннолетия отпускали в мир.

До XVI века институт опеки был развит слабо. Специальных законоположений на этот счет не издавалось. Чаще всего опекунами становились ближайшие родственники малолетнего без особого на то назначения. Их деятельность контролировалась приходскими священниками, в чьи обязанности входило знать семейную жизнь своих прихожан, особенно тех семей, где имелись сироты. Священник уделял этим семьям большое внимание, помогал вдовам в воспитании детей. При Иване IV опека над несовершеннолетними устанавливалась до 15 лет. По достижению пятнадцатилетнего возраста мальчики должны были поступать на службу.

В царствование Ивана III заботой о детях-сиротах занимались специальные приказы. В XVII веке государство заботилось о детях-сиротах и изыскивало на это средства только в случае народных бедствий. И

²⁹⁶ Ошанин М. О призрении покинутых детей. Ярославль, 1912. С. 11.

лишь в середине XVIII века были созданы приказы, специально занимающиеся призрением бедных и сирот. После смерти мужа вдова с малолетними детьми стала получать часть поместья на «прожиток». При этом мать не являлась по закону опекуншей детей и могла управлять имением только до нового замужества. Если она выходила замуж, то опекунские обязанности возлагались на ее мужа или на родственников детей. Опеканый по достижении совершеннолетия имел право обратиться с жалобой на действия опекуна, ущемляющего его интересы. Закон в основном регулировал конфликтные дела об опеке, но не регламентировал саму эту деятельность. Законодательство не предусматривало вознаграждение за опекунство.

В 1682 году был подготовлен проект указа, в котором впервые ставился вопрос об открытии для детей-сирот специальных домов с целью обучения их грамоте, ремеслам и наукам. Именно этот проект зародил идею государственного призрения. В 1706 году Новгородский митрополит Иов построил на свои средства в Холмово-Успенском монастыре первую «сиропитательницу» для детей-сирот. А в самом Новгороде он основал еще 10 таких заведений, где воспитывалось до 3-х тыс. детей-сирот.

Петр I в 1715 году своим Указом предписал устраи-

вать в Москве и других городах гошпитали «для зазорных младенцев, которых жены и девки рожают беззаконно, и стыда ради отмечают в разные места».²⁹⁷ Эти гошпитали существовали обычно около церковных оград. Когда дети подрастали, то мальчиков отдавали в учение какому-нибудь мастерству, а девочек в услужение. Петр I изменил возраст совершеннолетия с 15 до 20 лет. В Указе о единонаследии 1714 года были определены три способа назначения опекунов:

- 1) завещание родителей;
- 2) законное правило;
- 3) распоряжение правительства.

О правах и обязанностях опекунов говорилось в Указе о единонаследии и в Инструкции магистратам 1724 года. Наследник недвижимого имущества должен был иметь у себя в сохранении часть движимого имущества, принадлежащего его братьям и сестрам, пока они не достигнут совершеннолетия. Он должен был кормить их, снабжать чем надобно, и учить грамоте. По достижении ими совершеннолетия он должен был каждому выдать сполна его наследственный жребий, не вычитая издержек, потраченных на него во время его малолетства.

Магистрат имел право назначать опекуна. Опеку-

²⁹⁷ Брокгауз Д. А., Эфрон И. А. Энциклопедический словарь. Т. 7. Кн. 13.

ну по описи передавалось все движимое и недвижимое имущество подопечного. По достижении питомцами совершеннолетия опекун должен был дать отчет о своем управлении. После тщательной проверки отчета имущество передавалось питомцу под расписку. Кроме того, магистрат обязан был осуществлять контроль за деятельностью опекунов, определенных родителями, чтобы они содержали детей в добром призрении и воспитании, а оставшееся после родителей имущество питомцев хранили и приумножали.

Указ о единонаследии был отменен Анной Иоанновной в 1731 году. Оставлен был лишь запрет верить каким-либо письмам и записям несовершеннолетних. В 1742 году Елизавета Петровна разрешила Сенату продавать имения малолетних для уплаты долгов.

При Екатерине II был сделан самый значительный шаг вперед по пути развития института опеки и попечительства за всю предшествующую историю государства. Закон 1775 года под названием «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи» учреждал дворянскую опеку, сиротский суд и другие органы, обязанные следить за деятельностью опекунов. Опекунами могли стать родственники сироты или посторонние лица, зарекомендовавшие себя с положительной стороны. Закон запрещал определять опекунами расточителей собственных имений,

лиц, находившихся в ссоре с родителями сироты, и лиц, совершивших неблагоприятные поступки.

В обязанности опекунов входило вести учет доходов и расходов, стараться увеличить доходы с имени малолетнего, содержать в порядке строения, находящиеся на территории, принадлежащей опекаемому. По окончании своей деятельности опекуны давали полный отчет дворянской опеке. За труды опекунам разрешалось брать 5 % из ежегодных доходов подопечного. Дворянская опека подчинялась верхнему земскому суду, который рассматривал конфликты между опекунами и дворянской опекой.

По образцу дворянской опеки был учрежден городской сиротский суд, который ведал опекунскими делами купеческих и мещанских вдов и малолетних сирот. Обязанности сиротского суда были аналогичны обязанностям дворянской опеки. Таким образом, Закон 1775 года предусматривал регулирование всей системы опеки: органов, в чью компетенцию входила организация опеки, порядка обжалования действий опекунов, а также вознаграждения за их работу. Государство придало институтам опеки правовое закрепление, которое имело целью защитить права несовершеннолетних.

Опекунство существенно отличалось от родительской власти рядом признаков. *Во-первых*, оно дли-

лось до совершеннолетия подопечного. *Во-вторых*, неправомерные действия опекунов осуждал Закон, и несовершеннолетний мог просить о защите для себя.

К опекуну законодатель относился как к постороннему лицу, который временно помогает несовершеннолетнему управлять имением. Поведение опекуна могло стать предметом разбирательства в органах государственной власти. В семейные же отношения государство не вмешивалось. Более того, оно защищало интересы главы семьи. Родители, желавшие сохранить власть над детьми, всегда находили у государства поддержку.

Екатерина II существенно изменила положение незаконнорожденных подкидышей. Если раньше они становились крепостными своего воспитателя, то теперь они стали поступать до совершеннолетия в ведомство приказов общественных учреждений, после чего становились вольными. За владельцами закреплялись только незаконнорожденные дети крепостных матерей. В каждой губернии, а их было 50, учреждались приказы общественного призрения, в обязанности которых входил контроль за сиротскими домами.

С 1770 года стали строиться воспитательные дома, целью которых было истребление злодейства, уменьшение нищенства и воспитание детей с выгодой и пользой для государства. Крестьянские дети, остав-

шиеся без родителей, поступали на воспитание родственникам или посторонним людям вместе с наследством. Сироты, которым родители не оставили после своей смерти никакого имущества, существовали на мирские подаяния.

Имел широкое распространение детский труд. Дети трудились на полотняных мануфактурах в возрасте от 9 до 12 лет. По действующему законодательству в XVIII—XIX веках дети мастеровых принадлежали заводскому ведомству и использовались на работе с 12 лет. Однако на практике часто использовался труд детей, не достигших этого возраста. Фабрикантам и заводчикам это было выгодно, так как детский труд ценился гораздо дешевле труда взрослых. И лишь в 1885 году были введены ограничения на использование детского труда. Они состояли в следующем:

- дети, не достигшие 12 лет, к работам не допускались;
- дети в возрасте 12–15 лет должны были работать не более 8 часов в день;
- дети до 15 лет не могли работать в ночное время и в выходные дни;
- труд детей до 15 лет не должен был использоваться на производстве с вредными условиями для здоровья;
- продолжительность рабочего дня для детей до 18

лет устанавливалась не более 10 часов в сутки.

Ответственность за нарушение этих правил возлагалась на владельцев заводов и фабрик. Контроль за ними осуществляла особая правительственная инспекция с широкими полномочиями.

Государственное призрение в России стало активно развиваться во второй половине XVIII века, в период правления Екатерины II. В дореволюционной России существовали две формы материальной помощи обездоленным людям: патронат и патронаж.

Патронат понимался как совокупность мер по оказанию материальной помощи нравственно опустившимся людям: лицам, освободившимся из мест заключения, алкоголикам, проституткам, бездомным и т. п. Помощь оказывалась с целью перехода таких лиц к честной трудовой жизни. В отношении несовершеннолетних это понятие употреблялось лишь постольку, поскольку они могли относиться к указанным категориям людей. Более приемлемым в отношении детей было понятие «патронаж» – помещение в частные семьи беспризорных детей, больных и других лиц, нуждающихся в частном уходе.

Лишь со временем понятие «патронат» стало употребляться как форма семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, а понятие «патронаж» приобрело совершенно иное содержание и в

настоящее время употребляется в законе как форма оказания социальной и юридической помощи взрослым дееспособным лицам, которые в силу возраста или по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности.

Поскольку патронаж был возмездной формой воспитания в семьях детей-сирот и покинутых детей, то с течением времени к семьям, принявшим ребенка на патронаж, стали предъявляться определенные требования: ребенка необходимо было содержать так, чтобы по возможности обеспечить его здоровье и создать необходимые условия для получения им хотя бы начального образования, а также привить ему навыки к какому-либо труду. Однако выполнение этих требований было крайне затруднено, так как сирот брали на воспитание только бедняки, для которых ежемесячное вознаграждение в 5 рублей было ощутимым подспорьем для ведения хозяйства и для выживания, но никак не на удовлетворительное содержание и правильное трудовое воспитание ребенка. Неслучайно принятие бедняками на воспитание детей-сирот получило название «питомнический промысел».²⁹⁸ Состоятельные люди предпочитали усыновление, поскольку мизерная для них сумма вознаграждения их не интересовала.

²⁹⁸ Ошанин М. Указ. соч. С. 48.

В 1817 году была установлена опека в отношении детей священнослужителей, в 1818 году – в отношении личных детей дворян, в 1820 году – в отношении лиц, осиротевших за границей. Законов о крестьянской опеке не было: в этой сфере действовал обычай.

В XVIII—XIX веках происходит формирование системы общественного и частного призрения. В 1837 году появился новый вид социальной опеки – детский приют. Первый детский приют «Убежище для детей» был открыт при Демидовском доме призрения трудящихся в Петербурге. Приют предназначался для дневного присмотра за детьми, матери которых работали на промышленных предприятиях. Вскоре стали открываться детские приюты и в других регионах страны. Это побудило правительство принять в 1839 году «Положение о детских приютах».

В XX веке детские и попечительские организации входили в Ведомство учреждений Императрицы Марии.

В 1913 году ввиду большой смертности детей, особенно младенческого возраста, создается Всероссийское попечительство по охране материнства и младенчества под покровительством Ее Величества Государыни Императрицы Александры Федоровны. Центральный институт в Санкт-Петербурге должен был стать научно-учебным заведением для теорети-

ческого и практического изучения ухода за грудными детьми.

Попечительство должно было устраивать приюты для матерей и детей и способствовать усвоению правильных навыков по уходу за младенцами. Во главе Попечительства стоял совет, назначаемый Императрицей. Средства попечительства образовывались пособиями из казны и пожертвованиями.

Романовский комитет, созданный в память 300-летия царствования Дома Романовых, покровительствовал делу призрения беспризорных сирот сельского населения. Это было оформлено Законом от 29 июня 1914 года, а 7 июля 1915 года был подписан Указ «Об учреждении земледельческих приютов для детей увечных и павших воинов», что было связано с Первой мировой войной. Комитет оказывал помощь сиротам в возрасте от 2 до 12 лет, содержащимся в сиротских домах, и детям до 17 лет, проживающим в общежитиях при ремесленных отделениях и школах.

Усыновление в дореволюционной России традиционно разрешалось свободно всем сословиям, кроме дворян, которые могли усыновлять лишь при отсутствии нисходящих и боковых родственников той же фамилии. Усыновление допускалось только в отношении родственников, но не чужих детей. Усыновление дворянами каждый раз оформлялось индивиду-

альным актом императора. Крестьяне могли усыновлять путем приписки ребенка к своему семейству, но право на надел они приобретали только в том случае, если усыновление было произведено с разрешения общины.

В конце XIX – начале XX века законодательство об усыновлении изменилось. Все сословия получили право свободно усыновлять. 12 марта 1891 года издается Закон «О детях, усыновленных и узаконенных». Отныне их можно было не только узаконивать, но и усыновлять. Это правило распространялось на всех детей без исключения. Вводились лишь ограничения для усыновителей. Так, не разрешалось усыновлять тем, кто имел своих собственных или узаконенных детей, а также лицам моложе 30 лет. В регулировании усыновления четко прослеживается взгляд на него как на средство устранения невозможности создания собственной семьи.

Усыновителем не могло быть лишь лицо старше 50 лет, между ним и усыновленным должна была быть разница в возрасте не менее 18 лет. Запрещалось усыновлять лицам, состоявшим в браке и имевшим собственных детей (ст. 145 Законов гражданских). Усыновитель и усыновляемый должны были быть одного вероисповедания. На усыновление необходимо было получить согласие супруга усыновителя, роди-

телей усыновляемого, самого усыновляемого старше 14 лет. С 1902 года было разрешено усыновлять своих незаконнорожденных детей. Усыновление производилось окружным судом. Усыновленные приобрели права родных детей, за исключением права наследовать родовое имущество, которое переходило только к кровным родственникам.²⁹⁹

В советский период нормы об опеке и попечительстве традиционно закреплялись семейным законодательством, хотя закон никогда не исходил из того, чтобы опекунами и попечителями были только члены семьи подопечных. Так, нормы об опеке и попечительстве содержались в разделе IV Кодекса законов РСФСР «Об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» (КЗАГС) 1918 года,³⁰⁰ в разделе III Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР (КЗоБСО РСФСР) 1926 года,³⁰¹ в статье 26 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье,³⁰² в главе 13 Кодекса о браке

²⁹⁹ Пчелинцева Л. М. Семейное право России: учебник для вузов. М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2000. С. 287–289.

³⁰⁰ Собрание узаконений и распоряжений РСФСР, 1918, № 76–77, ст. 618.

³⁰¹ Собрание узаконений и распоряжений РСФСР, 1926, № 82, ст. 612.

³⁰² Ведомости Верховного Совета СССР, 1968, № 27, ст. 241.

и семье РСФСР (КоБС РСФСР 1969 года).³⁰³

В первые годы после победы революции советское государство четко устанавливало обязательность принятия гражданином на себя обязанностей по опеке (попечительству). М. В. Антокольская отмечает, что КЗАГС 1918 года рассматривает назначение опеки в качестве почетной обязанности граждан. Опекунство считалось должностью, на которую гражданина назначал орган опеки и попечительства.³⁰⁴ Отказ от исполнения этой обязанности мог быть принят только при наличии у гражданина физических недостатков, при наличии четырех собственных детей или иных обстоятельств, указанных в ст. 214 Кодекса.

Назначение опекуна сопровождалось отправкой ему извещения и опубликованием в печати кандидатуры предполагаемого опекуна, который в недельный срок мог заявить о своем отказе от опеки, подтвердив наличие обстоятельств для такого отказа соответствующими документами. Однако несмотря на возможность отказа, лицо, которому было направлено извещение, должно было исполнять обязанность опекуна или попечителя до тех пор, пока отдел социального обеспечения не установит опеку другого лица.

В КЗоБСО РСФСР 1926 года принудительный по-

³⁰³ Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1969, № 32, ст. 1367.

³⁰⁴ Антокольская М. В. Указ. соч. С. 338.

рядок назначения опекунов и попечителей был сохранен, однако в ст. 78 был расширен перечень оснований для отказа от исполнения этих обязанностей. По этому поводу Г. М. Свердлов отмечал, что вплоть до 1955 года отказаться от их исполнения могли лишь граждане, достигшие возраста 60 лет, в силу болезни или физических недостатков, по роду занятий, а также матери, воспитывающие детей до восьмилетнего возраста, и лица, уже назначенные опекунами или попечителями.³⁰⁵

Однако верность такого утверждения в правовой литературе подвергалась сомнению. Так, Б. Л. Хаскельберг отмечал, что хотя правило о принудительном назначении опеки существовало долго, на практике уже в тот период оно широко не применялось, а в период Великой Отечественной войны вовсе перестало применяться, что было прямо закреплено в п. 27 Инструкции Наркомпроса СССР от 8 апреля 1943 года.³⁰⁶

Наконец, в КоБС РСФСР 1969 года было прямо закреплено, что опекуны и попечители назначаются по решению исполкома Совета депутатов трудящихся

³⁰⁵ *Свердлов Г. М.* Советское семейное право. М.: Госюриздат, 1955. С. 151.

³⁰⁶ *Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л.* Новый кодекс о браке и семье. Томск, 1970. С. 126.

только с их согласия (ст. 126). С этого времени в России неукоснительно действует принцип добровольности при осуществлении опеки и попечительства, который реализуется не только при их установлении, но и при прекращении.

Таким образом, в советский период развития России отношения опеки и попечительства традиционно регулировались семейным и лишь отчасти – гражданским законодательством.

В советской России была предпринята попытка решить проблемы беспризорных детей путем создания всякого рода государственных детских учреждений: детских домов, коммун, колоний и т. п. Семья как форма воспитания детей в принципе отвергалась, более того, предсказывалось ее скорое отмирание. Семейное воспитание заменялось воспитанием «социальным», как тогда именовалось интернатное воспитание. Поэтому патронат постепенно отодвигался на второй план и забывался.

Однако довольно скоро государство убедилось, что отказ от возмездных форм семейного воспитания детей был преждевременным. В 1928 году было принято два важных нормативных правовых акта: Постановление ЦИК и СНК РСФСР «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов и других несовершеннолетних трудящимся в городах и рабочих посел-

ках»³⁰⁷ и Постановление ЦИК и СНК РСФСР «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов в крестьянские семьи для подготовки к сельскохозяйственному труду».³⁰⁸

Согласно первому Постановлению дети передавались в семьи рабочих, служащих, ремесленников и кустарей, членов промышленных артелей. Передаче подлежали дети от грудного возраста до 16 лет на основании договора, заключаемого между воспитателем и Отделом народного образования при соответствующем исполкоме Совета депутатов трудящихся, а в отношении детей в возрасте до 4-х лет – Отделом по охране материнства и младенчества. Договор заключался на срок не менее 3-х лет. В нем предусматривались обязанности воспитателя, размер пособия семье, основания и порядок расторжения договора.

В соответствии с договором ребенок, переданный на воспитание в семью, должен был содержаться не хуже других членов семьи, ему должно было быть обеспечено получение образования и политического развития. Его труд не должен был использоваться в ремесленном или ином производственном деле до

³⁰⁷ Собрание узаконений и распоряжений РСФСР, 1928, № 64, ст. 462.

³⁰⁸ Определение воспитанников детских домов и беспризорных детей в крестьянские семьи. Постановления Правительства и инструкции. Тамбов, 1927. С. 1–34. (Цит по: *Фетисова О. В.* Указ. соч. С. 24).

достижения возраста 12 лет. При принятии ребенка на воспитание семья получала единовременное пособие в размере от 50 до 100 рублей, а также ежемесячное пособие на содержание воспитанника от 8 до 15 рублей. При принятии в семью ребенка грудного возраста единовременное пособие выдавалось натурой, а размер ежемесячного пособия составлял 20 рублей.

Согласно второму Постановлению и Инструкции Наркомпроса РСФСР от 17 мая 1926 года № 935 «О порядке и условиях передачи воспитанников детских домов в крестьянские семьи для подготовки к сельскохозяйственному труду» договор о передаче ребенка в семью заключался между домохозяином и заведующим Отделом народного образования или специально уполномоченным им лицом. В крестьянскую семью могли быть переданы от одного до двух детей. Обязательным условием было отсутствие в семье лиц, страдающих заразными или душевными заболеваниями, лишенных по суду гражданских прав. Ребенок также не должен был быть заразным больным, должен был быть физически здоров; после выхода из семьи он должен был обладать хотя бы начальной грамотой, иметь навыки сельскохозяйственного труда. За ним закреплялся земельный участок; в течение первых трех лет он освобождался от уплаты единого

сельскохозяйственного налога. После окончания срока действия договора земельный участок закреплялся за воспитанником, за исключением случаев, когда он оставался в семье. Пособия крестьянским семьям, принявшим ребенка на воспитание, устанавливались местными исполкомами.

Дальнейшее развитие правового регулирования патронатного воспитания связано с принятием Постановления ЦИК и СНК РСФСР от 1 апреля 1936 года «О порядке передачи детей на патронатное воспитание в семьи трудящихся».³⁰⁹ В этом нормативном правовом акте подчеркивался строго добровольный характер принятия детей на воспитание; впервые указывалось, что патронирование осуществляется на возмездных началах и в соответствии с законодательством об опеке; патронатный воспитатель наделялся правами и обязанностями опекуна или попечителя.

Таким образом, уже в довоенный период патронат хорошо зарекомендовал себя как форма воспитания беспризорных детей и детей, находящихся в детских учреждениях. Этот правовой институт внес ощутимый вклад в решение проблем, связанных с ликвидацией детской беспризорности. Достаточно сказать, что до войны Россия занимала первое место в мире по числу патронатных семей: на патронатное воспитание были

³⁰⁹ Собрание узаконений и распоряжений РСФСР, 1936, № 9, ст. 49.

приняты 74 648 детей.³¹⁰

В ходе Великой Отечественной войны 1941–1945 годов вновь возникла проблема детской беспризорности; только по официальным данным к концу 1945 года число беспризорных детей составляло 678 тысяч.³¹¹ В 1941 году был подготовлен проект общесоюзного законодательного акта: Постановления ЦИК и СНК СССР «О временном размещении в семьи трудящихся детей, потерявших связь с родителями». Помимо возмездной формы воспитания таких детей предполагалось заключение договора сроком до 1 года о принятии детей в семьи граждан на безвозмездной основе. Однако данный проект так и не был реализован.

В то же время был принят ряд законодательных актов на уровне РСФСР. В частности, Постановлением СНК РСФСР от 8 апреля 1943 года была утверждена Инструкция Наркомпроса, Наркомздрава, Наркомюста РСФСР «Об усыновлении, опеке, попечительстве и патронировании детей, оставшихся без попечения родителей». 28 апреля 1944 года была утверждена Инструкция Наркомпроса РСФСР «О порядке передачи воспитанников детских домов в семьи трудящихся». С этого времени институт патроната суще-

³¹⁰ Фетисова О. В. Указ. соч. С. 25.

³¹¹ Фетисова О. В. Указ. соч. С. 27.

ствовал в рамках института опеки и попечительства и в дальнейшем был закреплен в одном разделе Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР, именуемом «Опека, попечительство, патронат».³¹²

С начала 50-х годов в деле принятия детей на патронатное воспитание наметился ощутимый спад; проблемы детской беспризорности вновь стали решаться в основном путем помещения детей в государственные детские учреждения. Однако официально в РСФСР патронат как правовой институт продолжал существовать до принятия 30 июля 1969 года Кодекса о браке и семье РСФСР,³¹³ в котором он уже не был закреплен.

Что касается усыновления, которое, как отмечалось выше, по праву расценивается как приоритетная форма семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, то в советской России в разные исторические периоды отношение к этому институту было неоднозначным, что выражалось в законодательном установлении ограничений и препятствий различного характера. В 1918 году он был отменен во-

³¹² Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР, 1926 г. // Собрание узаконений РСФСР, 1926, № 82, ст. 612. В редакции 1951 г Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР. Официальный текст. М.: Госюриздат, 1951.

