

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.192.11.031-041

М. В. Ульянова*

Право ребенка выражать свое мнение: содержание, порядок и пределы осуществления

Аннотация. Право ребенка выражать свое мнение более 30 лет закреплено в Конвенции о правах ребенка и более 20 лет — в Семейном кодексе РФ, однако в части порядка и способа осуществления такого права в доктрине отсутствует единообразие мнений. В настоящее время назрела потребность осознания права ребенка выражать свое мнение как субъективного семейного права. Целью статьи служит выработка концептуальных представлений о содержании, порядке и пределах осуществления права ребенка выражать свое мнение. Достижение данной цели обусловлено решением таких задач, как определение значения выражения ребенком своего мнения, выделение значимых элементов порядка осуществления права ребенка выражать свое мнение. Автором применены такие методы исследования, как анализ, синтез, структурно-функциональный анализ, исторический и сравнительно-правовой анализ. В статье определено содержание права ребенка выражать свое мнение и его элементы, выявлены особенности порядка и способа, а также пределы осуществления такого права. Автором раскрыто значение осознанно-волевого элемента при выборе поведения в рамках осуществления субъективных семейных прав; обращено внимание на формирование мнения ребенка и его значимость при решении в семье любых вопросов, затрагивающих интересы ребенка; выделены значимые элементы заслушивания и учета мнения ребенка, которые влияют на процесс его формирования; предложено общее правило, раскрывающее значение мнения ребенка, а именно выявление интереса ребенка при рассмотрении семейных дел; рассмотрены частные случаи, когда мнение ребенка имеет юридически значимые последствия. Автор резюмирует, что правовое регулирование в части закрепления порядка «заслушивания мнения ребенка в ходе любого судебного заседания или административного разбирательства» требует отраслевой детализации.

Ключевые слова: мнение ребенка; учет мнения; выражение мнения; право выражать свое мнение; осуществление права ребенка на выражение своего мнения; право ребенка как субъективное семейное право; пределы осуществления права ребенка на выражение мнения.

Для цитирования: Ульянова М. В. Право ребенка выражать свое мнение: содержание, порядок и пределы осуществления // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 11. — С. 31–41. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.192.11.031-041.

The Right of the Child to Express Opinion: Content, Procedure and Limits of Implementation

Marina V. Ulyanova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Head of the Department of Civil Law, Russian State University of Justice
ul. Novocheremushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
maryulianova14@gmail.com

Abstract. The right of a child to express his opinion has been enshrined in the Convention on the Rights of the Child for more than 30 years and in the Family Code of the Russian Federation for more than 20 years, but there is no uniformity of opinions in the doctrine regarding the procedure and method of exercising this right. Currently, there is a need to realize the right of the child to express his opinion as the legal right to family life. The purpose of the article is to develop conceptual ideas about the content, procedure and limits of the implementation

© Ульянова М. В., 2022

* Ульянова Марина Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского права Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
maryulianova14@gmail.com

of the child's right to express his opinion. The achievement of this goal is conditioned by the solution of such tasks as determining the meaning of the child's expression of his opinion, highlighting significant elements of the procedure for exercising the child's right to express his opinion. The author applied such research methods as analysis, synthesis, structural and functional analysis, historical and comparative legal analysis. The article defines the content of the child's right to express his opinion and its elements, identifies the specifics of the order and method, as well as the limits of the exercise of the right under consideration. The author explains the significance of the conscious-volitional element in the choice of behavior within the framework of the exercise of subjective family rights; draws attention to the formation of the child's opinion and its significance in resolving any issues affecting the interests of the child in the family; highlights significant elements of hearing and taking into account the child's opinion that affect the process of its formation. The author proposes a general rule that reveals the meaning of the opinion of the child, namely, the identification of the child's interest in the consideration of family matters; special cases are considered when the child's opinion has legally significant consequences. The author summarizes that the legal regulation in terms of consolidating the procedure for «hearing the child's opinion during any court session or administrative proceedings» requires sectoral detail.

Keywords: child's opinion; consideration of opinion; expression of opinion; right to express one's opinion; exercise of the child's right to express one's opinion; child's right as a legal right to family life; limits of the child's right to express an opinion.

Cite as: Ulyanova MV. Pravo rebenka vyrazhat svoe mnenie: sodержanie, poryadok i predely osushchestvleniya [The Right of the Child to Express Opinion: Content, Procedure and Limits of Implementation]. *Lex russica*. 2022;75(11):31-41. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.192.11.031-041. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

В современном обществе происходит трансформация восприятия мнения ребенка, выражения мнения ребенком и права ребенка выражать свое мнение, осознание права как субъективного и пределов его осуществления. При имеющейся умеренной дискуссии относительно содержания права выражать свое мнение способ, порядок, этапы и пределы осуществления данного права требуют научного осмысления и проработки. У компетентных органов необходимость выяснить мнение ребенка, сформулированное в соответствии с его возрастом и зрелостью, возникает в каждом судебном или административном разбирательстве, касаю-

щемся семейных вопросов или личных неимущественных прав ребенка¹, а в ряде случаев, надо полагать, и имущественных прав, так как они тоже являются составной частью интереса ребенка. Например, ребенок в отношениях собственности выступает как участник имущественных гражданских правоотношений (является собственником имущества в порядке наследования, дарения и прочих гражданско-правовых сделок, которые осуществляются к его выгоде). Осуществление семейных прав ребенка обеспечивается действиями родителей и регулируется нормами Семейного кодекса Российской Федерации. В связи с этим разработка осуществления права ребенка на выражение своего мнения является актуальной.

