

УДК 347.6

ИНТЕРЕСЫ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО КАК ОБЪЕКТ ОХРАНЫ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ

О. Н. Замрий

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

Исследуются нормы действующего законодательства о медиации с точки зрения необходимости и возможности применения соответствующей процедуры при урегулировании споров, затрагивающих интересы ребенка.

Ключевые слова: интересы ребенка, судебная процедура, семейные споры, медиация.

Семья, будучи социальным институтом, объективно предполагает наличие разногласий и споров между участниками соответствующей малой социальной группы, поскольку интересы каждого из них не всегда, правильнее даже сказать – зачастую, находятся в противоречии с интересами других участников. Учитывая опять-таки специфику семьи как социальной группы, объединяющей участников по признаку родства, наличия супружества или иных социальных связей, можно согласиться с тем, что многие конфликты разрешаются в локальных условиях, образно говоря, «сор из избы не выносят».

В то же время семья является правовым институтом, отношения между членами семьи регулируются нормами различного отраслевого законодательства, при этом интересы отдельных членов семьи, в частности несовершеннолетних, подлежат особой охране и защите. Государство, как носитель публичной власти, вмешивается в семейные разногласия и споры, устанавливая основания и порядок их разрешения.

Выбор той или иной формы охраны и защиты прав и интересов членов семьи обусловлен публичным интересом, что наиболее ярко прослеживается при разрешении семейно-правовых споров, затрагивающих интересы детей.

Процедура медиации, которая получила в последнее время широкое распространение и в определенных случаях является весьма эффективным способом урегулирования споров, возникающих из предпринимательских, гражданских и иных правоотношений, может быть применена и в отношении споров, возникающих из семейных правоотношений¹.

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) (далее – ФЗ «О медиации») // СПС «КонсультантПлюс».

Для правильного понимания границ настоящего исследования необходимо указать на то, что понятие «медиация» используется и в ином значении. В частности, распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2014 года № 1430-р утверждена Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в РФ². Некоторые ученые заявляют о необходимости использования медиации в так называемой «ювенальной юстиции», предполагается, что такая форма урегулирования конфликта ориентирована на «достижение соглашения сторон, заглаживание вреда и исцеление жертвы»³. Кроме того, А.В. Давыденко полагает не только возможным, но и необходимым взаимодействие органов опеки и попечительства и сети служб медиации «применительно к возмещению вреда лицам, в отношении которых общественно опасное деяние было совершено несовершеннолетним, в том числе не достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность»⁴.

Таким образом, медиативные техники и технологии могут использоваться для урегулирования споров, возникших в рамках различных правоотношений, так или иначе затрагивающих интересы несовершеннолетних. Если же мы говорим о процедуре медиации, основания и порядок применения, правовые последствия которой предусмотрены ФЗ «О медиации», то руководствуемся исключительно нормами данного источника. В частности, не во всех правоотношениях (административных, уголовных и других) возможно участие посредника.

В рамках настоящей статьи предполагается исследование именно тех отношений, которые складываются при применении медиации как процедуры урегулирования семейно-правового спора, затрагивающего интересы ребенка.

Согласимся со многими учеными в том, что весьма эффективна процедура медиации при разрешении наиболее распространенной категории споров, возникающих из семейных правоотношений, - споров, связанных с расторжением брака: раздел общего имущества

² Распоряжение Правительства РФ от 30.07.2014 г. № 1430-р «Об утверждении Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность» // СЗ РФ. 2014. № 32. Ст. 4557.

³ Давыденко А.В. Актуальность применения в российском судопроизводстве института медиации в отношении несовершеннолетних // Российская юстиция. 2016. № 2. С. 54.

⁴ См.: Там же. С. 54.

супругов, определение порядка пользования имуществом, находящимся в совместной собственности, и др.⁵

Поскольку достаточно часто у супругов, расторгающих брак, есть общие несовершеннолетние дети, необходимо исследовать вопрос о принципиальной возможности и допустимых пределах применения медиации при урегулировании возникающих споров об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей; об определении порядка общения с ребенком родителя, проживающего отдельно, и др. Напомним, что в соответствии с основными началами семейного законодательства государство гарантирует обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации⁶ (далее – СК РФ)), родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей, обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей (ст. 65 СК РФ).