³¹³ Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1969, № 32, ст. 1086.

обще, что объяснялось существовавшим тогда отрицательным отношением к семейным формам воспитания детей-сирот в целом. Однако спустя восемь лет Декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 1 марта 1926 года³¹⁴ институт усыновления был восстановлен и функционирует с соответствующими изменениями до настоящего времени.

Так, с принятием первого кодифицированного акта – «Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве» 1918 года – усыновленные ранее дети приравнивались в правах к родным. Однако на будущее время институт усыновления отменялся. Учитывая, что огромное количество детей остались в то время без родительского попечения из-за непрекращающихся с 1914 года войн, более «удачного» времени для отмены института усыновления, по выражению М. В. Антокольской, нельзя было выбрать. Его отмена была связана с боязнью «эксплуатации детского труда в деревне под видом усыновления».

Однако указанным Декретом ВЦИК и СНК он был восстановлен еще до введения в действие нового семейного кодекса «Кодекса законов о браке, семье и опеке» (КЗоБСО) РСФСР 1926 года. Как само усыновление, так и его отмена осуществлялись в админи-

³¹⁴ СУ РСФСР, 1926, № 13, ст. 101.

стративном порядке: исполкомами местных Советов депутатов трудящихся. Однако в тех случаях, когда при усыновлении были нарушены его условия, оно отменялось в судебном порядке.

Кодекс о браке и семье (КоБС) РСФСР 1969 года внес в правовое регулирование усыновления ряд изменений. Усыновление по-прежнему осуществлялось в административном порядке, по решению исполкома местного Совета депутатов трудящихся, однако отмена усыновления, а также признание его недействительным осуществлялись только в судебном порядке. Не все дети могли быть переданы на усыновление: существовали абсолютные и относительные противопоказания к усыновлению.

При наличии относительных противопоказаний ребенок мог быть усыновлен, однако будущий усыновитель должен был под роспись ознакомиться с медицинскими документами на ребенка. При наличии абсолютных противопоказаний дети не передавались на усыновление даже при наличии просьбы об этом со стороны будущих усыновителей. Эта причина и послужила среди прочих толчком для развития международного усыновления, так как иностранные граждане усыновляли детей с абсолютными противопоказаниями и излечивали их болезни за пределами РФ. Нормы об усыновлении, предусмотренные в дейст-

ющем законодательстве (гл. 19 и ст. 165 СК РФ), уже описаны в главе 4 настоящей работы.

§ 2. Социальные гарантии для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в современной России

В ст. 20 Конвенции предусмотрена обязанность государств-участников предоставлять особую защиту ребенку, который временно или постоянно лишен семейного окружения или в наилучших его интересах не может оставаться в таком окружении. В РФ, как и во всех государствах, ратифицировавших Конвенцию, ребенок, оставшийся без попечения родителей, пользуется особой защитой со стороны государства. Отсутствие родительской заботы и воспитания привело к необходимости обеспечения дополнительными гарантиями реализации прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Закрепление системы таких гарантий доказывает, что принцип государственной охраны и защиты детства, закрепленный в ст. 38 Конституции РФ, действует не только в рамках семьи, но и независимо от ее наличия.

Принятый 21 декабря 1996 года Федеральный за-

кон РФ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» № 159-ФЗ определяет общие принципы и меры социальной поддержки таких детей, закрепляет систему дополнительных социальных гарантий, обеспечивая тем самым достаточно высокий уровень социальной защищенности для этой категории детей.³¹⁵

Нормы указанного закона касаются следующих лиц:

1) дети-сироты – лица в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель;

2) дети, оставшиеся без попечения родителей, – лица в возрасте до 18 лет, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением их родительских прав, ограничением их в родительских правах, признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными (ограниченно дееспособными), находящимися в лечебных учреждениях, объявлением их умершими, отбыванием ими наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, нахождением в местах содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений; уклонением родителей от воспитания де-

³¹⁵ Собрание законодательства РФ, 1996, № 52, ст. 5880.

тей или от защиты их прав и интересов, отказом родителей взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений и в иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в установленном законом порядке;

3) лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, – лица в возрасте от 18 до 23 лет, у которых, когда они находились в возрасте до 18 лет, умерли оба или единственный родитель, а также которые остались без попечения единственного или обоих родителей;

4) лица, достигшие возраста 23 лет, обучающиеся по очной форме в государственных образовательных учреждениях начального и среднего профессионального образования, государственных и муниципальных образовательных учреждениях высшего профессионального образования, потерявшие в период обучения обоих или единственного родителя, до окончания обучения в указанных образовательных учреждениях.

Из смысла ст. 1 ФЗ РФ от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ следует, что предусмотренные законом социальные гарантии распространяются на детей, переданных в замещающую семью (под опеку, попечительство, в приемную семью, в патронатную семью),

а также находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и не распространяются на детей, переданных на усыновление. В соответствии со ст. 19 Семейного кодекса РФ усыновленные дети лишаются статуса детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, и согласно п. 1 ст. 9 Федерального закона РФ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»,³¹⁶ при устройстве ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью усыновителя, учет сведений об этом ребенке в государственном банке данных прекращается.

Дополнительные гарантии по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, включают в себя:

дополнительные гарантии права на образование (ст. 6);

дополнительные гарантии права на медицинское обслуживание (ст. 7);

дополнительные гарантии прав на имущество и жилое помещение (ст. 8);

дополнительные гарантии права на труд (ст. 9).

В современном мире право на образование рассматривается как одно из фундаментальных есте-

³¹⁶ Собрание законодательства РФ, 23.04.2001, № 17, ст. 1643.

ственных основных прав человека. Согласно ст. 6 указанного закона, «дети, оставшиеся без родительского попечения, зачисляются на курсы по подготовке к поступлению в учреждения среднего и высшего профессионального образования без взимания с них платы за обучение; они вправе получать бесплатно второе начальное профессиональное образование; они зачисляются в государственные и муниципальные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования на полное государственное обеспечение до окончания ими данного образовательного учреждения; им выплачивается стипендия, размер которой увеличивается не менее чем на пятьдесят процентов по сравнению с размером стипендий, установленным для обучающихся в данном образовательном учреждении; ежегодное пособие на приобретение учебной литературы и письменных принадлежностей в размере трехмесячной стипендии, а также сто процентов заработной платы, начисленной в период производственного обучения и производственной практики».

Полное государственное обеспечение предусматривает предоставление детям за время пребывания в соответствующем государственном или муниципальном учреждении, в семье опекуна, попечителя, приемных родителей бесплатного питания, бесплатного

комплекта одежды, обуви и мягкого инвентаря, бесплатного общежития и бесплатного медицинского обслуживания или возмещение их полной стоимости (ст. 1 указанного Закона).

Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обучающиеся в федеральных государственных образовательных учреждениях, обеспечиваются бесплатным проездом на городском, пригородном, в сельской местности – на внутрирайонном транспорте (кроме такси), а также бесплатным проездом один раз в год к месту жительства и обратно к месту учебы. Порядок проезда детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обучающихся в образовательных учреждениях, находящихся в ведении органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также муниципальных образовательных учреждений, на городском, пригородном, в сельской местности на внутрирайонном транспорте (кроме такси), а также проезда один раз в год к месту жительства и обратно к месту учебы определяется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (п. 10 ст. 6 указанного Закона).

В качестве дополнительной гарантии реализации

права на образование для детей, утративших попечение родителей, действует норма п. 58 Типового положения об общеобразовательном учреждении, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 марта 2001 года № 196³¹⁷ (в ред. от 10.03.2009 № 126), в соответствии с которым решение об исключении таких детей из общеобразовательных учреждений может приниматься только с согласия Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и органов опеки и попечительства.

Выпускники федеральных государственных образовательных учреждений – дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, за исключением лиц, продолжающих обучение по очной форме в образовательных учреждениях профессионального образования, – однократно обеспечиваются за счет средств федеральных государственных образовательных учреждений, в которых они обучались и (или) содержались, воспитывались, одеждой, обувью, мягким инвентарем и оборудованием по нормам, утвержденным Правительством Российской Федерации, а также единовременным денежным пособием в размере не менее чем пятьсот рублей. По желанию выпускника образовательного учрежде-

³¹⁷ Собрание законодательства РФ, 26.03.2001, № 13, ст. 1253.

ния ему может быть выдана денежная компенсация в размере, необходимом для приобретения указанных одежды, обуви, мягкого инвентаря и оборудования, или такая компенсация может быть перечислена в качестве вклада на имя выпускника в учреждение Сберегательного банка Российской Федерации (п. 8. ст. 6).³¹⁸

После выпуска воспитанника детского интернатного учреждения в исключительных случаях администрация учреждения имеет право разрешать временно (до одного года) бесплатно проживать и питаться в учреждении своим выпускникам до их трудоустройства или дальнейшего обучения (п. 35 Типового положения об образовательном учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 1 июля 1995 года № 676).

³¹⁸ Выпускники образовательных учреждений, находящихся в ведении органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, – дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, за исключением лиц, продолжающих обучение по очной форме в образовательных учреждениях профессионального образования, обеспечиваются одеждой, обувью, мягким инвентарем, оборудованием и единовременным денежным пособием в порядке, устанавливаемом законами субъектов Российской Федерации и (или) нормативными правовыми актами органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Законодательством РФ предусмотрен ряд льгот и преимуществ для детей, оставшихся без попечения родителей, которые распространяются на них и после достижения совершеннолетия. Значительной льготой для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является право внеконкурсного поступления в государственные и муниципальные образовательные учреждения среднего и высшего профессионального образования при успешной сдаче вступительных испытаний в соответствии с Законом РФ от 10 июля 1992 года № 3266–1 «Об образовании» и Федеральным законом от 10 января 2003 года № 11-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании».

Полное государственное обеспечение и дополнительные гарантии по социальной поддержке предоставляются детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, при получении профессионального образования по очной форме обучения в государственных образовательных учреждениях начального и среднего профессионального образования, государственных и муниципальных образовательных учреждениях высшего профессионального образования, включающих предоставление бесплатного питания, бесплатного комплекта одеж-

ды, обуви и мягкого инвентаря, бесплатного общежития и бесплатного медицинского обслуживания или возмещение их полной стоимости, а также законодательно закрепленных дополнительных мер по социальной защите прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, до окончания обучения в указанных образовательных учреждениях (ст. 1 ФЗ № 159).

Весьма значимым законодательным решением является предоставление права полного государственного обеспечения и дополнительных гарантий по социальной поддержке лицам, обучающимся по очной форме в государственных образовательных учреждениях начального и среднего профессионального образования, государственных и муниципальных образовательных учреждениях высшего профессионального образования, потерявшим в период обучения обоим или единственному родителю, достигшим возраста 23 лет до окончания обучения (п. 3 ст. 6).

При предоставлении обучающимся – детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, – академического отпуска по медицинским показаниям за ними сохраняется на весь период полное государственное обеспечение,

им выплачивается стипендия. Образовательное учреждение обязано содействовать организации их лечения (п. 9 ст. 6 ФЗ-159).

В соответствии со ст. 22 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан» семьям, имеющим детей, оставшихся без попечения родителей, предоставляется социальная поддержка в области охраны здоровья.³¹⁹

В Программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи в 2010, в 2011 годах подчеркивается, что диспансеризация пребывающих в стационарных учреждениях детей-сирот и детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, осуществляется за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета.³²⁰

Статья 7 Федерального закона РФ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» закрепляет право таких детей пользоваться бесплатным медицинским обслуживанием, гарантирует оперативное лечение в государственном и муниципаль-

³¹⁹ Федеральный закон от 22.07.1993 № 5487–1 (в ред. 28.09.2010 № 243-ФЗ) // Ведомости СНД и ВС РФ от 19.08.1993, № 33, ст. 1318.

³²⁰ Постановление Правительства РФ от 2.10.2009 № 811 //Собрание законодательства РФ от 26.10.2009, № 43; Постановление Правительства РФ от 4.10.2010 № 782 //Собрание законодательства РФ от 11.10.2010, № 41 (2 ч.), 5239.

ном лечебно-профилактическом учреждении, в том числе проведение диспансеризации, оздоровления, регулярных медицинских осмотров.

В ч. 2 ст. 7 Закона изложены дополнительные гарантии в области охраны здоровья школьников: «Детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, могут предоставляться путевки в школьные и студенческие спортивно-оздоровительные лагеря (базы) труда и отдыха, в санаторно-курортные учреждения при наличии медицинских показаний, а также оплачивается проезд к месту лечения и обратно».

Федеральным законом от 12 апреля 2010 года № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (в редакции ФЗ РФ от 27 июля 2010 года) предусмотрено, что участие детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в проведении клинических исследований лекарственных препаратов для медицинского применения запрещается.

В силу особенностей положения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, законодатель установил специальные правила, защищающие жилищные права несовершеннолетних (ст. 8 ФЗ-159).

Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, сохраняют не только право собственности

на жилое помещение или право пользования жилым помещением, но и имеют право – при отсутствии жилья – на получение жилого помещения в соответствии со ст. 57 Жилищного кодекса РФ.

Жилое помещение, из которого выбыл ребенок, лишившийся родительского попечения, если в нем остались проживать другие члены семьи, закрепляется за ребенком на весь период его нахождения на воспитании в детском учреждении, у опекунов (попечителей), приемных родителей.

Жилые помещения, в которых остались проживать исключительно несовершеннолетние, передаются им в собственность в порядке, установленном жилищным законодательством. Контроль за сохранностью жилого помещения осуществляют органы опеки и попечительства, опекуны, попечители, приемные родители.

Для реализации права ребенка на жилище установлены специальные правила, которые регулируют порядок и основания предоставления и приобретения жилых помещений. Вне очереди жилое помещение по договорам социального найма предоставляется детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по окончании их пребывания в образовательных и иных учреждени-

ях, в том числе учреждениях социального обслуживания, в приемных семьях, детских домах семейного типа, при прекращении опеки (попечительства), а также по окончании службы в Вооруженных силах РФ или по возвращении из учреждений, исполняющих наказание в виде лишения свободы (ст. 57 ЖК РФ³²¹). Если ребенок не имел закрепленного жилья после выявления его в качестве лишенного родительского попечения и был помещен на воспитание в семью с оформлением временной регистрации по месту пребывания у опекуна или в приемной семье, то и на учет для предоставления жилья на условиях социального найма он должен быть поставлен по месту жительства, то есть по месту своего пребывания по адресу жительства опекуна или приемной семьи.

Однако ввиду отсутствия рынка жилья во многих субъектах Российской Федерации при достижении 18 лет гражданам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, квартир приходится ждать годами. В настоящее время получения жилья ожидают 75 тыс. сирот.³²² С другой стороны, лица, получившие жилье, в силу дезадаптации, преимущественно среди выпускников сиротских учреждений,

³²¹ Жилищный кодекс РФ, принят 29 декабря 2004 г. № 185-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 2005, № 1.

³²² <http://www.usynovite.ru>

не имея представления о ценности жилья, его теряют или продают за бесценок.

В связи с этим Правительством Москвы было принято решение изменить условия предоставления жилья лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и предоставлять квартиры не по договору социального найма, а по договору безвозмездного пользования.³²³ Такой договор заключается на 5 лет, в течение которых квартиру нельзя приватизировать, соответственно, ее нельзя передать, продать, подарить, поменять. Она остается в специализированном жилищном фонде Москвы и предоставляется в течение первых 5 лет только для проживания. По прошествии этого времени договор меняется на договор социального найма.

«Московская схема» практикуется еще только в Республике Татарстан. К сожалению, этот опыт не был учтен при разработке ЖК РФ, что не позволяет защитить предоставленную ребенку квартиру. Чтобы решить существующие проблемы, Министерство образования и науки РФ разработало законопроект,

³²³ Ст. 13 Закона г. Москвы от 30.11.2005 № 61 «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в городе Москве», Положение об обеспечении жилыми помещениями в городе Москве детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 02.10.2007 № 854.

согласно которому планируется внести изменения в ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» в части создания нового вида специализированного жилищного фонда.

Из этого фонда, как предполагается, жилье будет предоставляться детям-сиротам по договору безвозмездного пользования. Кроме того, законопроект устанавливает единый порядок постановки детей-сирот на учет на предоставление жилого помещения, а также требования к нему. Также вводится перечень оснований, при которых возвращение сирот в сохраненные за ними жилые помещения невозможно ввиду несоответствия жилого помещения санитарным и другим нормам, проживание в помещении людей, с которыми не может жить молодой человек, и др. Законопроект вводит обязательства по сохранению жилого помещения ребенка до его совершеннолетия.

Не способствует на сегодняшний день защите прав детей, оставшихся без попечения родителей, по причине лишения родителей родительских прав норма ч. 2 ст. 91 Жилищного кодекса РФ о выселении лиц, лишенных родительских прав, если совместное проживание с ребенком невозможно. Исходным моментом при лишении родительских прав как раз и является изоляция ребенка от родителя, вследствие чего сов-

местное проживание родителя, лишенного родительских прав, с ребенком, в отношении которого он этих прав лишен, в принципе невозможно и недопустимо.

Поэтому в ч. 2 ст. 91 ЖК следует предусмотреть, что можно выселять таких лиц без предоставления другого жилого помещения без всяких оговорок о невозможности совместного проживания их с ребенком. Следует согласиться с Г. И. Вавильченковой в том, что лицо, лишенное родительских прав, подлежит выселению также в тех случаях, когда оно проживает в жилом помещении, принадлежащем на праве собственности ребенку или другому родителю. При другом решении ребенок вынужден оставить жилое помещение и проживать у лиц, заменяющих родителей, или в детском учреждении, хотя и остается собственником жилого помещения, в то время как родитель остается в нем проживать и, не будучи собственником, не заботится о его сохранности.³²⁴

Дополнительные гарантии права на труд установлены ст. 9 ФЗ РФ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Главной задачей государства в сфере труда и занятости детей-сирот

³²⁴ Вавильченкова Г. И. Семейно-правовые санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию детей в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

и детей, оставшихся без попечения родителей, является предоставление им равных возможностей в реализации права на труд и выбор профессии с помощью различных мероприятий, включая профессиональную подготовку, установление квот, стимулирование работодателей к приему этих граждан на работу, а также резервирование отдельных видов работ для трудоустройства таких граждан.

Органы государственной службы занятости населения при обращении к ним детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в возрасте от 14 до 18 лет, осуществляют профориентационную работу с указанными лицами и обеспечивают диагностику их профессиональной пригодности с учетом состояния здоровья.

Существенное значение имеют специальные предписания, касающиеся детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, ищущих работу впервые, а также высвобождаемых из организаций в связи с их ликвидацией, сокращением численности или штата. Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, ищущие работу впервые, зарегистрированные в органах государственной службы занятости в статусе безработных, имеют право на пособие по безработице в течение 6 месяцев в размере уровня средней заработной платы, сложившегося в рес-

публике, крае, области, городах Москве и Санкт-Петербурге, автономной области, автономном округе.

Работники – дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, высвобождаемые из организаций в связи с их ликвидацией, сокращением численности или штата, – вправе рассчитывать на необходимое профессиональное обучение с последующим трудоустройством в данной или другой организациях за счет собственных средств работодателей или их правопреемников (п. 6 ст. 9 ФЗ РФ № 159-ФЗ).

Важной гарантией социального благополучия детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, является установление всякого рода социальных выплат как самим этим детям, так и семьям, в которые они переданы на воспитание. В законах субъектов РФ наряду с выплатами, предусмотренными федеральным законодательством, могут быть установлены дополнительные выплаты. Например, в г. Москве, если воспитанник приемной семьи не получает пенсии или алиментов от родителей, он имеет право до 18 лет получать ежемесячную компенсационную выплату.³²⁵

Опекунские и приемные семьи получают ежеме-

³²⁵ Постановление Правительства Москвы от 6.04.2004 № 206-ПП «О ежемесячной компенсационной выплате отдельным категориям детей, оставшихся без попечения родителей» //Вестник Мэра и Правительства Москвы, 29.04.2004, № 25.

сячные выплаты на содержание детей, оставшихся без попечения родителей, с учетом расходов на питание, приобретение одежды, обуви и мягкого инвентаря, предметов хозяйственного обихода, личной гигиены, игр, игрушек, книг в порядке и в размере, которые установлены законами субъектов РФ (п. 3 ст. 148 и п. 2 ст. 153.1 СК РФ). Указанные денежные средства выплачиваются органами местного самоуправления приемным родителям в течение всего срока действия договора, а при передаче ребенка в опекунскую семью на воспитание в приемную семью на срок до достижения им совершеннолетия – до достижения возраста 18 лет.

Размер ежемесячных денежных средств на содержание каждого приемного ребенка определяется органами местного самоуправления исходя из установленных норм материального обеспечения по фактически сложившимся ценам в данном регионе. Минимальный размер выплат устанавливается Правительством РФ. На 2008–2010 годы минимальный размер выплат опекунам и приемным родителям на содержание одного ребенка зафиксирован на уровне 4 тыс. рублей в месяц. Субъекты РФ могут увеличить размер выплат на содержание ребенка за счет региональных выплат.

Например, в г. Москве денежные средства, еже-

месячно выплачиваемые на содержание подопечных детей, устанавливаются Правительством Москвы в размере не ниже прогнозируемой величины прожиточного минимума.³²⁶ Органы местного самоуправления в соответствии с принимаемыми ими решениями могут также выделять денежные средства опекунам и приемным семьям на отопление, освещение, текущий ремонт жилья, приобретение мебели и оплату услуг бытового обслуживания.

В соответствии с Федеральным законом «О государственных мерах по дополнительной поддержке семей, имеющих детей» опекуны и приемные родители имеют право распоряжаться материнским капиталом, назначенным в пользу подопечного ребенка по истечении трех лет со дня его рождения, с предварительного разрешения органа опеки и попечительства.³²⁷

Семьи опекунов и приемных родителей также обеспечиваются государственными пособиями, предусмотренными для граждан, имеющих детей, в том числе приемных. Один из опекунов (попечителей) или

³²⁶ Ст. 4 Закона г. Москвы от 15.12.2004 № 87 «О порядке и размере выплаты денежных средств на содержание детей, находящихся под опекой (попечительством)» //Вестник Мэра и Правительства г. Москвы от 12.01.2005, № 3.

³²⁷ П. 2 ст. 7 ФЗ от 29.12.06 № 256-ФЗ (в ред. от 28.07.2010 № 241-ФЗ) //Собрание законодательства РФ от 01.01.2007, № 1(1 ч.), ст. 19.

приемных родителей имеет право на единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью в соответствии с Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19 мая 1995 года № 81-ФЗ.³²⁸ С учетом индексации размер этого пособия на 2010 год составляет 10 988,85 рублей.³²⁹ В случае передачи на воспитание в семью двух и более детей пособие выплачивается на каждого ребенка.

Находящиеся в отпуске по уходу за приемным ребенком опекуны имеют также право на пособие до достижения ребенком возраста полутора лет (ст. 13 ФЗ от 19 мая 1995 года № 81-ФЗ). Ежемесячное пособие по уходу за ребенком выплачивается в размере 40 % среднего заработка за последние 12 календарных месяцев, предшествовавших месяцу наступления отпуска по уходу за ребенком. Однако приемному родителю данное пособие не назначается в силу того, что приемная семья осуществляет свою деятельность по воспитанию приемного ребенка, как правило, на профессиональной основе, и родитель не может использовать отпуск по уходу за ребенком по своему основному месту работы, как это допускается в отношении опекуна.

