

© Т.В. КРАСНОВА, Л.А. КУЧИНСКАЯ

krasnova-tv@yandex.ru, royalbox@yandex.ru

УДК 347.921.3(470+571)(063)

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ

АННОТАЦИЯ. Ограничивая сферу применения медиации отдельными категориями правовых споров, законодатель оставляет без внимания этап их квалификации. Особая проблема — определение сферы семейных правоотношений, которые как правило, определяются как отношения, регулируемые семейным законодательством. Семейный кодекс не раскрывает значения понятия «члены семьи» и не содержит закрытого перечня субъектов семейного правоотношения. В нем не отражена специфика правового спора.

Определение семейных правоотношений только как отношений, урегулированных семейным законодательством, неоправданно ограничивает сферу применения медиации в семейных конфликтах. Медиатор вынужден выявлять тождество субъектов спорного правоотношения и приведенного исчерпывающего перечня субъектов, указанных в семейном законодательстве, с учетом конкретного вида семейно-правового спора. В то же время соотношение особенностей конкретного спора со спецификой, отраженной в ст. 2 Семейного Кодекса РФ, является важным ориентиром, позволяя правильно обозначить существо спора и создать оптимальные условия для его урегулирования. В этой связи, для определения семейных правоотношений при решении вопроса о возможности применения медиации, представляется целесообразным установить в Законе о медиации области существования спорных отношений, соотнесенные со ст.2 СК РФ, но не допускающие отождествления семейных правоотношений с отношениями, урегулированным семейным законодательством. Для решения этой задачи предлагается использовать проанализированные в статье основания возникновения семейных отношений.

SUMMARY. Limiting the scope of mediation application with individual categories of legal disputes, the legislation overlooked the stage of their classification. A special problem is the definition of the sphere of family relations, which, as a rule, are defined as the relations regulated by family legislation. The family code does not disclose the meaning of the concept of «family members» and does not contain a finished list of subjects of the family relationship. It does not reflect specific features of a legal dispute.

The definition of family legal relations only as relations, regulated by the family law, unjustifiably restricts the scope of application of mediation in family conflicts. The mediator is forced to reveal the sameness of the subjects of the disputed legal relations and the finished list of entities specified in the family law, with due regard for the specific type of family-legal dispute. At the same time, the correlation of the characteristics of a particular dispute with specificity, reported in article 2 of the Family Code of the Russian Federation, is an important reference point, allowing to correctly identify the substance of the dispute and to create the optimal conditions

for its settlement. In this regard, for the determination of family relationships, when deciding on the use of mediation, it is appropriate to establish in the law on mediation the existence of controversial relationships, concerning article 2 of the Family Code, but it does not allow to identify family relations with the relations, regulated by family legislation. To solve this problem it is suggested to use the basis of occurrence of family relations, analysed in the article.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Медиация, семейные правоотношения, субъекты семейных правоотношений, семейный конфликт, семейное законодательство.

KEY WORDS. Mediation, legal family relations, subjects of family relations, family conflict, family law.

Одним из наиболее заметных событий правовой жизни России явилось принятие Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [1] (далее — Закон о медиации). Как любой нормативный акт, закрепляющий основные принципы нового способа коммуникации, этот закон нуждается в дальнейшей доработке и совершенствовании. Несмотря на то, что практика применения юридических норм о медиации еще только начинает формироваться, уже сейчас необходимо осмыслить пути их дальнейшего развития. Представляются актуальными вопросы, возникающие в случаях отсутствия юридической компетенции у медиатора: действующая редакция Закона о медиации не содержит инструментов, позволяющих ее восполнить. Так, например, ограничивая сферу применения медиации отдельными категориями правовых споров, законодатель оставляет без внимания этап их квалификации. Между тем это является первоочередной задачей медиатора, поскольку данный объективный критерий непосредственно влияет на вывод о медиабельности спора*. Особую проблему представляет определение сферы семейных правоотношений с учетом их многоплановости и анатомического единства с отношениями, существующими вне правового поля.

