

На правах рукописи

МАЛЬКЕВИЧ Мария Сергеевна

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА
ПРАВ РОДИТЕЛЕЙ**

**12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное
право; международное частное право**

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов — 2014

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия»

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Хмелева Татьяна Ивановна

Официальные оппоненты: **Левушкин Анатолий Николаевич**
доктор юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный университет», профессор кафедры гражданского права и процесса

Савельева Наталья Михайловна
кандидат юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВПО «Самарский государственный университет», доцент кафедры гражданского и предпринимательского права

Ведущая организация: **ФГАОУ ВПО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта»**

Защита состоится «24» июня 2014 года в 11:00 часов на заседании диссертационного совета Д 212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний диссертационных советов.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» (<http://test.ssla.ru/diss.phtml>).

Автореферат разослан «___» _____ 2014 года.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук

Колодуб Григорий Вячеславович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена особенностями российского семейного права. Традиционно оставаясь правом, предписывающим поведение, семейное право несколько отстает в своем развитии от реалий сегодняшнего дня. Субъекты семейных правоотношений, сознательно или иначе нарушая права друг друга, не испытывают воздействия правовых норм по причине декларативности их характера. В реализации родительских прав и обязанностей нередко нарушается именно принцип равенства, и проявление этого мы наблюдаем при осуществлении как личных неимущественных, так и имущественных прав родителя.

При этом наука семейного права не имеет достаточных разработок относительно вопросов реализации родительских прав на основе принципа равенства, хотя именно этот принцип является ключевым во всей иерархии принципов осуществления родительских правомочий. Отсутствие научных разработок, в свою очередь, оставляет возникшие вопросы без соответствующего законодательного решения.

Отдельные права родителя на сегодняшний день чрезвычайно трудно реализовать, и причина того – отсутствие четких рамок закона в вопросе реализации правомерности родительского права одного родителя относительно права другого родителя. Нет определенных критериев и градаций, не выработаны и пределы осуществления родительских прав именно с точки зрения реализации их равенства. Законодатель традиционно ограничился лишь пределами осуществления родительских прав в отношении несовершеннолетнего, не уделив внимание механизму реализации родительских правомочий.

Все это позволило недобросовестным субъектам семейных правоотношений нарушать родительские права, избегая применения к ним санкций, и это еще один проблемный аспект исследуемой темы. Исключительная практическая и научная значимость настоящего исследования проблем реализации принципа равенства родительских прав обусловила актуальность выбранной темы.

Степень научной разработанности темы. Научному диссертационному исследованию данная тема не подвергалась. По смежным с темой вопросам родительских прав и обязанностей был проведен ряд исследований. Так, защите прав и обязанностей родителей и детей были посвящены работы А.М. Рябова, А.Л. Кумановской, Ю.Г. Долгова, О.И. Величковой, О.А. Бондаренко. Вопросы алиментного содержания изучались, в частности, М.В. Антокольской, О.А. Давыдовой (Макеевой), Е.Ю. Костюченко, Ю.А. Рустамовой. Проблема интереса субъектов семейных правоотношений представлена в трудах О.Ю. Ильиной, О.И. Шолгиной. Кроме того, отдельные аспекты реализации родительских прав и обязанностей рассмотрены в работах В.Н. Герасимова, Д.Е. Гордеюк, И.Л. Глушковой, Л.М. Звягинцевой, Е.А. Поссе, Н.М. Савельевой, Л.Е. Чичеровой, Отдельные исследования родительских прав и обязанностей не затрагивают

тех проблемных аспектов, о которых идет речь.

Современные проблемы реализации родительских правомочий возникли сравнительно недавно. Последние несколько лет активно обсуждались вопросы о похищении родителем общего ребенка, о несоответствии норм об алиментах современным требованиям. Нередки и случаи причинения вреда несовершеннолетним действиями родителей, именно при нарушении принципа равенства родительских прав.

Родительские права и обязанности базируются на важнейшем принципе, закрепленном и в Конституции РФ, – принципе равенства родительских прав. Научного анализа, всесторонне охватывающего теоретические и практические вопросы реализации родительских правомочий, как имущественных, так и личных неимущественных, с точки зрения равенства и прежде всего механизмов и возможности реализации равенства, а также определения путей усовершенствования такого семейно-правового механизма реализации, в литературе не проводилось.

Целью диссертационного исследования является комплексное изучение реализации родительских прав и обязанностей с позиции применения принципа равенства к родительским правомочиям. Необходимо подвергнуть изучению не только имущественные, но и личные неимущественные права и обязанности родителей, поскольку реализация последних вызывает наибольшие нарекания. Конечная цель исследования состоит в выработке необходимых теоретических дефиниций и практических предложений, направленных на решение назревших вопросов.