³²⁸ Собрание законодательства от 22.05.1995, № 21, ст. 1929.

³²⁹ ФЗ от 02.12.2009, № 308-ФЗ.

Государственные пособия, предусмотренные указанным законом, не назначаются на детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, находящихся на государственном обеспечении в детских интернатных учреждениях, государственных специализированных учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и реабилитации, детских домах семейного типа в связи с тем, что находятся на полном государственном обеспечении. Но при временной передаче детей в семьи граждан, в соответствии с п. 7 Постановления Правительства РФ от 19 мая 2009 года № 432, администрация детского учреждения на этот период должна обеспечить принимающую семью продуктами питания или денежной компенсацией на их приобретение.³³⁰

³³⁰ Постановление Правительства РФ от 19.05.2009 № 432 «О временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории РФ» //Собрание законодательства РФ от 25.05.2009, № 21, ст. 2581.

§ 3. Особенности правового положения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, переданных на воспитание в семьи граждан

Особенности реализации прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, зависят от различных форм устройства таких детей, основными из которых являются передача под опеку или попечительство, передача в приемную семью, помещение в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, либо в иные организации в соответствии со ст. 35 ГК РФ и ст. 3 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве».

Выбор той или иной формы устройства ребенка возлагается непосредственно на орган опеки и попечительства, однако при этом учитывается мнение ребенка, достигшего возраста 10 лет. СК РФ указывает, что «при устройстве ребенка должны учитываться его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании» (ч. 3 п. 1 ст. 123).

Наиболее распространенной формой семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, является опека и попечительство.

В настоящее время под опекой и попечительством понимается форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов (ст. 145 СК, п. 1 ст. 31 ГК РФ, ст. 1 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»). Принцип «общей и одинаковой» ответственности опекунов (попечителей) («законных опекунов») за воспитание и развитие ребенка закреплен в нормах международного права (ст. 18 Конвенции).

Поскольку данный принцип аналогичен принципу «общей и одинаковой ответственности» родителей, то личные права и обязанности опекунов и попечителей практически полностью совпадают с аналогичными правами и обязанностями родителей. В соответствии с п. 6 ст. 148.1 СК опекун (попечитель) имеет право и обязан воспитывать ребенка, находящегося под опекой, заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. «Общая и одинаковая» ответственность опекунов и попечителей за воспитание несовершеннолетних подопечных проявляется в том, что «орган опеки и попечительства исходя из интересов лица, нужда-

ющего в установлении над ним опеки или попечительства, может назначить ему нескольких опекунов или попечителей» (п. 7, 8 ст. 10 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»).

В подобных случаях представительство и защита прав и законных интересов подопечного осуществляются одновременно всеми опекунами или попечителями. В случае если ведение дел подопечного поручается опекунами или попечителями одному из них, это лицо должно иметь доверенности от остальных опекунов или попечителей. При назначении нескольких опекунов или попечителей обязанности по обеспечению подопечного уходом и содействием в своевременном получении им медицинской помощи, а в отношении несовершеннолетнего подопечного также обязанности по его обучению и воспитанию распределяются между опекунами или попечителями в соответствии с актом органа опеки и попечительства об их назначении либо договором об осуществлении опеки или попечительства. В случае, если указанные обязанности не распределены, опекуны или попечители несут солидарную ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Так же, как и родители, опекуны являются законными представителями малолетних подопечных, совершают в их интересах все имущественные сдел-

ки и иные юридически значимые действия, за исключением тех весьма немногочисленных сделок, которые малолетние вправе совершать самостоятельно. Опекуну отвечают за вред, причиненный подопечными, если не докажут, что вред возник не по их вине. Попечители могут быть законными представителями своих несовершеннолетних подопечных. Все имущественные сделки, за исключением тех, которые несовершеннолетние вправе совершать самостоятельно, должны совершаться только с письменного согласия попечителей. Попечители отвечают за вред, причиненный несовершеннолетними подопечными, в субсидиарно, если у самих подопечных нет заработка или имущества, достаточного для его возмещения.

Некоторое сходство с правовым положением родителей имеется и в имущественных правах и обязанностях опекунов и попечителей в отношении несовершеннолетних подопечных. Так же, как и в ст. 6 СК РФ, в п. 1 ст. 17 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве» предусмотрено, что подопечные не имеют права собственности на имущество опекунов или попечителей, а опекуны или попечители не имеют права собственности на имущество подопечных, в том числе на суммы алиментов, пенсий, пособий и иных предоставляемых на содержание подопечных социальных выплат. Имущество может принадлежать опекунам или попечителям

и подопечным на праве общей собственности по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Подопечные вправе пользоваться имуществом своих опекунов или попечителей с их согласия.

Однако в отличие от родителей, которые по взаимной договоренности с детьми вправе владеть и пользоваться имуществом детей и управлять им, опекуны и попечители не вправе пользоваться имуществом подопечных в своих интересах, за исключением случаев, установленных ст. 16 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве», то есть в тех случаях, когда с разрешения органов опеки и попечительства они вправе пользоваться их имуществом вместо вознаграждения по договору о возмездном осуществлении опеки и попечительства.

Однако и в этих случаях предусмотрен целый ряд ограничений в интересах подопечных. *Во-первых*, разрешение пользоваться их имуществом возможно лишь по просьбе опекуна или попечителя, добросовестно исполняющего свои обязанности. *Во-вторых*, в договоре о возмездном осуществлении опеки или попечительства должны быть указаны состав имущества подопечного, в отношении которого разрешено безвозмездное пользование, и срок пользования имуществом подопечного. Орган опеки и попечительства вправе досрочно прекратить пользование иму-

ществом подопечного при неисполнении или ненадлежащем исполнении опекуном или попечителем своих обязанностей, а также при существенном нарушении имущественных прав и интересов подопечного. Безвозмездное пользование опекуном или попечителем жилым помещением, принадлежащим подопечному, допускается при удаленности места жительства опекуна или попечителя от места жительства подопечного, а также при наличии других исключительных обстоятельств.

В отличие от родителей, которые могут в принципе достаточно свободно распоряжаться имуществом своих детей, за исключением случаев, когда на совершение сделок по отчуждению их имущества требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства, опекуны и попечители обладают в этом отношении гораздо меньшей степенью свободы. В соответствии с п. 2 ст. 19 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве» органы опеки и попечительства дают опекунам и попечителям разрешения и обязательные для исполнения указания в письменной форме в отношении распоряжения имуществом подопечных.

Опекун вправе вносить денежные средства подопечного, а попечитель вправе давать согласие на внесение денежных средств подопечного только в кредитные организации, не менее половины акций

(долей) которых принадлежат Российской Федерации. Расходование денежных средств подопечного, внесенных в кредитные организации, осуществляется с соблюдением положений гражданского законодательства о дееспособности граждан и положений п. 1 ст. 37 ГК РФ.

Опекун не вправе заключать кредитный договор и договор займа от имени подопечного, выступающего заемщиком, а попечитель не вправе давать согласие на заключение таких договоров, за исключением случаев, если получение займа требуется в целях содержания подопечного или обеспечения его жилым помещением. Кредитный договор, договор займа от имени подопечного в указанных случаях заключаются с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. При подаче заявления о выдаче разрешения опекун или попечитель обязан указать, за счет какого имущества будет исполнено заемное обязательство.

Имущество подопечного не подлежит передаче в заем, за исключением случая, если возврат займа обеспечен ипотекой (залогом недвижимости). Опекун не вправе заключать договор о передаче имущества подопечного в пользование, а попечитель не вправе давать согласие на заключение такого договора, если срок пользования имуществом превышает 5 лет. В ис-

ключительных случаях заключение договора о передаче имущества подопечного в пользование на срок более чем 5 лет допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства при наличии обстоятельств, свидетельствующих об особой выгоде такого договора, если федеральным законом не установлен иной предельный срок.

Особые ограничения установлены в отношении распоряжения недвижимым имуществом, принадлежащим подопечным. Так, в соответствии со ст. 20 указанного Закона недвижимое имущество, принадлежащее подопечному, не подлежит отчуждению, за исключением следующих случаев:

- принудительного обращения взыскания по основаниям и в порядке, которые установлены федеральным законом, в том числе при обращении взыскания на предмет залога;
- отчуждения по договорам ренты или мены, если такие договоры совершаются к выгоде подопечного;
- отчуждения жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры, принадлежащих подопечному, при перемене места жительства подопечного;
- отчуждения недвижимого имущества в исключительных случаях (необходимость оплаты дорогостоящего лечения и другое), если этого требуют интересы подопечного.

Для заключения указанных выше сделок, направленных на отчуждение недвижимого имущества, принадлежащего подопечному, требуется предварительное разрешение органа опеки и попечительства. При обнаружении факта отчуждения жилого помещения подопечного без предварительного разрешения органа опеки и попечительства последний обязан незамедлительно обратиться от имени подопечного в суд с требованием о расторжении такого договора в соответствии с гражданским законодательством, за исключением случая, если такой договор заключен к выгоде подопечного. При расторжении такого договора имущество, принадлежавшее подопечному, подлежит возврату, а убытки, причиненные сторонам договора, подлежат возмещению опекуном или попечителем в размере и в порядке, которые установлены гражданским законодательством.

Опекун без предварительного разрешения органа опеки и попечительства не вправе совершать, а попечитель не вправе давать согласие на совершение сделок по сдаче имущества подопечного внаем, в аренду, в безвозмездное пользование или в залог, по отчуждению имущества подопечного (в том числе по обмену или дарению), совершение сделок, влекущих за собой отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, и на

совершение любых других сделок, влекущих за собой уменьшение стоимости имущества подопечного.

Предварительное разрешение органа опеки и попечительства требуется также во всех иных случаях, если действия опекуна или попечителя могут повлечь за собой уменьшение стоимости имущества подопечного, в том числе при:

- 1) отказе от иска, поданного в интересах подопечного;

- 2) заключении в судебном разбирательстве мирового соглашения от имени подопечного;

- 3) заключении мирового соглашения с должником по исполнительному производству, в котором подопечный является взыскателем. Предварительное разрешение органа опеки и попечительства требуется в случаях выдачи доверенности от имени подопечного.

Однако опекуны и попечители, в отличие от родителей, не обязаны нести основную финансовую ответственность за благополучие детей, то есть содержать подопечных за счет собственных средств. Их содержание осуществляется из причитающихся им социальных выплат, таких как алименты, пенсии, пособия и т. п., а также за счет доходов от имущества подопечных, полученных как при распоряжении имуществом, которое могут осуществлять опекуны или по-

печители, так и в результате доверительного управления их особо ценным имуществом, переданным органами опеки и попечительства по отдельно заключаемому договору с доверительным управляющим. В тех случаях, когда имущества подопечного для его содержания недостаточно, органы опеки и попечительства могут ставить перед компетентными органами государственной власти вопрос о выдаче пособий опекунам или попечителям на их содержание (ст. 31 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»).

Однако они обязаны заботиться о надлежащем содержании подопечных, об их физическом развитии. В соответствии с п. 1 ст. 25 указанного Закона опекун или попечитель ежегодно не позднее 1 февраля текущего года, если иной срок не установлен договором об осуществлении опеки или попечительства, представляет в орган опеки и попечительства отчет в письменной форме за предыдущий год о хранении, об использовании имущества подопечного и об управлении его имуществом с приложением документов (копий товарных чеков, квитанций об уплате налогов, страховых сумм и других платежных документов).

В современной России наряду с институтом «классической» (по выражению Л. Ю. Михеевой)³³¹ опеки,

³³¹ *Михеева Л. Ю.* Опека и попечительство: правовое регулирование: учебно-практическое пособие. М., 2002. С. 36.

в котором исторически главной целью была и остается защита прав и законных интересов подопечного, существует ряд других видов и форм опеки (попечительства).³³² В частности, в соответствии с ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве» опека (попечительство) может быть временной (предварительной) и обычной (постоянной). Она может быть назначена по заявлению родителей несовершеннолетнего, которые в течение определенного времени не могут по уважительной причине исполнять свои родительские обязанности; основанием для ее назначения может быть также заявление единственного родителя ребенка, который адресуется органам опеки и попечительства свое письменное распоряжение на случай смерти о назначении опекуном или попечителем его ребенка конкретного лица.

Попечительство может быть назначено также по заявлению самого несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет. Разумеется, решающее слово в подобных случаях принадлежит органам опеки и попечительства, которые могут и не согласиться с предложенной кандидатурой и даже обязаны ее отвергнуть, если предлагаемое для этой роли лицо не соответ-

³³² Более подробно об этом см.: Рабец А. М. Реформа законодательства об опеке и попечительстве в современной России: достоинства, просчеты, проблемы. М., 2009. 235 с.

ствуует требованиям закона, предъявляемым к личности воспитателя несовершеннолетнего.

В ст. 145 СК РФ и в ст. 10 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве» указано, что опекуном, попечителем или приемным родителем может быть только совершеннолетний, полностью дееспособный гражданин, который по своим деловым и нравственным качествам в состоянии справиться с выполнением функций по опеке и попечительству, главное – с выполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетних подопечных. Он должен обладать достаточным здоровьем, по крайней мере настолько, чтобы, с *одной стороны*, справляться с обязанностями по уходу за несовершеннолетним, с *другой* – не создавать для него обстановку, опасную для его жизни и здоровья. Перечень заболеваний, при наличии которых граждане не могут принять детей на воспитание в свои семьи, утвержден Постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 года № 742.

Лица, принимающие детей на воспитание, должны иметь такие жилищные условия, чтобы не только самим не нуждаться в жилье и не пользоваться жилым помещением, принадлежащим подопечному, но и принять ребенка в свою семью и обеспечить ему надлежащие условия для проживания. Материальное положение лиц, желающих принять детей на воспита-

ние в свои семьи, должно быть достаточным, чтобы не возникало соблазна воспользоваться в своих интересах имуществом и (или) денежными средствами, принадлежащими подопечному.

Не могут быть воспитателями несовершеннолетних подопечных, а также усыновителями, лица, лишенные родительских прав, ограниченные в родительских правах, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными, лица, в отношении которых было в свое время отменено усыновление по их вине, которые были отстранены от исполнения обязанностей по опеке или попечительству, а также лица, с которыми был расторгнут договор о передаче ребенка (детей) на воспитание в приемную семью.

Не могут быть назначены опекунами, попечителями, приемными родителями лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи

и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности.

Нам представляется, что закон должен запретить назначение опекунами или попечителями лиц, ранее судимых за умышленные преступления против собственности, например за кражу, грабеж, разбой и т. п., поскольку передача детей в руки подобных «воспитателей» не обеспечивает их личной безопасности, более того, может привести к тому, что несовершеннолетнему подопечному могут быть привиты навыки преступного поведения. Представляется, что такое законодательное решение способствовало бы максимальной степени реализации права ребенка на защиту от негативного влияния на них со стороны законных опекунов и иных лиц, осуществляющих заботу о ребенке (ст. 19 Конвенции).

Однако в принципе вовсе не обязательно дожидаться законодательного запрета для того, чтобы оградить несовершеннолетнего от вредного влияния со стороны будущего опекуна или попечителя, в том числе приемных родителей, так как вопрос о назначении конкретного лица опекуном, попечителем или приемным родителем решается органами опеки индивидуально в каждом конкретном случае.

Если прежде опека и попечительство были лишь

одними из форм семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, то в настоящее время все формы такого воспитания, за исключением усыновления (удочерения), стали разновидностями опеки и попечительства, включая приемную семью, которая ранее была самостоятельной, помимо опеки и попечительства, формой воспитания детей данной категории, а также патронатную семью (патронат, патронатное воспитание), если такая форма опеки и попечительства предусмотрена законодательством соответствующего субъекта РФ.

Особого внимания заслуживает институт приемной семьи. Даже став разновидностью опеки и попечительства, в соответствии с федеральным законом «Об опеке и попечительстве», он нацелен, прежде всего, на воспитание ребенка. Приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку или детям осуществляют права и исполняют обязанности опекуна или попечителя и несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей на профессиональной основе, то есть за вознаграждение.

Законы некоторых субъектов РФ предусматривают необходимую специальную подготовку приемных родителей. В этом смысле передача ребенка на воспитание в семью лиц, обладающих педагогическими

способностями и высокими нравственными качествами, является привлекательной формой для обучения и воспитания несовершеннолетнего, оставшегося без попечения родителей. По результатам изучения адаптации детей, эффективность одних и тех же коррекционных, реабилитационных и воспитательных мероприятий более чем в два раза выше в приемной семье, чем в условиях государственных учреждений.³³³

Приемная семья создается на основании договора о возмездном осуществлении опеки и попечительства. Приемными родителями могут быть либо супруги, принимающие на себя обязанность совместно осуществлять воспитание приемных детей, либо одинокие лица. Создание и деятельность приемной семьи регулируется Правилами «О создании приемной семьи», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 года № 423. Контроль за условиями воспитания и образования детей, оставшихся без попечения родителей, в том числе за условиями жизни и воспитания детей в приемной семье, возлагается на органы опеки и попечительства (ч. 1 п. 1 ст. 121 СК). Они вправе отстранить опекуна или попечителя от исполнения им соответствующих обязанностей, расторгнуть договор с приемными родителями

³³³ Российское образование к 2001 году. Аналитический обзор. М., 2001.

или предъявить в суде иск об отмене усыновления (удочерения).

Что касается усыновления как приоритетной формы семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, то ребенок, помещенный в семью усыновителя, теряет социальный и правовой статус ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей. Особенности его семейно-правового статуса в отличие от кровного ребенка заключаются лишь в его праве на вступление в брак с кровным ребенком усыновителя, поскольку в ст. 14 СК РФ, не допускающей расширительного толкования, запрет на вступление в такой брак не установлен. Можно сомневаться в нравственной оправданности такой нормы, однако с юридической точки зрения следует констатировать почти абсолютное равенство в правах между кровным ребенком усыновителя и усыновленным.

Если сравнивать его семейно-правовой статус с семейно-правовым статусом несовершеннолетнего подопечного, в том числе приемного ребенка, то можно выделить лишь одну особенность: невозможность общения с кровными родителями и иными кровными родственниками, поскольку усыновление прерывает все правовые связи усыновленного с его кровной семьей.

§ 4. Правовое положение детей, помещенных на воспитание в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

При отсутствии возможности передать ребенка в семью закон предписывает помещение его под надзор и на воспитание в различные образовательные или иные организации, прежде всего – в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Это могут быть учреждения, организованные в системе образования (детский дом, детский дом-школа, школа-интернат, специальный (коррекционный) детский дом, специальная (коррекционная) школа-интернат), в системе социальной защиты (приюты, социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних) и здравоохранения (дома ребенка).

Несмотря на уменьшение количества детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, воспитывающихся в интернатных учреждениях, численность их в Российской Федерации по-прежнему остается значительной. По данным Министерства образования и науки Российской Федерации, более 152 тыс.

детей воспитываются в специальных учреждениях.³³⁴ Тип выбираемого учреждения зависит от возраста и состояния здоровья ребенка.

Помещение детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в указанные организации так же, как и передача их на воспитание в семью, является одной из форм их устройства. В соответствии с п. 1 ст. 153.1 СК РФ под устройством детей, оставшихся без попечения родителей, в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, понимается помещение таких детей под надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги, или в некоммерческие организации, если указанная деятельность не противоречит целям, ради которых они созданы.

Организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обязаны обеспечить условия пребывания в них детей, отвечающие требованиям, установленным Правительством Российской Федерации. Временное пребывание ребенка в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в целях получения им медицинских, социальных, образовательных или иных услуг либо в

целях обеспечения временного проживания ребенка в течение периода, когда родители, усыновители либо опекуны или попечители по уважительным причинам не могут исполнять свои обязанности в отношении ребенка, не прекращает прав и обязанностей родителей, усыновителей либо опекунов или попечителей в отношении этого ребенка.

На указанные организации полностью распространяется действие ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»; таким образом, на них возлагаются все функции опекунов и попечителей, а потому опекуны и попечители таким детям не назначаются (ст. 35 ГК РФ, п. 2 ст. 155.2 СК РФ, ст. 5 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»). Органы опеки и попечительства осуществляют контроль за условиями содержания, воспитания и образования детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. По завершении пребывания ребенка в образовательной организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, до достижения им возраста 18 лет исполнение обязанностей опекуна или попечителя этого ребенка возлагается на органы опеки и попечительства.

В соответствии со ст. 155.3 СК, дети, оставшиеся без попечения родителей и находящиеся в специализированных учреждениях, имеют право на содержа-

ние, воспитание, образование, всестороннее развитие, уважение их человеческого достоинства, защиту их прав и законных интересов. В соответствии со ст. 184 СК РФ причитающиеся им алименты, пенсии, пособия и иные социальные выплаты зачисляются на счета этих организаций, где учитываются отдельно по каждому ребенку. Указанные организации вправе помещать эти суммы в банки. 50 % дохода от обращения поступивших сумм алиментов используется на содержание детей в указанных организациях. При оставлении ребенком такой организации сумма полученных на него алиментов и других социальных выплат, а также 50 % дохода от их обращения зачисляются на счет, открытый на имя ребенка в отделении Сберегательного банка Российской Федерации.

Организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обязаны обеспечивать защиту имущественных прав находящихся в них детей, сохранность их имущества и управления им. За детьми в период нахождения в указанных организациях сохраняется право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением либо, если отсутствует жилое помещение, они имеют право на получение жилого помещения в соответствии с жилищным законодательством. Дети, оставшиеся без попечения родителей и находящиеся в

организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обладают также правами, предусмотренными ст. ст. 55–57 СК РФ (см. гл. 6).

Деятельность государственных и муниципальных образовательных учреждений для детей, оставшихся без попечения родителей, регулируется Типовым положением об общеобразовательном учреждении, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 марта 2001 года № 196 (в ред. 10.03.2009 № 216),³³⁵ Типовым положением об образовательном учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 1 июля 1995 года № 676 (в ред. 10.03.2009 № 216)³³⁶ и Типовым положением о школе-интернате, утвержденным Постановлением Правительства от 26 июня 1995 года № 612 (в ред. 10 марта 2009 года № 216).³³⁷

В своей деятельности образовательные учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, должны руководствоваться целями по созданию благоприятных условий, приближенных к домашним, способствующих умственному, эмоциональному и физическому развитию личности; обеспе-

³³⁵ Собрание законодательства РФ от 26.03.2001, № 13, ст. 1252.

³³⁶ Собрание законодательства РФ от 10.07.1995, № 25, ст. 2693.

³³⁷ Собрание законодательства РФ от 10.07.1995, № 28, ст. 2671.

чению социальной адаптации воспитанников; освоению образовательных программ, обучению и воспитанию в интересах личности общества и государства; обеспечению охраны и укреплению здоровья; охране прав и интересов воспитанников.³³⁸

Права и обязанности воспитанников детских учреждений определяются также уставом учреждения и иными предусмотренными уставом локальными актами. Воспитанники имеют право на: бесплатное содержание и получение общего образования (начального общего, основного общего, среднего (полного, общего) в соответствии с государственными образовательными стандартами; защиту своих прав и интересов; уважение человеческого достоинства, свободу совести и информации; удовлетворение потребности в эмоционально-личностном общении; защиту от всех форм физического и психического насилия, оскорбления личности; развитие своих творческих способностей и интересов; получение квалифицированной помощи в обучении и коррекцию имеющихся проблем в развитии; отдых, организованный досуг в выходные, праздничные и каникулярные дни.

