

гражданско-правовых мер охраны исключительных прав, имеющую существенные отличия от системы мер защиты вещных прав.

<sup>1</sup> Гражданское право: В 4 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 273-275.

И.Г. Мальшок

### НЕКОТОРЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ И ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ДЕТЕЙ

*The article considers some historical peculiarities and ways of formation of the institution for the protection of legal rights of children who are deprived of property.*

В Российской Федерации, как и в большинстве других стран, предпочтение отдается семейному типу воспитания детей. Семья – один из старейших и важнейших социальных институтов общества. Именно в семье закладываются основы будущего поколения, через реализацию родительских прав и обязанностей по воспитанию детей.

Положение ребенка в семье, степень защищенности его прав справедливо рассматриваются и как детерминанты социальной стабильности, и как показатели уровня развития государства.

В период экономических изменений обычно обостряются все социально значимые проблемы. В настоящее время не величина государственной территории, а крепость ее основания, неотъемлемыми составляющими которой являются прочность освоения, численность населения, но прежде всего интеллектуально-нравственный потенциал определяют вес страны в геополитическом пространстве и являются условием ее устойчивого развития.

Положение ребенка как в семье, так и за ее пределами проистекает из его незащищенности, вызванной полной или частичной физической, психической и социальной незрелостью. Самой природой родителю предназначена роль защитника своих детей. В правовой интерпретации такая роль выглядит как формула, согласно которой «обеспечение, защита прав и интересов детей возлагаются на их родителей».

Государство, будучи заинтересованным в качестве подрастающего поколения, возлагает на родителей права и обязанности по воспитанию, образованию, защите и содержанию своих детей. Именно посредством реализации законными представителями родительских прав достигается полноценное развитие ребенка. Обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей.

Родительские права предоставляются гражданину государством, чтобы он заботился о своих детях, воспитывал их надлежащим образом. Тем самым обеспечивается необходимая обществу преемственность поколений. Наделяя родителя правом, государство вместе с тем не разрешает ему нарушать права и интересы других лиц. Это положение, предусмотренное ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, развивается применительно к семейным отношениям в ст. 7 Семейного кодекса, которая гласит: «Осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан». Если не забывать, для чего родителю даны родительские права, то станет ясно, к чему может привести безразличное отношение к родительским правам или их использование не по назначению. И то, и другое чревато лишением родительских прав, т.е. их прекращением в принудительном порядке<sup>1</sup>.

<sup>2</sup> См. Хатунцев О.А. Понятие и система гражданско-правовых способов защиты права собственности // Черные дыры в российском законодательстве. – 2008. – № 3. – С. 69-71.

<sup>3</sup> Городов О. «Собственность» и «интеллектуальная собственность» // Интеллектуальная собственность. – 1994. – № 9-10.

<sup>4</sup> Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – С. 608.

Дети и их правовое положение в семье интересовали общество на протяжении всей истории его развития. В России формирование института личных неимущественных прав детей заняло достаточно длительное время – от фактического отрицания до регламентации в законе.

Известно, что к принятию Конвенции о правах ребенка цивилизованный мир шел долго. Идея прав человека родилась в XVIII в. Потребовалось два столетия, чтобы человек решил наделить правами своего ребенка. В 1924 г. Лига Наций приняла Женевскую декларацию прав ребенка; в 1948 г. – Всемирную декларацию прав человека и, наконец в 1959 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию прав ребенка.

Большое влияние на подготовку общественности к принятию данных решений оказало свободное воспитание. Можно сказать, что именно предшественники данного направления первыми подняли эту проблему, стали первыми защитниками самой идеи прав ребенка. Они требовали признать каждого ребенка самостоятельной личностью и декларировали его право на свободное развитие и образование, соответствующее его природе. Но тут были и более веские, глубокие основания<sup>2</sup>.

Во-первых, свободное воспитание открыло обществу проблему детства как таковую. Первым здесь был Ж.-Ж. Руссо со своим знаменитым «Природа желает, чтобы дети были детьми, прежде чем стать взрослыми». Так было провозглашено первое право ребенка: быть ребенком, проявлять свою детскую природу, жить, думать, видеть мир, поступать как ребенок. «Дети – именно дети, а не взрослые в уменьшенном масштабе», – писал 150 лет спустя немецкий педагог В.А. Лай.

В начале XX в. идея прав ребенка заняла прочные позиции в свободной педагогике Европы и России. Двадцатое столетие в педагогике открылось книгой известной шведской деятельницы женского движения Эллиен Кей «Век ребенка».

Немецкий педагог Людвиг Гурлитт занимался проблемой прав детей с точки зрения педагогики. К важнейшим он относил право ребенка на самостоятельность в жизни, право на проявление собственного характера, право на убеждения и свободу слова.