Для достижения поставленных целей необходимо решить ряд **задач**:

- 1) провести анализ развития принципа равенства в его историческом аспекте для уяснения особенностей его появления и закрепления в праве;
- 2) определить объем правомочий родителя, выработав критерии их определяющие;
- 3) уяснить различия между правомочиями совершеннолетних и несовершеннолетних родителей в узком аспекте реализации принципа равенства;
- 4) разработать основные принципы договорных отношений между родителями;
- 5) определить меры ответственности родителей за нарушение равенства родительских прав;
- 6) дать оценку сложившейся правоприменительной практики с точки зрения принципа равенства родительских прав.

Объектом диссертационного исследования являются родительские отношения с точки зрения их практической реализации, основанной на принципе равенства.

Предметом исследования выступает комплекс правовых проблем, возникающих в связи с реализацией равных родительских прав.

Методологическая основа исследования. В настоящем диссертационном исследовании использованы общенаучные и специальные методы: диалектический, логический и комплексного анализа историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, метод правового моделирования.

Диалектический метод познания позволил провести глубокий анализ различных доктринальных подходов по вопросу принципа гендерного равенства

в рамках конституционного, гражданского и семейного права в их взаимодействии с учетом правоприменительной практики.

С помощью *логического метода* определена возможность использования составляющих его методов классификации, обобщения и типологии, конструирования понятий с использованием метода аргументации.

Метод комплексного анализа позволил выявить общие направления исследования, обобщить и систематизировать разрозненные данные.

Историко-правовой метод позволил проследить путь развития правовой мысли, которая в современном законодательстве закреплена в качестве принципа права – принципа гендерного равенства.

Сравнительно-правовой метод сделал возможным проведение сравнительного анализа российского семейного права и семейно-правовых норм в странах континентальной и англосаксонской правовых семей.

Метод правового моделирования позволил выработать ряд правовых конструкций, направленных на усиление роли договорных конструкций в реализации родительских правоотношений, способствующих подлинной реализации принципа равенства родительских прав и обязанностей.

Формально-юридический метод сделал возможным определение юридических понятий интереса субъектов семейных правоотношений, злоупотребления правом, семейно-правовой ответственности и т.д., выявление их признаков, а также проведение классификации таких понятий. В работе дано толкование содержания правовых предписаний.

Теоретической основой исследования послужили труды по общей теории права, гражданскому и семейному праву. Кроме того, основой теоретических разработок стали исследования ученых, внесших значительный вклад в развитие не только правовой, но и исторической мысли:

- *труды, опубликованные до 1917 года, таких авторов, как:* К.Н. Анненков, Б.В. Богишич, П.Г. Виноградов, Н.Д. Иванишев, Ф.Л. Морошкин и др.;

- *труды ученых советского периода:* А.М. Беляковой, Е.М. Ворожейкина, В.И. Бошко, Б.В. Виленского, И.М. Ильинской, Р.А. Дзыбы, В.И. Ленина, Д.И. Курского, Ю.Х. Калмыкова, В.П. Никитиной, Н.И. Матузова, С.Т. Максименко, М.В. Антокольской, Л.И. Глушковой, В.С. Тадевосяна, Б.И. Семенко, А.И. Пергамент, Г.М. Степаненко, В.А. Тархова, Н.С. Малеина, В.А. Рясенцева, И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшина, Ю.А. Королева и др.;

- *современные исследования:* С.В. Ворошиловой, Е.В. Косенко, Н.Ф. Звенигородской, А.М. Нечаевой, О.В. Аксеновой, Е.С. Вайнера, М.А. Даниляна, О.Ю. Лебедевой, А.Н. Левушкина и др.;

- *работы зарубежных авторов:* Bretholz В., Ganong L., Cl. v. Scherin, Hugelmann K., Kalmuss D., Seltzer J.A. и др.

Эмпирическая база исследования представлена опубликованными и неопубликованными материалами Европейского суда по правам человека, Верховного Суда РФ, материалами правоприменительной практики мировых,

городских и областных судов. В историко-правовом аспекте изучена практика Верховного Суда СССР.

Нормативной основой исследования явились международные правовые акты, Конституция Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации и иные федеральные законы, нормативно-правовые акты Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации и пр.

Научная новизна исследования обусловлена отсутствием научных разработок по представленной теме. Впервые такие права и обязанности родителей, как право на воспитание и общение, проживание с ребенком, право на его содержание, рассмотрены в узком аспекте реализации родительского права с позиции принципа равенства. Право на воспитание и общение с ребенком рассмотрено с точки зрения реализации родительских прав при проживании ребенка с отчимом (мачехой), сожителем (сожительницей) второго родителя. Право на проживание с ребенком представлено с учетом современных правовых проблем, однако, не урегулированных нормами права по поводу удержания ребенка одним из родителей без сообщения другому о месте его нахождения. Правомочие по содержанию ребенка впервые исследуется с точки зрения равенства прав родителей на выплату и получение содержания с позиции наделения плательщика правами в отношении получателя, основанными на указанном принципе.