Организация обучения и воспитания в этих учре-

³³⁸ Типовое положение об образовательном учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 1 июля 1995 г. № 676. П. 2.

ждениях строится с учетом индивидуальных особенностей воспитанников в соответствии с учебным планом, разрабатываемым учреждением самостоятельно. Режим дня, обеспечивающий научно обоснованное сочетание обучения, труда и отдыха, составляется с учетом круглосуточного пребывания воспитанников в учреждении. В учреждении, где дети не только проживают, но и обучаются, наполняемость классов не должна превышать 20 человек.

Дети, оставшихся без попечения родителей, дошкольного возраста могут посещать обычные дошкольные образовательные учреждения на условиях взаимных расчетов между дошкольным образовательным учреждением и учреждением для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.³³⁹

Наилучшей, как нам представляется, формой устройства среди государственных образовательных учреждений для детей, оставшихся без попечения родителей, является возможность обучения и воспитания в условиях детского дома семейного типа. Деятельность такого учреждения осуществляется в соответствии с Правилами организации детского дома семейного типа, утвержденными Постановлением Пра-

³³⁹ Типовое положение об образовательном учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 1 июля 1995 г. № 676. П. 16.

вительства Российской Федерации от 19 марта 2001 года № 195 (в ред. 18 августа 2008 года № 617).³⁴⁰ Основными задачами детского дома семейного типа являются создание благоприятных условий для воспитания, обучения, оздоровления и подготовки к самостоятельной жизни детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в условиях семьи. Дети, переданные в детский дом семейного типа, обучаются в образовательных учреждениях на общих основаниях, имея льготы и преимущества, предусмотренные для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Устройство детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в указанные организации не является основанием для снятия их с учета в Государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Обязанность государства обеспечить им возможность жить и воспитываться в семье исполняется до достижения ими совершеннолетия или до приобретения полной гражданской дееспособности в несовершеннолетнем возрасте. Исходя из этого, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обязаны подготовить детей к будущей семейной жизни.

С этой целью они вправе осуществлять временную

³⁴⁰ Собрание законодательства РФ от 26.03.2001, № 13, ст. 1251.

передачу детей в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации. Временная передача ребенка в семью граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, не является формой устройства ребенка в семью и осуществляется на основании распоряжения администрации такой организации в интересах ребенка в целях обеспечения его воспитания и гармоничного развития (на период каникул, выходных или нерабочих праздничных дней и другое). Данная передача не допускается, если пребывание ребенка в семье может создать угрозу причинения вреда физическому и (или) психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию либо иную угрозу его законным интересам (п. 3 ст. 155.2 СК РФ).

Временная передача детей в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, осуществляется на срок не более чем один месяц. При наличии исключительных обстоятельств срок временной передачи ребенка в семью граждан может быть продлен с согласия органа опеки и попечительства. При этом непрерывный срок временного пребывания ребенка в семье не может превышать три месяца.

Граждане, в семью которых временно передан ребенок, не вправе осуществлять вывоз ребенка из Рос-

сийской Федерации. В целях осуществления временной передачи ребенка в семью граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, организация, в которую помещен под надзор ребенок, вправе обращаться в орган опеки и попечительства с просьбой о предоставлении информации о гражданах, которые выразили желание стать опекунами или попечителями и учет которых ведется в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 8 Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

Порядок и условия временной передачи ребенка в семью граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, а также требования к таким гражданам устанавливаются Правительством Российской Федерации. Как уже отмечалось, в настоящее время действуют «Правила о временной передаче детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в семьи граждан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации», утвержденные Постановлением Правительства РФ от 19 мая 2009 года № 432.

В заключение следует отметить еще одну важную особенность правового статуса детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, которая имеет место независимо от того, переданы ли они на воспи-

тание в замещающую семью или помещены в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Речь идет о максимально возможном сохранении у таких детей правовых связей с родной семьей. Эта особенность проявляется в следующем:

во-первых, запрещается разлучение братьев и сестер, за исключением случаев, когда такое разлучение в большей степени отвечает интересам ребенка, передаваемого на воспитание в семью или помещаемого в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Разлучение братьев и сестер возможно, в частности, при отсутствии между ними контакта, в тех случаях, когда они не знают о своем родстве и незнакомы друг с другом, а также при невозможности поместить одного из детей в семью или в обычную организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, ввиду его тяжелой болезни. Запрет разлучения братьев и сестер действует в отношении всех форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, включая усыновление (удочерение) (п. 3 ст. 124, п. 5 ст. 145 СК РФ, п. 6 ст. 10 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве»).

Во-вторых, при установлении опеки или попечительства, а также при усыновлении детей—граждан России иностранными гражданами и лицами без

гражданства, преимущественное право принять ребенка на усыновление, под опеку или в приемную семью принадлежит его родственникам (п. 5 ст. 10 ФЗ РФ «Об опеке и попечительстве», п. 4 ст. 124 СК РФ).

В-третьих, дети, переданные под опеку или в приемную семью, а также находящиеся в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не утрачивают право на общение со своими родителями и другими родственниками. Опекуны, попечители, приемные родители, администрация организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не вправе препятствовать такому общению, кроме случаев, когда это может причинить вред жизни или здоровью ребенка, его физическому, психическому, нравственному и духовному развитию (п. 5 ст. 148.1 СК РФ).

Раздел IV

Правовой статус несовершеннолетних субъектов правонарушений и юридической ответственности

Глава 8. Ювенальная юстиция в Российской Федерации: история зарождения, правовые модели и перспективы развития

§ 1. Исторические аспекты становления и развития ювенальной юстиции в России и за рубежом

В настоящее время проблемы ювенальной юстиции, исторические аспекты ее возникновения и развития становятся все более актуальными для России, привлекая внимание видных отечественных юристов,

педагогов, психологов, практических работников органов внутренних дел, суда, прокуратуры, других правоохранительных органов, работающих с несовершеннолетними.

Исторический опыт зарождения, становления и развития ювенальной юстиции и ее нормативной правовой базы имеет сложный и длительный характер.

Древние памятники законодательства, исследования ученых разных стран исторических этапов формирования правового статуса несовершеннолетних свидетельствуют о сохранении бесправного положения детей перед законом и судом на протяжении нескольких эпох – от Античности и Средневековья до начала XIX века. Уголовная ответственность несовершеннолетних в те времена ничем не отличалась от уголовной ответственности взрослых людей, никакого снисхождения к детям не было, возрастные особенности их психики не учитывались. Это было связано с отсутствием в обществе представления о юридическом и социальном понятии детства как особо защищаемого периода жизни человека. Поэтому в процессе судопроизводства и при назначении наказания несовершеннолетний правонарушитель приравнивался к взрослому преступнику.

Одной из предпосылок возникновения интереса к защите прав детей, приведшего к формированию спе-

циального законодательства и ювенальной юстиции, послужило возникновение новых течений в социологии и психологии, завладевших умами прогрессивных ученых Америки и Европы. Они, с одной стороны, коренным образом изменили прежние представления о несовершеннолетнем возрасте и месте ребенка в обществе, а с другой стороны, о целях и задачах уголовного права в отношении несовершеннолетних.

В начале 80-х годов XIX века возникла «современная школа уголовно-правовых наук» под руководством немецкого ученого Франца фон Лисца (Марбургская программа 1882 года), которая положила начало кардинальным изменениям в правовой науке. Целью уголовного наказания провозглашалось не возмездие, а предотвращение преступлений в будущем и, если это возможно и необходимо, – посредством воспитательной ресоциализации правонарушителей. В связи с этим предполагалась необходимость индивидуализации мер воздействия в зависимости от особенностей личности преступника и его восприимчивости к воспитанию. Эти идеи явно корреспондируются с принципами ювенальной юстиции, впоследствии закрепленными в международных актах.

Другой предпосылкой распространения идей ювенальной юстиции явились существенные изменения

на рубеже XIX–XX веков в экономике и политике европейских стран и США, цивилизация сделала огромный шаг вперед на пути научно-технического прогресса. Одновременно резко возросло количество бездомных и беспризорных детей, небывалого масштаба достигла детская преступность.

Существовавшая ранее система борьбы с детской преступностью оказалась неспособной справиться с новыми реалиями. Прежние методы обращения с несовершеннолетними правонарушителями – приравнивание ребенка к взрослому человеку при рассмотрении дел в судах и назначение наказания, совместное содержание в тюрьмах детей и взрослых преступников – не только не способствовали перевоспитанию, а напротив, обеспечивали детям преступное будущее. В связи со сложившейся ситуацией создание ювенальной юстиции рассматривалось многими учеными как спасительное средство в борьбе с нарастающей волной детской преступности.

В конце XIX века произошел существенный переворот во взглядах на решение проблемы преступности несовершеннолетних. Нарушение закона несовершеннолетним больше не рассматривалось как преступление, оно считалось «отклонением» в поведении, вызванным сложившимися социальными обстоятельствами и требующим реабилитационного ре-

агирования, а не наказания. Было впервые введено новое понятие: «правонарушитель» (delinquent), отличающееся от понятия «преступник» (criminal). Впервые был поставлен вопрос о необходимости специального подхода к судопроизводству по делам несовершеннолетних.

Один из первых судов по делам несовершеннолетних был создан в Чикаго (штат Иллинойс) 2 июля 1899 года на основании «Закона о детях покинутых, беспризорных и преступных и о присмотре за ними». По примеру США подобные суды были созданы в Англии (1905), Канаде (1908), Бельгии (1912), Франции (1914), Греции (1924) и ряде других стран.

Как отмечал известный российский процессуалист профессор П. И. Люблинский, «едва ли можно назвать в современной европейской юридической и педагогической литературе тему более модную, чем вопрос об американских судах для несовершеннолетних, выдвинувшийся с начала XX в. Идеями этого движения полны труды юристов всех европейских стран. Почти в каждом государстве теперь делаются эксперименты практического осуществления этих учреждений, причем намечаются новые типы, новые формы».³⁴¹

В России первый автономный ювенальный суд по

³⁴¹ Люблинский П. И. Суды для несовершеннолетних в Америке как воспитательные и социальные центры. М., 1911. С. 3.

делам несовершеннолетних был открыт в Санкт-Петербурге 22 января 1910 года. В 1917 году такие суды уже действовали в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Риге, Томске, Саратове. По мнению отечественных ученых, российская модель ювенальной юстиции, во многом вобравшая опыт Чикагского суда, была удачной. До 70 % несовершеннолетних правонарушителей «детские суды» отправляли не в тюрьмы, а под надзор попечителей, наблюдавших за их поведением, а суд рассматривался как орган социального попечения о несовершеннолетних.

В России функции судьи по делам несовершеннолетних осуществлял специальный мировой судья. К его компетенции относились дела о преступлениях несовершеннолетних, а также взрослых подстрекателей подростков. Вопросы гражданского и опекунского производства не относились к юрисдикции «детского суда». Судья этого суда осуществлял надзор за работой учреждений, принимающих на себя заботу о малолетних преступниках. Именно поэтому российские юристы рассматривали суд для несовершеннолетних как «орган государственного попечения о несовершеннолетнем, действующий в судебном порядке».

Позднее, в 1913 году, в компетенцию «детского суда» были включены дела о беспризорных несовершеннолетних в возрасте до 17 лет. Это сразу рас-

ширило сферу его гражданского и опекунского судопроизводства. В тот период в уголовном законодательстве содержались некоторые охранительные нормы в отношении несовершеннолетних, в соответствии с которыми уголовному преследованию подвергались несовершеннолетние с 10 лет, предусматривался льготный режим уголовной ответственности для несовершеннолетних в возрасте 10–17 лет, совершивших преступления «без разумения». Наряду с этим было специальное толкование закона относительно несовершеннолетних, совершивших преступления «с разумением», которые направлялись по преимуществу в исправительные заведения для несовершеннолетних либо заключались на срок, определенный судом, но не более, чем до достижения 18-летнего возраста, в особые помещения, устроенные для них при тюрьмах или домах для арестованных по приговорам мировых судей.

В законодательстве того периода несовершеннолетним в возрасте от 10 до 14 лет, совершившим преступления с «разумением», предусматривалась замена смертной казни, каторжных работ, лишения гражданских прав ссылкой – направлением в исправительно-воспитательные заведения для несовершеннолетних на срок от одного месяца до одного года, а также помещение таких несовершеннолетних в монастыри.

Таким образом, в законах дореволюционной России содержались юридические нормы, предусматривающие уменьшение тяжести уголовного наказания несовершеннолетним.

Российская ювенальная юстиция прекратила свое существование по Декрету Совнаркома России от 17 января 1918 года и была заменена другой системой, которая, по мнению создателей, мыслилась более гуманной и более приспособленной к обращению с детьми и подростками.

Декрет от 17 января 1918 года «О комиссиях для несовершеннолетних» внес существенные изменения в российское правосудие по делам несовершеннолетних, отменив тюремное заключение и суды для них. Указанные комиссии находились в ведении Наркомата общественного призрения и включали представителей трех ведомств: общественного призрения, просвещения и юстиции. Обязательным членом комиссии был врач. В компетенцию комиссий входило освобождение несовершеннолетних от ответственности или направление их в одно из «убежищ» Наркомата, сообразно характеру содеянного.

30 июля 1920 года была опубликована Инструкция «О работе комиссии о несовершеннолетних». Этот медико-психологический и педагогический документ, определяющий деятельность комиссий, от-

ражал общую ориентацию уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Заседания комиссий о несовершеннолетних были публичными, разрешалось присутствие прессы, но было запрещено публиковать фамилии несовершеннолетних. Преимущественное участие в заседаниях и в принятии решений о судьбе несовершеннолетних специалистов неюридического профиля снижало уровень деятельности комиссий и соответственно защищенность детей и подростков в этих комиссиях.

4 марта 1920 года был принят декрет «О суде над несовершеннолетними», который в отличие от декрета 17 января 1918 года допускал передачу дел несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет в народный суд, если Комиссия о несовершеннолетних установила невозможность применить к ним медико-педагогические меры.

Как видим, в 20-е годы прошлого века вновь произошла переориентация законодательства и практики на судебные формы борьбы с преступностью несовершеннолетних. В УПК РСФСР (в ред. 1923 года) была сформулирована модель российской ювенальной юстиции, которая включала правила подсудности дел о несовершеннолетних, требования к профессиональному подбору народных заседателей, сроки рассмотрения дел. При этом впервые было сформулировано

правило о недопустимости рассмотрения дел несовершеннолетних без участия защиты.

Однако данная модель ювенальной юстиции развития не получила, поскольку последующие нормативные акты были направлены в основном на карательную переориентацию правосудия в отношении несовершеннолетних. Так, 7 апреля 1935 года ЦИК и СНК СССР приняли Постановление «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних», которое на долгие годы определило недемократическую прокурорскую и судебную практику в отношении несовершеннолетних.

Возрождение идей ювенальной юстиции и их реализация приходится в Российской Федерации на 90-е годы прошлого столетия, что связано с большими изменениями в политической жизни страны.

§ 2. Понятие, принципы и система ювенальной юстиции

Россия относится к немногим странам современного мира, где ювенальная юстиция как самостоятельная подсистема общего правосудия отсутствует. В то же время столетний период функционирования в мире различных моделей ювенальной юстиции, удачный опыт деятельности ювенальных судов в дореволюци-

онной России доказали их эффективность в деле защиты прав и законных интересов несовершеннолетних.

На современном этапе российской истории создание и развитие ювенальной юстиции и ювенальных судов в системе мер по охране и защите прав несовершеннолетних является одной из самых актуальных проблем реализации государственной социальной политики Российской Федерации.

Следует признать, что даже среди видных ученых и специалистов в области разработки законодательства о несовершеннолетних нет единого мнения о том, что же такое ювенальная юстиция и насколько она необходима в России. Однако при всем разнообразии взглядов на ювенальную юстицию можно выделить два, как представляется, наиболее правильных подхода, отражающих суть рассматриваемого явления.

Прежде всего, понятие «ювенальная юстиция» во всем мире связывается с главным ее звеном – судом по делам несовершеннолетних, что определяет понятие юстиции как правосудия. Один из крупнейших отечественных специалистов в данной области Э. Б. Мельникова относит к ювенальной юстиции преимущественно специализированные судебные органы, хотя и отмечает в некоторых своих работах, что

модернизация ювенальной юстиции включает и административные органы, семейные суды, альтернативные ювенальным судам.³⁴² Данное понятие подкрепляется тем, что по международным стандартам и нормам национальных законодательств место и функции служб социальной помощи несовершеннолетним в рамках ювенальной юстиции определены как помогающие суду для несовершеннолетних, фактически обслуживающие правосудие по указанию суда.³⁴³ Выраженный Э. Б. Мельниковой подход поддерживается еще целым рядом авторов.³⁴⁴

В соответствии с *другим подходом* некоторые отечественные ученые предлагают включить в систему ювенальной юстиции значительно более широкий круг органов, а именно: комиссии по делам несовершеннолетних и по защите их прав; уполномоченного по правам ребенка; специализированные органы и учреждения, в чью компетенцию входит решение тех или иных задач, связанных с молодежной политикой, обеспечением прав несовершеннолетних, борьбой с подростковой преступностью; органы опеки и попечи-

³⁴² Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. М., 1999.

³⁴³ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2000. С. 14.

³⁴⁴ Мельникова Э., Ветрова Г. Российская модель ювенальной юстиции (теоретические концепции) // Правозащитник. 2006. № 1, январь-март. С. 22–41.

тельства над несовершеннолетними; ювенальные органы следствия и дознания, по делам семьи и несовершеннолетних; воспитательные колонии и другие учреждения длительной изоляции несовершеннолетних правонарушителей.³⁴⁵

Как видим, оба подхода к ювенальной юстиции не противоречат друг другу и в определенной степени дополняют и развивают основные принципы и задачи ювенальной юстиции.

По мнению Л. Ю. Карнозовой, ювенальной юстиция – это кооперация деятельности различных профессионалов, предполагающая взаимодействие суда и правоохранительных органов с воспитательными (и иными гуманитарными) структурами с целью решения проблем ребенка, попавшего в трудную жизненную ситуацию. Ювенальная юстиция – система воспитательно-юридическая, государственно-общественная.³⁴⁶

Нельзя не согласиться с А. В. Комарницким, что в широком смысле слова под ювенальной юстицией понимается совокупность правовых, медико-соци-

³⁴⁵ *Ермакова В. Д., Ильчиков М. З., Абросимова Е. А., Автономов А. С., Хананашвили Н. Л.* Федеральный закон «Основы законодательства о ювенальной юстиции в Российской Федерации». Авторский проект. М., 1999. С. 8–9.

³⁴⁶ *Карнозова Л. Ю.* Ювенальная юстиция: содержание, понятия // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 4 (13). С. 4.

альных, психолого-педагогических и реабилитационных механизмов, а также иных процедур и программ, предназначенных для обеспечения наиболее полной защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних, а также лиц, ответственных за их воспитание, реализуемых системой государственных и негосударственных органов, учреждений и организаций.³⁴⁷

Обобщая вышеизложенное, сформулируем понятие «ювенальная юстиция». Ювенальная юстиция – это система правосудия в отношении несовершеннолетних граждан, главным звеном которой является суд по делам несовершеннолетних, объединяющая вокруг данного суда различные службы правоохранительных органов и органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также общественных правозащитных организаций.

Важнейшее отличие ювенального правосудия состоит в том, что оно рассматривает ребенка не как объект репрессий, а как субъект реабилитации. Данное положение основывается на том, что специфика преступности несовершеннолетних зависит от особенностей их социально-психологического развития:

³⁴⁷ Комарницкий А. В. Основы ювенальной юстиции. Общество «Знание» Санкт-Петербурга и Ленинградской области, 2010. С. 5–6.

недостаточного уровня социализации, физической и психической незрелости, подверженности влиянию со стороны взрослых и неформальных лидеров среди подростков. По сравнению со взрослым несовершеннолетний обладает неполной дееспособностью, ограниченной свободой в передвижении, в распоряжении своим имуществом и т. п.

Возрастные и психологические особенности несовершеннолетия определяют сущность, назначение и специфику ювенальной юстиции.

В научной литературе несовершеннолетним, как уже отмечалось, принято считать человека, не достигшего возраста, с которого закон наделяет его возможностью реализовать в полном объеме свои субъективные права и исполнять обязанности. Само понятие «несовершеннолетний» свидетельствует об отсутствии у человека определенного возрастного рубежа.

В национальных законодательствах возраст совершеннолетия устанавливается конституциями и другими законами. В Конституции Российской Федерации (ст. 60), например, возраст совершеннолетия установлен с 18 лет. В ФРГ несовершеннолетними считаются лица, не достигшие 21 года. В связи с этим в ряде основополагающих международных документов граница между несовершеннолетием и совершеннолети-

ем определяется в 18 лет, но с оговоркой, если иной возраст не установлен национальным законодательством.

Однако независимо от возраста совершеннолетия, который закреплен в законодательстве того или иного государства, группа людей, которые считаются несовершеннолетними, наделяется особыми правами и обязанностями. В связи с этим возрастные и психологические особенности несовершеннолетия являются основанием для создания специализированного правосудия для несовершеннолетних. В силу возрастных особенностей несовершеннолетний нуждается в особой правовой и психологической защите в процессе осуществления судопроизводства.

Особенности несовершеннолетнего возраста (незавершенность физического и нравственного развития, подверженность воздействию внешних факторов) определяют воспитательную, а не карательную направленность ювенального правосудия. Кроме того, эти особенности вызывают необходимость совершенствования межведомственной координации органов и служб профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и защиты их прав, установления эффективных механизмов взаимодействия данных органов и служб с судами, рассматривающими дела о преступлениях, формирования систе-

мы правосудия в отношении несовершеннолетних, соответствующей общепризнанным принципам и нормам международного права.

Международное сообщество, уделяя внимание правам детей и молодежи, исходит из необходимости проведения более тщательной работы, способствующей развитию личности и предупреждению правонарушений. Соответственно этому Организацией Объединенных Наций принято четыре документа, непосредственно затрагивающих вопросы предупреждения преступности несовершеннолетних и подготовки кадров для этого:

- Конвенция о правах ребенка (1989).
- Минимальные стандартные правила, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985).
- Руководящие принципы для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде, 1990).
- Правила защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990).

Конвенция «О правах ребенка»³⁴⁸ является универсальным международным договором, в котором закреплены основные стандарты прав ребенка и обяза-

³⁴⁸ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР, 1990. № 26.

тельства государств уважать и гарантировать эти права.

Так, в ст. ст. 37 и 40 Конвенции закреплён целый комплекс материально-правовых и процессуальных гарантий соблюдения прав человека в отношении несовершеннолетнего, привлекаемого к уголовной ответственности.

В ст. 37 предусмотрено, что «государства-участники обеспечивают, чтобы:

а) ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Ни смертная казнь, ни пожизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения, не назначаются за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет;

б) ни один ребенок не был лишен свободы незаконным или произвольным образом. Арест, задержание или тюремное заключение ребенка осуществляются согласно закону и используются лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого соответствующего периода времени;

с) каждый лишенный свободы ребенок пользовался гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности с учетом потребностей лиц его возраста. В частности, каждый лишенный свобо-

ды ребенок должен быть отделен от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребенка этого делать не следует, и иметь право поддерживать связь со своей семьей путем переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств;

d) каждый лишенный свободы ребенок имел право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи, а также право оспаривать законность лишения его свободы перед судом или другим компетентным, независимым и беспристрастным органом и право на безотлагательное принятие ими решения в отношении любого такого процессуального действия».