Кульминацией развития проблемы прав ребенка стало творчество Я. Корчака и К. Вентцеля – двух близких по духу педагогов-философов. Именно они дали второе глубинное обоснование идее прав ребенка.

Человек не станет свободным, пока он угнетает, физически или психологически, своего ребенка. «Действительно радикальное освобождение человечества, общества, народа, взрослой индивидуальной личности может быть проведено только через полное и всеобщее освобождение ребенка и вообще молодого поколения...», – заявил в своей «Декларации» 1918 г. К. Вентцель. От свободы ребенка к свободе индивидуальной и свободе своего общества – существует только такая последовательность пути.

«Декларация» Вентцеля – документ необычайный по своей силе и превосходящий по радикальности Конвенцию о правах ребенка. Вентцелем были провозглашены следующие права детей: право на выбор воспитателя; право уходить от своих родителей, если они оказываются плохими воспитателями; право уклоняться от того воспитания и образования, которое идет вразрез с индивидуальностью ребенка; право на собственные убеждения и их

свободное проявление, если это не нарушает права других членов общества; право не подвергаться наказанию и репрессивным мерам<sup>3</sup>.

В славянских семьях отношения между родителями и детьми веками строились на признании власти родителей над детьми; прошло не одно столетие до того момента, как Российское государство признало право детей на особую заботу и защиту.

История развития взаимоотношений родителей и детей имеет свои ключевые особенности, проявляющиеся прежде всего в модификации соотношений социального и правового статуса участников семейных правоотношений. На протяжении различных исторических этапов правовой статус несовершеннолетних определяется характером отношения общества к детям, той социальной ролью, которую взрослые отводили в нем ребенку<sup>4</sup>.

В период царствования Екатерины II дети в семье, как и прежде, были собственностью родителей. В 1775 г. она ради поддержания родительского авторитета учредила специальные тюрьмы, помещать в которые ребенка было правом родителей. По мере развития в России крепостного права, постепенной дифференциации сословий забота о ребенке приобрела ярко выраженную сословную окраску, сохраняя свою силу до конца XIX в. Государственное признание сословного принципа сказалось и на положении ребенка в семье, поскольку он целиком и полностью от нее зависел. Но постепенно в России конца XVIII – начала XIX вв. стал обнаруживаться интерес к ребенку в семье как к личности; начали предприниматься попытки защитить ребенка, оказавшегося в бедственном положении. В 1889 г. в Москве появляется первое Общество защиты детей. В круг его забот входит помощь не только детям бедняков, но и детям обиженным, эксплуатируемым, объектам жестокого обращения в семье. Словом, для конца XIX в. характерны попытки защитить детей, страдающих из-за семейного неблагополучия, надругательства родителей над личностью ребенка, от безразличия к его насущным потребностям. Но здесь еще превалируют соображения, связанные с гуманным отношением к ребенку как к незащищенному существу.

XX столетие заранее было названо «веком ребенка». Однако, как и раньше, существовавшие на этот счет ожидания не сбылись. Скорее, напротив, – и в без того трудной жизни огромной массы детского населения началась эпоха физических и нравственных страданий, вызванных Гражданской войной, экономической разрухой, потерей родителей и семей. Объявив себя «высшим опекуном ребенка», Россия после Октября 1917 г. сделала предметом своей заботы замену семейного воспитания воспитанником, которое называлось общественным. Вот почему проблема охраны прав ребенка в семье даже не возникла. Вместе с тем особую остроту приобрели вопросы, связанные с устройством детей, оставшихся без родительского попечения.

Установка на замену семейного воспитания общественным внедрялась не одно десятилетие. Тем не менее семья продолжала жить, выполнять свойственные ей функции, а родительские обязанности по-прежнему занимали свое место в Кодексе законов о браке и семье, с их реализацией связывалась защита прав ребенка в семье.

Семейно-правовой статус несовершеннолетних в КоБС, по существу, никак не определен. Как это ни парадоксально, но термин «права несовершеннолетнего» здесь вовсе не фигурирует, что никак не корреспондируется с требованиями Конвенции о правах ребенка. Вместо него в Кодексе используется понятие «интересы детей». Но под «интересами» принято понимать осознанную потребность. Между тем несовершеннолетний, особенно малолетний, не в состоянии с полным пониманием оценить свои потребности, найти путь к их удовлетворению. И далеко не всякий родитель, обязанный сделать это за него,

действует должным образом. К тому же понятие «интересы» применительно к брачно-семейным правоотношениям страдает неопределенностью, оно может интерпретироваться по-разному и во многом зависит от факторов субъективного свойства.