Проведенные ранее исследования не затрагивают перечисленных вопросов. Данное исследование носит системный и комплексный характер. На основе изучения исторического развития права и современных статистических, социологических исследований и правоприменительной практики, а также трудов ученых – цивилистов и специалистов в области семейного права обоснованы некоторые теоретические выводы.

В результате проведенного исследования разработан комплекс предложений по совершенствованию действующего семейного законодательства.

Все изложенное позволило сформулировать **основные теоретические положения, выносимые на защиту:**

1. Анализ развития принципа равенства прав родителей позволил прийти к следующему выводу: в советской России впервые был закреплен на уровне принципа права (не только семейного, но и других отраслей) принцип равенства прав мужчины и женщины, который в семейном праве проявился в закреплении равенства прав супругов и равенства прав отца и матери по отношению к детям. Кроме того, советское законодательство впервые закрепило демократические принципы в отношении прав ребенка.

2. Современный этап развития семейных правоотношений характеризуется усилением глубоких противоречий между интересами родителей и детей. Более того, в некоторых ситуациях речь идет и о злоупотреблении правом родителя в отношении не только ребенка, но и другого родителя. В связи с этим считаем, что главным критерием определения пределов осуществления

родительских прав является интерес ребенка. Отсутствие в законодательстве дефиниции понятия «интерес несовершеннолетнего» требует скорейшего ее внесения. Необходимо ввести в семейное законодательство понятие «норма» в отношении потребностей и интересов детей следующего содержания: норма – это минимально необходимое условие для реализации интересов ребенка.

3. Включение в семейное законодательство точных границ определения интересов ребенка позволит вывести границы добросовестного поведения родителя и, *как следствие сформулировать* в Семейном кодексе РФ *дефиницию понятия «злоупотребление родительскими правами» как намеренное поведение одного из родителей, при котором нарушаются равные родительские права, создается невозможность реализации родительского правомочия, нарушаются интересы несовершеннолетнего, основанные на равенстве прав родителей в отношении него.*

4. Достижение баланса родительских правомочий возможно только через применение механизма реализации равенства родительских прав. Основой механизма реализации прав родителей может и должно стать родительское соглашение. Только путем усиления договорных начал в семейных правоотношениях возможно определить права и обязанности сторон и надлежащим образом получить защиту своего родительского права. Обосновывается вывод об обязательном характере такого соглашения, а также о необходимости контроля за исполнением соглашения по заявлению родителя органами опеки и попечительства. С учетом положений Семейного кодекса РФ следует считать целесообразным и участие несовершеннолетнего, достигшего десяти лет, в заключении родительского соглашения.

5. Реализация правомочия по содержанию ребенка должна в целях надлежащего применения принципа равенства предполагать и возможность плательщика алиментов контролировать расходование таких средств.

6. Анализ общих положений семейно-правовой ответственности позволяет выделить следующие характерные черты семейно-правовой ответственности родителей:

а) составляющими аспектами ответственности являются санкция и принуждение, установленные действующим законодательством *либо соглашением* между родителями;

б) привлечение к ответственности возможно в случае причинения вреда. Вред причиняется интересам несовершеннолетнего либо интересам одного из родителей;

в) целью установления семейно-правовой ответственности является восстановление прав родителя, основанных на принципе равенства, а также охрана и соблюдение интересов несовершеннолетнего.

7. Для привлечения к ответственности родителя необходимо определить критерии и рамки его дозволенного поведения, иначе говоря, закрепить определенные, обязательные для исполнения нормы родительского поведения, основанные на принципе равенства родительских прав. До той поры, пока

поведение родителя будет определяться только им самим, реализация принципа равенства будет невозможной. Теряет смысл в таком случае и само определение противоправности, ведь противоправно то, что противоречит праву, закону.

8. Необходимо внести принцип ответственности субъектов семейного права в действующее законодательство. Принципы как основополагающие начала любой отрасли содержат те общие и обязательные положения, на которых базируются все иные нормы этой отрасли. Отсутствие принципа ответственности может свидетельствовать о том, что ответственность не является ключевым моментом семейных правоотношений. Выводы, сделанные в настоящем исследовании, опровергают эту мысль. Декларирование обязанности родителя не нарушать права другого изжило себя и требует новой, детальной проработки нормативной базы.

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что они в совокупности значительно расширяют полученные ранее теоретические представления о правах и обязанностях родителей именно с позиции реализации принципа равенства родительских прав. Содержащиеся в диссертации определения теоретических понятий и выводы могут послужить доктринальной базой для дальнейших научных разработок и способствовать развитию науки семейного права в направлении определения механизмов реализации принципа равенства родительских прав и обязанностей.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования его выводов при совершенствовании действующего семейного и гражданского законодательства. Предложения, представленные в данном исследовании, могут быть использованы в судебной практике, в учебном процессе при преподавании курса «Семейное право» и специальных учебных курсов семейно-правового цикла, при разработке учебно-методической литературы и подготовке комментариев к семейному законодательству.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре гражданского и семейного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия».

