

В статье рассматриваются проблемы, связанные с реализацией права ребенка на выражение мнения, – в контексте международно-правовых и российских стандартов. Обращается внимание на неустойчивость судебной практики по данному вопросу, недостаточную обоснованность перечня семейно-правовых ситуаций, для развития которых необходимо согласие ребенка с 10 лет, противоречивость соответствующих возможностей ребенка с 14 лет, несогласованность позиций отраслевого законодательства относительно возрастной дифференциации возможностей ребенка выражать свое мнение по вопросам, затрагивающим его интересы.

К л ю ч е в ы е с л о в а : ребенок; право на мнение; возраст; дифференциация; коллизии.

The article discusses the problems associated with the realization of the right of the child to express views in the context of international legal norms and Russian standards. The attention is drawn to the instability of judicial practice on this issue, the lack of validity of the list of family legal situations, development of which requires the consent of a child from the age of 10, the inconsistency of the relevant capabilities of a child from the age of 14, the inconsistency of the positions of sectoral legislation relative to the age of differentiation of opportunities for children to express their opinion on matters affecting their interests.

К e y w o r d s : child; right to opinion; age; differentiation; conflict.

Н. Н. Тарусина

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

E-mail: nant@univ.uniyar.ac.ru

Несколько тезисов о праве ребенка на выражение мнения

Научная статья

N. N. Tarusina

P. G. Demidov Yaroslavl State University

A Few Points on the Child's Right to Express Opinion

Scientific article

Прав, как известно, у современного человека достаточно много, они разнообразны и в определенной своей части декларативны, то есть не обеспечены конкретными гарантиями. Среди всего этого разнообразия право на выражение мнения является важнейшей составной частью системы основных прав человека. Взрослые реализуют его в самых различных формах – на референдумах по политическим и социальным вопросам, выборах, в рамках социологических опросов, общественных обсуждений и общественных слушаний законопроектов, участия во встречах (очных и заочных) с Президентом, членами Правительства, представителями региональной власти и др., на митингах и пикетах, участия в собраниях трудовых коллективов, общественных организаций, наконец, в форме разнообразных дискуссий, обсуждения вопросов жизнедеятельности своего «малого государства в государстве» – семьи и пр., и пр.

Ребенок как лицо не взрослое, но следующее по пути взросления, в принципе, обладает мно-

гими из перечисленных возможностей, кроме тех, которые предполагают достижение определенного возраста (например, участие в референдумах, выборах и т. п.). При этом норма-принцип, закрепленная в ст. 12 Конвенции о правах ребенка (1989 г.), предусматривает обязанность государства обеспечивать детям, способным по возрасту и степени зрелости сформулировать свои взгляды, по всем вопросам, затрагивающим их интересы, право свободно выражать эти взгляды. Норма ст. 13 Конвенции закрепляет право ребенка свободно выражать свое мнение, включая свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода в различной форме – по его выбору, однако с ограничениями, установленными законом. Нормы ст. 14 и ст. 15 Конвенции закрепляют право ребенка на свободу мысли, совести и религии, а также на свободу ассоциации и мирных собраний. В обобщенном (декларативном) виде реализация и защита прав ребенка, включая перечисленные, обеспечивается Федеральным законом от 24.07.1998 г.

© Тарусина Н. Н., 2018

№ 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», а также его региональными версиями (например, законом Ярославской области от 08.10.2009 г. № 50-з «О гарантиях прав ребенка в Ярославской области»). Конкретизация обозначенных гарантий в той или иной форме осуществляется другими нормативными правовыми актами, однако очевидно, что она имеет относительно неопределенный характер, соответствующие правовые позиции уточняются в процессе правоприменительной деятельности – решениями и постановлениями суда, иных государственных структур по конкретному делу (со значительной долей правоприменительного усмотрения) [1].