С другой стороны, трудно говорить об охране, защите прав несовершеннолетнего, когда само понятие «право» лишь подразумевается. Кроме того, есть еще один аспект проблемы, связанной с правовым положением несовершеннолетнего в семье. Дело в том, что предоставляемая детям возможность (право) получить надлежащее семейное воспитание рассматривается сквозь призму родительских прав и обязанностей. То же самое можно сказать о праве несовершеннолетнего на получение содержания от своих родителей. А это означает сохранение в КоБС института родительской власти, только в завуалированном виде. И это обстоятельство – очевидный анахронизм, ставший таким привычным, что вовсе не бросается в глаза. Чтобы привести КоБС в соответствие с Конвенцией о правах ребенка, мало ограничиться простым упоминанием о правах ребенка в семье как личного, так и имущественного характера, в КоБС нужна специальная глава «Права несовершеннолетних детей». Но следует сразу же оговориться, что речь идет только о правах. В семье обязанность правового свойства у несовершеннолетнего быть не может, так как понудить его к их исполнению невозможно. Поэтому где бы ни была зафиксирована обязанность несовершеннолетних заботиться о своих родителях, нетрудоспособных членах своей семьи, всячески помогать им, – налицо долг сугубо морального свойства, одна из обязательных человеческих нравственных заповедей. Поэтому понятие «семейно-правовой статус несовершеннолетнего» несколько отличается от общепринятого в теории права. Здесь присутствует сочетание прав в строгом понимании слова с обязанностями морального характера<sup>5</sup>.

Во всем мире отношение к детям постепенно приобретает новое качество. Все более очевидной становится истина, что ребенок – это не просто зависящее от окружающих, прежде всего от родителей, существо, а личность, умение которой жить в обществе, семье во многом зависит от предоставления ей возможности получить всестороннее развитие, проявить себя. Одним из способов достижения такой цели служит наделение гражданина, в данном случае несовершеннолетнего, соответствующими правами, превращение его в самостоятельного субъекта права. Причем стремление иначе посмотреть на ребенка созревает постепенно, в первую очередь в европейских государствах, что нашло отражение в Конвенции ООН 1989 г. «О правах ребенка».

После ее ратификации в 1990 г. Российская Федерация приняла на себя обязательство привести действующее семейное законодательство в соответствие с требованиями этой Конвенции. В результате Семейный кодекс Российской Федерации посвящает несовершеннолетним детям специальную главу, где содержится перечень личных и имущественных прав ребенка. Обладателями таких прав стали 38,3 млн. детей и подростков в возрасте до 18 лет, что составляло 25,9% общей численности населения России. В случае противоречия между нормами Конвенции и внутрироссийскими актами применяются нормы Конвенции. В соответствии с этим международным документом Россия приняла на себя многочисленные обязательства по обеспечению прав ребенка, которого Конвенция рассматривает как самостоятельную личность, наделенную правами и способную в той или иной степени к их самостоятельному осуществлению и защите. Такой же подход к проблеме прав ребенка содержится и в Семейном кодексе РФ<sup>6</sup>.

Прошло уже несколько лет, как Россия присоединилась к Международной Конвенции о правах ребенка. За эти годы много сделано для разработки законов, охраняю-

щих и реализующих права детей в различных сферах общественной жизни. Права ребенка отражены в государственном, гражданском, семейном и других отраслях права. Но при внимательном изучении самой проблемы прав ребенка и конкретной социально-педагогической ситуации мы приходим к нескольким важным выводам.

1. Существует огромный разрыв между провозглашением прав детей и наделением их конкретными правами.

2. Права ребенка – очень широкое понятие. Здесь можно выделить, как минимум, два аспекта: юридический и педагогический. Многие статьи Конвенции о правах ребенка (12-17, 19 и др.) предполагают широкую трактовку именно в педагогическом смысле. Так, право ребенка на защиту от физического и психологического насилия, оскорбления, небрежного и грубого обращения (ст.19) защищается уголовным и административным законодательством. Но может ли закон предусмотреть все возможные случаи тонкого морального насилия над ребенком? Право ребенка на собственные убеждения и высказывание своего мнения обеспечивается законом с 10-летнего возраста. Но значит ли это, что 8-летний ребенок не наделен данным правом в каждый день своей жизни? В итоге, мы приходим к третьему выводу.

3. Есть особая сфера права – педагогическое право. Трудно до мелочей учесть все аспекты данного права в законе. Существование педагогического права практически не объективировано. Оно относится к сфере педагогического сознания.

