

УДК 347.63

**СПОРЫ СВЯЗАННЫЕ С ОПРЕДЕЛЕНИЕМ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА
РЕБЕНКА: ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ***

М.Ю. Федан

ФГОБОУ ВПО Тверской государственный университет,

В статье автор анализирует отдельные категории споров, вытекающих из брачно-семейных отношений и исследует проблематику реальной исполнимости судебных решений об определении места жительства ребенка с позиций конституционного правопонимания.

Ключевые слова: семейное право, семья, родители, ребенок, расторжение брака, права ребенка, определение места жительства ребенка, конституционализация, конституционное правопонимание.

Конституция Российской Федерации, при рассмотрении ее содержания с аксиологической точки зрения, представляет собой сбалансированную систему общепризнанных гуманистических благ как частного, так и публичного порядка.

Отрасль семейного права и присущие ей институты актуализируют, пожалуй, наиболее важные и значимые конституционные идеи и ценности, которые одновременно соответствуют частным интересам и являются приоритетными целями в публично-правовом плане.

Семья представляет собой основу существования многонационального народа Российской Федерации в лице «предков», «нынешнего и будущего поколений», на что указано в Преамбуле к Основному закону.

В соответствии с положениями статьи 38 Конституции РФ, семья находится под защитой государства, а забота о детях и их воспитание является равным правом и обязанностью родителей.

Признавая необходимость государственной поддержки семьи, Конституция Российской Федерации тем самым предполагает создание для соответствующей категории граждан условий, обеспечивающих их достойную жизнь и выполнение ими социальных функций, связанных, в частности, с материнством и детством¹. Вместе с тем, из буквального прочтения статьи 38 Конституции усматривается, что применительно к такому особому субъекту права как ребенок, наряду с государством функции обеспечения достойной жизни прямо возложены и на его родителей.

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований (Теория и практика конституционализации национальных систем права и законодательства: российский и украинский опыт), проект № 12-23-02002.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 № 382-О // ВКС РФ. 2004. № 1.

Согласно части 2 статьи 54 Семейного кодекса Российской Федерации, каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Каждый год в судах рассматривается более 1 миллиона гражданских споров, вытекающих из брачно-семейных отношений, около четверти из которых приходится на дела о расторжении брака супругов, имеющих совместных несовершеннолетних детей. При этом как отмечает профессор Н.А. Колоколов, спор о том, с кем будут проживать несовершеннолетние дети, при расторжении брака возникает не так часто и дел об определении места проживания ребенка в производстве судов буквально единицы².

Вопрос о достижении супругами соглашения о том, с кем из них будет проживать несовершеннолетний ребенок и соответствии такого соглашения действующему законодательству рассматривается судом одновременно с требованием о расторжении брака³.

Споры об определении места жительства ребенка представляют собой крайне непростую категорию судебных дел. Осложняются такие дела, в том числе, принципом равенства прав и обязанностей родителей в отношении своих детей (ст. 61 Семейного кодекса РФ), а так же обилием оценочных категорий, которые суд должен иметь в виду, вынося судебный акт.

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации, суд принимает во внимание возраст ребенка, его привязанность к каждому из родителей, братьям, сестрам и другим членам семьи, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (с учетом рода деятельности и режима работы родителей, их материального и семейного положения, имея в виду, что само по себе преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения его требований), а также другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей⁴.

Процессуальное и семейное законодательство закрепляет необходимость привлечения к участию в такого рода делах органа опеки и попечительства (ч. 2 ст. 47 ГПК РФ и ст. 78 СК РФ). Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда Российской Федерации, орган опеки и попечительства должен обследовать условия

² См.: Колоколов Н.А. Определение места жительства ребенка: судебная практика. Статья 1. Требования к родителям // Мировой судья. 2013. № 4. С. 2 - 5.

³ См.: пункт 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1

⁴ См.: пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

жизни ребенка и лица, претендующего на его воспитание и представить суду своё заключение.

Кроме того, в зависимости от достижения ребенком определенного возраста (десяти лет) суд вправе либо же обязан выслушать и мнение ребенка относительно предмета спора.