¹ Мнение ребенка было заслушано при изменении его имени как осуществлении права на имя ребенка, и суд вынес решение в интересах ребенка (см.: определение ВС РФ от 03.12.2019 № 18-КГ19-125 // URL: www.vsrfr.ru (дата обращения: 22.08.2022)). Ответчик указал, что истица заявила требования об изменении имени, фамилии и отчества их несовершеннолетних детей из-за неприязненных отношений с ним как бывшим супругом — отцом детей, мотивировав требование интересами детей. В судебном разбирательстве дети пояснили, что им неизвестно иное отчество; почему мама его выбрала, они не знают; с папой общались ранее. Суд указал, что вывод судов первой и апелляционной инстанции о том, что удовлетворение исковых требований матери направлено на обеспечение интересов несовершеннолетних детей, является преждевременным и сделан без учета всех юридически значимых обстоятельств по делу, в связи с чем дело в указанной части было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В другом, более раннем деле об определении места жительства несовершеннолетнего ребенка суд обратил внимание на «предоставление возможности быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства» (определение ВС РФ от 19.07.2017 № 4-КГ17-64).

История вопроса

Ранее мнению ребенка как субъекта семейных отношений существенного значения, влекущего правовые последствия, не придавалось. Так, в Своде законов Российской империи согласие ребенка, достигшего 14 лет требовалось лишь при его усыновлении (ст. 149)². В остальных вопросах существование «родительской власти» не предполагало выяснения мнения ребенка. Глава 2 Свода законов так и называлась — «О власти родительской»; отделение первое — «О власти родительской в личных отношениях». «Родительская власть» предполагала «обязанность» оказания детьми «родителям чистосердечного почтения, послушания и покорности и любви... сносить родительские увещания и исправления терпеливо и без ропота» (ст. 177). Патриархальный уклад семейной жизни во главу угла ставил решение, принимаемое родителями. Следует учесть, что жена также имела обязанное состояние — «повиновения, любви, почтения и в неограниченном послушании, угождении» мужу (ст. 107).

Кодекс 1918 г. в ст. 157 предусматривал возможность отдавать детей на воспитание и обучение, но отдавать детей в наем родители без согласия ребенка были не вправе. Второе упоминание в названном акте о мнении ребенка содержится в примечании к ст. 191: «...лица, не достигшие возраста совершеннолетия, с их на то согласия, могут быть признаны совершеннолетними». Закрепление норм о необходимости согласия на наем ребенка внутри семьи, думается, было направлено на искоренение внутрисемейного господства и использования детского труда, в том числе членами семьи и родителями, учитывая воспитательную функцию норм семейно-правового регулирования³.

Согласно статье 63 КЗОБСО⁴ запись усыновителей в качестве родителей без согласия

усыновляемых не допускается, согласно ст. 76 «при выборе опекуна и попечителя должны быть приняты во внимание желание, когда это возможно, опекаемого». Таким образом, «желание опекаемого», его отношение к личности опекуна начинают иметь правовые последствия, являются основанием для назначения/неназначения лица опекуном (попечителем).

При решении иных вопросов в семье в советский период мнению ребенка не придавалось какого-либо значения. Ни в одной из норм не предусмотрены порядок и способы заслушивания согласия ребенка (выскажет ли он его уполномоченному органу или его представителю или сообщит иным образом) и тем более необходимость зафиксировать это мнение. Думается, этим и обусловлено отсутствие обсуждения в научных работах того периода указанной темы⁵. Однако обозначенные кодифицированные акты советского периода свидетельствовали о том, что прошли времена *patria potestas*, которые давали *pater familias* все права на своих детей, включая права на жизнь и смерть. Как верно отмечают французские исследователи, «у ребенка есть права в своей семье»⁶, в том числе и право выражать свое мнение по любому вопросу в семье. Следующим этапом оформления права стало закрепление права в нормах, признание его на государственном уровне и гарантированность его осуществления.

Правовое закрепление права ребенка выражать свое мнение

Право ребенка выражать свое мнение закреплено в ст. 12 Конвенции о правах ребенка⁷. Принятие этого документа считают моментом «тек-

² Свод законов гражданских Российской империи. Т. 10, ч. 1 : «О правах и обязанностях семейственных». СПб., 1900. С. 24–28.

³ Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М. : Юрайт, 2007. С. 63.

⁴ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 22.10.1918 (принят ВЦИК 16.09.1918) // СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818 (не действует).

⁵ О проблеме реального осуществления заложенных в законе возможностей см.: Вавилин Е. В. Об актуальности структурно-функционального подхода в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 2 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017. С. 74–89.

⁶ *Dekeuwer-Défossez Dans F. Les droits de l'enfant*. 2018. Chapitre II : L'enfant dans sa famille P. 39–73. URL: <https://www.cairn.info/les-droits-de-l-enfant--9782130812470-page-39.htm?contenu=article> (дата обращения: 22.08.2022).