Подводя итоги, отметим еще раз: в сложнейшей проблеме прав детей мы выделяем два аспекта: юридический и педагогический. Как видим, общество много сделало для того, чтобы юридически защитить права детей. Но в России и в этой сфере еще есть нерешенные вопросы. Как на практике ребенок может защитить свои права? К кому он может обратиться и каков механизм этого обращения? Кто несет ответственность за ознакомление ребенка с его правами? Эти и другие вопросы требуют разработки и практической реализации.

Семейный кодекс РФ закрепляет лишь права ребенка. Что же касается его обязанностей в семье, то они определяются только нормами нравственности. Это объясняется неспособностью ребенка в силу недостижения совершеннолетия нести правовую ответственность за их неисполнение.

Защита прав ребенка в современной России относится к числу актуальных проблем, порожденных явным неблагополучием в положении несовершеннолетних детей как в обществе, так и в семье. И невозможно однозначно

сказать, в чем причина такого неблагополучия и кто виноват в этом в первую очередь – государство или семья? Несомненно, виноваты и те, и другие. Причем очевидно, что декларируемый интерес государства к детям тесно переплетается с бесспорным фактом потери семьей своего авторитета, ослабления семейных устоев, когда традиционные защитные функции семьи сходят на нет или превращаются в свою противоположность, перерождаясь в серьезную угрозу для незрелой личности ребенка. Иными словами, есть все основания считать, что наши дети в опасности. Это обстоятельство обязывает перейти от лозунгов, адресованных всем и каждому, к более четким по смыслу и содержанию правовым предписаниям, способным при необходимости на деле помочь ребенку.

Происходящие социальные процессы, сопровождаемые негативными демографическими тенденциями (высокая смертность, низкая рождаемость, рост числа разводов, увеличение количества детей, рожденных вне брака, детей, оставшихся без попечения родителей), обуславливают необходимость усовершенствования системы правовых норм, определяющих основания, способы и пределы вмешательства государства в семейные отношения. Система правовых гарантий реализации личных неимущественных прав ребенка с очевидностью требует усовершенствования, что приводит к необходимости разработки положений, призванных влиять на формирование более гибких правовых мер защиты интересов несовершеннолетних.

Положение детей в современной России напрямую зависит от социальной поддержки семей с детьми, защищенности государством прав и интересов детей. Нестабильность в обществе губительно действует на семейные устои. Несовершеннолетние дети в силу своей физической и умственной незрелости должны находиться под усиленной заботой и контролем не только со стороны государства, но и всего общества<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Нечаева А.М. Семейное право. – М.: Юрист, 2001.

<sup>2</sup> Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – М.: Юрист, 2003.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Заряев А. В. Ювенальное право / А.В. Заряев, В.Д. Малков. – М.: Юстицинформ, 2005.

<sup>5</sup> Кон И.С. Ребенок и общество. – М.: Юрист, 2006.

<sup>6</sup> Беседкина Н.И. Правовое регулирование статуса ребенка в Российской Федерации // Государство и право. – 2006. – № 11. – С. 46.

<sup>7</sup> Паршукова К.Ю. Проблемы реализации прав детей, лишенных родительского попечения в России // Юрист. – 2007. – № 10. – С. 19-25.

О.В. Скоробогатова

## ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Historical aspects of the existence of the children's  
ombudsmen.*

В соответствии с рекомендациями международных организаций повышенное внимание на современном этапе уделяется развитию несудебной защиты прав человека как на международном, так и на национальном уровне.

Существуют два вида защиты прав человека и свобод граждан – судебная и несудебная. В судебном порядке защиту нарушенных прав осуществляют все виды судебных органов, а также судебные инстанции. Несудебную защиту граждан реализуют институты Уполномоченного по правам человека, уполномоченного по правам человека в субъекте РФ, прокуратура, Комиссия по правам челове-

ка при Президенте РФ и др. Необходимо подчеркнуть, что институт внесудебной защиты (омбудсмена) не включается в судебную систему (не подменяется и не заменяется ею), в связи с чем он успешно развивается и функционирует в первую очередь в странах со стабильными и высоко развитыми традициями судебной защиты прав человека.

Таким образом, институт несудебной защиты призван дополнить существующие механизмы судебной защиты.

В отношении термина «омбудсмен» существует несколько этимологических версий. В средневековом шведском языке слово «ombud» означало силу и авторитет. Норвежским слово «ombud» первоначально называли лицо, которое обращалось с посланием к народу от имени короля. Шведы и другие скандинавские народы переводили слово «омбудсмен» как «поверенный», «управляющий делами», «доверенное лицо». В средневековых германских племенах «омбудсменами» были люди, которым поручать собирать штрафы с семей, виновных в преступлениях, в пользу семей жертв. По прошествии времени