В п. 1 ст. 40 указано, что «государства-участники признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на 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 и выполнению им полезной роли в обществе».

В этих целях, как указано в п. 2 названного документа, «и принимая во внимание соответствующие положения международных документов, государ-

ства-участники, в частности, обеспечивают, чтобы:

а) ни один ребенок не считался нарушившим уголовное законодательство, не обвинялся и не признавался виновным в его нарушении по причине действия или бездействия, которые не были запрещены национальным или международным правом во время их совершения;

б) каждый ребенок, который, как считается, нарушил уголовное законодательство или обвиняется в его нарушении, имел по меньшей мере следующие гарантии:

1. Презумпция невиновности, пока его вина не будет доказана согласно закону.

2. Незамедлительное и непосредственное информирование его об обвинениях против него и, в случае необходимости, через его родителей или законных опекунов и получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты.

3. Безотлагательное принятие решения по рассматриваемому вопросу компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом в ходе справедливого слушания в соответствии с законом в присутствии адвоката или другого соответствующего лица и, если это не считается противоречащим наилучшим интересам ребенка, в частности с учетом

его возраста или положения его родителей или законных опекунов.

4. Свобода от принуждения к даче свидетельских показаний или признанию вины; изучение показаний свидетелей обвинения либо самостоятельно, либо при помощи других лиц и обеспечение равноправного участия свидетелей защиты и изучения их показаний.

5. Если считается, что ребенок нарушил уголовное законодательство, повторное рассмотрение вышестоящим компетентным, независимым и беспристрастным органом или судебным органом согласно закону соответствующего решения и любых принятых в этой связи мер.

6. Бесплатная помощь переводчика, если ребенок не понимает используемого языка или не говорит на нем.

7. Полное уважение его личной жизни на всех стадиях разбирательства».

В п. 3 ст. 40 Конвенции подчеркивается, что государства-участники должны стремиться к установлению таких законов, процедур, органов и учреждений, имеющих отношение к детям, нарушившим уголовное законодательство, которые обеспечивали бы в случае необходимости принятие мер без использования судебного разбирательства при условии полного соблюдения прав человека и правовых гарантий.

В соответствии с п. 4 ст. 40 Конвенции государства-участники должны учитывать необходимость наличия «таких различных мероприятий, как уход, положение об опеке и попечительстве, надзоре, консультативные услуги, назначение испытательного срока, воспитание, программы обучения и профессиональной подготовки и другие формы ухода, заменяющие уход в учреждениях, с целью обеспечения такого обращения с ребенком, которое соответствовало бы его благосостоянию, а также его положению и характеру преступления».

Следует особо подчеркнуть, что в Конвенции о правах ребенка заложена комплексность подхода к решению вопросов защиты прав и законных интересов детей, которая должна быть направлена на общее повышение уровня жизни и благосостояния, а не просто на решение частных, хотя и острых проблем.

В Минимальных стандартных правилах, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинских правилах)³⁴⁹ устанавливаются рекомендуемый возраст уголовной ответственности, цели правосудия в отношении несовершеннолетних, права несовершеннолетних, необходимость обеспечения конфиденциальности рассмотрения дел несовершеннолетних, регламентируется процедура

³⁴⁹ Международные акты о правах человека. Сборник документов.

расследования и судебного разбирательства дел несовершеннолетних, вынесения судебного решения и выбора мер воздействия на несовершеннолетних, а также определяются стандарты обращения с правонарушителями в исправительных учреждениях и вне них.

В Эр-Риядских руководящих принципах³⁵⁰ указывается на необходимость специализации законодательства по делам несовершеннолетних в целях осуществления и защиты их прав и благополучия; максимальном использовании предупредительно-коррекционных программ для несовершеннолетних до совершения преступления; целесообразности учреждения поста омбудсмена для несовершеннолетних, который контролировал бы осуществление рекомендаций международных документов по защите прав несовершеннолетних.

Правила ООН, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, основаны на положении, в соответствии с которым лишение свободы несовершеннолетнего должно применяться в качестве крайней меры воздействия и в течение минимального необходимого времени. Оно должно ограничиваться исключительными случаями для выполнения приговора суда после осуждения за наиболее

³⁵⁰ Там же.

опасные виды правонарушений и с должным учетом сопутствующих условий и обстоятельств.³⁵¹

Свод данных норм международного права фактически сформулировал политику обращения с несовершеннолетними, совершающими правонарушения, включающую в себя в качестве структурных элементов профилактические меры; социальную реинтеграцию; обеспечение гарантий соблюдения прав человека в отношении несовершеннолетних правонарушителей; применение мер, альтернативных лишению свободы; осуществление ареста, задержания или лишения свободы ребенка лишь в качестве крайней меры и в течение как можно более короткого периода времени; отказ от назначения наказания несовершеннолетним в виде смертной казни или пожизненного тюремного заключения.

Установленные в международных актах нормы и правила составляют основные принципы, на которых строятся различные модели ювенальной юстиции.

Некоторые принципы носят общий характер и по своему значению выходят далеко за рамки ювенальной юстиции (например принципы конституционности, законности). Кроме того, имеются такие принципы, которые относятся не только к ювенальной юс-

³⁵¹ Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. М., 1998. С. 103–105.

тиции (к примеру принципы уголовного судопроизводства, принципы гражданского судопроизводства, принципы профилактики преступности и т. п.).

Становление специфических принципов ювенальной юстиции основывается, прежде всего, на изменении ценностей судебного процесса. Принципы ювенального правосудия изначально возникли как прогрессивные идеи о новом подходе к работе с несовершеннолетними и явились отражением в общественном правосознании тенденций совершенствования судопроизводства по делам несовершеннолетних.

Рассмотрим более подробно основные принципы ювенальной юстиции.

1. Принцип преимущественно-охранительной ориентации ювенальной юстиции.

Этот принцип является специфичным, потому что ювенальная юстиция создавалась и действует до настоящего времени преимущественно как уголовное правосудие, которое ассоциируется с уголовным преследованием, обвинением, осуждением, наказанием, но не с преимущественной защитой несовершеннолетних преступников. С развитием ювенальной юстиции ее охранительная функция расширяется и усиливается.

Специальный охранительный правовой режим для несовершеннолетних может быть выражен в разных

формах:

– прямой протекционизм (например, уменьшение только по факту несовершеннолетия, на определенную часть размера наказания, указанного в статье УК РФ);

– обеспечение обязательного участия защитника и законного представителя в рассмотрении дел несовершеннолетних. При этом в законодательстве необходимо предусмотреть возможность для несовершеннолетнего отказаться от адвоката, с которым не было достигнуто взаимопонимания, и пригласить другого. В законе должны быть также сформулированы «гарантии для несовершеннолетнего от потери им права на защиту его интересов»³⁵² (конфликт с интересами законного представителя, неявка законного представителя, отстранение законного представителя от участия в деле);

– дополнительная правовая защита отдельных групп несовершеннолетних (например, по российскому уголовно-процессуальному законодательству обязательно участие педагога в допросе несовершеннолетнего свидетеля, не достигшего возраста 14 лет);

– проведение закрытых заседаний суда по всем делам о преступлениях несовершеннолетних или пре-

³⁵² Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. С. 89.

ступных посягательств на них;

– провозглашение преимущественного применения к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия.

2. Принцип социальной насыщенности ювенальной юстиции.

Суть этого принципа – в широком использовании в судебном процессе по делам несовершеннолетних неюридических специальных знаний, направленных на изучение социальных условий жизни несовершеннолетних, представших перед судом, социально-психологических признаков их личности.

Как известно, привлечение неюридических специальных познаний имеет место в любом судебном разбирательстве (заключение экспертов, участие специалистов). В рамках же ювенальной юстиции происходит социальное насыщение всего юридического процесса данными специализированных неюридических учреждений и служб ювенального профиля (медико-психологических, социально-психологических, социальных служб, консультационных центров). Перед указанными учреждениями суд может поставить вопрос и о выборе оптимальной для данной личности меры воздействия.

Диапазон использования неюридических познаний в ювенальной юстиции в некоторых странах весьма

велик. Так, французский уголовный процесс предусматривает специальное социальное исследование в делах несовершеннолетних и формирование на его базе так называемого второго досье несовершеннолетнего, где собраны все социальные и психологические характеристики самого несовершеннолетнего и его деяния, а также окружающей его микросреды.

Нельзя не подчеркнуть, что рассматриваемый принцип ювенальной юстиции органически связан с ювенальной криминологией, которая разрабатывает свои методы исследования причин преступности несовершеннолетних, изучения личности несовершеннолетних именно на базе неюридических специальных познаний, которые затем использует ювенальная юстиция.

3. Принцип судебной специализации.

Данный принцип означает необходимость рассмотрения дел несовершеннолетних специальным «компетентным органом власти» (п. 4 Пекинских правил).

К числу указанных органов помимо суда международные нормы относят и альтернативные органы по делам несовершеннолетних. В связи с этим в мире существуют не только различные варианты судов по делам несовершеннолетних, такие как автономные специализированные судебные органы, коллегии и составы суда, действующие как часть общих судов

(ФРГ), семейные суды, рассматривающие уголовные и гражданские дела с участием несовершеннолетних (Италия и Япония), но и различные административные органы по делам несовершеннолетних, частично или полностью наделенные функциями суда: комиссии, комитеты, советы (например, Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав в России, «семейные конференции» в Новой Зеландии и Австралии), которые либо полностью заменяют суд, либо функционируют наряду с ним как альтернативные органы.

Однако несмотря на многообразие форм организации правосудия по делам несовершеннолетних в различных странах, все эти органы обязаны руководствоваться принципом судебной специализации, к основным аспектам которого относятся:

1) производство по делам несовершеннолетних, которое осуществляется специальным органом (ювенальным судом или иным альтернативным органом), в компетенцию которого входит исключительно рассмотрение дел несовершеннолетних;

2) подготовка всех работников ювенальной системы (судьи, адвокаты, прокуроры, полицейские, социальные работники), которая должна соответствовать следующим специальным требованиям, обеспечивающим профессиональный подход к делам несовер-

шеннолетних:

- наличие жизненного опыта и практического опыта воспитательной работы;
- профессиональный опыт работы в ювенальной системе;
- специальное образование в области социологии, психологии, психиатрии, педагогики, криминологии;
- регулярное повышение квалификации;
- строгий конкурсный отбор.

4. Принцип соразмерности.

В соответствии с этим принципом ювенальная юстиция призвана обеспечить гарантии «соразмерного реагирования» на правонарушения несовершеннолетних с учетом не только обстоятельств правонарушения, но и особенностей личности несовершеннолетнего. Международные стандарты предписывают, что меры стационарного характера, ограничивающие свободу несовершеннолетних, должны применяться в виде исключения в случаях совершения наиболее тяжких преступлений против личности, если иные решения оказались неэффективными (п. 17 Пекинских правил). Речь идет не только о разработке комплекса альтернативных мер воздействия, но и о назначении по возможности наименьших сроков лишения свободы несовершеннолетних в случае применения этой крайней меры.

5. Принцип максимальной индивидуализации судопроизводства.

Данный принцип означает, что в центре судопроизводства находится личность несовершеннолетнего, а также причины и условия его правонарушения. В этой связи концепция ювенальной юстиции предусматривает неформальный характер судопроизводства по делам несовершеннолетних, что серьезно расходится с традиционным представлением о строго регламентированной в законе судебной процедуре. Это касается, в частности, российского судопроизводства, в котором традиционно достаточно широко используются гласность, участие в судебном процессе представителей прессы и общественности. Тем не менее законодательство и судебная практика тех стран, где функционируют суды для несовершеннолетних, подтверждают эффективность такого подхода применительно к подросткам.

Принцип индивидуализации судопроизводства в юридической литературе оценивается как синтезирующий практически все остальные принципы ювенальной юстиции. В самом деле, без применения принципа индивидуализации судопроизводства невозможно максимально учесть в ходе процесса возрастную специфику подростка, преимущественно охранительный режим для него, использование судом рекомендаций

неюридических служб для вынесения адекватного решения в отношении несовершеннолетнего.

Вместе с тем на практике не всегда в полной мере реализуется принцип индивидуализации судебного процесса. Так, например, имеющийся в российском законодательстве перечень уголовных наказаний для несовершеннолетних слишком узок и в ряде случаев не позволяет в полной мере дифференцировать и индивидуализировать наказание в соответствии с особенностями личности виновного и конкретной жизненной ситуацией, в которой совершено преступление.³⁵³

Таким образом, принципы ювенальной юстиции являются основополагающими идеями, отражающими сущность и специфику правосудия по делам несовершеннолетних, закрепленные в основных международных правовых актах, конкретизированные и используемые во внутреннем законодательстве и правоприменительной практике государств – членов международного сообщества при осуществлении судопроизводства по делам несовершеннолетних.

³⁵³ Панкратов В. В. Предисловие к книге «Ювенальная юстиция в Российской Федерации: криминологические проблемы развития». Ростов н/Д; СПб, 2006. С. 13.

§ 3. Современные модели ювенальной юстиции

При создании судов по делам несовершеннолетних исторически сложился неодинаковый подход к данному вопросу в разных государствах. Одни государства пошли по пути создания специальных ювенальных судов, другие – по пути формирования специализированных составов судей по делам несовершеннолетних.

В современном мире выделяют три основные модели ювенальной юстиции: континентальную, англосаксонскую и скандинавскую. Деление на такие модели весьма условно. Наиболее яркими представителями континентальной модели являются Франция и Канада, англосаксонской модели – Англия и США, скандинавской – Швеция.

Правовой базой континентальной системы права является Римское право, где особо значима правовая норма (статут) как регулятор общественных отношений и функционирования судебной системы. На этом основании континентальную систему называют статутной. Характерной особенностью континентального суда является то, что в нем гораздо больше, чем в судах континентальной и скандинавской моделей, по-

пыткок урегулировать судебный процесс. Так, во французском суде присяжных по делам несовершеннолетних судопроизводство сходно с тем, что имеется в общем суде этой категории.

Англосаксонская правовая система исторически основывалась на общем праве и судебном прецеденте, в связи с чем эта система названа прецедентной.

Основное различие между данными моделями состоит в различной судебной подсудности по делам несовершеннолетних (предметной и персональной). Так, в странах, принадлежащих к англосаксонской системе, суды по делам несовершеннолетних рассматривают только те преступления, которые не являются тяжкими, а все дела о совершении тяжких преступлений рассматриваются общими судами. В странах, относящихся к континентальной системе, все виды преступлений несовершеннолетних подсудны только специализированным ювенальным судам, и передача дел по обвинению несовершеннолетних в суд общей юрисдикции не допускается.

Различия в компетенции специализированных судов для несовершеннолетних в этих двух правовых системах состоят и в том, что в англосаксонской системе дела взрослых соучастников преступлений несовершеннолетних рассматриваются общими судами, а в континентальной системе – дела взрослых со-

участников рассматриваются также в специализированных судах для несовершеннолетних.

Законодательство и судебная практика США и Англии дают также право несовершеннолетнему, достигшему 14-летнего возраста, ставить вопрос самому или через своего представителя о передаче его дела в суд присяжных общей юрисдикции, если тяжесть преступления и сложность дела вызывают опасения, что в суде для несовершеннолетних права подростка-подсудимого не будут защищены. В прецедентной практике указанных стран это называется требованием об обеспечении достойного процесса.

Границы персональной подсудности суда по делам несовершеннолетних могут быть расширены ввиду того, что в законодательстве многих стран отсутствуют нижний возрастной барьер уголовной ответственности и указания на возраст, с которого можно применять к несовершеннолетним младших возрастов принудительные меры воспитания и надзора, то есть у суда появляется возможность снизить указанный в законе возраст и применить наказание к несовершеннолетнему. Так, согласно уголовно-процессуальному и уголовному законодательству Франции, общий возраст уголовной ответственности наступает с 16 лет, от 13 до 16 лет применяются меры судебной защиты. В исключительных случаях судья может снизить уро-

вень уголовной ответственности.

Кроме того, у этих классических моделей ювенальной юстиции имеются и определенные процессуальные различия. В англосаксонской модели ювенальной юстиции используется гибкая система мер уголовно-правового воздействия на несовершеннолетнего, дифференцированная в зависимости от возраста подсудимого и тяжести совершенного преступления. Например, в Англии к детям, совершившим преступление в возрасте 10–14 лет, применяются главным образом меры, связанные с помещением их под надзор специального работника, так называемого работника пробации, с возложением на него обязанности регулярно присутствовать в специальном Центре посещений в течение установленного срока, либо обязанности воздерживаться от совершения определенных действий в течение определенного срока.

Достаточно прост и оперативен уголовный процесс по делам несовершеннолетних в США. Главное в нем – обсуждение правонарушителя и назначение ему наказания. Но быстрота судебного процесса имеет и свою негативную сторону: реальную возможность нарушения прав человека, неполноты расследования, пробелов в доказательствах, сомнений относительно источников его получения. Для упорядочения данного уголовного процесса Верховный суд США предписал

ряд стандартов, касающихся соблюдения законности в судопроизводстве по делам несовершеннолетних.

Система ювенальной юстиции в Великобритании строится на той идее, что лучший способ сократить уровень преступности – это не дать подростку оказаться в беде, решив заранее проблемы, которые способствуют криминализации его поведения. Проблемы, приводящие к преступному поведению подростков, – это недостаток образования, проблемы в семье, наличие среди членов семьи преступников, нарко- и алкозависимых лиц. По подсчетам британских экспертов, раннее вмешательство, направленное на предотвращение деликвентного поведения подростков, может сэкономить для страны до 80 млн фунтов стерлингов в год.

На стадии профилактики и работы с подростками группы риска в Великобритании существуют следующие возможности: Программа инклюзии молодежи (VIP) для лиц от 8 до 17 лет. Программа действует в 110 наиболее криминально «активных» районах страны. Программа дает молодому человеку возможность повысить образовательный уровень, получить умения и навыки, помочь с выбором профессии. Организируются так называемые «партнерства школьной безопасности», чья цель воздействовать на криминальную обстановку в школах. Они образуются при шко-

лах, и в их состав входят офицеры полиции.

Если несовершеннолетний совершает правонарушение впервые либо повторно, но признает вину, им занимается полиция или местные службы, и он не попадает в орбиту суда. Полиция и местные организации используют систему различных «предписаний» в адрес подростка и «системы соглашений». Применяются: выговор, последнее предупреждение, договоренность о приемлемом поведении, приказ о прекращении антисоциального поведения (запрет посещать определенные места, встречаться с определенными людьми), местный домашний арест (применяется к тем, кто не достиг возраста 16 лет, им запрещается покидать дом после наступления определенного времени суток). Если преступление серьезное либо совершено повторно, то дело поступает в ювенальный суд. Если подросток совершил преступление вместе с совершеннолетними, то такое дело рассматривается нераздельно в магистратском суде.

Ювенальные суды в Великобритании являются своеобразным отделением магистратских судов. Слушания в этих судах не публичны. В суде выступают прокурор и защитник. Однако ювенальные суды не правомочны рассматривать некоторые категории дел: если преступление, в совершении которого обвиняемым является несовершеннолетний, рассмат-

ривается Судом Короны (имеются в виду наиболее серьезные преступления); если несовершеннолетний признается виновным, то наказанием будет либо лишение свободы, либо «наказание в коммьюнити», то есть не связанное с лишением свободы, исполняемое по месту жительства подростка. Такими наказаниями являются надзор, приказ возместить причиненный вред, запрет посещать определенные места либо встречаться с определенными людьми, приказ выполнять индивидуальный план реабилитации, приказ посещать занятия в специализированном центре, штраф, условное осуждение и др.

Большая роль в работе с несовершеннолетними правонарушителями принадлежит так называемым Командам по работе с несовершеннолетними правонарушителями. Они образуются при органе местного самоуправления и работают с подростками на всех этапах – от профилактического до исполнения наказания – и также осуществляют постпенитенциарную работу. Каждая команда должна включать в себя: офицера службы пробации, социального работника, полицейского, работника органов здравоохранения, системы образования, специалиста от органов жилищного управления. Однако наибольшее количество в командах составляют социальные работники. Отдельной функцией команд является подготовка и

передача в суд «досудебного доклада» по несовершеннолетнему, дело которого готовится к рассмотрению. Они непосредственно участвуют в надлежащем исполнении несовершеннолетним «наказаний в коммюнити».

Ювенальная юстиция во Франции охватывает все стадии правосудия – от следствия до исполнения воспитательной меры или контроля за исполнением наказания в отношении несовершеннолетнего. Факт задержания в полиции несовершеннолетнего, совершившего правонарушение, сообщается ювенальному прокурору в больших ювенальных судах или обычному прокурору в небольших судах. Прокурор встречается с несовершеннолетним и связывается с ювенальной судьей, чтобы решить дальнейшую судьбу подростка: изъять его из семьи, поместить под воспитательный надзор или во временное заключение. Все допросы несовершеннолетнего фиксируются на видеокамеру, присутствие адвоката обязательно.

Значительное место уже на этой стадии занимает изучение личности несовершеннолетнего правонарушителя. Проводится оно по правилам предусмотренного французским законодательством «социального исследования» с составлением специального досье. Это исследование по французскому законодательству является обязательным процессуальным требо-

ванием.

Во Франции существует система ювенальных судов: судья (магистрат) для детей; ювенальный трибунал; ювенальный суд присяжных.

Судья является центральным и важнейшим звеном профилактической работы с подростком. Большая часть всей работы судьи проходит не в зале суда, а в его кабинете, где он пытается наладить контакт с ребенком, ищет пути выхода из сложившейся ситуации, обращаясь к помощи различных социальных служб. К формальной судебной процедуре судья прибегает крайне редко – только в крайних случаях, когда все иные возможности помочь подростку исчерпаны.

Социальное исследование судья может проводить сам, но обычно его проводят чиновники службы «надзираемой свободы», которые, в свою очередь, используют помощь психологов, психиатров, специалистов в области образования. Возможно и помещение подростка в «центр наблюдения» для более глубокого изучения его личности и дачи рекомендаций судье. Социальное исследование предполагает посещение лицами, его производящими, семьи подростка для выяснения условий его жизни и воспитания. Судья решает далее, передать ли дело детскому трибуналу. Если такое решение принимается, то в дет-

ском трибунале заседает (в качестве председателя) сам ювенальный судья, а также «ассессоры» из лиц, занимающихся проблемами детства.

Важно подчеркнуть, что меры, применяемые к несовершеннолетним, применяются также и к несовершеннолетним группы риска или молодежи, находящейся в социально опасном положении. Судья может применить кураторство (надзор) за несовершеннолетним в семье; помещение в учреждение для несовершеннолетних; помещение в тюрьму.

Что касается возраста несовершеннолетних правонарушителей, то любой подросток, независимо от возраста, может предстать перед ювенальным судьей, но только по достижении им 13 лет ювенальный судья может назначить ему наказание или другую альтернативную меру. По отношению к несовершеннолетним старше 13 лет суд может назначить наказание: срок лишения свободы с отсрочкой или без отсрочки, штраф, общественные работы (для несовершеннолетних старше 13 лет). Средний срок лишения свободы для несовершеннолетних составляет 1 месяц.

Судебная процедура в трибунале по делам несовершеннолетних сходна с процедурой в трибунале общей юрисдикции, и в этом существенное отличие французской модели «детского суда» от англосаксонской... Эта процедура включает допрос несовершен-

нолетнего подсудимого, его родителей, опекунов, свидетелей, заключение представителя прокуратуры и мнение защитника несовершеннолетнего.