⁷ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) (вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г.) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

стуального выражения» в правовом регулировании права ребенка выражать свое мнение⁸.

Согласно п. 1 ст. 12 Конвенции «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». В тексте выделен важный признак ребенка, наделенного таким правом: «способный сформулировать свои собственные взгляды... в соответствии с возрастом и зрелостью».

Рассматривая это право как субъективное семейное право, важно обратить внимание на значимый признак осуществления субъективного права — «интеллектуально-волевой процесс достижения цели правообладателем»⁹: субъект осознанно действует, выбирает ту или иную модель поведения, обеспечивая достижение правовой цели (получая благо), т.е. может воспользоваться правом, выбрать способ, условия, средства достижения цели либо не удовлетворять свою потребность.

Ранее в науке выявлены стадии «механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей». Так, Е. В. Вавилиным предложены следующие стадии:

- а) подготовительный этап, который автор относит к стадии состояния, «характеризуется наличием конкретных предпосылок осуществления прав и исполнения обязанностей освоенных доктриной принципов осуществления прав и исполнения обязанностей, соответствующих юридическим норм, правосубъектности, юридически значимых фактов»;
- б) «формирование субъективного права», т.е. этап формирования юридического (фактического) состава;
- в) «этап установления субъективного права и обязанности представляет собой процесс осознания самим управомоченным своего права (обязанности) и признание этого права (обязанности) иными лицами»;

г) «этап процедурной реализации данного права»;

д) факультативная стадия — стадия защиты нарушенного права;

е) «стадия фактического (получение искомого блага) и юридического осуществления права и исполнения обязанности»¹⁰.

Интерес представляют этап осознания управомоченным лицом своего права и процедура осуществления семейного права — права ребенка на выражение своего мнения, с учетом особенностей отрасли. В семейных отношениях удовлетворение жизненно важных потребностей, получение благ ребенком возложено на родителей. Возникает важный вопрос: возможно ли восполнение осознанности ребенка волей родителя (что присуще имущественным отношениям в гражданском праве) в ситуации выражения мнения ребенком при решении любого вопроса, затрагивающего интересы ребенка в семье, как внутри семьи, так и при административных или судебных разбирательствах. Думается, что в тех случаях, когда речь идет о представлениях ребенка, о его желании, именно на родителей возложено право и обязанность «руководить ребенком в осуществлении его права методом, согласующимся с развивающимися способностями ребенка» (как то закреплено в п. 2 ст. 14 Конвенции о правах ребенка).

Лексическое значение «руководить» — «направлять чью-либо деятельность»¹¹. Логично, что действия ребенка направляемы родителем. В результате, согласно Конвенции о правах ребенка, ребенок не несет ответственность за свое волеизъявление, присущее осуществлению субъективного права — действовать и выразить свое мнение или не воспользоваться правом. Ответственность за принимаемое подобным образом решение авторы Конвенции о правах ребенка разделили с «законным опекуном» — родителем. В судебном или административном разбирательстве решение принимает судья¹², которому мнение ребенка позволяет определить интересы конкретного ребенка и принять решение в его интересах. Подобное состояние сложно назвать осознан-

⁸ Антокольская М. В. Семейное право : учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 260.

⁹ Вавилин Е. В. Об актуальности структурно-функционального подхода в цивилистике.

¹⁰ Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 12.

¹¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1987. С. 596.

¹² См., например: URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2017/1480.html/> (дата обращения: 22.08.2022).

ной способностью, порождающей правовые последствия и ответственность ребенка, но в то же время «желание» выразить свое мнение и высказанное ребенком мнение влекут определенные правовые последствия (например, нежелание ребенка быть усыновленным, переданным под опеку конкретному лицу).

Такое выражение осознанного волеизъявления — проявление особенности семейного права, но оно не позволяет наделять ребенка в любом другом возрасте, в том числе до 14 и 18 лет, полной дееспособностью. Однако мнению ребенка придается важное значение — в целях его охраны и защиты оно возведено в ранг права.

При принятии в 1996 г. Семейного кодекса РФ право ребенка на выражение своего мнения нашло свою детализацию в ст. 57. В национальном правовом регулировании закреплен возраст 10 лет, с которого возникает обязательность учета мнения ребенка. Исключение составляют случаи, когда это противоречит интересам ребенка. Таким образом, высказанное ребенком мнение позволяет уяснить его интерес, но не всегда желания ребенка являются основой принятия решения при судебном или административном разбирательстве¹³, т.е. решающим является выявленный интерес ребенка.

В качестве примера из числа исключений можно привести следующие. Высказанное ребенком желание о восстановлении родителя в родительских правах может быть оценено критически в интересах ребенка, если родитель не «изменил поведение, образ жизни, и (или) отношение к ребенку» (п. 1 ст. 72 СК РФ). Эти три условия должны быть в совокупности положительно изменены независимо от мнения ребенка. Однако, даже если они имеют место, установлены судом, но ребенок высказал мнение и не желает, то родитель в отношении него не будет восстановлен в своих правах. Другой пример: ребенок проживает с одним из родителей, а в семье отдельно проживающего родителя есть отчим/мачеха, с которыми сложились «приятельские отношения», и отдельно про-