Результаты диссертационного исследования используются в учебном процессе Саратовской государственной юридической академии при проведении практических занятий по курсу «Семейное право РФ».

Основные положения работы изложены диссертантом в 6 публикациях, из которых 3 содержатся в рецензируемом научном журнале, включенном в перечень ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации. Результаты диссертационного исследования были доложены на 3 международных и региональных научно-практических мероприятиях.

Структура работы обусловлена заявленными задачами диссертационного исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения, списка нормативно-правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, дается оценка степени ее научной разработанности, формулируются цели, задачи и определяются объект и предмет исследования, описываются методологическая, нормативная и теоретическая основы, указывается теоретическая и практическая значимость диссертационного труда, раскрываются научная новизна и основные теоретические положения, выносимые на защиту, приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Понятие и сущность родительских прав» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Развитие правовых норм, регулирующих права родителей в семье» рассматривается правовое развитие принципа гендерного равенства.

Определено, что право всегда содержало нормы, закрепляющие определенное неравенство субъектов права, и только на современном этапе нормы эти были отвергнуты человеческим обществом. При этом на разных этапах своего развития право всегда ассоциируется с понятием справедливости (справедливого распределения прав).

Уделяется внимание таким значимым для общего развития права системам, как право древнего Вавилона, Афинского государства, Древнего Рима. При этом отмечается общая тенденция: полное отсутствие понятия равенства не только гендерных прав, но и прав различных субъектов правоотношения. Выявлено особое (превалирующее) положение отца по сравнению с положением матери.

Подробно рассмотрено развитие принципа равенства прав в России на основе древних и более поздних источников права в период с X – начало XXI в. Установлено, что характерной чертой древнерусского права является определенная совокупность прав и свобод детей в отношении родителей при преимущественных правах отца по сравнению с правами матери. Право второй половины XVI – первой половины XVII в. характеризуется отсутствием государственного регулирования отношений между родителями. Регулирование осуществлялось полностью на основании церковного права. Сделан вывод о преимущественной направленности норм в защиту прав мужа в российском праве и в данном историческом периоде, и позже, вплоть до первой четверти XX в. По правилам общины муж наделялся преимущественным правом в семейных отношениях. Жена же могла приобрести такой же объем прав только при определенных условиях. Вместе с тем анализ судебной практики конца XIX в. позволяет сделать вывод об отсутствии безграничной власти родителей над детьми в крестьянской семье.

Базируясь на изучении нормативных актов, автор приходит к выводу о достаточно позднем зарождении идеи принципа гендерного равенства,

серьезное влияние на которую оказали революционные перемены в Российской империи. Автор доказывает первенство России во внедрении принципа равенства прав мужчины и женщины, который коснулся не только конституционных норм, но и норм гражданского, семейного, трудового и иных отраслей права.

На основе анализа зарубежного права, а также действующих норм международного права по правам человека и правам ребенка автором дана сравнительная характеристика развития принципа равенства и сделан вывод о более раннем закреплении данного принципа (как и прав человека и несовершеннолетнего) именно в российском законодательстве. Первенство в демократизации норм и предоставлении равных прав детям, рожденным в браке и вне брака, также является доказательством самобытности и особого развития права России.

Во втором параграфе «Определение объема правомочий родителя по отношению к ребенку» рассмотрены права и обязанности родителей, анализируются правомочия с позиции равенства субъектов правоотношений и возможности равной реализации прав.

Базируясь на доктринальном подходе к определению объема правомочий субъекта родительского правоотношения через противопоставление ему правомочий другого (Е.М. Ворожейкин, О.С. Йоффе, В.И. Рясенцев) автором сделан вывод о том, что в родительских правоотношениях правам одного родителя противостоят не только обязанности третьих лиц, но и права (и обязанности) другого родителя. Более того, права и обязанности ребенка.

Объем правомочий родителя (предел осуществления прав) может быть определен через основной критерий – интерес ребенка, который, в свою очередь, выражается в личных и имущественных потребностях несовершеннолетнего. С учетом имеющихся в литературе взглядов (Н.А. Баринов, В.П. Грибанов, Р.Е. Гукасян, Г.К. Матвеев, Н.И. Матузов, Г.В. Плеханов, Г.М. Свердлов, Н.Н. Тарусина, Н.С. Шерстнева) автор приходит к выводу о том, что «интересы детей» понятие более широкое, чем понятие «права детей», и предлагает разработки по вопросу определения понятия «интерес ребенка» применительно к семейным правоотношениям.