При этом, как неоднократно отмечалось в юридической литературе, право на мнение (а в ряде случаев и необходимость получения согласия на совершение того или иного юридического акта) существенно дифференцировано в зависимости от возраста ребенка и отраслевой принадлежности права [2, с.81–91]. Вектор наших размышлений направлен в пространство семейного права, поэтому ограничимся его нормативно-правовыми и правоприменительными позициями по данному вопросу¹.

Так, в соответствии с нормой ст. 57 СК РФ ребенок вправе выражать свое мнение при решении любого вопроса семьи, затрагивающего его интересы, и быть заслушанным в ходе судебного или административного разбирательства любого дела, связанного с защитой его прав и законных интересов. До 10 лет это право хотя и наличествует, однако формы его реализации, по сути, не конкретизированы: родители или лица, их заменяющие, призываются к учету позиции ребенка; в приемлемой, адекватной возрасту, психологическим

¹ Расширение этого пространства за счет подключения материала других отраслей требует иного типа сочинения. Так, свободе получения информации, выражения мнения по любому вопросу, в том числе в форме участия в публичных мероприятиях, неизбежно коррелируют ограничения, набор которых совершенно не очевиден и нуждается в самостоятельном исследовании. Например, в качестве «опытных образцов», убеждающих нас в этом, можно предложить факты известного выступления школьника в Бундестаге Германии (осень 2017 г.), участия несовершеннолетних в несанкционированных митингах ФБК (весна 2017 г.), а также неоднократных попыток блокировки интернет-сайтов. Анализ подобной проблематики возможен только на основе комплексного обобщения материала (социологического, психологического, юридического и др.).

особенностям и характеру дела форме должны прояснять эту позицию и сотрудники органов опеки и попечительства, а также других уполномоченных государственных структур.

Как показывает практика, мнение ребенка может выявляться и надлежащим образом фиксироваться органами опеки и попечительства, привлекаемыми судом в обязательном порядке к участию в делах, затрагивающих права и интересы ребенка согласно ст. 78 СК РФ. В этих случаях мнение ребенка может быть зафиксировано в их заключении по существу спора, представляемом в суд, либо отражено в составленном ими акте обследований условий жизни ребенка. Кроме того, мнение ребенка может быть выявлено также педагогами или воспитателями детских учреждений, социальными педагогами школы, инспекторами по делам несовершеннолетних, специалистами по детской психологии в ходе проведения амбулаторной комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы либо диагностического обследования в центрах психолого-медико-социального сопровождения, диагностики и консультирования детей и т. п.

При этом положения ст. 57 СК РФ, согласно которым мнение ребенка, достигшего 10 лет, учитывается в обязательном порядке, в правоприменительной практике трактуется таким образом, что мнение детей 10 лет и старше суд, как правило, предпочитает выяснять непосредственно в ходе судебного заседания в форме опроса, даже если в материалах дела его мнение уже зафиксировано одним из обозначенных нами ранее способом. Такой опрос проводится в присутствии социального педагога, классного руководителя и/или эксперта-психолога. Судом выясняется, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли ребенок свои собственные интересы и как он их обосновывает. Для обеспечения объективности родители или иные законные представители ребенка на время опроса из зала суда удаляются. Информация, полученная в ходе опроса ребенка, заносится в протокол судебного заседания.

Детей в возрасте до 10 лет опрашивают преимущественно вне судебного заседания посредством привлечения указанных специалистов. Однако в спорных ситуациях (в том числе и при наличии сомнений в объективности таких специалистов) с учетом возраста и особенностей психического развития конкретного ребенка по инициативе суда или ходатайству одной из сторон судебного спора

такой ребенок может быть приглашен для опроса в судебное заседание.