Основанием для постановки соответствующего вопроса стала ч. 5 ст. 1 ФЗ «О медиации», согласно которому «Процедура медиации не применяется к спорам, возникающим из отношений, указанных в части 2 настоящей статьи, в случае, если такие споры затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы».

Анализ предписания, содержащегося в изложенной норме, позволяет обозначить как минимум один основной вопрос, обладающий теоретической и практической значимостью, - возможно ли применение процедуры медиации к спорам, затрагивающим интересы ребенка, поскольку сам ребенок не участвует в процедуре медиации?

Совершенно верно подчеркивает Е.А. Шелепина, в ФЗ «О медиации» отсутствуют нормы, обязывающие стороны учитывать интересы детей при осуществлении медиации⁷. При этом данный автор апеллирует к законодательствам Республики Казахстан и Республики Молдова. Так, специальные законы этих республик предусматривают, что, если в ходе медиации устанавливаются факты, которые подвергают или могут подвергнуть опасности нормальный рост и развитие ребенка или наносят серьезный ущерб его законным интересам, медиатор обязан

⁵ Матросов Н.А. Медиация на стадии подготовки к судебному разбирательству о расторжении брака // Российский судья. 2015. № 10. С. 22. Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе. // Семейное и жилищное право. 2015. № 1. С. 26 - 30. и др.

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁷ Шелепина А.В. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных правоотношений // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 6. С. 55.

обратиться в орган, осуществляющий полномочия по защите прав ребенка. В законе Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 г. указано: при проведении медиации медиатор должен учитывать законные интересы ребенка (ст. 25). В законе Республики Молдова «О медиации» от 14 июня 2007 года закреплена обязанность медиатора обеспечить, чтобы результаты медиации не противоречили высшим интересам ребенка и не препятствовали его нормальному росту и развитию (ст. 31)⁸.

Представляется, что в первую очередь необходимо определить примерный перечень споров, возникающих из семейных правоотношений и затрагивающих интересы ребенка. Согласимся, это не только расторжение брака родителей несовершеннолетнего. Это могут быть и самостоятельные споры родителей о разделе общего имущества, в том числе и того, право пользования которым имеет несовершеннолетний; это и споры о предоставлении материального содержания (алиментов); споры, связанные с воспитанием ребенка, и многие другие. Любой спор, возникающий в семье, где есть несовершеннолетние дети, затрагивает интересы последних.

В связи с этим возникает вопрос применения ст. 57 СК РФ, согласно которой ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Более того, учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Как полагает Е.А. Шелепина, обращаясь к ст. 57 СК РФ, медиация не относится к судебному или административному разбирательству, поэтому целесообразно дополнить данную статью СК РФ указанием и на процедуру медиации⁹.

На наш взгляд, в этом нет необходимости. Мнение ребенка может быть выяснено и озвучено в различных процессуальных условиях: непосредственно в зале судебного заседания или предварительно в органе опеки и попечительства, не исключен вариант, что решение, принятое по делу, противоречит высказанному ребенком мнению.

Но в любом случае мнение ребенка, достигшего возраста десяти лет, должно быть выяснено в силу прямого предписания статьи 57 СК РФ. Более того, в полном соответствии с данной статьей мнение ребенка должно быть установлено в рамках процедуры медиации по семейно-правовым спорам, большинство которых, как уже было заявлено, так или иначе затрагивает интересы ребенка.

⁸ Шелепина А.В. Указ. соч. С. 55.

⁹ Там же.

Значит ли это, что ребенок, достигший возраста десяти лет, может быть участником процедуры медиации?

Согласно ст. 2 ФЗ «О медиации» под процедурой медиации следует понимать такой способ урегулирования споров при содействии медиатора, который применяется на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Значит ли это, что ребенок может выступать самостоятельной стороной спора и, следовательно, самостоятельной стороной процедуры медиации и заключаемого медиативного соглашения?