Предложено определить интересы детей как понятие, включающее в себя не только права детей, закрепленные в действующем законодательстве, но и объективно сложившееся в обществе представление о наилучшем развитии личности ребенка, воспитании его моральных и нравственных качеств, основанных на организации его материального обеспечения и духовного развития.

Изучение теоретических подходов к понятиям: «законный интерес», правовой связки «потребность – интерес», «интерес публичный и частный» позволило прийти к выводу о необходимости ограничения интересов отдельных субъектов семейных правоотношений с превалированием интересов несовершеннолетнего. В этой связи автор предложил для определения объема правомочий родителя уточнить понятие и расширить перечень интересов

детей, приняв за основу уже широко используемое в законодательстве других отраслей права понятие «норма».

В развитие указанного положения, автор предлагает обратиться к разработанным в педиатрии нормам питания и сна ребенка, а также к рекомендациям ведущих специалистов в области психиатрии и психологии о необходимости правильного сочетания игр, обучения и получения информации ребенком для определения нормы потребностей ребенка. Такие «нормы» обеспечения интересов ребенка необходимо совершенно точно определить и закрепить в действующем законодательстве.

Высказано мнение о необходимости включения в законодательство права ребенка на отдых.

Предложено развивать нормы об обязанностях ребенка по отношению к родителям и другим членам семьи, исключив необходимость наделения его только правами. Вывод подкреплен и наличием в Семейном кодексе ряда статей, где мнение ребенка старше 10 лет является определяющим фактором для решения действительно серьезных проблем семьи.

Придерживаясь высказанной в научной литературе точки зрения (Е.М. Ворожейкин) об использовании трех критериев для определения осуществления родительских прав в интересах детей, автор полагает что объективный – означает совпадение интересов несовершеннолетнего индивида с интересами общества, неразрывность их и предопределение первых вторыми; субъективный критерий отражает в содержании интереса личные качества индивида и третий критерий – влияние на формирование интереса семьи в целом. Автор определяет как основополагающие из них первый и второй, тогда как третий, очевидно, должен быть поставлен в зависимость (что абсолютно правомерно) от предыдущих.

Высказано мнение об относительном характере семейной дееспособности, ее отличии в целом от дееспособности гражданско-правовой и необходимости внесения оговорки в семейное законодательство в силу специфики приобретения, ограничения и лишения семейной дееспособности. Определено, что и несовершеннолетний родитель, не достигший возраста 16 лет, не обладающий всем объемом правомочий не может представлять интересы своего ребенка. Предлагается обязательное назначение опекуна малолетнему ребенку с одновременным изменением гражданского законодательства: расширения перечня оснований приобретения полной дееспособности гражданами до достижения возраста 18 лет в связи с установлением отцовства (материнства) несовершеннолетнего гражданина, достигшего возраста 16 лет

Вторая глава «Отдельные правомочия родителя» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Право родителя на воспитание и общение с ребенком» автор обращает внимание на противоречивость норм конституционного законодательства, которое хотя и содержит принцип равенства, но также

указывает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства, не затрагивая, однако, аналогичного права отца на защиту.

Рассмотрен вопрос реализации права родителя на воспитание ребенка и на общение с ребенком. Отмечается, что, несмотря на тесную взаимосвязь этих правомочий, они различны по своей смысловой и фактической нагрузке: если воспитание предполагает достижение определенной цели – определение для будущей личности принципов и норм поведения, моральных устоев, определение жизненной позиции в будущем, то общение – это средство на пути достижения цели воспитания.

Представлен вывод о сложном составе родительского правоотношения, в котором следует выделить в качестве управомоченных и взаимодействующих сторон следующие: родитель и несовершеннолетний ребенок; родители по отношению друг к другу; родители и иные субъекты (другие члены семьи, государственные и муниципальные органы и т.д.). Ни в одном из указанных положений родительские права не имеют абсолютного характера защиты.

В первом случае следует говорить о праве несовершеннолетнего требовать от родителя выполнения возложенных на него обязанностей с учетом интереса самого ребенка, при этом и родитель в отношении ребенка не только наделен обязанностями, но и правами (например, правом требовать определенного поведения, получения образования и т.д.)

Во втором случае – прямом взаимодействии взаимных прав и обязанностей.

В третьем же «иные субъекты» наделены в определенной степени контролирующими функциями по отношению к родителям, что позволяет последним требовать от таких субъектов не только непрепятствования в осуществлении ими родительских прав, но и оказания им содействия в осуществлении таковых. При этом обязанность по воспитанию детей является конституционной обязанностью родителя.

На основе всестороннего анализа сделан вывод об определенных сложностях реализации равенства родительских прав в случае проживания ребенка с одним из родителей и отчимом (мачехой). Отмечается полное отсутствие в законодательстве каких-либо требований к отчиму (мачехе) ребенка, в отличие от высоких требований к усыновителям, тогда как первые нередко принимают непосредственное участие в воспитании и общении с ребенком.