Игнорирование требований ст. 57 СК РФ о необходимости обеспечения ребенку права выразить свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его интересы, является основанием отмены принятого судебного или административного акта. Так, например, органом опеки и попечительства опекуном 3-летнего ребенка была назначена двоюродная сестра его матери, с которой он к тому времени фактически проживал несколько месяцев после гибели последней (отец ребенка в этот момент находился в местах лишения свободы). Бабушка ребенка по отцовской линии, претендовавшая на опеку как более близкий родственник, обратилась в суд с соответствующей жалобой на решение органа опеки и попечительства. В результате рассмотрения данного дела суд сделал вывод о незаконности акта о назначении опекуна, поскольку в представленных в суд органом опеки и попечительства материалах не содержится данных о том, что мнение ребенка по данному вопросу выяснялось. Впоследствии ребенок был органом опеки и попечительства опрошен и принято аналогичное первоначальному решению о назначении опекуна. Таким образом, право ребенка выражать свое мнение обеспечивается через закрепление в законе обязанности соответствующих субъектов, принимающих решение по вопросам, затрагивающим интересы ребенка, это мнение, как минимум, выявить и принять во внимание. (То обстоятельство, что в нашем примере суд в итоге согласился с изначальной позицией органа опеки и попечительства, не подрывает общей принципиальной позиции по делам данной категории, так как обязательность выяснения мнения ребенка является гарантией реализации его фундаментального права и обеспечения его наилучших интересов при разрешении семейно-правовой или иной юридической ситуации.)

Мнение ребенка, достигшего 10 лет, учитывается в обязательном порядке. Тем не менее, если его позиция объективно не соответствует (противоречит) его интересам, суд, органы опеки и попечительства вправе принять решение по своему мотивированному усмотрению.

Кроме того, нормой ст. 57 СК РФ предусмотрены случаи, когда учет мнения ребенка должен происходить в форме согласия на совершение того или иного юридического акта: при изменении имени и/или фамилии (п. 4 ст. 59 СК РФ), восстановлении в родительских правах (ч. 2 п. 4 ст. 72 СК РФ), усыновлении/удочерении (п. 1 ст. 132 СК РФ), измене-

нии фамилии, имени и отчества при усыновлении/удочерении (п. 4 ст. 134 СК РФ), записи усыновителей/удочерителей в качестве родителей (п. 2 ст. 136 СК РФ), сохранении или изменении имени, отчества или фамилии при отмене усыновления/удочерения (ч. 2 п. 3 ст. 143 СК РФ), устройстве ребенка под опеку/попечительство (ст. 145 СК РФ). Семейноведами высказываются предложения о расширении данного перечня за счет следующих категорий семейных дел: определения места проживания ребенка при раздельном проживании родителей вследствие развода или по иным причинам, судебного установления отцовства [3, с. 244–245], определения порядка общения с одним из родителей, близкими родственниками. Некоторые авторы предлагают включить в перечень актов, при совершении которых учет мнения ребенка с 10-летнего возраста должен быть обязательным, заключение соглашения об уплате алиментов, осуществлении ребенком своих родительских прав [4, с. 14]. Верховный Суд РФ также постепенно склоняется к расширению возможностей ребенка выражать свое мнение, пусть первоначально и не в форме согласия. Так, из текста Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» косвенно следует, что позиция ребенка и его интересы необходимо учитывать по делам об оспаривании отцовства (при условиях, обозначенных в п. 28 и п. 29)². В частности, Суд допускает отказ в иске об оспаривании отцовства при наличии нескольких условий: лицо, записанное отцом ребенка, возражает против удовлетворения иска и намерено продолжать попечение, требование биологического отца не заявлено, отказ в удовлетворении иска соответствует интересам ребенка. Добавим: и, возможно, его выраженной через публично заявленное мнение позиции. Логическим продолжением указанной возможности явилось бы и право суда, в рамках конкретизации семейной ситуации, отказывать как в удовлетворении иска об оспаривании отцовства, так и об его установлении, если это очевидным образом отвечает наилучшим интересам ребенка. Однако для такого варианта разворачивания событий толкования Верховного Суда РФ уже совершенно недостаточно³ – необходимы корректировки соответствующих семейно-правовых норм.

