

УДК 347.6: 347.469.1

## **МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ**

**М.С. Иванова**

Тверской государственной университет

Автором исследуется использование медиации в системе форм и способов защиты семейных прав. Дается определение медиации как способа защиты семейных прав. Обосновывается вывод о самостоятельности такого способа защиты прав, как медиация, делается вывод о необходимости внесения изменений в законодательство.

**Ключевые слова:** медиация, форма защиты, семейно-правовой спор, способ защиты, право на защиту.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. в п. 3 ст.16 закрепляет: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства». В Международном пакте «О гражданских и политических правах» 1966 г. (п. 1, 2 ст. 23), в Международном пакте «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г. (п. 1 ст. 10)<sup>1</sup> предусмотрено право на защиту и охрану семьи. В Российской Федерации семья, материнство и детство находятся под защитой государства (ст. 38 Конституции РФ). Конституция РФ гарантирует государственную защиту и поддержку семьи, материнства, отцовства и детства. Правовая защита семьи является актуальной темой как на внутригосударственном, так и на международном уровне. Это обусловлено ценностью семьи, семейного воспитания детей для каждого государства в отдельности и общества в целом.

Государство проявляет заботу о семье с помощью целого ряда мер (правовых, социально-экономических, культурных, демографических и иных), среди которых особое место занимают законодательные нормы, направленные на укрепление семьи. Они нацелены на установление в семье отношений, способствующих максимально полному удовлетворению интересов личности, созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие каждого члена семьи, воспитание детей гармоничными и всесторонне развитыми членами общества.

В соответствии со ст.1 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) семейное законодательство исходит из

- необходимости укрепления семьи;

---

<sup>1</sup>Права человека: сб. документов. М., 2004. С. 85–89.

- недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;
- обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав;
- возможности судебной защиты этих прав.

Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности, равенства прав и разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию.

Из статьи 1 СК РФ следует, что основной целью законодательного регулирования семейных правоотношений является укрепление семьи.

На реализацию именно этого принципа направлены другие положения СК РФ. Стабильность семейных правоотношений обеспечивается недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо, включая государство в лице его органов, в дела семьи, а также возможностью судебной защиты.

С одной стороны, СК РФ исходит из разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, предусматривая право на их защиту, с другой стороны, устанавливает, что защита семейных прав осуществляется государственными органами только в судебном порядке и только в случаях, прямо предусмотренных СК РФ.

Проблематика форм, способов, порядка защиты семейных прав неоднократно являлась предметом научных дискуссий по семейному праву. Тем не менее актуальность данного исследования обусловлена необходимостью рассмотреть вопросы форм и способов защиты семейных прав в связи с развитием института медиации в России.

Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации)<sup>2</sup> медиация рассматривается как альтернативная процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица, согласно действующему законодательству может быть применена к спорам, вытекающим из семейных правоотношений.

При использовании процедуры медиации субъекты спора в ходе переговоров, как правило, достигают такого соглашения, которое устраивает всех участников, и сглаживают (либо устраняют) причины конфликта, вызвавшие правовой спор. Это в полной мере относится и к семейно-правовым спорам.

Понятие медиации, с одной стороны, для российского законодательства является новым, в то же время различные формы

---

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. 30 июля.

посредничества и примирения как в судебном, так и досудебном порядке давно известны и широко используются в правоприменительной практике (например, мировое соглашение, третейские суды).

Исследование медиации как способа урегулирования споров, вытекающих из семейно-правовых отношений, теоретически необходимо в контексте механизма защиты семейных прав, обозначенного в ст. 8 СК РФ. В данной статье указано, что защита семейных прав осуществляется судом, а в предусмотренных законом случаях – государственными органами, в том числе органами опеки и попечительства. Таким образом, действующее законодательство не относит медиацию ни к формам, ни к способам защиты, а при действующей формулировке ст. 8 СК РФ урегулирование семейного спора с участием посредника отсутствует, из-за чего сложно рассматривать медиацию как защиту семейных прав. С целью исследования специфики медиации с точки зрения защиты семейных прав предлагается эта статья.

Исходя из названия второй главы Семейного кодекса РФ, осуществление семейных прав и их защита взаимосвязаны. При этом термин «защита» употребляется наряду с термином «охрана».