На наш взгляд, в большинстве случаев – нет, поскольку семейно-правовой спор возникает между родителями ребенка и, как правило, связан с их супружеским статусом, с осуществлением семейных прав и обязанностей, обусловленных статусом супруга (супруги). В связи с этим и возникают споры, как правило, при решении вопроса о расторжении брака.

Как заявляют психологи, практикующие в сфере примирения супругов, намеревающихся расторгнуть брак, «успешное разрешение конфликта требует учета интересов всех участников конфликта. В этой связи важно иметь в виду не только его непосредственных участников – тех, между кем развивается конфликтное взаимодействие, но и других лиц, чьи интересы могут быть затронуты данной ситуацией и чья позиция может влиять на исход конфликта. В сущности, они могут рассматриваться как косвенные участники конфликта»¹⁰.

Однако, исследуя правовые аспекты участия посредника в урегулировании семейного спора, необходимо четко следовать правовым предписаниям. Таким образом, в споре о расторжении брака сторонами выступают супруги, намеревающиеся расторгнуть брак. Следовательно, сторонами процедуры медиации могут быть только они. В то же время интересы иных субъектов семейных правоотношений (несовершеннолетних детей, их бабушек и дедушек) должны обеспечиваться при заключении медиативного соглашения как сторонами, так и непосредственно медиатором.

Полагаем возможным заявить о двух видах споров, в которых несовершеннолетний может выступать самостоятельной стороной.

Во-первых, это имущественные споры, связанные с осуществлением права собственности. Согласно ст. 60 СК РФ ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, родители не имеют права собственности на имущество детей. В случае возникновения права общей собственности родителей и детей их права

¹⁰ Клюева Н.В. Медиация в ситуации конфликта между супругами, имеющими несовершеннолетних детей // Вестн. Удмурт. ун-та. Сер. «Философия, психология, педагогика». 2016. Т. 26. Выпуск 2. С. 82.

на владение, пользование и распоряжение имуществом определяются гражданским законодательством.

Таким образом, при возникновении спора, связанного с осуществлением права собственности как ребенком, так и родителями, ребенок выступает самостоятельной стороной спора как собственник (хотя в его интересах может действовать законный представитель), следовательно, и в процедуре медиации он является самостоятельной стороной.

Во-вторых, согласно ст. 20 Гражданского кодекса РФ¹¹ местом жительства несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет, признается место жительства их законных представителей. Следовательно, ребенок старше четырнадцати лет самостоятельно определяет место своего жительства.

Таким образом, если между родителями, расторгающими брак, возник спор об определении места жительства ребенка, то в отношении ребенка, не достигшего возраста четырнадцати лет, действует режим п. 3 ст. 65 СК РФ: либо соглашение родителей, либо судебное решение. Однако если спор возник в отношении ребенка старше четырнадцати лет, то в силу предписаний ст. 20 ГК РФ он уже является самостоятельной стороной данного семейно-правового спора. Следовательно, если родители выразят намерение обратиться к услугам посредника, ребенок будет выступать самостоятельной стороной в рамках процедуры и возможного в последующем медиативного соглашения.

Пожалуй, это единственные в настоящее время семейно-правовые споры, в которых не просто затрагиваются интересы ребенка, но и он выступает самостоятельной стороной спора. В свою очередь, это позволяет утверждать, что ребенок выступает самостоятельной стороной в процедуре медиации, применяемой при урегулировании соответствующего семейно-правового спора.

По мнению Е.Г. Куропацкой, «часто по делам, связанным с защитой прав ребенка, пик разногласий между сторонами спора приходится на момент передачи ребенка одной из сторон. В таких случаях нельзя недооценивать возможность урегулировать конфликт с помощью медиации, так как это реальный шанс оградить ребенка от серьезной душевной травмы»¹².

Представляется, что на стадии исполнения судебных решений по спорам о детях (именно об этом и пишет Е.Г. Куропацкая) процедура

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹² Куропацкая Е.А. Медиация как способ защиты прав ребенка в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 8. С. 72.