² По сути, это расширяет основания для социального родительства – в противовес биологическому.

³ Впрочем, позиция Суда, изложенная в указанном

Далеко не все семейноведы согласны с установлением именно 10-летнего возрастного барьера. В частности, некоторыми из них проводятся аналогии с гражданским законодательством, которое предусматривает частичную дееспособность несовершеннолетних с 14 лет и не упоминает, в связи с правом на юридически значимую позицию, о детях до 14 лет. Другие называют предпочтительным 12-летний рубеж. Медицинское законодательство предполагает, что следует испрашивать мнение несовершеннолетнего с 15 лет (ч. 3 ст. 54 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ») и т. д. С одной стороны, вроде бы единая позиция законодателя предпочтительнее (по крайней мере, в тех случаях, когда речь идет о 14 или 15 годах), с другой – права и интересы разной отраслевой принадлежности существенно отличаются по своим природе и содержанию. Соответственно, различна и способность ребенка их осознать и адекватно оценивать, поэтому некоторая возрастная дифференциация, возможно, и правомерна. Так, гражданское законодательство прежде всего ориентировано на решение проблем сделкоспособности и деликтоспособности (ответственности), а семейное ориентировано на реализацию личных (неимущественных) прав – отсюда существенное различие возрастных диапазонов, дифференцированность возрастных позиций: до 10 лет, с 10, 14 и 16 лет.

При этом относительно учета ряда правовых позиций в сфере семьи семейное законодательство проявляет солидарность с гражданским и имеет в виду именно 14-летний возраст. В принципе, несовершеннолетний с 14 лет как бы приобретает статус частично взрослого лица. Так, с 14 лет несовершеннолетний вправе вступить в брак (на основе регионального закона о снижении брачного возраста), приобретает статус родителя, хотя и не в полном объеме (ст. 62 СК РФ), наделяется правом на личное предъявление в суд иска в защиту своих прав и интересов (ст. 56 СК РФ), правом ходатайствовать перед органом опеки и попечительства о назначении ему конкретного лица в качестве попечителя (ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве») и т. д.

Остановимся на проблеме учета семейно-правовой позиции 14-летнего подробнее. За ним, разумеется, сохраняются все установки, ориентированные постановлении, также выходит за рамки технологии толкования, приближаясь по своей сущности к судебному правотворчеству [5].

на детей 10 лет и старше, но появляются и некоторые дополнительные возможности по выражению юридически значимой позиции. Так, по достижении указанного возраста родители уже не вправе изменить имя и/или фамилию ребенка – это становится его прерогативой (п. 1 ст. 59 СК РФ), несовершеннолетний наделяется возможностью самостоятельно решать вопрос о месте своего жительства, защищать свои права и интересы в суде, в том числе предъявлять иск об установлении своего внебрачного отцовства. В то же время эти возможности далеко не безграничны. Несмотря на общее объявление нормой ст. 56 СК РФ права на самостоятельную судебную защиту, в действительности по ряду семейных дел перечень лиц, наделенных правом на инициирование судебного процесса (предъявление иска), является исчерпывающим, и 14-летнего ребенка среди них нет. Данная ситуация не оценивается однозначно. Например, Верховный Суд РФ полагает возможным предъявление ребенком указанного возраста иска о лишении родительских прав [6]. Очевидно также, что возможности самостоятельного предъявления иска (как предельной формы выражения мнения) об установлении своего внебрачного отцовства должно коррелировать право отыскания своего биологического отца путем предъявления соответствующего искового требования (с корректировкой нормы ст. 49 СК РФ).