В суде присяжных по делам несовершеннолетних, где рассматриваются дела о преступлениях несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет, существуют прения сторон, которых нет в трибунале (дебаты процедурно не регламентированы), прокурор участвует в качестве стороны процесса. Присяжные суда этой категории отвечают на следующие вопросы: надо ли применять к обвиняемому уголовное наказание, надо ли исключить для обвиняемого преимущество «прощения, оправданного несовершеннолетием»?

Как показывает практика, в специализированных судах по делам несовершеннолетних многих стран, принадлежащих к континентальной правовой системе, в том числе и в России, довольно успешно используется опыт работы французских ювенальных судов.

Одной из результативных моделей ювенальной юстиции мировым сообществом признана австралийская модель, которая отличается широким применением мер наказания, направленных на возмещение причиненного вреда с помощью механизма реституции и репарации. Данные меры рассматриваются как альтернативные тюремному заключению, известные в России как меры «восстановительного право-

судия». Одной из таких мер, используемых в Австралии, является механизм, получивший название «Семейные конференции», которые предполагают совместное обсуждение членами семей несовершеннолетних преступников и их жертв вопроса об адекватной форме заглаживания вины, возмещения причиненного вреда.

В Швеции, как и в других скандинавских странах, обособленных ювенальных судов не существует. Подростки до 15 лет не подлежат уголовной ответственности, а преступления молодых людей с 15 до 18 лет рассматривают обычные суды, руководствуясь при этом смягченным законодательством. Лиц, не достигших 18 лет, нельзя направлять в тюрьмы. Наиболее тяжелым наказанием для них является помещение в закрытый воспитательный дом.

Самые распространенные преступления, совершаемые подростками, – это кражи из магазинов и у сверстников. Однако в последнее время усугубилась относительно новая для Швеции проблема, связанная с ростом количества иммигрантов, и подростки из таких семей совершают существенное число преступлений.

В 1999 году была введена новая система наказания несовершеннолетних правонарушителей возраста 15–17 лет. В зависимости от тяжести преступления

суд направляет подростка на срок от 14 дней до 4 лет в социально-реабилитационный центр (альтернатива тюрьме), и срок его изоляции уже не может быть изменен. К тюремному заключению суд прибегает в редких случаях, если молодой человек старше 18 лет обвиняется в многократном совершении особо тяжких преступлений; тогда срок заключения превышает 4 года.

При отсутствии обособленных ювенальных судов суть ювенальный юстиции здесь заключается в значительной роли социального работника и его активного участия в ходе расследования и суда над несовершеннолетним.

Так, социальный работник присутствует на допросе, не вмешиваясь в ход его ведения. Затем в отдельной комнате происходит беседа социального работника с подростком и его родителями, в ходе которой социальный работник пытается выяснить, какова обстановка в семье подростка, как обстоят дела в школе, есть ли проблемы в общении со сверстниками. Социальный работник составляет отчет по результатам беседы и направляет его в социальную службу защиты по месту жительства подростка. В отчете содержатся рекомендации и предложения по поводу дальнейших мер в отношении данного подростка. Участие социального работника на всех этапах расследования дела и судебного разбирательства обязательно.

Несмотря на то, что в Швеции нет отдельных ювенальных судов, здесь имеются ювенальные прокуроры, представляющие обвинение по делам несовершеннолетних. В Швеции 95 местных судов и 22 административных суда. Почти в каждом местном суде есть либо ювенальный судья, либо ювенальный отдел, в зависимости от количества дел несовершеннолетних, но ювенальные суды рассматривают также дела взрослых подсудимых, поскольку в некоторых делах фигурируют как несовершеннолетние, так и взрослые соучастники. Уголовные дела слушаются в составе председательствующего судьи и двух судебных заседателей.

В ведении Национального совета исправительных учреждений Швеции находятся 32 исправительных учреждения (реабилитационных центра), куда по решению административного или местного суда направляются несовершеннолетние правонарушители, нуждающиеся во временной изоляции.

Социальная служба в Швеции является муниципальной службой, она организована по территориальному (а не ведомственному) принципу. Это позволяет решать проблемы конкретного подростка силами специалистов, работающих на территории его проживания, делает социальную помощь несовершеннолетнему эффективной, так как учитывает не только лич-

ные особенности подростка, но и специфику его семьи, общины, к которой он принадлежит.

Согласно шведскому законодательству, полиция и социальный работник должны работать в тесном контакте друг с другом. Полиции предписывается всегда направлять рапорты о правонарушениях молодых людей в возрасте до 18 лет в социальную службу района, где проживает подросток. Поэтому в каждом отделении полиции существует специальный социальный отдел подразделения по работе с несовершеннолетними. В нем работают социальные работники, которые представляют социальную службу в полиции. Тем не менее, несмотря на то, что полицейские и социальные работники работают в тесном сотрудничестве, социальные работники являются абсолютно независимыми от полиции (независимы они и от суда).

Независимый статус социального работника позволяет ему прервать полицейского, если социальный работник посчитает, что вопросы полицейского построены непрофессионально или нарушаются права несовершеннолетнего. Сразу после допроса социальный работник приглашает подростка и его родителей на беседу, которая проводится с целью выяснить и проанализировать ситуацию, в которой находятся несовершеннолетний и его семья, и факторы, способ-

ствовавшие совершению правонарушения. Составив собственный специальный отчет с оценкой ситуации подростка и предложением конкретных мер в отношении несовершеннолетнего, социальный работник направляет данный отчет в отдел социальной службы по месту проживания несовершеннолетнего. Дальнейшие мероприятия по конкретной работе с несовершеннолетним осуществляют социальные работники на местах.

Следует особо подчеркнуть, что основная работа социального работника в системе ювенальной юстиции Швеции, будь то в полиции или на конкретной территории, преследует цель профилактики и предотвращения дальнейших правонарушений несовершеннолетнего. Шведский социальный работник включается в процесс профилактики на самом раннем этапе – в момент попадания несовершеннолетних в полицию.

Заслуживает внимания практика работы с несовершеннолетними правонарушителями в ФРГ, где ювенальные суды представляют собой специализированные отделы в системе уголовных судов. Вместе с тем они образуют систему, обладающую всеми признаками самостоятельности, включающую в себя особый состав и структуру судов, специальную подсудность, собственную правовую базу, особые принципы судопроизводства. В системе органов ювенальной

юстиции Германии существует специальная социально-психологическая служба.

Подводя итог проведенному анализу специфических особенностей современных моделей ювенальной юстиции, можно сделать вывод, что, несмотря на определенные различия в методах и подходах к осуществлению правосудия в отношении несовершеннолетних, все перечисленные модели базируются на принципах ювенальной юстиции, уделяя особое внимание профилактике правонарушений несовершеннолетних, исследованию особенностей личности подростков и их окружения, преимущественному применению к несовершеннолетним правонарушителям принудительных мер воспитательного воздействия.

§ 4. Состояние и перспективы развития ювенальной юстиции в Российской Федерации

В последние два десятилетия многие отечественные ученые и практические работники сосредоточили свое внимание на вопросах возрождения и дальнейшего развития в нашей стране ювенальной юстиции и специализированных судов по делам несовершеннолетних, изучения и разработки наиболее эффективных способов совершенствования правосудия в отно-

шении несовершеннолетних.

Актуальность данной проблемы обусловлена, с одной стороны, высоким уровнем подростковой преступности в общей структуре преступности, с другой стороны – необходимостью коренного пересмотра концептуальных подходов к профилактике противоправных явлений среди малолетних нарушителей закона, методов и возможных вариантов их наказания. Необходимость создания в нашей стране ювенальной юстиции связана также с обязательствами по исполнению норм международного права, которые взяла на себя Российская Федерация в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

Комитет ООН по правам ребенка в своем заключении по второму Периодическому государственному докладу Российской Федерации о реализации Конвенции о правах ребенка отметил, что она не выполнила в полном объеме рекомендации 1993 года о приведении национального законодательства в соответствие с принципами и положениями Конвенции.

Комитет рекомендовал Российской Федерации предпринять все необходимые меры для того, чтобы ускорить процесс реформирования законодательства, особенно в деле отправления правосудия по делам несовершеннолетних и ювенального уголовного правосудия, защиты прав детей-инвалидов, защиты

детей от алкоголизма, наркомании и токсикомании, от порнографии, от всех видов насилия в семье и введения стандартов и механизмов контроля в отношении детских учреждений всех типов.³⁵⁴

Указанные рекомендации Комитета ООН по правам ребенка весьма актуальны, поскольку в условиях мирового системного кризиса преступность несовершеннолетних стала представлять практически во всех странах, в том числе в России, одну из самых серьезных общественных проблем.

Современный этап развития российского общества сопровождается ростом социальных и экономических проблем, обнищанием значительной части населения страны, ослаблением института семьи, увеличением разводов и неполных семей, насилием в семье, что оказывает значительное воздействие на воспитание подрастающего поколения. Безнадзорность и беспризорность несовершеннолетних до сих пор продолжают оставаться одними из наиболее острых проблем российского общества. По данным официальных источников, ежегодно выявляется более 100 тыс. детей, оставшихся без попечения родителей, среди которых подавляющее большинство – социальные сироты, то есть дети, брошенные родителями, или дети, отобранные у родителей, не выполняющих своих

³⁵⁴ Вопросы ювенальной юстиции. Альманах. 2001. № 2. С. 53–54.

обязанностей по воспитанию ребенка.³⁵⁵

В последние годы усилилась тенденция ухода несовершеннолетних в маргинальные слои общества. В Российской Федерации проживают около 28 млн детей, из них 700 тыс. – беспризорные дети, около 2 млн – неграмотные подростки, более 6 млн – подростки, находящиеся в социально неблагоприятных условиях.³⁵⁶ Результатом этих процессов явилось увеличение распространения в детской и подростковой среде наркотиков и различных психотропных средств, алкоголя и, как следствие, увеличение числа правонарушений среди несовершеннолетних. Совершенно очевидно, что несовершеннолетние являются одной из наиболее криминально пораженных и наименее социально защищенных категорий населения.

Как показывает судебная практика, у подавляющего большинства несовершеннолетних уровень правовой культуры крайне низок, что приводит к большому количеству правонарушений, совершаемых детьми и подростками. Перед обществом встает объективная задача формирования правосознания у детей. Для решения этой проблемы должна быть создана систе-

³⁵⁵ Подросток-мигрант (Информация Московского городского центра «Дети улиц») //Социальное обеспечение. 2002. № 12. С. 2.

³⁵⁶ Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 4.

ма государственной поддержки и профилактики, которая обеспечивала бы ребенку доступ к знаниям о его правах и обязанностях.

Данные уголовной статистики преступности несовершеннолетних свидетельствуют о тревожном положении дел. Так, по официальным данным МВД РФ, несовершеннолетними совершается десятая часть всех уголовных преступлений. За период 2000–2008 годы несовершеннолетними и при их участии было совершено преступлений: в 2000 году – 195 426; 2001–185 379; 2002–139 681; 2003–145 368; 2004–154 414; 2005–154 734; 2006–150 264; 2007–139 099; 2008–116 090. Число несовершеннолетних, совершивших преступления за указанный период, составило: в 2000 году – 177 851, 2001–172 811; 2002–140 392; 2003–1 455 777; 2004–151 890; 2005–149 981; 2006–148 595; 2007–131 965; 2008–107 890.³⁵⁷

Особенностью современного периода является тот факт, что кардинально изменилась мотивация преступного поведения: возросло число преступлений, носящих не ситуационный, а предумышленный характер, имеющих не детскую, а взрослую мотивацию (корысть, жестокость, садизм, агрессивность). За последние 8 лет в 2 раза увеличилось число подрост-

³⁵⁷ Стат. данные ГИЦ МВД России за январь – декабрь 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 гг

ков-правонарушителей, доставленных в органы внутренних дел, что составило около 2 млн человек; более чем в 2 раза возросло количество несовершеннолетних, совершивших убийства и покушения на убийства, в 2,4 раза – задержанных за незаконное приобретение и употребление наркотиков.³⁵⁸

Кроме того, наметилась тенденция роста числа несовершеннолетних преступников из социальных групп, которые криминологами традиционно считались благополучными (студенты, подростки со средним общим образованием, учащиеся средних специальных образовательных учреждений, дети из полных и благополучных семей), что значительно расширило социальную базу преступности несовершеннолетних.

Особое беспокойство вызывает масштаб рецидива среди несовершеннолетних, который в среднем по стране достигает 40 %. Особенно высок процент рецидива среди тех, кто отбывал наказание в виде лишения свободы более двух лет. И это не случайно, поскольку пребывание в пенитенциарных учреждениях не только не исправляет их, но еще более закрепляет сформированную в процессе жизни отрицательную сторону поведения. По исследованиям А. А. Тайбакова, 53 % профессиональных преступников первое преступление совершили в возрасте 14–16 лет, 35 %

³⁵⁸ ГИЦ МВД России, 2008.

– в возрасте – 17–18 лет.³⁵⁹

К сожалению, на сегодняшний день около 3,5 % содержащихся в российских тюрьмах и следственных изоляторах лиц составляют несовершеннолетние. Это в несколько раз превосходит показатели других стран (в США – 0,4 %, в Китае и Японии – 1,3 % и 0,1 % соответственно).³⁶⁰ А ведь суть ювенальной юстиции заключается в том, что наказание применяется только в том случае, когда исчерпаны все воспитательные меры. В российской судебной практике условное наказание, как правило, вообще не сопровождается воспитательными мерами, а подростками нередко оно воспринимается как безнаказанность.

Не менее остро стоит проблема реабилитации и ресоциализации несовершеннолетних, освободившихся из мест заключения, поскольку эти лица сталкиваются с трудностями в вопросах получения работы, жилья, социальной помощи.

Существующее положение дел в Российской Федерации в сфере соблюдения прав и законных интересов несовершеннолетних и высокая преступность

³⁵⁹ Тайбаков А. А. Профессиональный преступник // Социологические исследования. 1993. № 8.

³⁶⁰ Трунов И. Л., Айвар Л. К. Уголовно-правовые проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних // Ювенальная юстиция. 2007. № 10. С. 2.

среди них ставят перед государством задачу создания и развития в стране ювенальной юстиции и системы ювенальных судов.

В ходе реализации в России судебно-правовой реформы принимаются меры по развитию ювенальной юстиции, организации системы специализированных судов по рассмотрению дел о правонарушениях несовершеннолетних, внедрению в практику судов идей восстановительного правосудия в их взаимосвязи с социальной работой по оздоровлению окружающей подростка микросреды и проведению его социально-психологической адаптации.

В Российской Федерации разработана в научном плане концепция ювенальной юстиции, основанная на рекомендациях международных актов и опыте зарубежных государств.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 14 сентября 1995 года № 94, утвердившим «Национальный план действий в интересах детей», в числе мер по укреплению правовой защиты детства предусмотрено создание системы ювенальной юстиции, специальных составов судов по делам семьи и несовершеннолетних (п. 3.1).

В целях осуществления профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних принят Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-

ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». ³⁶¹

Постановлением Пленума Верховного суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 года № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» рекомендовано в судах общей юрисдикции ввести специальных судей по рассмотрению уголовных дел с участием несовершеннолетних, а также указано на необходимость подготовки судей по делам несовершеннолетних не только по вопросам права, но и психологии, педагогики, социологии.

12 ноября 2009 года в Государственной думе Федерального собрания Российской Федерации прошли парламентские слушания на тему: «Законодательное обеспечение практики внедрения ювенальных технологий в деятельность судов общей юрисдикции и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации». Участники парламентских слушаний рекомендовали Верховному суду Российской Федерации поддержать внедрение ювенальных технологий в работу судов общей юрисдикции, а также дополнить действующие постановления пленумов Верховного суда Российской Федерации по использованию ювенальных технологий.

В Концепции долгосрочного социально-экономи-

³⁶¹ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177.

ческого развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 года № 1662-р, одним из важнейших направлений является формирование эффективной системы социальной поддержки лиц, находящихся в трудной жизненной ситуации, и системы профилактики правонарушений, в том числе развитие механизмов ювенальной юстиции.

Определенная работа проводится по совершенствованию действующего законодательства об охране прав и законных интересов детей и отправлении правосудия в отношении несовершеннолетних. Характерной особенностью ряда правовых актов в этой сфере является то, что в них предусмотрены специальные главы, посвященные правам несовершеннолетних, в целом учитывающие основные принципы ювенальной юстиции. Так, в Уголовном кодексе Российской Федерации, который вступил в силу с 1 января 1997 года, содержится глава 14 – «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних».³⁶²

В соответствии с п. 2 ст. 87 УК РФ, «к несовершеннолетним, совершившим преступления, могут быть

³⁶² СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954; с последующими изменениями и дополнениями.

применены принудительные меры воспитательного воздействия либо им может быть назначено наказание, а при освобождении от наказания судом они могут быть помещены в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием».

Как следует из ст. 88 УК РФ, несовершеннолетним назначаются не все виды наказания, перечисленные в УК РФ. Перечень видов наказаний, которые могут быть назначены несовершеннолетним, является исчерпывающим. К ним относятся: а) штраф; б) лишение права заниматься определенной деятельностью; в) обязательные работы; г) исправительные работы; д) ограничение свободы; е) лишение свободы на определенный срок.

Обязательные работы назначаются на срок от 40 до 160 часов, заключаются в выполнении работ, посильных для несовершеннолетнего, и исполняются им в свободное от учебы или основной работы время. Продолжительность исполнения данного вида наказания лицами в возрасте до 15 лет не может превышать двух часов в день, а лицами в возрасте от 15 до 16 лет – трех часов в день.

Исправительные работы назначаются несовершеннолетним осужденным на срок до одного года. Ограничение свободы назначается несовершеннолетним

осужденным в виде основного наказания на срок от двух месяцев до двух лет.

Наказание в виде лишения свободы назначается несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления, в возрасте до 16 лет, на срок не выше 6 лет. Этой же категории несовершеннолетних, совершивших особо тяжкие преступления, а также остальным несовершеннолетним осужденным наказание назначается на срок не свыше 10 лет, которое отбывается в воспитательных колониях. Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до 16 лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые.

При назначении несовершеннолетнему осужденному наказания в виде лишения свободы за совершение тяжкого либо особо тяжкого преступления низший предел наказания, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части УК РФ, сокращается наполовину.

Что касается штрафа, то представляется, что это наказание не достигает поставленной цели, если, как это предусмотрено ч. 2 ст. 88 УК РФ, назначается как при наличии у несовершеннолетнего осужденного са-

мостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых. Штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. Штраф назначается в размере от 1 тыс. до 50 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев. Вряд ли несовершеннолетний всегда способен осознать и почувствовать, что наказан именно он, а не его родители, которые далеко не во всех случаях виновны в его ненадлежащем воспитании, приведшем к совершению им преступления, поскольку, как известно, в немалой степени этому способствуют иные многочисленные обстоятельства.

В случае, если несовершеннолетний осужденный, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 УК РФ.

Суд может дать указание органу, исполняющему

наказание, об учете при обращении с несовершеннолетним осужденным определенных особенностей его личности.

При назначении несовершеннолетнему наказания по совокупности преступлений или приговоров окончательное наказание не может превышать максимального размера или срока этого наказания, предусмотренного ст. 88 УК РФ, с учетом возраста преступника на момент совершения преступления.

Согласно п. 1 ст. 89 УК РФ при назначении наказания несовершеннолетнему учитываются также условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

В соответствии со ст. 90 УК РФ несовершеннолетний, совершивший преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобожден от уголовной ответственности, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия.

Несовершеннолетнему могут быть назначены следующие принудительные меры воспитательного воздействия:

- а) предупреждение;
- б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государствен-

ного органа;

в) возложение обязанности загладить причиненный вред;

г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Несовершеннолетнему могут быть назначены одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия. Срок применения принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных пунктами «б» и «г» ч. 2 данной статьи, устанавливается продолжительностью от одного месяца до двух лет при совершении преступления небольшой тяжести и от шести месяцев до трех лет – при совершении преступления средней тяжести. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется, и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

Следует особо подчеркнуть, что современное законодательство в России сориентировано на применение к несовершеннолетним преступникам принудительных мер воспитательного воздействия даже в случаях совершения ими преступлений средней тяжести или тяжких преступлений, за исключением пре-

ступлений, указанных в ч. 5 ст. 92 УК РФ (ч. 2 ст. 432 УПК РФ).

Таким образом, в случае привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности и осуждения его за преступления небольшой или средней тяжести он может быть освобожден судом от наказания с применением к нему тех же мер воспитательного воздействия, что и к подростку, освобожденному от уголовной ответственности. Несовершеннолетний, осужденный к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления, может быть освобожден судом от наказания и помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием.

Помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется как принудительная мера воспитательного воздействия в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в особых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода. Несовершеннолетний может быть помещен в указанное учреждение до достижения им возраста 18 лет, но не более чем на три года.

Пребывание несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа

прекращается до истечения срока, установленного судом, если судом будет признано, что несовершеннолетний не нуждается более в применении данной меры. Продление срока пребывания несовершеннолетнего в специальном учебно-воспитательном учреждении закрытого типа допускается только по ходатайству несовершеннолетнего в случае необходимости завершения им общеобразовательной или профессиональной подготовки.

В соответствии со ст. 93 УК РФ к несовершеннолетним, осужденным к лишению свободы, может быть применено условно-досрочное освобождение после отбытия ими значительно меньших сроков наказания по сравнению со взрослыми осужденными. При освобождении несовершеннолетних от уголовной ответственности ввиду истечения сроков давности совершения преступления либо при освобождении их от отбывания наказания по истечении сроков давности обвинительного приговора сроки давности, установленные в ст. 78, 83 УК РФ, сокращаются наполовину (ст. 94 УК РФ). Также наполовину сокращаются для них сроки погашения судимости, установленные ч. 3 ст. 86 УК РФ.

Как видим, в гл. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации находит отражение важнейший принцип ювенальной юстиции – максимальная индивидуали-

зация судопроизводства, связанный с необходимостью находить особый подход как к привлечению к уголовной ответственности несовершеннолетних, так и к назначению им наказания в соответствии с социальными, морально-этическими и психическими факторами.

Следует отметить, что помимо гл. 14 особенности уголовной ответственности несовершеннолетних предусмотрены также в других нормах, содержащихся как в Общей, так и в Особенной частях УК РФ. Так, например, в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 61 УК РФ несовершеннолетний возраст лица сам по себе является смягчающим обстоятельством при назначении наказания. Однако данная глава в современном варианте не является полным сводом норм, смягчающих меры наказания несовершеннолетним в силу исключительно их возраста, а это, как известно, составляет основу ювенальной юстиции.

Представляется целесообразным внести соответствующие изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации по упорядочению системы норм, касающихся специфики уголовной ответственности несовершеннолетних и назначения им наказания, и сведению их в специальный раздел Кодекса.

18 декабря 2001 года вступил в силу Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, в кото-

ром содержится специальная гл. 50 – «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних».³⁶³

Кодекс содержит целый ряд статей, нацеливающих на соблюдение таких принципов ювенальной юстиции, как участие законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого в ходе досудебного производства по уголовному делу (ст. 426 УПК РФ); участие законного представителя несовершеннолетнего подсудимого в судебном заседании (ст. 428 УПК РФ); удаление несовершеннолетнего подсудимого из зала заседания на время исследования обстоятельств, которые могут оказать на него отрицательное воздействие (ст. 429 УПК РФ).