медиации вряд ли приемлема. Суд, как носитель публичной власти, своим решением уже определил среди прочих правовых последствий и специальные гарантии обеспечения прав и интересов детей (определение места жительства ребенка, определение порядка общения с ребенком родителя, проживающего отдельно от него, и т.п.). Какое-либо медиативное соглашение, направленное на урегулирование спора, возникшего при исполнении вступившего в законную силу судебного решения, ставит под сомнение законность и обоснованность последнего.

Возвращаясь к дискуссии относительно применения медиации как способа урегулирования споров, возникающих из семейных правоотношений, полагаем возможным сделать следующие выводы:

- для большинства споров, возникающих из семейных правоотношений, процедура медиации неприемлема, если стороны спора имеют несовершеннолетних детей. Как правило, любой спор, возникающий в семье, затрагивает личные неимущественные и (или) имущественные права и интересы детей;

- для большинства споров, возникающих из семейных правоотношений, процедура медиации неприемлема, потому как сторонами возможных споров выступают совершеннолетние члены семьи, ребенок, как правило, не является самостоятельной стороной спора;

- применение медиации как способа урегулирования спора, возникшего из семейных правоотношений и затрагивающего интересы ребенка, возможно лишь в том случае, если последний является самостоятельной стороной материально-правового спора (об определении места жительства, об осуществлении права собственности и др.).

Вышеизложенное позволяет также утверждать, что ныне действующее семейное и специальное законодательство о медиации исключает возможность применения соответствующей процедуры при урегулировании споров, возникших из семейных правоотношений и затрагивающих интересы ребенка. В то же время не стоит забывать об иных договорных конструкциях, предусмотренных СК РФ, в частности, соглашений родителей об определении места жительства ребенка, об осуществлении родительских прав и обязанностей при раздельном проживании ребенка и одного из родителей, об уплате алиментов и др.

Однозначно и то, что процедура медиации не должна подменять предусмотренный законом порядок осуществления своих полномочий органами опеки и попечительства при разрешении разногласий, возникающих между родителями, а также при решении вопроса о признании несовершеннолетнего полностью дееспособным (ст. 26 ГК

РФ), об изменении фамилии и (или) имени ребенка (ст. 59 СК РФ) и иных вопросов.

Что же касается обеспечения интересов ребенка при проведении медиации по семейно-правовым спорам, то медиатор в любом случае должен следовать основным началам семейного законодательства о приоритетной охране и защите прав и интересов несовершеннолетних. Кроме того, согласно ст. 121 СК РФ все граждане и должностные лица обязаны сообщать в органы опеки и попечительства информацию о детях, оставшихся без попечения родителей. Заметим, что вопреки сложившемуся общественному мнению о том, что дети, оставшиеся без попечения родителей, это – сироты или дети, родители которых лишены родительских прав, ст. 121 СК РФ предусматривает среди оснований также создание действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию. Согласимся, что в ходе медиации также может возникнуть ситуация, когда родители, выбирая оптимальные для себя способы разрешения конфликта, одновременно могут создать препятствия для нормального развития ребенка. Прямой обязанностью медиатора в данном случае будет проинформировать орган опеки и попечительства о нарушении интересов ребенка и создавшейся угрозе для его развития.

INTERESTS AS A MINOR SUBJECT MATTER OF PROTECTION IN THE APPLICATION PROCEDURES FOR MEDIATION

O. N. Zamriy

Tver State University

The article investigates the current legislation on mediation in terms of the need for and the possibility of applying the relevant procedures for the settlement of disputes concerning the interests of the child.

Keywords: *interests of the child, court procedure, family law, mediation.*

Об авторе

ЗАМРИЙ Олег Николаевич – канд. юр. наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33), e-mail: Zamriy.ON@tversu.ru

ZAMRIY Oleg - PhD, assistant professor of civil procedure and law enforcement FBGOU VPO "Tver State University" (170100, Tver, ul. Zhelyabova, d. 33), e-mail: Zamriy.ON@tversu.ru

Замрий О.Н. Интересы несовершеннолетнего как объект охраны при применении процедуры медиации // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2017. № 1. С. 20 – 28.