Представляется, что сложность судебного разбирательства, связанного с определением места жительства ребенка, в процессуальном плане достигает своего «апогея» на стадии исполнения судебных актов.

На сегодняшний день отсутствует единообразная правоприменительная практика по вопросу принудительного исполнения судебных актов по определению места жительства ребенка.

Основным вопросом здесь становится установление возможных и допустимых мер принудительного характера, предусмотренных Федеральным законом «Об исполнительном производстве»⁵.

В практике встречаются случаи, когда судом место жительства ребенка было определено с матерью и ребенок при вынесении решения уже проживал по указанному в решении адресу, а впоследствии стал фактически проживать с отцом. Невозможность самостоятельно урегулировать сложившуюся ситуацию, подразумевает необходимость обращения к судебному приставу-исполнителю.

При таком положении вещей, заявитель, обращаясь в службу судебных приставов, надеется на возвращение ребенка домой. Какие же действия судебный пристав вправе и должен совершить при поступлении к нему заявления о возбуждении исполнительного производства по судебному решению об определении места жительства ребенка.

Думается, что ответ на данный вопрос не так прост как может показаться изначально.

Судебный пристав-исполнитель согласно законодательству об исполнительном производстве, действует исходя из буквального содержания резолютивной части судебного решения, которая полностью переносится в исполнительный лист.

Представляется, что если судом определено место жительства с одним из родителей с указанием адреса, без указания на необходимость передачи ребенка, то судебный пристав не вправе совершать какие-либо действия связанные с отобранием ребенка и принудительной передачей его от одного родителя (должника по исполнительному производству) к другому (взыскателю).

Ведь в судебном акте отсутствует указание на необходимость передать, доставить ребенка.

В качестве примера, подтверждающего обоснованность такой точки зрения можно привести судебное решение Жуковского городского суда Московской области от 15.09.2010⁶.

Так, на основании исполнительного листа судебным приставом было возбуждено исполнительное производство, предметом исполнения которого является определение места жительства ребенка в пользу матери.

⁵ СЗ РФ. 2007. № 41. ст. 4849.

⁶ URL: <http://zhukovsk.mo.sudrf.ru/>

Судебный пристав направил должнику требование, в котором просил передать ребенка матери в присутствии судебного пристава.

Судом данное требование было признано незаконным, с указанием, что судебный пристав вышел за пределы решения суда и самостоятельно определил порядок его исполнения, обязав должника передать ребенка матери. Суд отметил, что такого рода требование выходит за рамки принятого судебного решения и фактически является самостоятельным иском требованием.

Сходная позиция изложена и в одном из определений Московского городского суда: поскольку исполнительный документ не содержит требования об отобрании либо передаче ребенка, то у судебного пристава-исполнителя при исполнении судебного решения об установлении места жительства ребенка не имелось законных оснований для объявления розыска ребенка⁷.

При этом имеет место и абсолютно противоположная практика.

Так, в определении Калужского областного суда указано, что судебный пристав-исполнитель обратился к суду за разъяснением судебного решения об определении места жительства ребенка. Суд в удовлетворении данного заявления отказал, указав, что отсутствие в резолютивной части решения указаний о необходимости передачи ребенка не свидетельствует о неясности судебного акта и предполагает передачу несовершеннолетней⁸.

Некоторые авторы так же склонны полагать, что исполнительное производство, связанное с определением места жительства ребенка подразумевает отобрание ребенка у одного родителя и передачей его другому⁹.

Однако Президиум Верховного Суда РФ придерживается несколько иного мнения и обращает внимание, что при разрешении вопроса об определении места жительства ребенка в решении суда следует прямо указывать и на обязанность родителя передать ребенка тому родителю, с которым определено его место жительства¹⁰.

Иными словами, Президиум Верховного Суда РФ в очередной раз подчеркивает необходимость буквального прочтения судебных актов и исполнительных документов без возможности их расширительного толкования.