Отвергая идею самостоятельного определения отчимом (мачехой) своих правомочий, автор приходит к выводу о необходимости закрепления в законодательстве требований к отчиму (мачехе), аналогичных требованиям, предъявляемым к опекунам, попечителям, несмотря на противоречие между интересами родителя и ребенка, где последним автор предлагает преференции по указанному вопросу. Здесь же автор обращено внимание и на фактическую невозможность реализации принципа равенства родительских прав вторым родителем, который не может препятствовать воспитанию ребенка отчимом (мачехой).

В отношении сожителей родителя ребенка автор полагает, что статус таких лиц, как сожитель (сожительница), может быть сравним со статусом фактического воспитателя и в дополнительном определении не нуждается. Однако здесь, как и в случае воспитания ребенка отчимом (мачехой), необходимо определить круг обязанностей таких лиц по отношению к ребенку. Недопустимо определять эти обязанности лишь усмотрением родителя, проживающего совместно с ребенком, тем более что законодательство также определяет правовые связи между фактическим воспитателем и воспитанником как прочные, в связи с чем возлагает на последнего алиментные обязательства.

Возможным выходом в решении этой задачи является включение в законодательство обязанности последних заключать письменные договоры, касающиеся различных взаимоотношений в отношении общего ребенка, в том числе и по воспитанию. При этом недопустимо усиливать роль и значение права одного родителя по сравнению с другим, как предлагается отдельными авторами.

Недостаточное урегулирование не только обязанностей родителей, но и самого процесса исполнения этих обязанностей, основанных на принципе равенства родительских прав, позволило прийти к выводу о необходимости решения проблемы через усиление ответственности родителя за ненадлежащее исполнение заключенного соглашения.

На основе различных доктринальных критериев сделан самостоятельный вывод о том, что родительское соглашение по своей природе является договором, сделкой, в которой участники устанавливают ряд прав и обязанностей, а также вправе определить ответственность сторон. Но особый правовой статус субъектов договора, некоторые особенности традиционного подхода к семейным ценностям позволяют констатировать, что сами термины «договор», «сделка» не вполне приемлемы для такого рода правоотношений и будут вызывать нарекания. Однако применение термина «соглашение» вполне уместно.

Предлагается ряд примерных условий, которые могут быть включены в родительское соглашение: получение дополнительных образовательных услуг, право родителя на подписание согласительных документов о предоставлении ребенку медицинских услуг, информационная безопасность несовершеннолетнего, религиозное воспитание ребенка, управление транспортным средством. Анализ судебных решений позволил также прийти к выводу о необходимости включения в родительское соглашение условий, обязывающих родителей корректно относиться друг к другу, с тем чтобы не подрывать авторитет друг друга в глазах ребенка; не формировать у ребенка негативного мнения друг о друге. При этом целесообразно предусмотреть в действующем законодательстве и обязательное участие самого несовершеннолетнего в определении условий соглашения.

С учетом действующего положения автор приходит к выводу о необходимости возложения функции по контролю соблюдения интересов

несовершеннолетнего в родительском соглашении также на органы опеки и попечительства.

Обоснован вывод о том, что в случае проживания с ребенком отчима (мачехи), сожителя (сожительницы) родителя и фактического воспитания ими ребенка на указанных лиц возлагается обязанность осуществлять воспитание ребенка в пределах, установленных соглашением родителей ребенка. Воспитание, осуществляемое отчимом (мачехой), сожителем (сожительницей) родителя ребенка, должно соответствовать общим требованиям, предъявляемым к родителям. При этом, родители обязаны заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

Подвергнуто критике право матери ребенка в любой момент оспорить отцовство лица, записанного в качестве отца, в случае если ему было известно, что оно фактически не является отцом ребенка. Автор усматривает в представленной ситуации явное неравенство родительских прав. Имеются ввиду именно родительские права, поскольку законодатель придает мужчине статус отца, родителя. В связи с изложенным предлагается ограничить и право матери на оспаривание такого отцовства.

Во втором параграфе «Реализация принципа равенства при осуществлении правомочий по содержанию ребенка и выезд совместно с ребенком за пределы Российской Федерации» уделено внимание реализации принципа равенства родительских правомочий на содержание с точки зрения осуществления прав плательщика алиментов, а также вопросу злоупотребления правом одного из родителей при реализации правомочия на выезд с ребенком за пределы Российской Федерации.

Отмечается, что на получателе алиментного содержания, если речь идет о родительском правоотношении, также лежит ряд обязанностей. Продиктован этот вывод именно принципом равенства родительских правоотношений, который не может содержать только обязанности одной из сторон, либо только права.