В Европе для обозначения процедуры, в которой независимое третье лицо помогает участникам семейного конфликта, используется термин «семейная медиация». Целями такой процедуры является улучшение взаимодействия сторон конфликта друг с другом и принятие ими приемлемых для обеих сторон осознанных решений по некоторым или всем вопросам, связанным с расставанием, разводом, воспитанием детей, а также по финансовым и имущественным вопросам [3]. Л. Паркинсон отмечает, что «Чаще всего семейная медиация применяется при расставании и разводе пары для того, чтобы помочь ей сохранить свой статус родителей и отделить совместное выполнение парой своих родительских обязанностей от горечи и грусти, связанных с прекращением взаимоотношений в качестве партнеров» [3; 18]. В то же время в рамках семейной медиации возможно рассмотрение споров между людьми, живущими вместе, но официально не заключившими брак [3; 17]. Кроме того, семейная медиация может быть использована для урегулирования конфликта между родителем и подростком, ушедшим из дома, между супругами и детьми от первого и второго браков по вопросам наследования имущества [3;18] и т.п.

* Свойство правового спора, в силу которого он может быть урегулирован в процедуре медиации [2].

Российский законодатель предусматривает применение «семейной медиации» в отношении споров, возникающих из семейных правоотношений. С.К. Загайнова, комментируя данное положение п. 2 ст. 1 Закона о медиации, определяет семейные правоотношения как отношения, регулируемые семейным законодательством, обозначенные в ст. 2 Семейного кодекса РФ (далее — СК РФ) [2; 15]. Так, в соответствии со ст. 2 СК РФ, семейное законодательство устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, а также определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Анализ указанной нормы показывает ее «общий характер», не позволяющий квалифицировать отношения в качестве семейно-правовых в отрыве от системного анализа иных норм семейного права. Статья не раскрывает значения используемого в ней понятия «члены семьи» и не содержит закрытого перечня субъектов семейного правоотношения. В ней не отражена специфика правового спора.

Для выявления круга субъектов семейных отношений традиционно ориентируются на те юридические факты, которые их порождают: брак, родство, принятие детей на воспитание [4]. Родство (кровная связь лиц, основанная на происхождении друг от друга или от общего предка [5]), удостоверенное в предусмотренном законом порядке, порождает возникновение прав и обязанностей не только между родителями и детьми, но и между такими лицами как: дедушки (бабушки) и внуки (ст. 67, 94, 95 СК РФ); братья и сестры, причем в отсутствие специального указания закона можно предположить, что это могут быть как полнородные, так и неполнородные братья и сестры (ст. 67, 93 СК РФ), что косвенно подтверждается содержанием ст. 14 СК РФ; другими родственниками, в том числе «близкими» родственниками (ст. 55, 67 СК РФ).

Принятие детей на воспитание влечет возникновение семейных правоотношений между усыновителями и усыновленными (ст. 137 СК РФ), опекунами (попечителями) и детьми, находящимися под их опекой (попечительством) (ст. 145 СК РФ); приемными родителями и приемными детьми, а случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, патронатными воспитателями и детьми, передаваемыми на патронатное воспитание (ст. 123 СК РФ) [6]. Необходимо отметить, что отношения усыновления вовлекают в сферу семейных правоотношений и таких субъектов как родственники усыновителей и потомство усыновленных (ст. 137 СК РФ).

Дискуссионным является вопрос об участии в семейном правоотношении организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 155.1 СК РФ), а также органов опеки и попечительства, исполняющих обязанности опекуна (попечителя) до устройства детей, оставшихся без попечения родителей (п. 2 ст. 123 СК РФ). Как следует из п. 2 ст. 155.2 СК РФ, отношения по надзору над детьми и их воспитанию в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов, не являются отношениями опеки (попечительства), хотя к указанным организациям применяются

нормы законодательства об опеке и попечительстве, относящиеся к правам, обязанностям и ответственности опекунов и попечителей. Органы опеки и попечительства, не являясь собственно опекунами (попечителями), также будут исполнять обязанности опекунов (попечителей) в соответствии с законодательством об опеке и попечительстве. Тем самым, эти отношения будут аналогичны отношениям опеки (попечительства). Как отмечает А.М. Нечаева, введение в СК РФ раздела VI «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей», где предусмотрены конкретные права и обязанности органов опеки и попечительства по выявлению и учету таких детей, наводит на мысль, что государственные органы относятся к числу субъектов семейных правоотношений в определенных законом случаях [7]. В этом вопросе мы разделяем позицию О.С. Иоффе, который утверждал, что «субъектом семейных правоотношений, в каких бы разновидностях они не выступали, могут быть только граждане» [8]. Полагаем, что возникающие в названных выше случаях правоотношения имеют иную правовую природу.