живающий родитель подает требование в суд об изменении места жительства ребенка. Следует учесть, что мотивацией мачехи на дружеское отношение может быть невзыскание с ее супруга алиментов при проживании ребенка с отцом. Ребенок имеет деньги на карманные расходы, однако посещаемость и успеваемость в школе упала, употребляет табак и пр., что не соответствует представлениям о заботе, благополучии и развитии ребенка. В отношении родителя, с которым ребенок проживает, возникает конфликт, вполне может иметь место ситуация — родитель воспитывает в нем дисциплинированность, ответственный подход к учебе и в денежных средствах стеснен. Перед судьей стоит непростая задача — определить место жительства ребенка, проживание с кем из родителей соответствует его интересам. При высказанном его мнении — остаться проживать с мачехой/отчимом. Соответствует ли это интересам ребенка — вопрос, на который однозначно ответить сложно, и тем более закрепить в какой-либо норме права многообразие семейных ситуаций. В первом случае имеет место ситуация, когда мнение ребенка может иметь правовое значение и быть оценено исходя из его интересов; а во втором — мнение может высказать, но решение будет принято в интересах ребенка.

Следует сделать вывод, что мнению ребенка в одних случаях придается юридическое значение — при наличии совокупности условий, указанных законодателем, а других случаях, при несовпадении с его интересами, оно не ложится в основу принимаемого судьей решения.

Разработанность темы и дискуссии

Закрепление права ребенка выражать свое мнение в нормах Конвенции о правах ребенка и Семейном кодексе РФ способствовало дискуссии в работах ученых по семейному праву относительно содержания права и «границ его осуществления», «порядка»¹⁴.

¹³ Примером тому является подростковый период, когда появляется собственное мнение по многим вопросам, но не все они могут соответствовать интересам ребенка. При невозможности выражения ребенком своего мнения (например, в силу возраста) ряд вопросов решается экспертом посредством проведения экспертизы и выявления позиции родителей относительно способностей и возможностей воспитания ребенка. Такой подход, безусловно, не является полной реализацией учета мнения ребенка, однако позволяет судье сформировать мнение относительно того, кто из родителей готов действовать в интересах ребенка (например, определение ВС РФ от 05.06.2018 по делу № 5-КГ18-68).

¹⁴ См., в частности: Семейное право: учебник / под ред. Ю. Ф. Беспалова, О. А. Егоровой, О. Ю. Ильиной. М. : Юнити-Дана, 2015. С. 129–131 ; Максимович Л. Б. Право ребенка выражать свое мнение: со-

М. В. Антокольская пишет о значении мнения ребенка, а также в разбирательствах по каким требованиям его следует заслушивать. Автор рассматривает необходимость заслушивания мнения ребенка в тех ситуациях, когда они прямо указаны в законе (изменение имени и фамилии ребенка, усыновление, восстановление в родительских правах и т.д.). В последнее время актуально исполнение судебных актов по спорам о воспитании (например, об определении порядка общения с отдельно проживающим родителем)¹⁵, и так как ребенок субъект, то его желание и мнение важны. Следовательно, учет мнения ребенка важен в любом разбирательстве и при решении внутрисемейных вопросов, которые затрагивают интересы ребенка.

Далее, М. В. Антокольская отмечает, что «в зависимости от возраста ребенка его мнению придается различное правовое значение»¹⁶. Думается, придание мнению ребенка правового значения позволило бы говорить о самостоятельности семейной дееспособности, отличной от гражданско-правовой. Однако в современном понимании дееспособность может быть привязана к какому-либо определенному возрасту, который можно обозначить в правовом регулировании. Способность осознания — эта категория динамическая, т.е. применимая к каждому конкретному ребенку и конкретной ситуации. Говорить о существовании дееспособности как динамической категории, возможно, преждевременно.

О. Ю. Ильина в большей степени исследует значение мнения ребенка при решении семейных вопросов. Она выделяет две составляющие рассматриваемого права (с чем следует согласиться): выражение мнения и учет этого мнения. Выразить мнение ребенок может в

семье или в судебном/административном разбирательстве. Автор выделяет важный момент. Мнение ребенка автор определяет как «самостоятельную форму выражения ребенком своих интересов»¹⁷. Помимо этого, О. Ю. Ильина отмечает, что «навязывание своего мнения и готовых решений» ребенку является одной из причин «социального неблагополучия», дефекта воспитания в семье. Другими типичными проявлениями, по мнению автора, являются «непринятие ребенка, стремление подчинить ребенка своей воле»¹⁸. Развивая данную позицию, следует отметить, что крайняя форма выражения ребенком своего мнения-протеста — уход из дома, отказ посещать школу или иные образовательные учреждения, нежелание вести социально одобряемый образ жизни либо иные формы асоциального поведения, свидетельствующие об отсутствии взаимопонимания между ребенком и его родителями. Думается, логично говорить, что учет мнения ребенка есть проявление принципа уважения ребенка¹⁹ в семье при воспитании родителями. Мнение ребенка, учитываемое в процессе его воспитания, позволяет принимать решения в соответствии с интересами ребенка, развивать ребенка, заботиться о благополучии семьи.

