

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра деликтологии и криминологии

УТВЕРЖДАЮ
И.о. заведующий кафедрой
_____ И.А. Дамм
« _____ » _____ 20 ____ г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Осуществление несовершеннолетним права на защиту: некоторые вопросы
теории и практики

40.04.01 Юриспруденция

40.04.01.04 Ювенальное право и ювенальная юстиция

Научный _____ доцент, канд. юрид. наук И.С. Богданова
руководитель

Выпускник _____ Э.А. Нагиев

Рецензент _____ профессор, д-р. юрид. наук А.Д. Назаров

Красноярск 2018

Содержание

Введение	3
1. Право несовершеннолетнего на защиту в гражданской сфере: вопросы законодательного урегулирования	5
1.1 Право на квалифицированную юридическую помощь, вопросы реализации	5
1.2 Особенности правового регулирования права несовершеннолетнего на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи	19
2. Реализация несовершеннолетним права на защиту в гражданском праве: некоторые вопросы теории и практики.....	31
2.1. Вопрос самостоятельной защиты несовершеннолетними своих прав и интересов	31
2.2. Проблема реализации права собственности ребенка в его интересах	39
2.3. Проблема защита гражданских прав, свобод и интересов несовершеннолетних, находящихся в местах лишения свободы	49
2.4. Особое правовое положение несовершеннолетнего лица, как средство злоупотребления специальным статусом.....	60
3. Ювенальный адвокат и ювенальная адвокатура, как средство обеспечения и соблюдения осуществления несовершеннолетним права на защиту	67
3.1. Представитель несовершеннолетнего по гражданским делам	67
3.2. Ювенальный адвокат, как универсальный специалист по правовым вопросам, связанными с несовершеннолетними	74
3.3. Интерес, представляемый/защищаемый ювенальным адвокатом	81
Заключение	86
Список использованных источников	88

Введение

Взглянув на правовую систему Российской Федерации, следует отметить, что был произведен колоссальный труд, направленный на её становление и развитие. Однако, несмотря на все совершенствования, процесс развития происходит очень медленно. Развитие национальной правовой системы можно обозначить как статично-динамичное, то есть проходит очень много времени, прежде чем происходящая в обществе правовая ситуация возникнет, и тем, когда законодатель её урегулирует.

Подобное развитие касается различных категорий граждан, в том числе несовершеннолетних.

Довольно хорошо урегулированы многие вопросы с несовершеннолетними в ситуациях, возникающих и регулирующихся в уголовном процессе, но, к сожалению, такого нельзя сказать о процессе гражданском. Данную ситуацию можно понять, так как гражданская сфера более обширна и разнообразна, к тому же динамичность развития гражданско-правовых отношений в разы превосходит изменений отношений уголовно-правового характера.

Целью данной работы является анализ действующего законодательства РФ и международных нормативно-правовых актов, ратифицированных на территории России, которые помогают в эффективной реализации права на защиту.

Таким образом образуются следующие **задачи**:

- проанализировать существующие нормативно-правовые акты, освещающие тему осуществления несовершеннолетним права на защиту;
- рассмотреть проблему самостоятельной защиты несовершеннолетним своих прав;
- предложить пути решения сложившихся проблем реализации права несовершеннолетнего на защиту.

Объектом магистерской работы выступают права несовершеннолетнего на судебную защиту.

В свою очередь **предметом** работы являются правовые возможности несовершеннолетнего в самостоятельной реализации права на защиту.

Методы исследования основаны на общелогических и теоретических познаниях. Теоретическая основа исследования включает в себя работы учёных-правоведов в области гражданского права и гражданского процесса, а также публикации в периодических изданиях. Нормативную основу исследования составляют законодательные акты, в том числе и касающиеся несовершеннолетних.

Научная новизна рассмотрении введения специализированных адвокатов, имеющих особые познания, посредством которых будет осуществлена наиболее эффективная защита прав и интересов несовершеннолетнего.

Структура магистерской работы состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованных источников.

1. Право несовершеннолетнего на защиту в гражданской сфере: вопросы законодательного урегулирования

1.1 Право на квалифицированную юридическую помощь, вопросы реализации

Институт оказания квалифицированной юридической помощи является важным элементом в жизни государства и общества. Каждый член общества на протяжении своей жизни ни один раз сталкивался с вопросами юридического характера. При этом, не каждый способен самостоятельно разобраться в возникшем вопросе, не имея юридического образования. В данном параграфе разберем такое право, как право на квалифицированную юридическую помощь, изучим спорные аспекты реализации данного права, а также попробуем решить некоторые практические проблемы.

В первую очередь следует разобраться, что же понимать под квалифицированной юридической помощью. В настоящее время на законодательном уровне отсутствует четкое определение данного понятия. Таким образом, толкование следует искать в научной литературе. Отметим, среди исследователей нет единого мнения по данному вопросу, существует несколько подходов к определению исследуемого понятия. А.В. Закомолдин определяет квалифицированную юридическую помощь, как деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов – профессиональных юристов, заключающаяся в разъяснении смысла нормативно-правовых установлений и совершении юридических и фактических действий, направленных на защиту или восстановление прав, свобод и законных интересов каждого¹. А.С. Плетень поддерживает вышеуказанное определение, указывая, что квалифицированную

¹ Закомолдин А.В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России (понятие, содержание, гарантии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.09 / Закомолдин Алексей Валерьевич. – Самара, 2007. С. 5-6.