Следует заметить, что в рамках гражданского судопроизводства интересы ребенка могут учитываться и в иных формах, иными способами – за пределами правил ст. 57 СК РФ, то есть не только посредством выражения мнения по семейно-правовым и другим вопросам жизнедеятельности семьи. Так, при рассмотрении дела о разделе общей совместной собственности супругов (одновременно с расторжением брака – ст. 24 СК РФ или уже после прекращения брака, в самостоятельном судебном процессе) суд вправе отступить от принципа равенства долей и увеличить долю того супруга (бывшего супруга), с которым остается ребенок (п. 2 ст. 39: «исходя из интересов несовершеннолетних детей»); «детские вещи» (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты⁴, детская

⁴ При этом учитывается статус и стоимость вещи. Так, раритетный музыкальный инструмент суд «детской вещью» может и не признать. Однако интерес ребенка может быть защищен по правилу отступления от равенства долей. Формированию справедливого судебного решения может способствовать и опрос

библиотека и другие) передаются без компенсации тому из супругов, с кем остается ребенок (п. 5 ст. 38 СК РФ). Кроме того, в тех случаях, когда при разрешении спора о праве семейном, мнение ребенка не испрашивается (например, по делу о взыскании алиментов), решение суда, среди иных обстоятельств, также обусловлено интересами ребенка. Аналогично – при разрешении жилищных споров. Впрочем, подобная позиция законодателя и правоприменителя далеко не бесспорна: в практике встречаются случаи, когда законные представители ребенка действуют в своих личных, не без эмоциональной окраски позиции, интересах (например, отказываются от иска об установлении отцовства, взыскании алиментов и др.), что может не соответствовать мнению ребенка, особенно с 10-летнего возраста. Видимо, законодателю (или хотя бы правоприменителю в лице Верховного Суда РФ) следует подумать об универсализации правила выявлять мнение ребенка по всем вопросам, в которых усматривается его юридически значимый (охраняемый законом) интерес.

Следует также заметить, что ни законодатели, ни правоприменители, ни представители гражданской теории не озадачены квалификацией сущности конструкции согласия ребенка на совершение значимых для него юридических актов (по семейным, образовательным, медицинским и другим вопросам). Между тем не вполне ясно, относится ли данная конструкция к правам несовершеннолетнего гражданина или же к его обязанностям либо имеет сложную, комплексную природу права-обязанности? Поскольку в предусмотренных законодательством случаях такое согласие необходимо, то ребенок, реализуя свое право на мнение, обязан обозначить свою положительную или отрицательную позицию по соответствующему

ребенка – для выявления его действительных интересов, дабы отграничить их в том числе от злоупотребления этой темой со стороны заинтересованного супруга-родителя.

вопросу, при этом отказ ее выразить должен рассматриваться как отказ дать согласие (то есть молчание отнюдь не становится «знаком согласия»). Разумеется, в подобной ситуации сотрудникам органа опеки и попечительства (в необходимых случаях – и судье) следует попытаться прояснить причины данной неопределенности, что, подозреваем, не всегда возможно в силу «загадочности» человеческой души, тем более души детской. Эта, казалось бы, частная юридическая сентенция в очередной раз заостряет наше внимание на двух ключевых проблемах «детского права»: развитии теории обязанностей ребенка и насущной оптимизации процедур защиты его прав и интересов. За сим – многоточие, ибо указанная проблематика не требует суеты, но требует многосубъектной и разносторонней дискуссии [7].

Ссылки

1. Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2015. 288 с.
2. Тарусина Н. Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2015. 144 с.
3. Антокольская М. В. Семейное право. М.: Норма, 2010. 432 с.
4. Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства РФ // Семейное и жилищное право. 2016. № 5. С. 11–15.
5. Тарусина Н. Н. О судебном правотворчестве по семейным делам как проблемной форме судебного усмотрения // Вестник Тверского государственного университета. Серия Право. 2018. № 1. С. 72–82.
6. Обзор практики разрешения судами споров о воспитании детей за 2011 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 7. СПС КонсультантПлюс.
7. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Права детей. М.: Проспект, 2018. 176 с.