Подобная позиция присуща государственным органам и родителям в других государствах. Поэтому логично рассмотреть имеющийся опыт. Так, в Финляндии «ребенок находится под наблюдением» в школе, дошкольном учреждении. Педагог наблюдает ребенка, и если поведение меняется — «стал замкнут или, наоборот, агрессивен — плачет, дерется», то это оценивают как проявления неких страданий малыша, которые свидетельствуют о необходимости помощи малышу, о неблагополучии ребенка в семье²⁰. Таким

держание и границы // Семейное и жилищное право. 2018. № 6. С. 4–6 ; *Король И. Г.* Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации : научно-практическое пособие. М. : Проспект, 2010. 160 с. ; *Якушев П. А.* Споры о детях: традиционные ценности и судебная практика : монография. М. : Проспект, 2018. 144 с.

¹⁵ Например: дело № 2-4047/16 // Архив Бутырского районного суда г. Москвы ; дело № 2-978/14 // Архив Кунцевского районного суда г. Москвы.

¹⁶ *Антокольская М. В.* Указ. соч. С. 260.

¹⁷ *Ильина О. Ю.* Учет мнения ребенка при нотариальном удостоверении соглашений, затрагивающих его интересы: аксиома или теорема? // Нотариус. 2019. № 3. С. 18–21.

¹⁸ *Ильина О. Ю.* Частные и публичные интересы в Семейном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 285.

¹⁹ *Ульянова М. В.* Уважение как правовая категория и принцип осуществления семейных прав и исполнения обязанности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. № 4 (135). С. 57–68.

²⁰ См.: URL: <https://www.kp.ru/daily/25971/2907845/> (дата обращения: 22.08.2022).

образом, посещение ребенком дошкольных и школьных учреждений является косвенным инструментом публичного контроля за благополучием ребенка, учетом его мнения в семейных отношениях и тем более отсутствием насилия или других запрещенных форм воспитания (п. 1 ст. 63 СК РФ), проявляемых к ребенку со стороны членов семьи. Подобный подход свидетельствует о допустимом вмешательстве в дела семьи в интересах ребенка и об осуществлении им своего права на выражение своего мнения, которое является элементом защиты прав и интересов ребенка.

Интересен опыт Англии и Уэльса и размещенное на сайте Семейного отделения Высокого суда Англии и Уэльса решение по спору об определении места жительства ребенка²¹. Основное внимание в деле обращено на снятие с ребенка ответственности за принятие решения судом. Судья выясняет у ребенка его представления о будущем, узнает его интересы, и на основании этого формируется внутреннее убеждение судьи. Судья принимает и выносит судебное решение.

Согласно закону Швейцарии, мнение ребенка заслушивают во всех брачно-семейных процессах (ст. 298 ЗПО Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии), основанием для отказа является возраст ребенка, связанный со способностью сформулировать и выразить мнение²². Согласно позиции специалистов, судья составляет собственное впечатление о пожеланиях и потребностях ребенка. Целью слушания мнения ребенка является, во-первых, выражение уважения к мнению детей и молодых людей, которые способны составить собственное мнение о раздельном проживании или расторжении брака родителей, во-вторых, помогает оценить положение ребенка в семье. Такой подход формирует потребность информирования ребенка родителями о грядущих изменениях для него, которые произойдут в результате раздельного проживания родителей или расторжении брака.

Развивая изложенное, следует отметить, что, основываясь на представлениях о структуре правоотношений²³, важно обратить внимание не только на право, но и на корреспондирующую обязанность. Праву ребенка корреспондирует обязанность лиц: во-первых, заслушать ребенка; во-вторых, учесть мнение. В судебном или административном разбирательстве заслушать ребенка может уполномоченное лицо — судья, представитель органа опеки и попечительства или иное лицо, представитель администрации учреждения (если ребенок в нем находится и решается вопрос об устройстве ребенка в семью); в семье — это родитель(и). Однако выражение ребенком своего мнения ни при каких обстоятельствах не должно перейти в его обязанность. Важно, чтобы лицо, заслушивающее ребенка, осознавало свою «нейтральность» относительно интересов, чтобы отсутствовал конфликт личных интересов. В подобных ситуациях существуют риски конфликта интересов между ребенком и его наиболее очевидным представителем — родителем. Подобное возможно в ситуации, когда ребенок в своем мнении выражает отношение к родителю, свои представления о жизни с кем-то из родителей, желание общения с другим родителем, которое выясняет и передает родитель, живущий с ребенком. В ситуации, когда иски о воспитании заявлены обоими родителями, каждый родитель является законным представителем ребенка и заявляет свои права относительно воспитания и совместного проживания с ребенком, возникает вопрос: насколько совпадают противоположные интересы и заявленные требования каждого из них с интересом ребенка? Представитель ребенка, заслушивающий его мнение, должен осознавать, что он представляет исключительно интересы ребенка, а не других лиц (родителей), себя лично, учреждений или организаций (например, детского дома, администрации или общества)²⁴. Поэтому, помимо мнения ребенка, значимо и лицо, заслушивающее ребенка. Таким

²¹ Дело GP (Wrongful Removal) [2017] EWHC 1480 (Fam) (20 June 2017) // URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2017/1480.html> (дата обращения: 22.08.2022).

²² URL: <https://braendli-rechtsanwalt.ch/interessenkollisionen-in-kinderunterhaltsprozessen-2/> (дата обращения: 11.08.2022).