Семейное правоотношение может возникнуть не только при юридическом оформлении отношений по воспитанию ребенка, но и вследствие фактического воспитания и содержания несовершеннолетних. Так, в ст. 96 СК РФ в качестве возможных субъектов семейного правоотношения предусмотрены бывшие воспитанники и их бывшие фактические воспитатели. Подчеркнем, что согласно ст. 96 СК РФ указанные лица будут признаваться членами семьи после прекращения отношений фактического воспитания, но не в период его осуществления. В этом случае ресурса такого юридического факта как «принятие ребенка на воспитание» недостаточно для возникновения семейного правоотношения, что свидетельствует о необходимости расширения классического перечня оснований возникновения семейных правоотношений.

К юридическим фактам, порождающим семейное правоотношение, некоторые ученые обоснованно относят свойство [9]. Возможно, позиция ученых, не выделяющих свойство в ряду анализируемых юридических фактов, основана на производности отношений свойства от наличия зарегистрированного брака и родства, которые связывают супруга и родственников другого супруга, а также родственников супругов между собой. В настоящее время свойство влечет возникновение только правоотношений по уплате алиментов, в котором пасынок (падчерица) является лицом, обязанным уплачивать алименты отчиму (мачехе) (ст. 97 СК РФ).

О.Ю. Косова справедливо включает в предмет семейного права также отношения между бывшими членами одной семьи, называя в их числе бывших супругов, бывших усыновителей и усыновленных, бывших фактических воспитателей и их воспитанников [10]. Не вызывает сомнений тот факт, что бывшие супруги могут быть участниками алиментного правоотношения (глава 14 СК РФ). Правоприменительная практика выделяет бывших супругов в качестве самостоятельных субъектов, имущественные отношения которых подчинены не СК РФ, а Гражданскому кодексу РФ [11].

Изложенные размышления позволяют нам предположить, что семейные правоотношения возникают не только вследствие наличия брака, родства, свойства, принятия детей на воспитание, но и в тех случаях, когда данные факты имели место в прошлом. Как уже было отмечено, принятие ребенка на воспи-

тание «в прошлом» связывает фактического воспитателя и фактического воспитанника, наличие «в прошлом» брака — бывших супругов. Возникновение алиментной обязанности пасынка (падчерицы) может произойти и после того, как прекратились отношения свойства (в частности, в случае расторжения брака между отцом (матерью) ребенка и его мачехой (отчимом)). Полагаем, что «в прошлом» может существовать и родство. Кровная связь людей приобретает значение юридического факта только при условии его регистрации. Регистрация отцовства (материнства) позволяет констатировать наличие родства, даже в том случае, когда у лиц отсутствует кровная связь и им известно об этом (например, при записи супруга матери ребенка в качестве отца на основании презумпции ребенка (п. 2 ст. 48 СК РФ) или в случае добровольного установления отцовства (п. 3 ст. 48 СК РФ), при записи суррогатной матери в качестве матери ребенка (ст. 52 СК РФ) и т.д.). Тем самым именно регистрация, а не фактическое наличие родства приводит к возникновению правовых последствий. Следовательно, родство может «прекратиться», в частности, в результате оспаривания отцовства (материнства) (ст. 52 СК РФ), вследствие которого соответствующая регистрационная запись аннулируется. Тем самым родство, как юридическая категория, наделено отличными от биологического родства свойствами, в том числе, способностью к прекращению.