Учет судебной практики позволяет сделать вывод о том, что при получении алиментных выплат родитель, с которым проживает ребенок, не отчитывается о тратах и не согласует со вторым родителем необходимость тех или иных выплат за счет алиментного содержания. При этом, второй родитель не может повлиять на сложившуюся ситуацию, а требования, предъявляемые в судебном порядке, не удовлетворяются. Для реализации принципа равенства прав родителей по содержанию ребенка предложено определить возможность плательщика алиментов контролировать расходование таких средств.

Определено, что в реализации принципа равенства родительских прав на выезд несовершеннолетнего за пределы Российской Федерации имеется два вида возможных нарушений родительских правомочий. Одно из них

может вытекать из положения, установленного российским законодательством, – в случае выезда несовершеннолетнего с одним из родителей такое согласие не требуется, а презюмируется. Это позволяет родителю использовать свои права в ущерб правам другого, а порой и интересам ребенка. Второе нарушение касается права на выезд вместе с ребенком родителя, проживающего с ним, в случае если консульские учреждения зарубежных государств требуют для предоставления визы ребенку письменное нотариально оформленное согласие второго родителя. Последний нередко создает препятствия к получению согласия: не является к нотариусу, затягивает рассмотрение спора в суде и т.п.

Высказано мнение о злоупотреблении родительскими правами в обоих случаях. Возможным решением правовой ситуации может стать усиление семейно-правовой ответственности за злоупотребление родительскими правами, которое будет способствовать надлежащей реализации принципа равенства родительских прав.

В третьем параграфе «Проблема реализации принципа равенства прав на совместное проживание с ребенком» автором высказано мнение о фактической невозможности реализации права родителя, имеющего российское гражданство, в связи с отсутствием защиты его прав в иностранном государстве.

Причиной отсутствия возможности реального воздействия на компетентные органы иностранного государства является то, что дети, рожденные на его территории, нередко приобретают гражданство страны по факту рождения, несмотря на то, что одним из родителей ребенка является гражданин РФ. Препятствием выступает содержащийся в нормах российского права запрет на получение российского гражданства ребенком в отсутствие согласия второго родителя – иностранного гражданина. Предлагается исключить это положение с целью повышения эффективности применения принципа равенства родительских прав.

Выявлена и другая не менее важная проблема реализации равных родительских прав на проживание с ребенком: ребенок является гражданином РФ, место жительства его определено с одним из родителей, но, он вывезен на территорию государства, с которым отсутствует международное соглашение по вопросу признания и исполнения решений по гражданским и семейным делам.

Отмечается, что проблема реализации принципа равенства родительских прав возникает и в случае, если оба родителя имеют российское гражданство, однако не проживают совместно. Так, игнорируя судебное решение, один из родителей удерживает ребенка, скрывая его от второго родителя. Выявлены случаи, когда родитель, еще не успев обратиться в суд, сталкивается с злоупотреблением родительскими правами второго родителя, в частности, захватом общего несовершеннолетнего ребенка, сменой его места жительства. Установлено, что действующее семейное законодательство не содержит норм, которые позволили бы квалифицировать удержание ребенка либо сокрытие о нем информации как злоупотребление правом, более того, совершенно отсутствуют нормы, позволяющие привлечь родителя к семейно-правовой ответственности за подобное поведение. Уголовные и административные

нормы также не позволяют определить в поведении родителя состав уголовного деяния либо административного правонарушения.

На основе всестороннего анализа нарушения принципа равенства реализации родительских правомочий предлагается включить в семейное законодательство определение точных границ поведения родителя. Критерием оценки должен выступать интерес несовершеннолетнего, и как следствие, необходимо сформулировать дефиницию «злоупотребление родительскими правами» – это намеренное поведение одного из родителей, при котором нарушаются равные родительские права, создается невозможность реализации родительского правомочия, нарушаются интересы несовершеннолетнего, основанные на равенстве прав родителей в отношении него.

В параграфе четвертом второй главы «Меры семейно-правовой ответственности, необходимые для реализации принципа равенства родительских прав» представлен вывод о необходимости четкой регламентации прав и обязанностей участников семейных правоотношений. Ряд семейных отношений, ранее не урегулированных нормами права, предлагается урегулировать и в дальнейшем глубоко проработать нормы семейно-правовой ответственности с точки зрения усиления.

Отмечается, что семейно-правовая ответственность в системе юридической ответственности имеет совершенно самостоятельное значение и может применяться наряду с ответственностью уголовной, административной, гражданской.

При этом целью установления родительской семейно-правовой ответственности автор считает достижение реализации принципов семейного права: преимущественной защиты прав и интересов несовершеннолетнего, реализации принципа равенства родительских прав и других. Конечной целью установления ответственности родителей является защита семьи, материнства и отцовства.

Анализ общих положений о семейно-правовой ответственности позволил выделить следующие характерные черты семейно-правовой ответственности родителей:

1) составляющими аспектами ответственности являются санкция и принуждение, установленные действующим законодательством *либо соглашением* между родителями;

2) привлечение к ответственности возможно в случае причинения вреда. Вред причиняется интересам несовершеннолетнего либо интересам одного из родителей;

3) целью установления семейно-правовой ответственности является восстановление прав родителя, основанных на принципе равенства, а также охрана и соблюдение интересов несовершеннолетнего.