²³ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М. : Юрид. лит., 1974. 352 с. ; Вавилин Е. В. Понятие, структура и содержание правоотношения // Власть закона. 2013. № 1. С. 15–21.

²⁴ П. 37 Замечаний общего порядка № 12 (2009 г.) «Право ребенка быть услышанным», вынесенных Комитетом по правам ребенка на Пятдесят первой сессии ООН, проходившей в Женеве 25 мая — 12 июня

лицом может быть родитель(и) ребенка, также педагог, психолог, воспитатель, врач, сотрудник социальной службы, судья, в любом случае это лицо должно быть «нейтральным» относительно заявленных требований.

Представляет интерес одно из дел, рассмотренных Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ), где мама ребенка выступила законным представителем ребенка. Позже суд обратил внимание, что необходимо заслушать мнение самого ребенка относительно того требования, которое предъявлено в его интересах²⁵. В решении суда отражено, что возраст ребенка — 11 лет, т.е. он может выразить свои желания, мнение относительно заявленных в его интересах требований. Высшая судебная инстанция Российской Федерации в одном из дел разъяснила, что при определении места жительства ребенка не были заслушаны ни истец — мать ребенка, ни сам ребенок, ни судья, ни орган опеки и попечительства. Гражданский процессуальный кодекс РФ позволяет вести гражданские дела, в том числе споры о воспитании, через представителя, несмотря на лично-доверительный характер отношений. Думается, в целях выяснения интереса ребенка и вынесения решения по данной категории дел следует предложить законодателю внести детализацию правового регулирования, в частности в ст. 78 СК РФ. В указанной статье закреплена обязательность участия органов опеки и попечительства в рассмотрении споров о воспитании и их обязанность провести осмотр «условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующих на его воспитание». Осмотр условий жизни — это исследование материальных условий жизни лица и его отношения к ребенку (например, наличие или отсутствие отдельной кровати у ребенка, рабочего места у школь-

ника, имеется ли материальная возможность и рассматривает ли он нужды ребенка как значимые). В спорах о воспитании важны личные отношения как между ребенком и родителем, так и между родителями общего ребенка. Полагая, следует дополнить норму положением о заслушивании «нейтральным» лицом мнения ребенка, способного сформулировать мнение в соответствии с возрастом и зрелостью и способного выразить мнение, о том, что ему известно о сложившейся ситуации и об изменениях, происходящих в его жизни.

В настоящее время важным вопросом является общение и вовлеченность отдельно проживающего родителя в жизнь ребенка. В отдельных актах указано на желание/нежелание ребенка при исполнении судебного решения о порядке общения с отдельно проживающим родителем, т.е. важен учет мнения ребенка при общении с отдельно проживающим родителем и право ребенка выражать свое мнение. На первый взгляд, общение не может быть против мнения, желания ребенка, однако, как было указано ранее, родитель руководит поведением ребенка, заботясь о его духовном и нравственном развитии, формируя его духовные и нравственные потребности, что является правом и обязанностью родителя. Родитель несет ответственность за воспитание и развитие ребенка (абз. 2 п. 1 ст. 63 СК РФ). Поэтому логично говорить о руководящей и активной роли родителя, проживающего с ребенком, при принятии ребенком решений и действий относительно отдельно проживающего родителя.

Далее, способ заслушивания мнения ребенка играет важную роль. Процессуальные кодексы предусматривают следующие способы получения информации — допрос (ст. 177 ГПК РФ, ст. 278 УПК РФ), объяснения лиц, участвующих

2009 г. // URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHKTUsoHNPBW0noZpSp5d6M91rnj4B33E%2FqGxkfm23FOLWfH6Z3L%2B%2BiWjrCyluma%2F5Eb5itIFG9171zwjuCLFmb> (дата обращения: 11.08.2022).

²⁵ Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 1 (2022) (подготовлен Верховным Судом РФ).

Комитет принял к сведению утверждение автора о том, что государство-участник нарушило статью 12 Конвенции, поскольку национальные органы не заслушали М. К. А. Х. (которому в тот период было 11 лет) в ходе рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища. Комитет также учел доводы государства-участника, утверждавшего, что ребенок не был заслушан ввиду его юного возраста и что он воспользовался своим правом быть заслушанным через свою мать. Поэтому, учитывая обстоятельства данного дела, Комитет счел, что отсутствие прямого собеседования с ребенком представляло собой нарушение статьи 12 Конвенции (см.: дело «А. М. против Швейцарии». Сообщения Комитета по правам ребенка от 22.09.2021 (п. 10.11). Сообщение № 95/2019 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22.08.2022)).

в деле (объяснение истца и ответчика) (ст. 174 ГПК РФ). Однако вряд ли порядок и процедура допроса подходит для выяснения мнения ребенка. Обстановка выяснения мнения ребенка должна не пугать ребенка, а, скорее, располагать к общению. Полагаю, наиболее приемлемая форма — свободная беседа. Обстановка, в которой ребенок осуществляет свое право быть заслушанным, должна быть благоприятной и поддерживающей, чтобы ребенок был уверен, что взрослый, ответственный за заслушивание, готов выслушать и серьезно обдумать то, что ребенок решил сказать. При таком подходе это действительно становится формой выражения ребенком своих интересов. Предпочтительно, чтобы ребенок заслушивался не на публичных слушаниях, а в условиях конфиденциальности²⁶.

В статье 55 ГПК РФ закреплено, что к средствам доказывания относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозапись, заключение экспертов. Процессуальный порядок получения этих средств доказывания указан также в ст. 68, 69 ГПК РФ, но относительно мнения ребенка в них ничего не сказано, кроме предусмотренной в п. 4 ст. 69 ГПК РФ возможности ребенка отказаться от дачи показаний. Однако заслушивание мнения ребенка соответствует его интересам и позволяет установить интересы ребенка по рассматриваемому вопросу.

Важно обратить внимание, что в семейных спорах, где присутствуют интересы ребенка, право ребенка на выражение своего мнения должно быть обеспечено как действиями родителей, так и со стороны государства. В этих целях следует детализировать правовое регулирование и внести изменения в ст. 57, 78 СК РФ, а также в отдельные нормы ГПК РФ.

П. А. Якушев вслед за разъяснениями в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»²⁷ отмечает, что заслушивание мнения

ребенка — опрос — в любом случае надо проводить с участием педагога, как то закреплено в п. 20 данного постановления Пленума ВС РФ. По мнению автора, «некоторые суды допускают процессуальные нарушения и опрашивают ребенка в отсутствие педагога»²⁸. Следует отметить, что положения постановления Пленума ВС РФ № 10 носят рекомендательный характер, и эту норму следует закрепить в правовом регулировании.

Помимо этого, важно обратить внимание на многообразие способов донесения информации. Так, ребенок может формулировать свое мнение, но страдать устойчивой формой нарушения здоровья, которая не затрагивает интеллектуальной сферы, иметь ограниченные возможности. В целях осуществления семейного права законодателем для ребенка должна быть предусмотрена возможность не только быть заслушанным, но и выразить свое мнение, например, посредством азбуки Брайля. Полагаю, логично закрепить в ст. 57 СК РФ — «способному сформулировать и выразить свое мнение».

Логично сделать вывод, что осуществление субъективного семейного права у ребенка имеет отличие от иных отраслей — отсутствие осознанного волеизъявления у ребенка в целях достижения блага. Это восполняется родителем, для которого забота о ребенке и его воспитание являются правом и обязанностью. Поскольку у родителя совпадают и личная заинтересованность, и обязанность действовать в интересах ребенка, неотъемлемой частью прав ребенка является право выражать свое мнение. Мнение ребенка возведено в ранг права, осуществление которого гарантировано государством, поэтому надлежащее осуществление родителем его родительских прав (исполнение обязанностей) обеспечено институтами государства и общества (органы опеки и попечительства, суд, прокуратура, дошкольные и школьные учреждения, где ребенок также находится и состояние его благополучия наблюдается педагогами). В своем динамическом осуществлении право ребенка на выражение мнения является слож-

²⁶ URL: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vHKTUsoHNPBW0noZpSp5d6M91rnj4B33E%2FqGxkfm23FOLWfh6Z3L%2B%2BiWjrcYIyma%2F5Eb5itIFG9171zwjuCLFmb> (дата обращения: 22.08.2022).

²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Российская газета. № 110. 10.06.1998.

²⁸ Якушев П. А. Споры о детях: традиционные ценности и судебная практика : монография. М. : Проспект, 2018. 144 с.

ным правоотношением, в котором признак осуществления субъективного семейного права имеет особенности.

Пределы осуществления права ребенка на выражение своего мнения

Право ребенка на выражение своего мнения является одним из сложнейших в части определения предела его осуществления, так как сложно установить в рамках правового регулирования какие-либо пределы: обязанным лицом является самый близкий и родной человек — родитель(и), они же представляют ребенка в судебных или административных разбирательствах. Учитывая изложенное, делаем вывод: критериями, определяющими пределы осуществления права ребенка на выражение своего мнения, являются:

- во-первых, способность ребенка сформулировать и выразить свое мнение. Способность основана на возрасте и возможности сформировать свое мнение и выразить его (высказать);
- во-вторых, возраст ребенка (10 лет), указанный в ст. 57 СК РФ, как критерий, определяющий обязательность заслушивания, но не ограничивающий в отношении детей более раннего возраста;
- в-третьих, отсутствие конфликта интересов ребенка и лица, заслушивающего его, т.е. нейтральность заслушивающего мнение ребенка лица относительно его интереса;
- в-четвертых, надлежащее исполнение родительских прав и обязанностей родителем, усыновителем, лицом, их заменяющим, на воспитании у которого находится ребенок;

- в-пятых, выяснение судом, административным органом при разбирательстве сути интереса ребенка при заслушивании его мнения;
- в-шестых, непротиворечие мнения ребенка интересу ребенка, ориентированному на здоровье, физическое и психическое, духовное и нравственное развитие ребенка (п. 3 ст. 62 СК РФ);
- в-седьмых, гарантированность осуществления права со стороны государства посредством создания правового регулирования и институтов государства и общества, обеспечивающих осуществление права ребенка.