Защита семьи государством заключается в создании социально-экономических предпосылок существования здоровой, потенциально прочной семейной общности, способной в полной мере удовлетворять потребности объединяющих ее лиц.<sup>3</sup> В соответствии с п. 2 ст. 7 СК РФ семейные права охраняются законом, за исключением случаев, если они осуществляются в противоречии с назначением этих прав. Термин «охрана» имеется в п. 1 ст. 70 и п. 3 ст. 73 СК РФ. По мнению Е.В. Каймаковой, «в этих двух случаях имеет место подмена понятий, поскольку охранять права может закон, а защищать эти права конкретные лица и органы».<sup>4</sup>

Как верно отмечает Е.А. Душкина, «в ряде случаев в СК РФ сформулированы положения и об охране прав, но без использования понятия "охрана". В соответствии со ст. 30 СК РФ признание брака недействительным не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение 300 дней со дня признания брака недействительным. Подобная направленность характерна для многих норм СК РФ охраняющих права и интересы, на которые еще никто не посягал. Например, ст.ст. 48, 49, 75 и другие нормы Семейного кодекса РФ»<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Конституция РФ. Комментарий / под общей ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 216.

<sup>4</sup> Каймакова Е.В. Защита семейных прав: дис. ... канд. юр. наук. Курск, 2011. С. 36.

<sup>5</sup> Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному праву РФ: дис. ... канд. юр. наук. Белгород, 2006. С.15–16.

И все же в большинстве случаев в СК РФ используется термин «защита». Анализируя смысл и значение слов «защита» и «охрана», Е.В. Каймакова приходит к выводу, что понятие «охрана» имеет предупредительное значение и применяется для статических правоотношений, а «защита» направлена на прекращение посягательств и характерна для динамических отношений. Следует согласиться с данным автором и в той части, что «эти правовые категории взаимно дополняют друг друга, а защита является завершительной стадией охраны»<sup>6</sup>.

В отличие от правоотношений других отраслей права для семейно-правовых отношений характерно наличие особых связей между субъектами. Лично-доверительный характер семейных правоотношений, преобладание личных неимущественных отношений над иными осложняют четкое разграничение ситуаций, когда применяются меры охраны, а когда способы защиты. Например, ограничение родительских прав в том случае, если родитель страдает психическим заболеванием, с одной стороны, превентивная мера, так как имеет место невиновное поведение лиц, и, следовательно, возникает охранительное отношение. С другой стороны, ограничение прав родителя в данном случае направлено на защиту прав ребенка, т. е. является способом защиты.

Что касается применения процедуры медиации для урегулирования семейных споров, то возникает вопрос, какие правоотношения имеют место – охранительные или по защите прав? Для определения положения медиации в контексте категорий «защита» и «охрана» семейных прав следует обратиться к научным дискуссиям.

В юридической энциклопедии под ред. Ю.А. Тихомирова под защитой понимается «предусмотренная национальным законодательством комплексная система мер, применяемых для обеспечения свободной и надлежащей реализации субъективных прав, включающая судебную защиту, законодательные, экономические, организационно-технические и другие средства и мероприятия, а также самозащиту гражданских прав»<sup>7</sup>.

В учебной литературе право на защиту рассматривают как предоставленную законом управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права<sup>8</sup>.

Существует мнение, что право на защиту представляет собой самостоятельное субъективное право, которое возникает у лица в

<sup>6</sup> Каймакова Е.В. Указ. соч. С. 38.

<sup>7</sup> Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005. С. 338.

<sup>8</sup> Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М., 2010 // СПС «Гарант».

момент нарушения или оспаривания его прав и влечет возникновение охранительного правоотношения<sup>9</sup>.

Таким образом, государство, гарантируя защиту прав, создает систему различных мер, законодательно их регламентирует, чтобы в случае нарушения или угрозы нарушения прав лицо имело возможность этими мерами воспользоваться.

Полагаем, что под правом на защиту следует понимать совокупность предусмотренных законодательством действий (процессуальных, административных, фактических), которые направлены на устранение угрозы нарушения, на восстановление оспариваемого, нарушенного права и интереса.

Обеспечение возможности беспрепятственного осуществления субъективных прав в сфере семейного права тесно связано с правом на защиту.

При нарушении семейных прав субъекты семейных правоотношений приобретают право на их защиту. Комплекс предусмотренных законом мер по признанию и восстановлению семейных прав, пресечению правонарушений, применению к нарушителям семейно-правовых санкций, а также механизм реализации этих мер является защитой семейных прав.

Следует согласиться с Е.А. Душкиной, которая предлагает под правом на защиту семейных прав понимать обеспеченную законом возможность самостоятельного обращения в суд или к иным компетентным органам с требованием о принятии предусмотренных законом мер воздействия, направленных на пресечение незаконных действий, признание или восстановление нарушенного семейного права<sup>10</sup>.