Действующее семейное законодательство не защищает нарушенные права лиц, находящихся в родстве в прошлом. Так, лицо, надлежащим образом осуществляющее воспитание и содержание ребенка, будучи зарегистрированным длительный период времени (возможно, вплоть до совершеннолетия ребенка) в качестве его отца, после оспаривания отцовства не может быть признано фактическим воспитателем, и не имеет права на получение содержания от ребенка в соответствии со ст. 96 СК РФ. Поскольку основным критерием определения лица в качестве фактического воспитателя является то, что у таких лиц нет никаких юридических обязанностей по отношению к воспитанникам. Принятие ребенка на воспитание с содержанием потому и называется фактическим, что лицо, осуществляющее его, «добровольно возлагает на себя функции воспитания и содержания ребенка, не будучи обязанным к этому по закону» [10; 156]. При этом отсутствие зарегистрированного отцовства не позволит бывшему отцу прибегнуть к взысканию содержания на основании ст. 87 СК РФ. Думается, что в подобных спорах «бывшие родители» и «бывшие дети» могут прибегнуть к процедуре медиации.

Таким образом, исчерпывающий перечень субъектов отношений, урегулированных семейным законодательством, выглядит, с нашей точки зрения, следующим образом:

- супруги; родители и дети (усыновители и усыновленные) (в любых спорах, возникающих в сфере их личных неимущественных и имущественных правоотношений);
- дедушки (бабушки) и внуки (в спорах по поводу реализации права на общение с несовершеннолетними внуками, по поводу предоставления содержания своим несовершеннолетним и нетрудоспособным совершеннолетним внукам или взыскания с совершеннолетних внуков средств на свое содержание);
- полнородные и неполнородные братья и сестры (в спорах по поводу реализации права на общение с несовершеннолетними братьями и сестрами, и спо-

рах о содержании несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних братьев и сестер);

- другие родственники *ребенка*, помимо названных выше родителей, дедушек и бабушек, братьев и сестер, но только в спорах об устранении препятствий общению с ребенком. Т.е. любые лица, у которых существует кровная связь с ребенком, вне зависимости от числа рождений, связывающих их между собой (степени родства), а также, линий родства (прямой или боковой);

- опекуны (попечители) несовершеннолетних и их подопечные. К ним следует также относить приемных родителей и детей, а также лиц, принявших детей в семью на патронатное воспитание, и детей, в отношении которых установлен патронат (в любых спорах, возникающих в сфере их личных неимущественных и имущественных правоотношений);

- бывшие фактические воспитатели и их воспитанники (в спорах по поводу содержания);

- отчим (мачеха) и пасынки (падчерицы) (в спорах по поводу содержания);

- бывшие усыновители и усыновленные (в спорах по поводу содержания);

- бывшие супруги (в спорах о разделе имущества и о содержании). Отметим, что в спорах об определении места жительства детей бывшие супруги выступают в статусе родителей, что позволяет их относить к первой категории в данном перечне.

Лица, находящиеся в отношениях внебрачного сожительства, не относятся в России к семейным правоотношениям, несмотря на то, что образуют семью в социологическом смысле: «семья — обладающая исторически определенной организацией малая социальная группа, члены которой связаны брачными или родственными отношениями, общностью быта и взаимной моральной ответственностью, социальная необходимость которой обусловлена потребностью общества в физическом и духовном воспроизводстве населения» [12]. Представляется, что их спор может быть рассмотрен в процедуре медиации, но должен быть квалифицирован как гражданско-правовой.

Итак, определение семейных правоотношений как отношений, урегулированных семейным законодательством, вынуждает учитывать *случаи* и *пределы*, установленные семейным законодательством, о которых «предупреждает» ст. 2 СК РФ, и тем самым, полагаем, неоправданно ограничивает сферу применения медиации в семейных конфликтах. Указанное определение, воспринятое буквально, обусловит необходимость выявления медиатором тождества между субъектами спорного материального правоотношения и приведенного исчерпывающего перечня субъектов, указанных в семейном законодательстве, с учетом конкретного вида семейно-правового спора. В то же время соотнесение особенностей конкретного спора со спецификой, отраженной в ст. 2 СК РФ, является важным ориентиром, позволяя правильно обозначить существо спора и создать оптимальные условия для его урегулирования. В этой связи, для определения семейных правоотношений при решении вопроса о медиабельности спора, представляется целесообразным установить в Законе о медиации области существования спорных отношений, соотнесенные со ст. 2 СК РФ, но не допускающие отождествления семейных правоотношений с отношениями, урегулированным семейным законодательством. Для решения этой задачи предлагается исполь-