Как уже было отмечено, особое место в правосудии для несовершеннолетних отводится применению к ним принудительных мер воспитательного воздействия.

В соответствии с ч. 3 ст. 427 УПК РФ суды, получив уголовное дело с обвинительным заключением или обвинительным актом по обвинению несовершеннолетнего в совершении преступления небольшой или средней тяжести, должны решать вопросы о возможности прекратить дело и применить к несовершенно-

³⁶³ СЗ РФ. 2001. № 52 (ч.1). Ст. 4921; с последующими изменениями и дополнениями.

летнему обвиняемому принудительную меру воспитательного воздействия, если в ходе предварительного расследования уголовного дела будет установлено, что исправление несовершеннолетнего обвиняемого может быть достигнуто без применения наказания.

Согласно ст. 430 УПК РФ, при постановлении приговора в отношении несовершеннолетнего подсудимого наряду с вопросами, указанными в ст. 299 УПК РФ, суд обязан решить вопрос о возможности освобождения несовершеннолетнего подсудимого от наказания в случаях, предусмотренных ст. 92 УК РФ, либо условного осуждения, либо назначения ему наказания, не связанного с лишением свободы.

Применение принудительных мер воздействия не влечет за собой таких последствий, как уголовное наказание, не ставит несовершеннолетнего в положение осужденного, что очень важно для дальнейшей его социализации.

Необходимо особо выделить ст. 425 УПК РФ, предусматривающую участие педагога или психолога на предварительном следствии по делам несовершеннолетних как дополнительную процессуальную гарантию ювенального характера.

Для успешной работы с несовершеннолетними специализированные суды должны тесно контактиро-

вать с социальными службами, привлекая различных специалистов – психологов, педагогов, социологов, специалистов органов и учреждений государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних как до рассмотрения дел судом, так и после вынесения судебного решения по делу.

Однако в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации не предусмотрено широкое участие специалистов-неюрисстов в отправлении правосудия по делам несовершеннолетних, что противоречит принципу социальной насыщенности ювенальной юстиции.

15 февраля 2002 года принят в первом чтении проект федерального конституционного закона «О внесении дополнений в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в части создания ювенальных судов в рамках судов общей юрисдикции).

Данный законопроект направлен на воссоздание российской ювенальной юстиции, введение в судебную систему России такого понятия, как «ювенальный суд», создание системы специализированных судов для несовершеннолетних. Проект не раскрывает и не может раскрывать содержательной стороны ювенального процесса, порядок формирования и де-

тельности таких судов, размеры необходимого финансирования. Эти вопросы должны найти разрешение в специальном федеральном конституционном законе о ювенальных судах.

К сожалению, данный основополагающий федеральный конституционный закон до сих пор не принят, что существенно сдерживает развитие ювенальной юстиции и ювенальных судов в России.

7 октября 2004 года состоялось заседание Совета при Президенте Российской Федерации, на котором рассматривался вопрос: «Совершенствование системы правосудия и вопросы ювенальной юстиции в России». По итогам этого заседания в стране активизировалась работа по введению ювенальных технологий в работу судов общей юрисдикции и совершенствованию регионального законодательства. Это относится, прежде всего, к практике снижения случаев применения судами уголовного наказания и более активного использования принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних.

В настоящее время в Российской Федерации нет обособленных ювенальных судов. В то же время уже более 30 регионов России имеют в судах общей юрисдикции специализированные составы судов, работа которых дает положительные результаты в деле предупреждения и снижения детской преступности.

Наиболее эффективно внедряют в практику ювенальные технологии суды в Санкт-Петербурге, Ростовской, Саратовской, Ленинградской, Пермской областях. Активная работа по введению ювенальных технологий в судебную практику проводится в Республике Чувашия, Волгоградской, Кемеровской, Нижегородской областях, в городах Иркутске, Тюмени, Москве и ряде других регионов.

Рассмотрим положительный опыт, накопленный в отдельных регионах, по внедрению ювенальных технологий в систему правосудия по делам несовершеннолетних.

Значительный интерес представляет эксперимент, проведенный в 1999 году в Санкт-Петербурге в рамках международного проекта ПРООН «Поддержка осуществления правосудия по делам несовершеннолетних». Данный эксперимент был предпринят не случайно. Ранее в судебной практике города для несовершеннолетних правонарушителей из неблагополучных семей, как правило, избиралась мера наказания в виде лишения свободы, что приводило к рецидиву преступности среди этих правонарушителей.

Введение ювенальных технологий в работу судов проводилось следующим образом: было заключено соглашение о намерениях между городским судом Санкт-Петербурга и руководством проекта ПРООН;

введена специализация судей в трех федеральных судах районов Петербурга: председатели районных судов приказами закрепили за рассмотрением данной категории дел наиболее подготовленных и способных судей, которые проходили также дополнительную подготовку и обучение; создана специальная социальная служба, социальные работники которой оказывали помощь следователю и судье в исследовании условий жизни и воспитания несовершеннолетних.

Три социальных работника, закрепленные за судьями по делам несовершеннолетних, работали с несовершеннолетними по поручению судей с момента поступления дела или по поручению следователя на стадии предварительного следствия. Изучались условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, чтобы выявить возможности оказания ему социально-психологической помощи; проводились реабилитационные мероприятия с участием подростка; осуществлялся контроль над соблюдением прав несовершеннолетнего в процессе его реабилитации; составлялся ежемесячный отчет о проведенной работе. При получении информации социальные работники взаимодействовали с судьями, следователями, инспекторами ОПН, органами опеки и попечительства, комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав. Социальные работники оказывали различ-

ные виды практической помощи подросткам: помощь в трудоустройстве; помощь в восстановлении на учебе; контроль над посещаемостью занятий в учебных заведениях; содействие в оказании медицинской помощи и т. п.

Социальный работник должен был представить судье отчет, который включал: социальный анамнез семьи; психологические особенности подростка; анализ причин совершения противоправного деяния; отношение подростка и его семьи к преступлению; выводы и рекомендации для судьи о возможности применения конкретных воспитательных мер. Социальный работник оценивал вероятность позитивного воздействия на несовершеннолетнего организованных мер, не имеющих карательной функции.

Включение социальной помощи в стадию предварительного следствия позволяло прекращать уголовные дела небольшой и средней тяжести еще на досудебной стадии и своевременно оказывать необходимую помощь подросткам (лечение от наркомании, алкоголизма, направление на психотерапевтическую реабилитацию, в досуговые центры, устройство на работу), применять к ним меры воспитательного воздействия.

Таким образом, опыт работы специализированных судов по делам несовершеннолетних в Санкт-Пе-

тербурге со всей очевидностью продемонстрировал необходимость широкого использования в ювенальной системе результатов работы с несовершеннолетними различных социальных служб в соответствии с важнейшими принципами ювенальной юстиции – максимальной судебной индивидуализации и социальной насыщенности.

Отличительной чертой модели ювенальной юстиции в Саратовской области, которая была также создана в рамках международного проекта ПРООН, стало учреждение Совета по координации деятельности судов, социальных работников, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав. С 2004 года этот Совет функционирует при Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав правительства области с участием руководителей Судебного департамента при Верховном суде РФ по Саратовской области и других органов. Особое место в Саратовской области отводится повышению квалификации не только судей, судебных работников, социальных работников, следователей, но и специалистов органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, а также других специалистов.

В Пермском крае в соответствии с Концепцией Федеральной программы «Развитие судебной системы

России на 2007–2011 годы» в июле 2008 года в системе комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав внедрены в повседневную практику индивидуальные программы реабилитационной работы с несовершеннолетними правонарушителями, а также с детьми, находящимися в социально опасном положении с использованием восстановительных технологий.

В крае создано более 200 школьных служб примирения в образовательных учреждениях; в 27 муниципалитетах края (из 50) начали работу ресурсные центры восстановительных технологий; на базе Пермской воспитательной колонии для несовершеннолетних создан реабилитационный центр профилактики повторных преступлений среди воспитанников колонии. В результате проведенной работы в крае за два года увеличилось число дел, прекращенных за примирением сторон, при одновременном снижении числа повторных преступлений несовершеннолетних. Из всех несовершеннолетних, охваченных экспериментальной работой, повторные преступления совершили 11,1 %, в то время как в среднем по краю число повторных правонарушений составляет 40 %.

Особый интерес для внедрения положительного опыта в работу специализированных судов по делам несовершеннолетних представляет деятельность Та-

ганрогского ювенального суда Ростовской области, планировка специальных помещений которого соответствует рекомендациям Минимальных стандартных правил ООН (Пекинских правил), касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. В суде работают два специализированных судьи по делам несовершеннолетних (по уголовным и по гражданским делам), помощник судьи с функциями социального работника. Помимо этого в помещении Таганрогского ювенального суда размещены специалисты системы профилактики города, социальный педагог, психолог, общественная приемная при Комиссии по защите прав человека при главе администрации г. Таганрога, адвокаты, представители общественных организаций. За последние пять лет рецидив преступности среди несовершеннолетних в этом городе снизился на 40 %.

В настоящее время Ростовская область, по оценке Верховного суда Российской Федерации, является базовым регионом России по осуществлению правосудия в отношении несовершеннолетних. В области разработан механизм включения социальных работников в систему правосудия для несовершеннолетних; социальные работники получили статус помощников судей и работают при судах; укреплен механизм специализации судей; усилен контроль над

исполнением Федерального закона от 24 июня 1999 года № 130-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

Следует отметить, что в регионах, где действуют специализированные суды по делам несовершеннолетних, рецидивность преступлений, совершенных несовершеннолетними, снизилась с 40 до 5–8 %.

Приведенные примеры успешной работы специализированных судов по делам несовершеннолетних в целом ряде регионов России свидетельствуют о том, что действующее российское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство в основном обеспечивает защиту прав несовершеннолетних при осуществлении над ними правосудия.

Анализ практики деятельности отдельных регионов по внедрению ювенальной юстиции показывает, что эта деятельность не ограничивается рассмотрением только уголовных дел, поскольку, как нам представляется, часть административной юстиции также должна быть включена в систему ювенальной юстиции. Речь идет, прежде всего, о Комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав. В ч. 3 ст. 1.3 Кодекса РФ «Об административных правонарушениях» от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ (в ред. от 27 июля 2010 года № 238-ФЗ) (далее – «КоАП РФ») установле-

но, что «в соответствии с законодательством о защите прав несовершеннолетних настоящий Кодекс определяет подведомственность дел об административных правонарушениях комиссиям по делам несовершеннолетних и защите их прав».

Создание комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав относится к ведению субъектов РФ (п. 4 ст. 1.3.1 КоАП РФ). В ст. 2.3 КоАП РФ предусмотрено, что к административной ответственности может быть привлечено лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста 16 лет. Однако с учетом конкретных обстоятельств дела и данных о лице, совершившем административное правонарушение, в возрасте от 16 до 18 лет, Комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав указанное лицо может быть освобождено от административной ответственности с применением к нему меры воздействия, предусмотренной федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних.

Так же, как и в УПК РФ, в п. 4 ст. 25.1 КоАП РФ, предусмотрено, что несовершеннолетнее лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, может быть удалено на время рассмотрения обстоятельств дела, обсуждение которых может оказать отрицательное вли-

ание на указанное лицо.

В ст. 25.3 Кодекса предусмотрено, что защиту прав и законных интересов физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или потерпевшего, являющихся несовершеннолетними, осуществляют их законные представители. Законными представителями физического лица являются его родители, усыновители, опекуны или попечители. Родственные связи или соответствующие полномочия лиц, являющихся законными представителями физического лица, удостоверяются документами, предусмотренными законом. «Законные представители физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, и потерпевшего имеют права и несут обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом в отношении представляемых ими лиц» (п. 4). При рассмотрении дела об административном правонарушении, совершенном лицом в возрасте до 18 лет, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, вправе признать обязательным присутствие законного представителя указанного лица (п. 5).

Таким образом, в административном праве также содержится ряд материально-правовых и процессуальных гарантий защиты прав и законных интере-

сов несовершеннолетнего правонарушителя, соответствующих принципам ювенальной юстиции.

Весьма значимым элементом системы ювенальной юстиции является пенитенциарная система, являющаяся в настоящее время частью общей системы органов юстиции. Вопросы отбывания наказания предусмотрены Уголовным и Уголовно-исполнительным кодексами РФ. В частности, в соответствии со ст. 58 УК РФ несовершеннолетние, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание в специализированных уголовно-исполнительных учреждениях – в воспитательных колониях. Особенности исполнения различных видов наказания в отношении несовершеннолетних предусмотрены в Уголовно-исполнительном кодексе РФ от 8 января 1997 года № 1-ФЗ.

В частности, при отбывании наказания в виде ареста в условиях строгой изоляции несовершеннолетним тем не менее предоставляется свидание с родителями или лицами, их заменяющими, один раз в месяц продолжительностью до трех часов (п. 3 ст. 69). Время ежедневной прогулки несовершеннолетних увеличено по сравнению со взрослыми на 0,5 часа и составляет 1,5 часа (п. 4). В соответствии с п. 9 ст. 74 УИК РФ в воспитательных колониях отбывают наказание несовершеннолетние осужденные к лишению свободы, а также осужденные, оставленные в

воспитательных колониях до достижения ими возраста 19 лет.

В воспитательных колониях могут создаваться изолированные участки, функционирующие как исправительные колонии общего режима, для содержания осужденных, достигших во время отбывания наказания возраста 18 лет. Следует отметить и такое важное для несовершеннолетних положение, что неукоснительным требованием при исполнении наказания является раздельное содержание несовершеннолетних и взрослых (п. 1 ст. 69, п. 3 ст. 75, п. 1 ст. 80 и др.). При удержании из заработной платы, пенсии, иных доходов несовершеннолетнего, осужденного к лишению свободы, имеющих на его личном счете, размер удержаний не может превышать 50 % доходов (ст. 107).

Глава 17 УИК РФ содержит изложение особенностей отбывания несовершеннолетними осужденными наказания в воспитательных колониях. В соответствии со ст. 132 Кодекса в воспитательных колониях устанавливаются обычные, облегченные, льготные и строгие условия отбывания наказания. В обычных условиях в воспитательных колониях отбывают наказание несовершеннолетние осужденные, поступившие в воспитательную колонию, кроме ранее отбывавших лишение свободы и осужденных за умыш-

ленные преступления, совершенные в период отбывания наказания, а также несовершеннолетние осужденные, переведенные из облегченных, льготных или строгих условий отбывания наказания.

Если осужденный в период пребывания в следственном изоляторе не допустил нарушений установленного порядка содержания под стражей, за которые к нему применялась мера взыскания в виде водворения в карцер, срок его нахождения в обычных условиях исчисляется со дня заключения его под стражу. Осужденные за умышленные преступления, совершенные в период отбывания лишения свободы и ранее отбывавшие лишение свободы, отбывают наказание в строгих условиях. В строгих условиях также отбывают наказание осужденные, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания и переведенные из обычных и облегченных условий отбывания наказания. По истечении шести месяцев при отсутствии взысканий за нарушение установленного порядка отбывания наказания и при добросовестном отношении к труду и учебе они переводятся в обычные условия отбывания наказания. В срок нахождения несовершеннолетнего осужденного в строгих условиях засчитываются срок пребывания в карантинном отделении, а также срок содержания под стражей, если к несовершеннолетне-

му осужденному применялась соответствующая мера пресечения и он не допустил нарушений установленного порядка содержания под стражей, за которые к нему применялась мера взыскания в виде водворения в карцер.

При отсутствии взысканий за нарушения установленного порядка отбывания наказания и при добросовестном отношении к труду и учебе осужденные могут быть переведены из обычных условий отбывания наказания в облегченные:

- осужденные мужчины, впервые отбывающие лишение свободы, а также все категории осужденных женщин – по отбытии трех месяцев срока наказания в обычных условиях;

- осужденные мужчины, ранее отбывавшие лишение свободы, – по отбытии шести месяцев в обычных условиях.

Для подготовки к освобождению осужденные, отбывающие наказание в облегченных условиях, переводятся в льготные условия отбывания наказания. Осужденные, отбывающие наказание в обычных условиях, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, переводятся в строгие условия отбывания наказания. Осужденные, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, пе-

реводятся из облегченных условий отбывания наказания в обычные или строгие. Осужденные, отбывающие наказание в льготных условиях, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, переводятся в обычные условия отбывания наказания. Повторный перевод в льготные условия производится не ранее чем через шесть месяцев после возвращения в облегченные условия отбывания наказания.

Перевод осужденных из одних условий отбывания наказания в другие производится начальником воспитательной колонии по представлению учебно-воспитательного совета данной колонии, кроме перевода из обычных условий отбывания наказания в облегченные, который производится по представлению совета воспитателей отряда. В случае несогласия осужденного с переводом в строгие условия отбывания наказания он вправе обжаловать решение о переводе в установленном законом порядке. В ст. 133 УИК РФ регламентируются особенности отбывания наказания в различных режимах.

Осужденные, отбывающие наказание в воспитательных колониях в обычных условиях, проживают в общежитиях. Им разрешается:

- ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости

помимо средств, указанных в ч. 2 ст. 88 УИК РФ, иные средства, имеющиеся на их лицевых счетах, в размере 4 тыс. рублей;

– иметь восемь краткосрочных свиданий и четыре длительных свидания в течение года.

Осужденные, отбывающие наказание в облегченных условиях, проживают в общежитиях. Им разрешается:

– ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости помимо средств, указанных в ч. 2 ст. 88 УИК РФ, иные средства, имеющиеся на их лицевых счетах, в размере 6 тыс. рублей;

– иметь 12 краткосрочных свиданий и четыре длительных свидания в течение года. По решению администрации воспитательной колонии длительные свидания могут проходить за пределами воспитательной колонии.

Осужденные, отбывающие наказание в льготных условиях, проживают в общежитиях. Им разрешается:

– расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости средства, имеющиеся на лицевых счетах, без ограничения;

– иметь краткосрочные свидания без ограничения их количества, а также шесть длительных свиданий в течение года с проживанием за пределами воспита-

тельной колонии.

Осужденным, отбывающим наказание в льготных условиях, по постановлению начальника воспитательной колонии может быть разрешено проживание в общежитии за пределами воспитательной колонии без охраны, но под надзором администрации воспитательной колонии. В этом случае им также разрешается:

- пользоваться деньгами;
- носить гражданскую одежду.

Осужденные, отбывающие наказание в строгих условиях, проживают в изолированных жилых помещениях, запираемых в свободное от учебы или работы время. Им разрешается:

- ежемесячно расходовать на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости помимо средств, указанных в ч. 2 ст. 88 УИК РФ, иные средства, имеющиеся на их лицевых счетах, в размере 3-х тыс. рублей;
- иметь шесть краткосрочных свиданий в течение года.

За хорошее поведение, добросовестное отношение к труду и учебе, активное участие в работе самодеятельных организаций осужденных и в воспитательных мероприятиях к несовершеннолетним осужденным наряду с предусмотренными ст. 113 УИК РФ

могут применяться следующие меры поощрения:

- предоставление права посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами воспитательной колонии в сопровождении сотрудников данной колонии;
- предоставление права выхода за пределы воспитательной колонии в сопровождении родителей, лиц, их заменяющих, или других близких родственников;
- досрочный перевод из строгих условий отбывания наказания в обычные.

Осужденным, которым в порядке поощрения предоставлено право посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами воспитательной колонии в сопровождении сотрудников колонии или право выхода за пределы колонии в сопровождении родителей, лиц, их заменяющих, или других близких родственников, выдается принадлежащая им гражданская одежда. Посещение осужденными культурно-зрелищных и спортивных мероприятий, проводимых в ночное время, не допускается. Продолжительность выхода за пределы воспитательной колонии устанавливается начальником данной колонии, но не может превышать восьми часов.

Досрочный перевод из строгих условий отбывания наказания в обычные в порядке меры поощрения производится не ранее чем по истечении 3-х месяцев от

бывания наказания в строгих условиях при соблюдении требований, установленных ч. 4 ст. 114 УИК РФ (ст. 134, 135 УИК РФ).

За нарушение установленного порядка отбывания наказания к несовершеннолетним осужденным могут применяться наряду с предусмотренными п. «а» и «б» ч. 1 ст. 115 УИК РФ следующие меры взыскания, предусмотренные ст. 136 данного Кодекса:

- лишение права просмотра кинофильмов в течение одного месяца;
- водворение в дисциплинарный изолятор на срок до семи суток с выводом на учебу.

Осужденным, водворенным в дисциплинарный изолятор, запрещаются длительные свидания, телефонные разговоры, приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, получение посылок, передач и бандеролей, пользование настольными играми и курение. Они имеют право пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью 2 часа. В воспитательных целях или по медицинским показаниям допускается досрочное освобождение осужденного из дисциплинарного изолятора по постановлению начальника воспитательной колонии или лица, его замещающего (ст. 137 УИК РФ).

В целях исправления осужденных к лишению свободы и подготовки их к самостоятельной жизни орга-

низуется единый учебно-воспитательный процесс, направленный на формирование у осужденных законопослушного поведения, добросовестного отношения к труду и учебе, получение начального профессионального образования, профессиональной подготовки, повышение образовательного и культурного уровня.

Общее образование, начальное профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных осуществляются на базе вечерней образовательной школы, профессионально-технического училища и учебно-производственной (трудовой) мастерской воспитательной колонии. Несовершеннолетним осужденным разрешается заочно обучаться в образовательных учреждениях среднего и высшего профессионального образования (ст. 141 УИК РФ).

Для оказания помощи администрации воспитательной колонии в организации учебно-воспитательного процесса и укреплении материально-технической базы, в решении вопросов социальной защиты осужденных, трудового и бытового устройства освобождающихся лиц при воспитательной колонии создается попечительский совет из представителей государственных предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений и граждан. Организация и деятельность попечительского совета регламентируются примерным положением, утверждаемым упол-

номоченным федеральным органом исполнительной власти.

В целях повышения эффективности воспитательного воздействия на осужденных и оказания помощи администрации воспитательных колоний при отрядах колоний могут создаваться родительские комитеты из родителей, лиц, их заменяющих, и других близких родственников осужденных. Деятельность родительских комитетов регулируется положением, утверждаемым начальником воспитательной колонии. Как видим, действующее уголовно-исполнительное законодательство сделало значительный шаг на пути к реализации принципов ювенальной юстиции в системе исполнения наказания.

Разумеется, нельзя сказать, что в современной России решены все проблемы повышения эффективности работы пенитенциарной системы для достижения главной цели – исправления несовершеннолетних осужденных. В противном случае, *во-первых*, рецидивная преступность среди подростков была бы сведена к минимуму, что не подтверждается статистикой; *во-вторых*, Комитет по правам ребенка и другие международные организации не выражали бы беспокойства по поводу состояния дел с соблюдением прав и интересов несовершеннолетних в системе исполнения уголовных наказаний. Однако нельзя не отметить

и положительной динамики в данной системе, совершенствования ее деятельности.

Итак, сегодня можно сделать вывод о том, что в России создана определенная правовая база по вопросам отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, накоплен положительный опыт в ряде ее регионов.

Вместе с тем в целом российское законодательство и судебная практика еще не в полной мере рассматривают судопроизводство по делам несовершеннолетних как процедуру, коренным образом отличающуюся от разбирательства уголовных дел взрослых.