Анализируя приведенные точки зрения применительно к медиации, можно сделать следующий вывод. Разрешение семейно-правовых споров возможно в том числе и при использовании процедуры медиации, суть которой состоит в переговорах между спорящими сторонами при участии и под руководством нейтрального третьего лица – посредника, не имеющего при этом права выносить обязательное для сторон решение.

---

<sup>9</sup> Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977; Крашенинников Е.А. Структура субъективного права и право на защиту // Там же; Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Харьков, 1987; Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998. С. 94; Гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 409.

<sup>10</sup> Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному праву РФ: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2006. С. 7.

Правовой спор между субъектами возникает тогда, когда имеет место нарушение прав. Например, один из супругов желает развестись, а другой возражает против расторжения брака. При этом реализация права на развод одного из супругов нарушает право на сохранение семьи для другого супруга. В этом случае оба супруга могут воспользоваться судебной защитой или обратиться к медиатору для урегулирования спора, поскольку такая возможность предусмотрена Законом о медиации.

Таким образом, обращение к медиатору для урегулирования семейно-правового спора является реализацией права на защиту нарушенного субъективного права посредством применения примирительных процедур.

Само по себе закрепление на законодательном уровне права на защиту семейных прав, безусловно, имеет большое значение, при этом эффективность правового регулирования защиты семейных прав обеспечивается за счет регламентации механизма реализации права посредством установления форм и способов защиты.

Семейное законодательство в целом, в том числе и Семейный Кодекс РФ, не содержит понятий «форма» и «способ защиты семейных прав». Четкого перечня форм и способов защиты прав Семейный Кодекс не определяет, а диспозиция ст. 8 СК РФ является отсылочной.

В толковом словаре С.И. Ожегова «форма» определяется как способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением. Единство формы и содержания<sup>11</sup>. Под формой защиты семейных прав можно понимать определенную систему реализации конкретных действий, направленных на защиту прав.

В научной литературе форма защиты прав определяется как комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и интересов<sup>12</sup>.

Единого мнения относительно видов форм защиты субъективных прав нет. Ученые выделяют различные формы защиты прав. Так, М.С. Шакарян называет три формы: судебную, общественную и административную<sup>13</sup>. Также три формы – судебную, арбитражную и общественную – определяет Д.М. Чечот.<sup>14</sup>

Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев считают, что существуют две основные формы защиты субъективных прав – юрисдикционная и

---

<sup>11</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 623.

<sup>12</sup> Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав// Субъективное право: Проблемы осуществления и защита. Владивосток, 1989. С. 10.

<sup>13</sup> Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. М., 1996. С. 6.

<sup>14</sup> Чечот Д.М. Судебная защита субъективных прав и интересов // Советское государство и право. 1967. № 8. С. 44.

неюрисдикционная<sup>15</sup>. Аналогичного мнения придерживается и Н.Ф. Звенигородская<sup>16</sup>.

Юрисдикционная форма защиты – это деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав (например, суд, прокуратура, орган опеки и попечительства, орган внутренних дел, орган ЗАГСа.). Юрисдикционные формы защиты включает общий (судебный) и специальный (административный) порядок защиты нарушенных прав. Неюрисдикционная форма защиты – это действия граждан и организаций по защите прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к компетентным органам<sup>17</sup>.

По мнению А.Н. Гуева, «защита семейных прав осуществляется гражданином самостоятельно. Однако в случаях, предусмотренных в СК, такая защита может осуществляться органами опеки и попечительства, иными государственными органами. Защита семейных прав может осуществляться как в судебном порядке, так и без обращения в суд. В частности, допускается самозащита семейных прав (если, конечно, такая защита осуществляется в пределах закона)»<sup>18</sup>.

Подобная точка зрения неоспорна, потому что самозащита как неюрисдикционная форма защиты в семейных правоотношениях не исключается, но не является основной. В связи с этим сложно согласиться и с утверждением Е.А. Душкиной, которая считает, что «семейное законодательство не допускает самозащиты нарушенных семейных прав, самозащита семейных прав возможна лишь в соответствии с нормами других отраслей права...»<sup>19</sup>.

Анализируя ст. 8 СК РФ, можно предположить, что закрепляется только юрисдикционная форма защиты. Однако при обращении к положениям п. 3 ст. 1 СК РФ очевидно, что не исключена и неюрисдикционная форма защиты семейных прав.

В связи с изложенным следует отметить, что согласно Закону о медиации медиатор не относится ни к административным органам, ни к судебным. Следовательно, урегулирование семейного спора с участием посредника является неюрисдикционной формой защиты права. Единство волеизъявления субъектов семейно-правового спора

<sup>15</sup> Гражданское право. Ч.1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Спб, 1996. С. 242–243.

<sup>16</sup> Звенигородская Н.Ф. Соотношение правовых категорий в механизме защиты семейных прав детей// Вопросы ювенальной юстиции. 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Гражданское право в 3 т. Т.1 / под. ред. А.П. Сергеева. М., 2009. С. 544.

<sup>18</sup> Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 2004. С. 27.

<sup>19</sup> Душкина Е.А. Указ. соч. С. 7.

позволяет в данном случае отграничить применение медиативных процедур от самозащиты права. Тем не менее соглашение сторон о применении процедуры медиации и самозащита права имеют сходство, которое прежде всего выражается самостоятельных действиях, направленных на восстановление нарушенного или оспариваемого права при возможности выбора вариантов разрешения спора. Например, супруги при возникновении спора о разделе имущества не обращаются в суд, а используют услуги медиатора или при возникновении спора о расторжении брака решают в ходе примирительных процедур с участием посредника сохранить брачные отношения. Основное отличие обращения к посреднику как способа защиты семейных прав от самозащиты, на наш взгляд, заключается в совместном и добровольном волеизъявлении сторон спора использовать примирительные процедуры для защиты прав.

Семейный кодекс РФ, как полагает Н.С. Шерстнева, «закрепляет две основные формы защиты семейных прав: судебную и административную. Так, согласно п. 1 ст. 8 защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в предусмотренных СК РФ случаях – государственными органами или органами опеки и попечительства. Из данной нормы видно, что законодатель разграничивает судебную и административную подведомственность»<sup>20</sup>.

С тезисом, что судебный и административный порядок являются формами защиты, согласиться нельзя, поскольку законодательно определены органы, на которые возложена функция защиты семейных прав, т. е. в рамках юрисдикционной формы предусмотрены два порядка защиты. В рамках административного и судебного порядков предусмотрены конкретные способы защиты.

Обращение к медиатору позволяет субъектам семейных правоотношений защитить нарушенное право без вмешательства государства. Исходя из того, что главным принципом медиативных процедур является добровольность, предполагается, что инициатива обращения к медиатору исходит как от участника семейно-правового спора нарушившего право, так и от участника, чье право нарушено. Это специфика медиации, позволяющая выделить ее в качестве особого порядка защиты. Ни при самозащите, ни при использовании порядков юрисдикционной формы защиты прав такая ситуация невозможна. Сложно предположить, что лицо, нарушившее право, обратится в государственные органы, чтобы восстановить нарушенное право другого лица.

---

<sup>20</sup> Шерстнева Н.С. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних // СПС «КонсультантПлюс»

Изложенное выше позволяет сделать вывод, что урегулирование семейно-правового спора с участием посредника является альтернативным порядком в рамках неюрисдикционной формы защиты прав.

В рамках юрисдикционной формы защиты следует рассмотреть способы, которые могут быть использованы для защиты и восстановления нарушенных семейных прав и интересов. Термин «способ» в толковом словаре определен как действие или система действий, применяемых при исполнении какой-либо работы, при осуществлении чего-нибудь<sup>21</sup>. Таким образом, способом защиты семейных прав является предусмотренная законодательством последовательность действий, необходимая для защиты нарушенного права. Эти действия, согласно ст. 8 СК РФ, осуществляются в рамках судебного и административного порядка и перечислены в отдельных статьях Семейного кодекса.

В науке семейного права существует несколько определений «способа защиты семейных прав». Ю.Ф. Беспалов под судебными способами защиты прав понимает «предусмотренные семейным законодательством и применяемые судом меры государственного принуждения, направленные на принудительную реализацию прав, восстановление (признание) нарушенных (оспоренных) прав и интересов, устранение угрозы нарушения его прав, воздействие на виновное лицо»<sup>22</sup>.

Л.М. Пчелинцева определяет способы защиты семейных права как «закрепленные материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на нарушителя»<sup>23</sup>.

Также Л.М. Пчелинцева отмечает, что «способы защиты семейных прав определяются спецификой защищаемого права и характером нарушения. Они указываются применительно к отдельным видам правоотношений в конкретных нормах СК РФ. Поэтому обладатель нарушенного семейного права может воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своего права, предусмотренным в соответствующих нормах семейного законодательства»<sup>24</sup>.

Анализируя нормы Семейного кодекса, ряд ученых проводит разграничение между такими юридическими понятиями, как «способы

---

<sup>21</sup> Ожегов С.И. Указ. соч. С. 508.

<sup>22</sup> Беспалов Ю.Ф. Понятие семейных прав и их осуществление // Семейное и жилищное право. 2005. №3. С. 7.

<sup>23</sup> Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. М., 2006. С. 79.

<sup>24</sup> Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 69–70.

защиты» и «меры к защите». Например, Е.В. Каймакова достаточно детально рассматривает соотношение указанных понятий и приходит к выводу, что мерами к защите являются требования, с которыми заинтересованные лица обращаются в судебные или административные органы, а выбор мер защиты зависит от конкретного проявления нарушения прав. При этом процессуальное оформление требований (жалоб или исковых заявлений) является средством защиты нарушенных семейных прав. «Принципиальной разницы, – пишет Е.В. Каймакова, – при использовании терминов "способы семейных прав" нет, поскольку способ защиты есть обобщенное применение мер защиты, которые в отдельных случаях при наличии вины могут также выступать и мерами ответственности. Если обратиться к логике, то соотношение рассматриваемых правовых категорий защиты семейных прав можно обозначить как переход от общего к частному: защита – форма защиты – порядок защиты – средство защиты – способ защиты – мера защиты – при наличии вины мера ответственности».<sup>25</sup> С этой точкой зрения следует согласиться.

Рассматривая вопросы о защите семейных прав, Н.Ф. Звенигородская предлагает выделить три порядка защиты: а) общий (судебный); б) специальный и в) альтернативный. Судебный порядок является общим (п. 1 ст. 46 Конституции РФ, п. 1 ст. 8 СК). Специальным порядком защиты семейных прав и охраняемых законом интересов в соответствии с п. 1 ст. 8 СК следует признать административный порядок их защиты, который применяется только в прямо предусмотренных СК случаях. Альтернативный порядок защиты семейных прав, по мнению Н.Ф. Звенигородской, предусмотрен, например, п. 2 ст. 65 СК, если родители вопросы воспитания и образования детей не смогли решить по взаимному согласию, исходя из интересов детей и с учетом их мнения, то они с целью защиты своих семейных прав могут обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд<sup>26</sup>. Приведенная классификация не бесспорна и, по сути, сводится к рассмотрению двух законодательно предусмотренных порядков защиты семейных прав в рамках юрисдикционной формы защиты.

Не снижая значимости различных точек зрения, предлагаемых в науке семейного права, предлагается все же обратиться к буквальному толкованию положений ст. 8 СК РФ.

Законодательно закреплено, что защита семейных прав осуществляется способами, предусмотренными соответствующими статьями СК РФ. Таким образом, Семейным кодексом РФ определены

<sup>25</sup> Каймакова Е.В. Указ. соч. С. 53.

<sup>26</sup> Звенигородская Н.Ф. Проблемы терминологии в механизме защиты семейных прав // СПС «КонсультантПлюс»

конкретные действия, а также их последовательность, необходимые для защиты (восстановления) нарушенных прав и интересов в судебном или административном порядке.

В СК РФ предусматриваются следующие способы защиты семейных прав: расторжение брака (ст. 18 СК РФ), признание брака недействительным (ст. 27 СК РФ), раздел супружеского имущества (ст. 38 СК РФ), определение долей супругов в общем имуществе (ст. 39 СК РФ), признание имущества каждого из супругов общей совместной собственностью (ст. 37 СК РФ), признание имущества, нажитого каждым из супругов в период их раздельного проживания при прекращении семейных отношений собственностью каждого из них (п. 4 ст. 38 СК РФ), признание брачного договора (сделки) недействительным (ст. 44 СК РФ), взыскание алиментов (ст. 80 СК РФ), установление отцовства (материнства) (ст. 49 СК РФ), оспаривание отцовства (материнства) (ст. 52 СК РФ), установление факта признания отцовства (ст. 50 СК РФ), определение места проживания детей (п. 3 ст. 65 СК РФ), определение порядка общения с ребенком (ст. 66, 67 СК РФ), определение методов воспитания и форм образования ребенка (п. 2 ст. 65 СК РФ), определение порядка осуществления родительских прав (ст. 65 СК РФ), устранение препятствий к общению с ребенком (п. 1 ст. 66, п. 2 ст. 67 СК РФ), возврат ребенка (п. 1 ст. 68 СК РФ), передача ребенка на воспитание другому родителю (п. 2 ст. 68 СК РФ), лишение и ограничение родительских прав (ст. 69, 73 СК РФ), восстановление в родительских правах (ст. 72 СК РФ), отмена ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ), немедленное отобрание ребенка (ст. 77 СК РФ), привлечение родителей (детей) к дополнительным расходам (ст. 86 СК РФ), изменение установленного судом размера алиментов (ст. 81 СК РФ), освобождение от уплаты алиментов или ограничение этой обязанности определенным сроком (ст. 92 СК РФ), освобождение от уплаты задолженности по алиментам (ст. 114 СК РФ), индексация размера алиментов (ст. 117 СК РФ), изменение, расторжение соглашения об уплате алиментов и признание его недействительным (ст. 101 СК РФ), обращение взыскания на имущество плательщика алиментов (ст. 112 СК РФ), определение задолженности по алиментам (ст. 113 СК РФ), перечисление алиментов на расчетный счет, открытый на имя ребенка, определение размера алиментов в твердой денежной сумме и единовременная их выплата, предоставление определенного имущества в счет оплаты алиментов (ст. 118 СК РФ), усыновление (ст. 124 СК РФ), отмена усыновления (ст. 140 СК РФ), сохранение отношений усыновленного ребенка с родителями умершего родителя (п. 5 ст. 137 СК РФ), взыскание неустойки, взыскание убытков (ст. 115 СК РФ), возмещение морального вреда (п. 4 ст. 30 СК РФ) и др.

Из перечисленных способов защиты следует, что они разнообразны и учитывают особый характер, специфику семейных

правоотношений. В том случае, если какие-либо семейные правоотношения не урегулированы семейным законодательством и если применение гражданского законодательства не противоречит существу семейных отношений, то в силу положений ст. 4 СК РФ к регулированию семейных отношений могут быть применены нормы Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Это в полной мере касается и способов защиты.

Перечень способов защиты содержится в ст. 12 ГК РФ: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношения; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иные способы, предусмотренные законом.

Как считает М.В. Антокольская, практически все способы защиты гражданских прав, названные в ст. 12 ГК, пригодны и для защиты семейных прав, а «способы защиты семейных прав, как правило, указываются в санкциях семейно-правовых норм»<sup>27</sup>. Противоположного мнения придерживается Н.В. Кравчук, которая отмечает, что способы защиты прав, предусмотренные СК РФ и установленные ст. 12 ГК РФ, не совпадают. «В ряде семейно-правовых способов защиты, например, права ребенка на жизнь и воспитание в семье, признание права на общение с ребенком родителя, проживающего отдельно от него ... видны преювентивность гражданского права. Однако многие гражданско-правовые способы защиты неприменимы к семейным отношениям или не предусмотрены семейным законодательством»<sup>28</sup>.

Следует согласиться с Л.М. Пчелинцевой, указывающей, что нарушенные права субъектов семейных правоотношений могут быть защищены путем признания права; восстановления нарушенного права; прекращения (пресечения) тех или иных действий, нарушающих право или создающих угрозу для его нарушения, в том числе путем лишения или ограничения прав одного лица в целях защиты прав другого лица, принуждения к исполнению обязанности, к возмещению материального

<sup>27</sup> Антокольская М.В. Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 98.

<sup>28</sup> Кравчук Н.В. Защита права ребенка на жизнь и воспитание в семье по семейному праву российской Федерации: автореф. дис. .... канд. юр. наук. М., 2003. С. 16.

или морального вреда, к уплате неустойки и к возмещению убытков, прекращения или изменения правоотношений и др.<sup>29</sup>.

Полагаем, что способы защиты гражданских прав и семейных прав, по сути, схожи, но не тождественны друг другу. Отсутствие тождества объясняется особенностями семейных правоотношений которые в отличие от гражданских правоотношений, характеризуются наличием лично-доверительной компоненты, невозможностью замены, безвозмездностью, большим числом отношений, находящихся вне правового регулирования.

Именно поэтому в семейном праве применяются такие способы защиты, как лишение родительских прав, ограничение родительских прав, восстановление в родительских правах и отмена ограничения, усыновление, отмена усыновления и ряд других.

Отчасти перечисленные способы сходны с гражданско-правовыми способами защиты, тем не менее специфичны (например, лишение родительских прав – права ребенка защищаются путем прекращения прав родителей и ограничения права ребенка на жизнь и воспитание в семье) и характерны только для семейных правоотношений.

Отсутствие перечня способов защиты семейных прав в СК РФ по аналогии со ст. 12 ГК РФ, по мнению И.Г. Король, указывает на недостатки правового регулирования, а не на их особый исключительный характер. Поскольку в соответствии с п. 1 ст. 8 СК РФ защита семейных прав осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, то и способы защиты этих прав являются производными от гражданско-правовых способов, закрепленных в ст.12 ГК РФ.<sup>30</sup>

Согласимся с позицией Е.А. Душкиной, которая обоснованно считает, что «нет дифференциации на общие и специальные способы защиты нарушенных прав. В СК РФ для каждого конкретного случая нарушения семейных прав предусмотрен тот способ защиты, который является наиболее адекватным»<sup>31</sup>.

Закрепленные в Семейном кодексе Российской Федерации способы защиты семейных прав различны по своей юридической природе. От специфики нарушенного права зависит применение конкретного способа защиты. Для защиты имущественных прав могут быть использованы такие способы, как возмещение убытков, взыскание неустойки, взыскание алиментов, привлечение родителей (детей) к дополнительным расходам. При нарушении личных неимущественных

<sup>29</sup> Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 69.

<sup>30</sup> Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка: дис ... канд. юр. наук. М., 2008. С. 170.

<sup>31</sup> Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному праву РФ: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Белгород, 2006. С. 16.

прав субъектов семейных правоотношений применяются установление отцовства и материнства, лишение или ограничение личных усыновление детей, отмена усыновления, отмена ограничения прав и др. Реализация способов защиты семейных прав осуществляется или в судебном порядке, например, признание брака недействительным, признание брачного договора недействительным, усыновление, отмена усыновления, лишение или ограничение родительских прав, восстановление в родительских правах и другие случаи, или в административном порядке, например при расторжении брака в органах ЗАГС, при обращении ребенка за защитой своих прав в органы опеки и попечительства и в других случаях.

Таким образом, рассмотрев мнения ученых и проанализировав законодательство, можно сделать вывод, что в Семейном кодексе закреплены два порядка защиты (административный и судебный) и конкретные способы защиты семейных прав, которые осуществляются в рамках юрисдикционной формы защиты. Следовательно, применение медиации, несмотря на такую возможность, установленную Законом о медиации, Семейным кодексом не предусмотрено. В то же время обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, гарантированные Семейным кодексом, свидетельствуют о целесообразности использования медиации для защиты семейных прав.

В научных исследованиях неоднократно делался вывод о необходимости внесения изменений в ст. 8 СК РФ. Это обусловлено тем, что в семейном законодательстве для регулирования семейных отношений стали использоваться диспозитивные нормы, предусмотрена возможность заключить брачный договор, соглашение об уплате алиментов, соглашение о разделе совместного имущества супругов, о месте проживания детей. Таким образом, участникам семейных правоотношений предоставлено право в ряде случаев самостоятельно определять содержание прав и обязанностей. В связи с этим участники семейных правоотношений могут предусмотреть и определенный способ защиты установленных ими по взаимному согласию прав. Таким способом может стать медиация.

Следовательно, для повышения эффективности защиты семейных прав также следует законодательно закрепить возможность использовать способы защиты прав, предусмотренные не только Семейным кодексом, но и другими федеральными законами.

Учитывая, что Закон о медиации принят и действует, т. е. субъекты семейно-правового спора могут реализовать свое право на обращение к медиатору для восстановления нарушенных прав, следует рассмотреть медиацию в контексте способов защиты семейных прав, определить ее положение и выявить особенности.

Лично-доверительная компонента определяет специфику правового регулирования между субъектами семейных правоотношений, а также формы и способы защиты семейных прав при разрешении споров. Соотношение этих понятий было рассмотрено выше.

Процедура медиации применима к тем семейно-правовым спорам, где стороны свободны в выборе возможностей разрешения конфликта и нет предусмотренной законом необходимости в использовании государственно-правовых способов защиты нарушенных прав, т. е. процедура медиации по своей правовой природе не тождественна способам защиты семейных прав, относящихся к юрисдикционной форме защиты.

Для способов защиты семейных прав, осуществляемых государственными органами, органами местного самоуправления, характерна четкая законодательная регламентация порядка защиты, а также неотвратимых мер ответственности за неисполнение решений соответствующих властных органов. Примирительные процедуры с участием посредника не нуждаются в детальной законодательной регламентации самого процесса. Правила проведения примирительных процедур могут быть выработаны самостоятельно сторонами либо разработаны организациями медиаторов и рекомендованы к применению. Несоблюдение рекомендованной процедуры не оказывает влияния на конечный результат, достигнутый сторонами. Возможность применения мер ответственности как элемента правовой конструкции способа защиты оспариваемого или нарушенного семейного права при применении процедуры медиации носит факультативный характер. При достижении компромиссного решения между участниками спора установление мер ответственности либо не требуется, так как все исполняется сторонами добровольно, либо является гарантией от возможного злоупотребления участниками своими правами.

Законом о медиации процедура медиации определяется как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. К посреднику обращаются тогда, когда имеет место спор, т. е. права нарушены, стороны не желают разрешать этот спор при помощи государственных органов, самостоятельно договориться не могут, но намерены сохранить партнерские отношения. Все указанное в полной мере можно отнести и к семейно-правовым спорам. Полагаем, что с учетом особенностей семейных отношений, их личного и доверительного характера, связи с личностью субъектов, участие независимого посредника, который позволит сторонам самостоятельно прийти к гармоничному решению, является оптимальной формой урегулирования спора. Следовательно, обращение к медиатору – это добровольные действия сторон, направленные на

защиту своих прав. Обращение сторон к посреднику для урегулирования спора является одной из стадий процедуры медиации.

Таким образом, медиация как способ защиты семейных прав представляет собой добровольные действия участников семейных правоотношений по обращению к посреднику для урегулирования семейно-правового спора в целях достижения взаимоприемлемого решения.

Беспрепятственное осуществление субъективных прав, как общеправовой принцип семейного права, предполагает закрепление в семейном законодательстве возможности обращения к медиатору, поскольку в настоящее время отсутствует правовой механизм использования примирительных процедур с участием посредника как способа защиты семейных прав.

Учитывая особенности семейных правоотношений, закрепление только юрисдикционной формы защиты посредством обращения в суд и органы опеки и попечительства обоснованно, но недостаточно.

Уникальность семейных правоотношений и, как следствие, семейно-правовых споров обуславливает необходимость такой формулировки правовой нормы, при которой способы защиты, указанные в кодексе, сохранились бы в качестве основных, предоставляя возможность субъектам спора обращаться к медиатору при условии, что восстановление нарушенных прав не затронет права и интересы третьих лиц.

На основании изложенного предлагается дополнить ст. 8 СК РФ пунктом 3, изложив его в следующей редакции: «Допускается урегулирование семейных споров при содействии медиатора с учетом особенностей семейных правоотношений и ограничений, предусмотренных настоящим Кодексом и законом о медиации».

#### Список литературы

1. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003.
2. Беспалов Ю.Ф. Понятие семейных прав и их осуществление//Семейное и жилищное право. 2005. № 3.

3. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: Проблемы осуществления и защита. Владивосток, 1989.
4. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль. 1998.
5. Гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2008. Т. 1.
6. Гражданское право: в 3 т. Т.1 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2009.
7. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М., 2010 // СПС «Гарант».
8. Гражданское процессуальное право / под ред. М.С. Шакарян. М., 1996.
9. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 2004.
10. Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному праву РФ: дис. ... канд. юр. наук. Белгород, 2006.
11. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура // Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство. Ярославль, 1977.
12. Звенигородская Н.Ф. Проблемы терминологии в механизме защиты семейных прав // СПС «КонсультантПлюс»
13. Звенигородская Н.Ф. Соотношение правовых категорий в механизме защиты семейных прав детей // Вопросы ювенальной юстиции. 2009 // СПС «КонсультантПлюс»
14. Каймакова Е.В. Защита семейных прав: дис. ... канд. юр. наук. Курск, 2011.
15. Конституция РФ: комментарий / под общей ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994.
16. Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка: дис. ... канд. юр. наук. М., 2008.
17. Кравчук Н.В. Защита права ребенка на жизнь и воспитание в семье по семейному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2003.
18. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1995.
19. Права человека: сборник документов. М., 2004.
20. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. М., 2006.
21. Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юр. наук. Харьков, 1987.
22. Семейно-правовая сущность принципа обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних // СПС «КонсультантПлюс»

23. Чечот Д.М. Судебная защита субъективных прав и интересов // Советское государство и право. 1967. № 8.
24. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2005.

## **MEDIATION AS WAY OF PROTECTION OF THE FAMILY RIGHTS**

**M.S. Ivanova**

Tver State University

The author investigates mediation use in system of forms and ways of protection of the family rights. Mediation definition as way of protection of the family rights is given. The conclusion about independence of such way of protection of the rights as mediation locates, the conclusion about need modification of the legislation is drawn.

**Keywords:** *mediation, protection form, family and legal dispute, way of protection, right to protection.*

*Об авторе:*

ИВАНОВА Мария Сергеевна – аспирант кафедры гражданского права Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: moka011009@yandex.ru.