Однако разъяснение Президиума применимо лишь к тем случаям, когда требование о передаче ребенка актуально на этапе судебного разбирательства. Если же опираться на условия, предложенные в начале статьи, то требование о передаче ребенка не может быть удовлетворено, поскольку по факту ребенок и так находится с

⁷ См.: Определение Московского городского суда от 20.01.2011 по делу № 33-219 // [СПС КонсультантПлюс]

⁸ См.: Определение Калужского областного суда от 10.04.2011 по делу № ГК 33-2092/2011 // [СПС КонсультантПлюс]

⁹ См. например: Кузнецова О.В., Слобцов И.А. «Споры о детях: определение места жительства ребенка и порядка его общения с родителями» [СПС КонсультантПлюс]. 2009 ; Сахно Д.К. Исполнение решений суда об определении места жительства ребенка // Исполнительное право. 2011. № 1. С. 2 - 4.

¹⁰ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20.07.2011) // [Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

истцом (и только после вынесения решения суда возникает проблема, в связи с изменением места проживания ребенка).

Неужели в этом случае судебный пристав не вправе предпринимать какие-либо действия направленные на исполнение судебного акта?

Интересный пример, имеется в практике Московского городского суда: судебный пристав обратился в суд с заявлением о прекращении исполнительного производства, ссылаясь на то, что решение суда об определении места жительства ребенка исполнить не представляется возможным¹¹.

Отсутствие единообразной правоприменительной практики по исследуемому вопросу связано, прежде всего, с отсутствием единого четкого понимания смысла применяемой нормы.

Конституционный Суд РФ неоднократно высказывал правовую позицию о необходимости определенного, ясного и недвусмысленного формулирования правовых норм как гарантии стабильности и полноценности обеспечения прав и свобод человека и гражданина¹².

Конституционализация правовой системы предполагает, в том числе, технико-юридическую «стройность» позитивного права, его своевременное совершенствование на основе анализа правоприменительной практики с помощью механизмов конституционного контроля.

Вместе с тем в рассматриваемом случае коллизия видится не столько на законодательном уровне, сколько на уровне правоприменительном.

Понятие места жительства раскрывается в статье 20 Гражданского кодекса Российской Федерации и предполагает постоянное или преимущественное пребывание в нем субъекта.

Закрепление в семейном законодательстве возможности определения в судебном порядке места жительства ребенка, преследует цель максимально полного обеспечения его прав и законных интересов. Достижение этой цели возможно при фактическом проживании ребенка с тем родителем и по тому месту жительства, которое определено судом. Следовательно, формулировка судебного решения «определить место жительства» исходя из целей преследуемых законодателем при установлении данного института, должна подразумевать возможность судебного пристава перемещать ребенка от одного родителя к другому если есть такая необходимость. В противном случае утрачивается конституционный смысл судебной защиты прав и свобод человека (ст. 46 Конституции РФ), поскольку получая судебный акт, об удовлетворении исковых требований, истец не в состоянии его реализовать на практике. В связи с этим представляется, что судебный пристав вправе обеспечивать перемещение ребенка в соответствии с местом жительства, определенным судом.

При этом стоит учитывать специфику семейных правоотношений, их лично-родственный, фидуциарный (доверительный) характер, который обязывает пристава

¹¹ См.: Определение Московского городского суда от 02.03.2012 по делу № 33-7126 // [СПС КонсультантПлюс].

¹² См. например: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П // ВКС РФ. 2010. № 2. ; Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2010 № 15-П // ВКС РФ. 2010. № 5. ; и др

подстраиваться под каждую конкретную ситуацию: ведь не будет же пристав постоянно возвращать сбегающего от мамы к папе ребенка... или будет?

Думается, что во всех случаях в ходе исполнительного производства (как одной из стадий гражданского судебного процесса) в обязательном порядке должен принимать участие представитель органов опеки и попечительства.

Суду же при вынесении решения следует во всех случаях стараться установить мнение самого ребенка (независимо от того, достиг ли он десяти лет или же еще нет). Установление данного обстоятельства в суде, избавит судебного пристава от необходимости применения избыточных мер принудительного характера, в тех случаях, когда мнение ребенка не соотносится с решением суда.

Еще одна проблема, с которой сталкиваются судебные приставы – изменение места жительства взыскателя после вынесения судебного акта.