Слабо проводится в целом по стране подготовка и переподготовка кадров для ювенальных судов, что является одним из требований Пекинских правил. В Конвенции ООН о правах ребенка отмечается, что государство обеспечивает, чтобы учреждения, службы и органы, ответственные за заботу о детях или их защиту, имели компетентный персонал. Особое место при этом уделяется вопросу подготовки кадров для работы с детьми-правонарушителями.

Как известно, особое место в правосудии для несовершеннолетних отводится применению к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия, которые не влекут за собой таких последствий, как уголовное наказание, не ставят

несовершеннолетнего в положение осужденного, что очень важно для дальнейшей его социализации. Подобные ювенальные технологии широко используются в странах Запада, в скандинавских странах, в Австралии.

Российские же суды зачастую и не всегда с достаточным основанием принимают решения, связанные с ограничением свободы несовершеннолетних правонарушителей, что порождает рост рецидивной преступности среди них и противоречит принципу охранительной направленности ювенальной юстиции.

Так, например, проведенные прокуратурой Камчатского края проверки показали, что в крае с высоким уровнем преступности среди несовершеннолетних судами широко применяется такая мера наказания для них, как лишение свободы на длительные сроки (от 3 до 5 лет) и особо длительные сроки (от 5 до 10 лет) – 32,6 и 26,5 % соответственно. Для сравнения, общероссийские показатели распространенности длительных и особо длительных сроков лишения свободы для этой категории осужденных существенно ниже и составляют 30,4 и 17,6 % соответственно.

В то же время суды в Камчатском крае чрезвычайно редко применяют к несовершеннолетним правонарушителям принудительные меры воспитательного воз-

действия, удельный вес которых не превышает 1,3 % (по России в среднем – 7 %, в Таганроге – 20,5 %). А поскольку в структуре преступлений несовершеннолетних в основном фигурируют экономические преступления (угон транспортных средств – 22,1 %; кражи – 37,2 %; грабежи – 14 %), то по примеру некоторых стран – Англии, Австралии – к этим несовершеннолетним преступникам в некоторых случаях можно было бы применить принудительные меры воспитательного воздействия в порядке восстановительного правосудия.

Таким образом, несмотря на определенные положительные сдвиги в деле воссоздания и развития ювенальной юстиции в нашей стране, внедрение ювенальных технологий в деятельность судов общей юрисдикции проводится еще недостаточно активно, что свидетельствует о необходимости принятия на федеральном уровне комплексных мер в соответствии с требованиями международных стандартов.

В этих целях было бы целесообразно в первоочередном порядке ускорить принятие поправки в Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в части создания ювенальных судов в рамках судов общей юрисдикции).

Проведенный анализ состояния развития ювенальной юстиции в Российской Федерации, регионально-го опыта в этой сфере позволяют обозначить ряд приоритетов дальнейшего реформирования российского правосудия по делам несовершеннолетних:

1. Совершенствование уголовного, уголовно-исполнительного, гражданского, административного и процессуального законодательства.

2. Обеспечение целенаправленной программы государственной поддержки детей и семьи.

3. Преодоление узковедомственного подхода к работе с несовершеннолетними; создание системы межведомственного взаимодействия.

4. Обеспечение профессиональной подготовки кадров; разработка комплекса обучающих программ для судей, работников прокуратуры, адвокатуры и ОВД, предусматривающих изучение международного опыта, российского и зарубежного права по вопросам, касающимся несовершеннолетних, основ возрастной и коррекционно-исправительной педагогики, психологии, социологии.

5. Информационное обеспечение практических работников, специализирующихся на рассмотрении дел несовершеннолетних, по вопросам ювенальной юстиции.

Требуют дальнейшей разработки вопросы, направ-

ленные на более глубокое и всестороннее изучение ювенальной юстиции: построение ювенальной системы в России, восстановительная юстиция в рамках правосудия по делам несовершеннолетних, альтернативные наказанию меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей, функционирование институтов социального работника и уполномоченного по правам ребенка в ювенальной системе; совершенствование системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

В современных условиях назрела необходимость рассмотрения в специализированных судах не только уголовных дел в отношении несовершеннолетних, но и гражданских дел о лишении родительских прав, об усыновлении, об установлении отцовства и факта признания отцовства, об определении порядка воспитания ребенка, о защите имущественных и неимущественных прав несовершеннолетних.

Реализацию перспективных программ развития ювенальной юстиции и специализированных судов по делам несовершеннолетних, снижения уровня преступности среди несовершеннолетних следует решать глобально, в масштабах всей страны, подключая к решению этой чрезвычайно важной социальной проблемы как государственные институты, так и научные, общественные, благотворительные и иные заин-

тересованные организации.

Глава 9. Профилактика беспризорности, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Российской Федерации

Как уже отмечалось, основным законодательным актом, регулирующим деятельность государства по предупреждению асоциального поведения несовершеннолетних, является Федеральный закон от 24 июня 1999 года № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (в редакции Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 4-ФЗ³⁶⁴). Закон не раскрывает понятия «безнадзорность» и «беспризорность», однако в отношении несовершеннолетнего субъекта дает определения понятий «безнадзорный» и «беспризорный». Безнадзорным признается несовершеннолетний, контроль за поведением которого отсутствует вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по его воспитанию, обучению и (или) содержанию со стороны родителей

³⁶⁴ Собрание законодательства РФ, 28.06.1999, № 26, ст. 3177.

или иных законных представителей либо должностных лиц (понятно, что имеются в виду лишь те должностные лица, в функции которых входит надзор за несовершеннолетним, независимо от того, обязаны ли они осуществлять функции по его воспитанию и содержанию).

Поэтому безнадзорным следует признавать несовершеннолетнего, лишенного внимания как со стороны родителей или иных законных представителей, так и со стороны соответствующих должностных лиц, например руководителей школы, школьного лагеря и т. п. Закон не охватывает случаев, когда несовершеннолетний передан под надзор физическому лицу, которое также не уделяет ему должного внимания. Условно закон приравнивает таких лиц к «иным законным представителям», хотя законными представителями несовершеннолетнего они не являются.

Понятия «безнадзорность» и «беспризорность» весьма близки по значению, хотя и не являются синонимами. Беспризорным признается несовершеннолетний не просто безнадзорный, то есть лишенный внимания и заботы со стороны лиц, обязанных осуществлять за ним надзор, но не имеющий места жительства и (или) места пребывания. Таким образом, безнадзорность и непризорность можно определить как особые социальные, в том числе правовые, состо-

нения личности несовершеннолетнего, которые являются причиной другого состояния – социально опасного положения.

Несовершеннолетний считается находящимся в социально опасном положении, если вследствие безнадзорности или беспризорности находится в обстановке, представляющей опасность для его жизни или здоровья либо не отвечающей требованиям к его воспитанию или содержанию, либо совершает правонарушение или антиобщественные действия. Под последними понимаются действия несовершеннолетнего, выражающиеся в систематическом употреблении наркотических средств, психотропных и (или) одурманивающих веществ, алкогольной и спиртосодержащей продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, занятии проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством, а также иные действия, нарушающие права и законные интересы других лиц.

Чаще всего причиной безнадзорности несовершеннолетних или совершения ими правонарушений является то, что семья, в которой он живет и воспитывается, сама находится в социально опасном положении. Семья считается находящейся в социально опасном положении, если родители или иные законные представители несовершеннолетних не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) со-

держанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними.

Однако в некоторых случаях находящейся в социально опасном положении считается «семья, имеющая детей, находящихся в социально опасном положении», то есть детей, страдающих алкогольной, наркотической зависимостью, токсикоманией, лудоманией и т. п., либо детей, совершающих правонарушения. Такая семья, оказавшаяся не в силах преодолеть дурное влияние внесемейного окружения несовершеннолетнего, сама нуждается в социальной, психологической и (или) педагогической помощи.

В соответствии с данным Законом с семьями и с отдельными несовершеннолетними, находящимися в социально опасном положении, проводится индивидуальная профилактическая работа, под которой понимается деятельность по своевременному выявлению несовершеннолетних и семей, находящихся в социально опасном положении, а также по их социально-педагогической реабилитации и (или) предупреждению совершения ими правонарушений и антиобщественных действий.

Статья 2 Закона определяет основные задачи профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и принципы, на которых она основана. Основными задачами деятельности по профилак-

тике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних являются:

- предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, способствующих этому;

- обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних;

- социально-педагогическая реабилитация несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении;

- выявление и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий.

Деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних основывается на принципах законности, демократизма, гуманного обращения с несовершеннолетними, поддержки семьи и взаимодействия с ней, индивидуального подхода к несовершеннолетним с соблюдением конфиденциальности полученной информации, государственной поддержки деятельности органов местного самоуправления и общественных объединений по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, обеспечения ответственности должностных лиц и граждан за нарушение прав и за-

конных интересов несовершеннолетних.

Правовое регулирование деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних является предметом совместного ведения РФ и субъектов РФ, ввиду чего в систему законодательства, регулирующего указанную деятельность, входит федеральное законодательство и законодательство субъектов РФ. Данный Закон разграничивает полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ. В целях более тесной связи органов, осуществляющих деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, с регионами отдельные полномочия федеральных органов государственной власти передаются субъектам РФ с соответствующей финансовой поддержкой. Закон обеспечивает также участие в указанной деятельности муниципальных образований в лице органов местного самоуправления.

В соответствии со ст. 4 Закона в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних входят комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, образуемые в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, органы управления социальной защитой на-

селения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы управления здравоохранением, органы службы занятости, органы внутренних дел.

Можно утверждать, что систему органов и учреждений, осуществляющих деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, возглавляют Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, поскольку именно эти органы координируют всю деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона Комиссии в пределах своей компетенции обеспечивают:

- 1) осуществление мер по защите и восстановлению прав и законных интересов несовершеннолетних, выявлению и устранению причин и условий, способствующих безнадзорности, беспризорности, правонарушениям и антиобщественным действиям несовершеннолетних;

- 2) осуществление мер, предусмотренных законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, по координации вопросов, связанных с соблюдением условий воспитания, обучения, содержания несовершеннолетних, а также с обращением с несовершеннолетними в учреждениях системы профилактики безнад-

зорности и правонарушений несовершеннолетних;

3) осуществление мер, предусмотренных законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, по координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

4) подготовку совместно с соответствующими органами или учреждениями материалов, представляемых в суд, по вопросам, связанным с содержанием несовершеннолетних в специальных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа, а также по иным вопросам, предусмотренным законодательством Российской Федерации;

5) рассмотрение представлений органа управления образовательного учреждения об исключении несовершеннолетних, не получивших общего образования, из образовательного учреждения и по другим вопросам их обучения в случаях, предусмотренных Законом Российской Федерации «Об образовании»;

6) оказание помощи в трудовом и бытовом устройстве несовершеннолетних, освобожденных из учреждений уголовно-исполнительной системы либо вернувшихся из специальных учебно-воспитательных учреждений, содействие в определении форм устройства других несовершеннолетних, нуждающихся в

помощи государства, а также осуществление иных функций по социальной реабилитации несовершеннолетних, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации;

7) применение мер воздействия в отношении несовершеннолетних, их родителей или иных законных представителей в случаях и порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

В системе вышеперечисленных органов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, могут создаваться учреждения, осуществляющие отдельные функции по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Так, в системе органов управления социальной защитой населения создаются и действуют учреждения социального обслуживания, к которым относятся территориальные центры социальной помощи семье и детям, центры психолого-педагогической помощи населению, центры экстренной психологической помощи и иные учреждения социального обслуживания (ст. 12 Закона).

К специализированным учреждениям для несовер-

шеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, органов управления социальной защитой населения относятся:

1) социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, осуществляющие профилактику безнадзорности и социальную реабилитацию несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации;

2) социальные приюты для детей, обеспечивающие временное проживание и социальную реабилитацию несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации и нуждающихся в экстренной социальной помощи государства;

3) центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, предназначенные для временного содержания несовершеннолетних, оставшихся без попечения родителей или иных законных представителей, и оказания им содействия в дальнейшем устройстве.

В системе органов управления образованием профилактику безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних осуществляют, *во-первых*, общеобразовательные учреждения, к которым относятся общеобразовательные учреждения общего образования, образовательные учреждения начального профессионального, среднего профессионального обра-

зования и другие учреждения, осуществляющие образовательный процесс; *во-вторых*, организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; *в-третьих*, специальные учебно-воспитательные учреждения открытого и закрытого типа органов управления образованием (ст. 14, 15 Закона). К ним относятся:

- специальные общеобразовательные школы открытого типа;
- специальные профессиональные училища открытого типа;
- другие виды образовательных учреждений открытого типа для несовершеннолетних, нуждающихся в особых условиях воспитания;
- специальные общеобразовательные школы закрытого типа;
- специальные профессиональные училища закрытого типа;
- специальные (коррекционные) образовательные учреждения закрытого типа.

В системе органов по делам молодежи указанной деятельностью занимаются социально-реабилитационные центры для подростков и молодежи, центры социально-психологической помощи молодежи, центры профессиональной ориентации и трудоустройства молодежи, молодежные клубы и иные учрежде-

ния органов по делам молодежи.

В системе органов управления здравоохранением создаются, в частности, детские и подростковые центры по оказанию наркологической и психиатрической помощи, лечебно-профилактические центры временного содержания и др. В системе органов внутренних дел действуют центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (ст. 22 Закона).

Участие в деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних других органов, учреждений и организаций осуществляется в пределах их компетенции в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и (или) законодательством субъектов Российской Федерации. В соответствии со ст. 24 Закона органы и учреждения культуры, досуга, спорта и туризма:

1) привлекают несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении, к занятиям в художественных, технических, спортивных и других клубах, кружках, секциях, способствуют их приобщению к ценностям отечественной и мировой культуры;

2) оказывают содействие специализированным учреждениям для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, специальным учебно-воспитательным учреждениям и центрам времен-

ного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел в организации спортивной и культурно-воспитательной работы с несовершеннолетними, помещенными в указанные учреждения.

Уголовно-исполнительные инспекции участвуют в пределах своей компетенции в индивидуальной профилактической работе с несовершеннолетними, контроль за поведением которых осуществляется ими в соответствии с Уголовно-исполнительным кодексом Российской Федерации.

Федеральные органы исполнительной власти, в которых законодательством Российской Федерации предусмотрена военная служба, принимают в пределах своей компетенции участие в профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в том числе путем зачисления детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в списки воинских частей в качестве воспитанников с согласия указанных несовершеннолетних, а также с согласия органов опеки и попечительства. Порядок и условия зачисления несовершеннолетних в качестве воспитанников в воинские части, обеспечения их необходимыми видами довольствия устанавливаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Общественные объединения принимают участие в профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставами указанных объединений.

Органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних проводят индивидуальную профилактическую работу в отношении несовершеннолетних:

- 1) безнадзорных или беспризорных;
- 2) занимающихся бродяжничеством или попрошайничеством;
- 3) содержащихся в социально-реабилитационных центрах для несовершеннолетних, социальных приютах, центрах помощи детям, оставшимся без попечения родителей, специальных учебно-воспитательных и других учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной помощи и (или) реабилитации;
- 4) употребляющих наркотические средства или психотропные вещества без назначения врача либо употребляющих одурманивающие вещества, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе;
- 5) совершивших правонарушение, повлекшее применение меры административного взыскания;

6) совершивших правонарушение до достижения возраста, с которого наступает административная ответственность;

7) освобожденных от уголовной ответственности вследствие акта об амнистии или в связи с изменением обстановки, а также в случаях, когда признано, что исправление несовершеннолетнего может быть достигнуто путем применения принудительных мер воспитательного воздействия;

8) совершивших общественно опасное деяние и не подлежащих уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством;

9) обвиняемых или подозреваемых в совершении преступлений, в отношении которых избраны меры пресечения, не связанные с заключением под стражу;

10) условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания, освобожденных от наказания вследствие акта об амнистии или в связи с помилованием;

11) получивших отсрочку отбывания наказания или отсрочку исполнения приговора;

12) освобожденных из учреждений уголовно-исполнительной системы, вернувшихся из специальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа,

если они в период пребывания в указанных учреждениях допускали нарушения режима, совершали противоправные деяния и (или) после освобождения (выпуска) находятся в социально опасном положении и (или) нуждаются в социальной помощи и (или) реабилитации;

13) осужденных за совершение преступления небольшой или средней тяжести и освобожденных судом от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия;

14) осужденных условно, осужденных к обязательным работам, исправительным работам или иным мерам наказания, не связанным с лишением свободы.

Органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних проводят индивидуальную профилактическую работу в отношении родителей или иных законных представителей несовершеннолетних, если они не исполняют своих обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию и (или) отрицательно влияют на их поведение либо жестоко обращаются с ними.

В соответствии со ст. 6 Закона основаниями проведения индивидуальной профилактической работы в отношении несовершеннолетних, их родителей или иных законных представителей являются:

1) заявление несовершеннолетнего либо его ро-

дителей или иных законных представителей об оказании им помощи по вопросам, входящим в компетенцию органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

2) приговор, определение или постановление суда;

3) постановление Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, прокурора, следователя, органа дознания или начальника органа внутренних дел;

4) документы, определенные данным Законом как основания помещения несовершеннолетних в учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

5) заключение, утвержденное руководителем органа или учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, по результатам проведенной проверки жалоб, заявлений или других сообщений.

Индивидуальная профилактическая работа проводится в сроки, необходимые для оказания социальной и иной помощи несовершеннолетним, или до устранения причин и условий, способствовавших безнадзорности, беспризорности, правонарушениям или антиобщественным действиям несовершеннолетних, или достижения ими возраста 18 лет, или наступле-

ния других обстоятельств, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Несовершеннолетние, в отношении которых осуществляется индивидуальная работа по профилактике безнадзорности и правонарушений, имеют, как указано в Законе, все права и свободы, предусмотренные Конституцией, а также следующие особые права:

1) на уведомление родителей или иных законных представителей о помещении несовершеннолетнего в учреждение системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. При наличии сведений о месте жительства или месте пребывания родителей или иных законных представителей информация о помещении несовершеннолетнего в указанное учреждение должна быть направлена им в течение 12 часов с момента его помещения, а при отсутствии сведений о родителях или иных законных представителях указанное уведомление в течение трех суток с момента помещения несовершеннолетнего направляется в орган опеки и попечительства по его последнему месту жительства;

2) на получение информации о целях своего пребывания в учреждении системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, правах и обязанностях, основных правилах, регулирующих внутренний распорядок в данном учрежде-

нии;

3) на обжалование решений, принятых работниками органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, в вышестоящие органы указанной системы, органы прокуратуры и суд;

4) на гуманное, не унижающее человеческого достоинства обращение;

5) на поддержание связи с семьей путем телефонных переговоров и свиданий без ограничения их количества;

6) на получение посылок, бандеролей, передач, получение и отправление писем и телеграмм без ограничения их количества;

7) на обеспечение на безвозмездной основе питанием, одеждой, обувью и другими предметами вещевого довольствия по установленным нормам, необходимым для сохранения здоровья и обеспечения жизнедеятельности несовершеннолетних;

8) на обеспечение бесплатной юридической помощью с участием адвокатов, а также иных лиц, имеющих право на оказание юридической помощи в соответствии с законом.

Перечисление указанных прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав несовершеннолетних.

Несовершеннолетние обязаны соблюдать внутренний распорядок, установленный в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. За нарушения установленного порядка содержания в специализированных учреждениях для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации, в специальных учебно-воспитательных учреждениях открытого и закрытого типа органов управления образованием и центрах временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел к несовершеннолетним в соответствии со ст. 8.1 Закона могут применяться следующие меры взыскания: предупреждение; выговор; строгий выговор.

К несовершеннолетним, находящимся в специальных учебно-воспитательных учреждениях открытого и закрытого типа органов управления образованием, могут также применяться следующие меры взыскания:

- сообщение родителям или иным законным представителям;
- исключение из специального учебно-воспитательного учреждения открытого типа органа управления образованием на основании постановления Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав по месту нахождения указанного учреждения.

Порядок применения мер взыскания к несовершеннолетним определяется соответствующими нормативными правовыми документами, регламентирующими деятельность учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

По отношению к несовершеннолетним не допускается:

- применение физического и психического насилия;
- применение мер воздействия без учета возраста несовершеннолетних;
- применение мер, носящих антипедагогический характер, унижающих человеческое достоинство;
- ограничение контактов несовершеннолетних с родителями или иными законными представителями либо лишение несовершеннолетних контактов с родителями или иными законными представителями;
- уменьшение норм питания;
- лишение прогулок.

Исполнение данного Закона гарантируется с помощью следующих мер:

1. Органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также несовершеннолетние, их родители или иные законные представители вправе обратиться

ся в установленном законодательством Российской Федерации порядке в суд с иском о возмещении вреда, причиненного здоровью несовершеннолетнего, его имуществу, и (или) морального вреда.

2. Органы и учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать соблюдение прав и законных интересов несовершеннолетних, осуществлять их защиту от всех форм дискриминации, физического или психического насилия, оскорбления, грубого обращения, сексуальной и иной эксплуатации, выявлять несовершеннолетних и семьи, находящиеся в социально опасном положении, а также незамедлительно информировать:

1) орган прокуратуры – о нарушении прав и свобод несовершеннолетних;

2) комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав – о выявленных случаях нарушения прав несовершеннолетних на образование, труд, отдых, жилище и других прав, а также о недостатках в деятельности органов и учреждений, препятствующих предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

3) орган опеки и попечительства – о выявлении несовершеннолетних, оставшихся без попечения ро-

дителей или иных законных представителей либо находящихся в обстановке, представляющей угрозу их жизни, здоровью или препятствующей их воспитанию;

4) орган управления социальной защитой населения – о выявлении несовершеннолетних, нуждающихся в помощи государства в связи с безнадзорностью или беспризорностью, а также о выявлении семей, находящихся в социально опасном положении;

5) орган внутренних дел – о выявлении родителей несовершеннолетних или иных их законных представителей и иных лиц, жестоко обращающихся с несовершеннолетними и (или) вовлекающих их в совершение преступления или антиобщественных действий или совершающих по отношению к ним другие противоправные деяния, а также о несовершеннолетних, совершивших правонарушение или антиобщественные действия;

6) орган управления здравоохранением – о выявлении несовершеннолетних, нуждающихся в обследовании, наблюдении или лечении в связи с употреблением алкогольной и спиртосодержащей продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, наркотических средств, психотропных или одурманивающих веществ;

7) орган управления образованием – о выявлении несовершеннолетних, нуждающихся в помощи госу-

дарства в связи с самовольным уходом из детских домов, школ-интернатов и других детских учреждений либо в связи с прекращением по неуважительным причинам занятий в образовательных учреждениях;

8) орган по делам молодежи – о выявлении несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении и нуждающихся в этой связи в оказании помощи в организации отдыха, досуга, занятости.

Должностные лица, родители несовершеннолетних или иные их законные представители и иные лица несут ответственность за нарушение прав несовершеннолетних, а также за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по их воспитанию, обучению и (или) содержанию в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

В ст. 10 Закона определена система органов, осуществляющих контроль и надзор за деятельностью органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своей компетенции осуществляют в установленном порядке контроль за деятельностью органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершенно-

нолетних. Ведомственный контроль за деятельностью указанных органов и учреждений осуществляется вышестоящими органами и их должностными лицами. Порядок осуществления ведомственного контроля определяется соответствующими нормативными правовыми актами. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних осуществляется Генеральным прокурором Российской Федерации и подчиненными ему прокурорами в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации».