

УДК 347.61/.64

Тарусина Надежда Николаевна

кандидат юридических наук, профессор, заведующая
кафедрой социального и семейного
законодательства Ярославского государственного
университета им. П.Г. Демидова
тел.: (48533) 30-84-78

Tarusina Nadezhda Nickolaevna

PhD in Law, Professor, Head of the Department of
Social and Family Legislation, Yaroslavl
State University named after P.G. Demidov
tel.: (48533) 30-84-78

О СЕМЕЙНОЙ ПРАВСУБЪЕКТНОСТИ РЕБЕНКА

ABOUT CHILD'S FAMILY LEGAL CAPACITY

В статье рассматриваются актуальные проблемные аспекты семейной правосубъектности ребенка, в том числе в сравнении с гражданской правосубъектностью.

In the article the topical problematic aspects of the child's family legal capacity are considered; they are also compared with the civil juridical capacity.

Ключевые слова: ребенок; семейная правоспособность; семейная дееспособность.

Key words: child, family legal capability, family legal capacity.

Работа выполнена при поддержке гранта РГНФ №12-03-00521-а

Конструкция семейной правосубъектности ребенка окрашена красками богаче и ярче, нежели другие виды. Так, во всех случаях участия ребенка (в рамках его семейной правоспособности) в семейных правоотношениях, где второй стороной выступают родители, усыновители, иные попечители, близкие родственники, отчим, мачеха, фактические воспитатели, его семейная дееспособность, в полном соответствии с современным климатом, «скачет» от нуля до максимальных значений. При этом когда он недееспособен, отмечает М.В. Антокольская, «его дееспособность не нуждается в восполнении» [1, с. 62]. А.П. Сергеев также подчеркивает, что некоторые из семейно-правовых возможностей самой своей природой рассчитаны на их реализацию малолетними недееспособными лицами [2, с. 397].

Сущность природы семейных правоотношений с участием детей схвачена верно, но констатация их недееспособности оспорима. Эта констатация, как мы уже отмечали в связи с обсуждением дефиниции ребенка, вытекает из норм ГК РФ (и то не в полной мере, имея в виду «минидееспособность» детей с 6-летнего возраста), но не соответствует ни семейному закону, ни практике его применения.

В семейно-правовом пространстве ребенок, будучи правоспособным во всех своих главных позициях (в правоотношениях по воспитанию и иному общению, содержанию), обладает своеобразной «плавающей» дееспособностью, которая, тем не менее, относительно структурирована по возрастному критерию (ст. 57 СК РФ): 1) без установления нижнего возрастного предела и любых иных критериев ребенок вправе выражать свое мнение при решении семейных вопросов, затрагивающих его интересы; 2) с 10-летнего возраста учет мнения ребенка обязателен, кроме случаев, когда это противоречит его интересам; 3) в ряде случаев с этого же возраста требуется согласие ребенка на совершение в отношении него ряда семейно-правовых актов (ст. 59, 72, 132, 134, 136, 143, 145 СК РФ); 4) с 14 лет ребенок приобретает дополнительные возможности, включая право на самостоятельную судебную защиту (ч. 2 п. 2 ст. 56), право на снижение брачного возраста – в рамках регионального законодательства (ч. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ); 5) с 16 лет он приобретает аналогичное право – в рамках федерального законодательства, право самостоятельно осуществлять родительские права и обязанности в отношении внебрачного ребенка и т.д. (п. 2 ст. 13, п. 2 ст. 62 СК РФ).

Как видим, семейная правоспособность и семейная дееспособность, то расходясь, то воссоединяясь, существенно отличаются от своих гражданско-правовых «родственников». В то же время их конструирование не всегда определено и последовательно.

Во-первых, нет ясного объяснения, почему для начальной точки «минидееспособности» принят 10-летний возраст. В ГК «суперминидееспособность» начинается с 6 лет. В определенном смысле образовательная дееспособность наступает с 7 лет (но допустим и 6-летний возраст). Значит, как бы ни утверждали цивилисты обратное, элементы дееспособности малолетнего налицо. Следовательно, и в семейном законодательстве необходимо определиться в этом вопросе: до 6(7) лет мнение ребенка не может учитываться, с 6(7) до 10 лет учитывается, с 10 лет учет позиции ребенка обязателен.

Во-вторых, целесообразно гармонизировать перечень случаев, где требуется согласие последнего или, по крайней мере, вернуться к обсуждению этого вопроса [3, с. 191]: о согласии на установление отцовства, определение места жительства при раздельном проживании родителей,

передачу ребенка от одного родителя к другому, общение с близкими родственниками и т.д. То же самое следует заметить и относительно частичной дееспособности 14-летнего: тезис о его возможности самостоятельно защищать свои семейно-правовые интересы в суде не стыкуется с жестким перечнем субъектов, имеющих право на предъявление иска по ряду категорий семейных дел (о лишении или ограничении родительских прав, отмене усыновления и др.).

В-третьих, как мы уже отмечали ранее, серьезные сомнения вызывает право регионов законодательно регулировать отношения по снижению брачного возраста ниже федерального предела (16-ти лет). Возможно, норма СК РФ и была обусловлена национально-культурным фактором. Однако на практике, как известно, ситуация не такова: одни регионы допускают 14-летний барьер, другие – 15-летний, третьи удовлетворяются федеральным правилом. Если учесть, что вступление в брак влечет приобретение полной дееспособности, то такая «разногласица» становится совершенно не приемлемой – это уровень Федерации. Причем следует заметить, что по смыслу гражданского и семейного законодательства при расторжении брака до достижения 18 лет несовершеннолетний сохраняет за собой полную гражданскую дееспособность, а для регистрации повторного брака должен вновь просить о снижении брачного возраста, т.е. становится не брачнодееспособным, возвращается в «семейно-правовое детство».

Стремление к корректному взаимодействию семейных правоспособности и дееспособности ребенка, констатация его «минидееспособности» с 6 (7) лет и 10 лет неизбежно возвращает нас к дискуссии о возможности возложения на ребенка семейно-правовых обязанностей: подчиняться воле родителей (иных попечителей), их воспитательному воздействию. Категорическое отрицание таковой возможности – ввиду незрелости его самосознания и воли – вступает в очевидное противоречие с обозначенным ранее признанием способности 10-летнего ребенка определить собственную судьбу в вопросах о восстановлении в родительских правах, установлении усыновления и др. Да и обучение 7(6)-летнего ребенка в школе (соблюдение учебной дисциплины, выполнение заданий на уроках и дома и т.д.) вряд ли может квалифицироваться исключительно в качестве реализации его субъективного права.

Ключевой контраргумент данной гипотезе сводится, разумеется, к классическому представлению о признаках юридической обязанности – обеспеченности ее исполнения мерами государственного воздействия и последствию неисполнения – наступлении ответственности [4, с. 66-67]. Однако, во-первых, санкции могут быть весьма различными, а последствия не сводятся к ответственности (существуют меры защиты, оперативного воздействия). Во-вторых, указанная «классика», выросшая все из той же суперцивилистики (гражданского права), не всегда работает (и не всегда должна работать) в сугубо личных отношениях, каковыми являются взаимодействия по поводу воспитания между родителями (попечителями) и детьми. Классические конструкции цивилистики, мягко говоря, далеко не всегда применимы к семейным отношениям, на что неоднократно указывалось цивилистами-семейноведами [5, с. 5-62]. Да и «вмонтированность в юридическую материю» семьи [6, с. 18] определенных нравственных постулатов полезна и очевидна [7, с. 162-163]. Современное российское право – не «военный строй на плацу», его формально-юридические каноны – не «священная корова»: если жизнь требует и подтверждает необходимость иных, особенных, технологий, следует к этому прислушиваться и отступать от традиции.

При этом еще О.С. Иоффе отмечал, что праву родителей на воспитание неизбежно корреспондируется обязанность детей подчиниться этому воспитательному воздействию [8, с. 238-239], которое, кстати, может быть и в форме пассивного претерпевания (особенно у малолетних).

Н.М. Ершова еще в 1971 г. поддержала данную позицию. Рассуждая об элементах «родительской власти», отнюдь не чуждых семейному законодательству (в то время – советскому), хотя и не повторяющих компоненты соответствующей конструкции имперского российского законодательства, автор совершенно справедливо заметила: «Можно было бы сформулировать нормы, содержащие примерно следующие положения: «дети обязаны уважать родителей и соблюдать их требования в области семейного воспитания», «недисциплинированность детей в семье влечет за собой применение к ним со стороны родителей мер воздействия воспитательного порядка, и т.д.» [9, с. 19].

Решение же вопроса путем переноса в статусе родителей центра тяжести с права воспитания на аналогичную обязанность, как это традиционно делается, с одной стороны, вроде бы гармонизирует ситуацию, однако, с другой стороны, чревато новыми затруднениями: становится неясной судьба презумпции преимущественного права родителей на воспитание своего ребенка перед третьими лицами (не переводить же ее в ранг презумпции обязанности...); потребуются соответствующая замена терминов в СК РФ; «взрывается» механизм защиты родительской воспитательной позиции, так как судебным иском протекционировано право, а не обязанность.

Таким образом, применительно к данному случаю, конструкции семейной правосубъектности в целом и значительного ряда иных явлений семейно-правовой сферы с очевидностью все более актуа-

лизируется триединая задача: разумного, обоснованного сопротивления атаке со стороны технологий традиционного гражданского оборота; нахождения гармонии между «классикой» цивилистики и «модерном» семейного права; «узаконения» для последнего особого юридического канона, вбирающего в себя контексты формальной конструкции, этики и обычая – в соответствии со спецификой брака, семьи, родительства и иного попечительства над детьми, о чем размышляли еще цивилисты XIX в. и к чему следует вернуться нам – с учетом, однако, новых знаний, новых тенденций и новых проблем.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М., 2010.
2. Гражданское право: учебник / под ред. А.П. Сергеева. М., 2009. Т. 3.
3. Антокольская М.В. Указ соч.; Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М., 2006.
4. Темникова Н.А. Защита личных прав ребенка по семейному праву России. Омск, 2010.
5. Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009.
6. Терминология и позиция Б.М. Гонгало. Семейное право / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2007.
7. Рабец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Сб. науч. трудов РАЮН. М., 2003. № 3.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967.
9. Ершова Н.М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. М., 1971.