При определении места жительства ребенка, существенную роль играет заключение органов опеки и попечительства об условиях проживания родителя. В решении суда указывается не просто с кем будет проживать ребенок, но и где – по какому адресу. Данный адрес указывается в решении суда и в исполнительном листе.

Если на стадии исполнительного производства будет установлено, что родитель-взыскатель не проживает по указанному адресу и, стало быть, не может обеспечить ребенку тех условий, которые оценивались судом при рассмотрении дела, то вправе ли пристав определять место жительства ребенка по новому адресу взыскателя?

Представляется, что в таком случае судебный пристав-исполнитель обязан прекратить исполнительное производство невозможностью его исполнения, а родитель-взыскатель вправе обратиться в суд за определением места жительства с ним по новому адресу.

Рассмотренные ситуации актуальны, когда имеет место спор об определении места жительства ребенка. Когда каждый из родителей находясь в личной неприязни друг к другу «тянет одеяло на себя» оправдывая свои действия желанием дать ребенку «самое лучшее» либо, например, когда ребенок ввиду каких-то причин хочет проживать не с тем родителем, с которым ему предписано судом.

Верховный Суд РФ предложил Минюсту и Минэкономразвития расширить перечень споров, обязательных для рассмотрения в досудебном порядке. В их числе споры о расторжении брака, разделе имущества и об определении места жительства детей. Досудебные разбирательства могут стать условием подачи иска для 17% всех гражданских дел. Законопроект может открыть новый рынок потенциальным объемом в несколько миллиардов рублей. Это фронт работы для недавно созданного института посредников - медиаторов¹³.

Думается, что досудебное урегулирование таких вопросов не будет активно воспринято на практике: если стороны способны без суда согласовать место жительства детей, то медиаторы тут не нужны. Если же конфликт достиг той стадии, при которой необходимо вмешательство суда, то медиаторы здесь так же не в силах помочь.

¹³ Колоколов Н.А. Определение места жительства ребенка: судебная практика. Статья 2. Порядок встреч // Мировой судья. 2013. № 5. С. 2 - 5.

Универсального рецепта совершенствования правовой системы общества нет. Применительно к рассматриваемому вопросу, единообразия в правоприменении можно достичь посредством конституционного (единого для всех) правопонимания позитивных норм, основанного на международных стандартах прав человека (ребенка), общечеловеческих ценностей, исходящего из цели защиты ребенка и гарантирования его прав и свобод.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2009. № 4. ст. 445.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 02.10.2003 № 382-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности положений статей 8, 15 и 17 Федерального закона "О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // ВКС РФ. 2004. № 1.
3. Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. 1995. 5 апреля.
4. Конвенция о защите прав ребенка (Принята резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1989) // [СПС КонсультантПлюс].
5. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.
6. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 25.11.2013, с изм. от 31.01.2014) // 1996. № 1. Ст. 16.
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
8. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. ст. 4849.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.
10. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.
11. Колоколов Н.А. Определение места жительства ребенка: судебная практика. Статья 1. Требования к родителям // Мировой судья. 2013. № 4. С. 2 - 5.
12. Колоколов Н.А. Определение места жительства ребенка: судебная практика. Статья 2. Порядок встреч // Мировой судья. 2013. № 5. С. 2 - 5.
13. Кузнецова О.Б., Слобцов И.А. «Споры о детях: определение места жительства ребенка и порядка его общения с родителями» // [СПС Консультант Плюс]. 2009.
14. Сахно Д.К. Исполнение решений суда об определении места жительства ребенка // Исполнительное право. 2011. № 1. С. 2 - 4.

**CASES ABOUT DETERMINATION OF PLACE OF RESIDENCE FOR A CHILD:
CONSTITUTIONALIZATION PROBLEMS OF LEGAL REGULATION**

M.Y. Fedan

Tver State University

The article reviews certain categories of civil cases arising from family relations. The author analyzes problems of enforceability of court orders about determination of place of residence for a child from the point of view of constitutional interpretation.

Keywords: *family, parents, child, divorce, determination of place of residence for a child, constitutionalization, constitutional legal understanding (interpretation).*

Об авторе:

ФЕДАН Максим Юрьевич – аспирант кафедры Теории права Тверского государственного университета, e-mail: fedanm@yandex.ru