Установлено, что для применения семейно-правовой ответственности необходимо усмотреть ряд условий. Как и в случае привлечения к гражданско-правовой ответственности, условиями являются: противоправность поведения

родителя, наличие вреда, установление причинной связи между противоправным поведением и вредом, а также наличие вины. Последнее условие обязательно, так как семейное право исключает ответственность без вины.

Противоправное поведение родителя в зависимости от реализации того или иного родительского права может заключаться в активных либо пассивных действиях. Автором выявлены возможные варианты противоправного поведения родителя.

Сделан вывод о преимущественно моральном вреде, причиняемом как родителю, так и ребенку.

В семейных правонарушениях вина рассматривается как в форме умысла, так и в форме неосторожности. Доказывается, что родитель, даже и намеренно причиняющий вред другому родителю, может не осознавать, что он причиняет тем самым невольно вред и интересам ребенка. В связи с этим вред, причиняемый второму родителю при нарушении реализации его родительских прав, основанных на принципе равенства, следует отнести к вреду, причиненному умышленно, тогда как вред, причиняемый несовершеннолетнему при этом, относится к вреду, причиненному по неосторожности.

Предложено определить меры ответственности в зависимости от правонарушения в виде: ограничения права; лишения права; отказа в защите права; возмещения материального и морального вреда.

Предлагается расширить перечень санкций, а также уточнить отдельные формулировки по вопросу привлечения к ответственности родителя, нарушающего права второго родителя. Основанием привлечения к ответственности предлагается считать умышленное неисполнение судебного решения об определении места жительства ребенка с одним из родителей, а также сокрытие места нахождения ребенка от другого родителя.

Автором предложено развивать нормы об ответственности таких субъектов семейных правоотношений, как отчим (мачеха), сожитель (сожительница).

С учетом предложенных усилений договорных начал в семейных правоотношениях высказывается мнение и о необходимости установления ответственности за нарушение родительского соглашения.

В результате обобщения полученных в ходе исследования данных, сделан вывод о необходимости внесения принципа ответственности субъектов семейного права в действующее законодательство. Автор полагает, что отсутствие принципа ответственности может свидетельствовать о том, что ответственность не является ключевым моментом семейных правоотношений, однако закрепление его не только отвечает реалиям современной правовой ситуации, но и позволяет в дальнейшем усилить роль ответственности, что сделает возможным реализацию родительских прав, основанных на принципе равенства.

В **заключении** подводятся итоги диссертационного исследования, формулируются основные теоретические выводы и вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Основные научные положения диссертации получили отражение в следующих опубликованных автором работах

Статьи в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации для публикации результатов диссертационных исследований:

1. *Малькевич, М.С.* К вопросу о возникновении и развитии принципа равенства прав субъектов гражданских и семейных правоотношений [Текст] / М.С. Малькевич // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов: ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. – № 6 (89). – С. 100-105 (0,38 п. л.). ISSN 2227-7315.

2. *Малькевич, М.С.* Об определении понятия «интерес» субъекта в семейных правоотношениях [Текст] / М.С. Малькевич // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов: ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. – № 2 (91). – С. 89-94 (0,39 п. л.). ISSN 2227-7315.

3. *Малькевич, М.С.* Определение семейной дееспособности лица [Текст] / М.С. Малькевич // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов: ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2013. – № 5 (94). – С.138-141 (0,29 п. л.). ISSN 2227-7315.

Статьи в иных научных изданиях:

4. *Малькевич, М.С.* Определяющее значение философских воззрений в формировании принципов права [Текст] / М.С. Малькевич // Сборник трудов Международной научной конференции «Мир человека: нормативное измерение – 3. Рациональность и легитимность» (Саратов, 13-15 июня 2013 г.) / [редкол.: И.Д. Невважай (отв. ред.) и др.]; ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов: ООО Издательство «КУБиК», 2013. – С. 296-297. (0,1 п. л.).

5. *Малькевич, М.С.* К вопросу о получении согласия родителя на выезд несовершеннолетнего за пределы РФ [Текст] / М.С. Малькевич // Сборник научных трудов аспирантов, магистрантов, студентов Саратовской государственной юридической академии за 2013-2014 учебный год. – Саратов: Издательский центр «Наука», 2014. – С. 15-18 (0,25 п. л.).

6. *Малькевич, М.С.* Воспитание ребенка как право и обязанность родителя [Текст] / М.С. Малькевич // Сборник научных трудов аспирантов, магистрантов, студентов Саратовской государственной юридической академии за 2013-2014 учебный год. – Саратов Издательский центр «Наука», 2014. – С. 19-23 (0,25 п. л.).