зывать проанализированные основания возникновения семейных отношений. Таким образом, в ст. 1 Закона о медиации может быть закреплена норма следующего содержания: «семейными правоотношениями являются отношения, возникающие из брака, родства, принятия детей на воспитание, а также вследствие существования данных обстоятельств в прошлом».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.
2. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. Москва: Инфотропик Медиа, 2012. С. 15.
3. U.R. College of Family Mediators, Code of Practice, 1995. Цит по: Семейная медиация / Лиза Паркинсон. М: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 18.
4. См., например: Матвеев Г.К. Советское семейное право. М., 1985. С. 35.
5. Рясенцев В.А. Семейное право. М.: Юридическая литература, 1967. С. 50.
6. См., например: Закон Тюменской области от 27 апреля 1998 г. «О защите прав ребенка» // Вестник Тюменской областной Думы. 1998. № 5.
7. Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 27.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т.3. Л., 1965. С. 194.
9. Воронина З.И. Семейное право. Учебно-методический комплекс. Тюмень: Изд-во ТюмГУ. 2003. С. 15.
10. Косова О.Ю. Семейное и наследственное право России: Учебное пособие. М.: Статут, 2001. С. 29.
11. Определение Судебной Коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 января 2005 г. № 12-В04-8 // Справочно-правовая база Гарант (официально текст Определения опубликован не был).
12. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. М., 1964. С. 57.

REFERENCES

1. Federal law of 27.07.2010 No. 193-FZ «On the alternative dispute resolution process involving mediation (mediation procedure)». *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii — Collected Legislation of the Russian Federation*. 2 August 2010. No. 31. Art. 4162 (in Russian).
2. *Kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob al'ternativnoj procedure uregulirovanija sporov s uchastiem posrednika (procedure mediacii)»* [Commentary to the Federal law «On alternative dispute resolution involving mediation (mediation procedure)»]. Ed. S.K. Zagainova, V.V. Yarkov. Moscow: Infotropik Media, 2012. P. 15 (in Russian).
3. U.R. College of Family Mediators, Code of Practice, 1995. Cit.: Parkinson, L. *Semejnaja mediacija* [Family mediation]. M: Mezhhregional'nyj centr upravlencheskogo i političeskogo konsul'tirovanija, 2010. P. 18 (in Russian).
4. For example: Matveev, G.K. *Sovetskoe semejnoe pravo* [Soviet family law]. Moscow, 1985. P. 35 (in Russian).
5. Rjasencev, V.A. *Semejnoe pravo* [Family law]. Moscow: Juridicheskaja literatura, 1967. P. 50 (in Russian).
6. For example: The law of the Tyumen region of 27 April 1998 «On the Protection of Children's Rights». *Vestnik Tjumenskoj oblastnoj Dumy — Bulletin of the Tyumen Regional Duma*. 1998. No. 5 (in Russian).

7. Nechaeva, A.M. *Semejnoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki* [Family Law: Current Issues of Theory and Practice] Moscow: Jurajt-Izdat, 2007. P. 27 (in Russian).

8. Ioffe, O.S. *Sovetskoe grazhdanskoe pravo* [Soviet civil law] Vol. 3. L., 1965. P. 194 (in Russian).

9. Voronina, Z.I. *Semejnoe pravo. Uchebno-metodicheskij kompleks* [Family Law. Educational and methodological complex]. Tyumen: Tjumenskij gosudarstvennyj universitet publ. 2003. P. 15 (in Russian).

10. Kosova, O.Ju. *Semejnoe i nasledstvennoe pravo Rossii: Uchebnoe posobie* [Family and Inheritance Law in Russia: Textbook] Moscow: Statut, 2001. P. 29 (in Russian).

11. Determination of the Board on Civil Cases of the Supreme Court on January 14, 2005, No. 12-B04-8. *SPS Garant* (in Russian)

12. Harchev, A.G. *Brak i sem'ja v SSSR* [Marriage and the family in the USSR]. Moscow, 1964. P. 57 (in Russian).