Заключение

Таким образом, можно сделать ряд выводов:

1. Правовое регулирование в части порядка «заслушивания мнения ребенка в ходе любого судебного заседания или административного разбирательства» требует отраслевой детализации.
2. Мнение ребенка, направленное на выявление его интереса, возведено в ранг права с целью его гарантированной охраны и защиты.
3. Надлежащее осуществление права ребенка обеспечено действиями как фактического, так и юридического характера и осознанно-волевыми решениями родителя как законного представителя, а также гарантированными обязательствами государства, которые проявляются как в разработке доктрины, правового регулирования, так и в создании социальных институтов в государстве, обеспечивающих гарантированное осуществление семейных прав.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2010. — 432 с.
2. Вавилин Е. В. Об актуальности структурно-функционального подхода в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований : сборник научных статей. Ежегодник. Вып. 2 / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. — М. : Статут, 2017. — С. 74–89.
3. Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2009. — 425 с.
4. Вавилин Е. В. Понятие, структура и содержание правоотношения // Власть закона. — 2013. — № 1. — С. 15–21.
5. Ильина О. Ю. Учет мнения ребенка при нотариальном удостоверении соглашений, затрагивающих его интересы: аксиома или теорема? // Нотариус. — 2019. — № 3. — С. 18–21.
6. Ильина О. Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2006. — 374 с.

7. Король И. Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации : научно-практическое пособие. — М. : Проспект, 2010. — 160 с.
8. Максимович Л. Б. Право ребенка выражать свое мнение: содержание и границы // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 6. — С. 4–6.
9. Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. — М. : Юрайт, 2007. — 280 с.
10. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. — М., 1987. — 798 с.
11. Семейное право: учебник / под ред. Ю. Ф. Беспалова, О. А. Егоровой, О. Ю. Ильиной. — М. : Юнити-Дана, 2015. — 415 с.
12. Ульянова М. В. Уважение как правовая категория и принцип осуществления семейных прав и исполнения обязанности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2020. — № 4 (135). — С. 57–68.
13. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении — М. : Юрид. лит., 1974. — 352 с.
14. Якушев П. А. Споры о детях: традиционные ценности и судебная практика : монография. — М. : Проспект, 2018. — 144 с.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2022 г.

REFERENCES

1. Antokolskaya MV. Semeynoe pravo [Family Law]. 3rd ed. Moscow: Norma Publ.; 2010. (In Russ.).
2. Vavilin EV. Ob aktualnosti strukturno-funktsionalnogo podkhoda v tsivilistike [On the relevance of the structural and functional approach in civil law]. In: Gabov AV, Golubtsov VG, Kuznetsova OA, editors. Methodological problems of civil studies: a collection of scientific articles. Yearbook. Issue 2. Moscow: Statute Publ.; 2017. (In Russ.).
3. Vavilin EV. Mekhanizm osushchestvleniya grazhdanskikh prav i ispolneniya obyazannostey: dis. ... d-ra yurid. nauk. [The mechanism of the exercise of civil rights and the performance of duties: Doctoral Dissertation]. Moscow; 2009. (In Russ.).
4. Vavilin EV. Ponyatie, struktura i sodержание pravootnosheniya [The concept, structure and content of the legal relationship]. *The Rule of Law*. 2013;1:15-21. (In Russ.).
5. Ilyina OYu. Uchet mneniya rebenka pri notarialnom udostoverenii soglasheniy, zatragivayushchikh ego interesy: aksioma ili teorema? [Consideration of the child's opinion in notarial certification of agreements affecting his/her interests: an axiom or a theorem?]. *Notary*. 2019;3:18-21. (In Russ.).
6. Ilyina OYu. Chastnye i publichnye interesy v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk [Private and public interests in family law of the Russian Federation: Doctoral Dissertation]. Moscow; 2006. (In Russ.).
7. Korol IG. Lichnye neimushchestvennye prava rebenka po semeynomu pravu Rossiyskoy Federatsii: nauchno-prakticheskoe posobie [Personal non-property rights of a child under family law of the Russian Federation: a scientific and practical guide]. Moscow: Prospect Publ.; 2010. (In Russ.).
8. Maksimovich LB. Pravo rebenka vyrazhat svoe mnenie: sodержanie i granitsy [The child's right to express his/her opinion: the content and limits]. *Family and Housing Law*. 2018;6:4-6. (In Russ.).
9. Nechaeva AM. Semeynoe pravo: aktualnye problemy teorii i praktiki [Family law: actual problems of theory and practice]. Moscow: Yurayt Publ.; 2007. (In Russ.).
10. Ozhegov SI. Shvedova NYu, editor. Slovar russkogo yazyka [Dictionary of the Russian Language]. Moscow; 1987. (In Russ.).
11. Bepalov YuF, Egorova MA, Ilyina OYu, editors. Semeynoe pravo [Family Law]. Moscow: Unity-Dana Publ.; 2015. (In Russ.).
12. Ulyanova MV. Uvazhenie kak pravovaya kategoriya i printsip osushchestvleniya semeynykh prav i ispolneniya obyazannosti [Respect as a legal category and the principle of family rights and responsibilities]. *Saratov State Law Academy Bulletin*. 2020;4(135):57-68. (In Russ.).
13. Halfina RO. Obshee uchenie o pravootnoshenii [The general doctrine of legal relations]. Moscow: Jurid. lit.; 1974. (In Russ.).
14. Yakushev PA. Spory o detyakh: traditsionnye tsennosti i sudebnaya praktika [Disputes about children: traditional values and judicial practice]. Moscow: Prospect Publ.; 2018. (In Russ.).