юридическую помощь может оказать только квалифицированный специалист – лицо, обладающее специальными познаниями в области права, т.е. юрист. Подтверждением наличия у лица специальных познаний в области права, его способности оказывать квалифицированную юридическую помощь могут служить диплом о высшем юридическом образовании и иные документы о юридическом образовании, а также документы, подтверждающие наличие у данного лица опыта работы по юридической специальности либо прохождение им соответствующей стажировки². Однако существует и несколько иной подход к определению данного термина. Так, Т.В. Записная подчеркивает, что такая помощь может считаться квалифицированной, если она осуществляется на профессиональной основе и оказывается лицом, имеющим на это право³. Различие заключается в том, что Т.В. Записная не «сужает» круг лиц только до сообщества юристов, указывая, что такую помощь может оказывать и лицо, не обладающее юридическим образованием, но имеющее право оказывать юридическую помощь. По нашему мнению, данная позиция более чем допустима к определению. Например, специалист в государственном органе может не обладать юридическим образованием, при этом он может помогать обратившимся к нему гражданам в заполнении документов, влекущих за собой определенные правовые последствия. В данном случае, предполагается, что также будет оказана квалифицированная юридическая помощь, так как она была оказана специалистом, компетентным в вопросе.

Квалифицированная юридическая помощь включает в себя определенные категории. Так, данная помощь может оказываться как на платной (договорной) основе, так и бесплатно. В свою очередь такую помощь

² Плетень, А.С. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / А.С. Плетень // Современное право. – 2009. – № 5. – С. 9.

³ Записная, Т.В. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / Т.В. Записная. – Новочеркасск: ЮРГТУ, 2013. – С. 20.

могут оказывать адвокаты, нотариусы и иные лица, достаточно компетентные в определенном правовом вопросе.

В настоящей работе право на квалифицированную юридическую помощь рассматривается в узком смысле, и в большинстве случаев сводится к вопросу реализации права на защиту несовершеннолетним путем получения бесплатной квалифицированной юридической помощи.

Право гражданина на квалифицированную юридическую помощь, при этом получение такой помощи бесплатно в предусмотренных законом случаях, является конституционным принципом, закрепленным в ч. 1 ст. 48 Конституции Российской Федерации⁴. Конституция является главным законом, ориентиром в государстве, таким образом, можно говорить о том, что такое высокое расположение данной нормы подчеркивает важность этого правила. Вместе с этим, в условиях возрастания количества и разновидностей общественных отношений растет и потребность в квалифицированной юридической помощи в случае возникновения споров, вытекающих из таких отношений. На деле может произойти ситуация, когда заинтересованное лицо понимает, что самостоятельно защитить свои интересы в судебном процессе он не способен, но по каким-либо причинам он не имеет возможности самостоятельно привлечь компетентного специалиста для компетентной правовой помощи ему. По мнению автора настоящей работы, государство, предоставив право на получение квалифицированной юридической помощи, должно самостоятельно обеспечить такой помощью лиц, в случае, если они не имеют возможности привлечения специалиста за собственный счет.

В настоящее время уголовная отрасль права является единственной сферой, где подобная помощь достаточно подробно урегулирована. При анализе можно выявить, что государство обеспечило исполнение гарантии предоставления бесплатной квалифицированной юридической помощи только

⁴ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

по уголовным делам. Как известно, выражается это в особом преимуществе уголовного права, когда квалифицированная юридическая помощь предоставляется «главному участнику уголовного процесса» за счет государства, то есть в процессе появляется адвокат по назначению.

Так, согласно судебной статистике, только в 2017 году в Российской Федерации в суды первой инстанции поступило 916 266 уголовных дел⁵. Безусловно, нельзя не обратить внимание на то, что адвокаты по назначению определяются не на все уголовные дела. Как известно, в большинстве случаев в процессе участвует адвокат по соглашению, расходы на которого возмещает либо сам подозреваемый (обвиняемый), либо его родственники или знакомые.

При этом нельзя упускать, что в делах есть и такие участники, как адвокаты по назначению. Оплата труда адвоката, в соответствии с Постановлением Правительства от 01.12.2012 г. № 1240, варьируется от пятисот пятидесяти рублей до двух тысяч четыреста рублей в зависимости от обстоятельств дела⁶. Таким образом, даже если представить ситуацию, что в 300 000 уголовных дел – приблизительно в 1/3 от общего числа дел – присутствует хотя бы один адвокат по назначению, то в общей сумме складывается внушительный размер общих выплат из федерального бюджета.

Стоит отметить, что по некоторым гражданским и административным делам присутствует возможность привлечения адвоката по назначению. Однако в таких случаях, наличие в процессе адвоката по назначению скорее будет исключением из правил, нежели стандартной ситуацией, как, например, в уголовном процессе. Причем как в гражданском, так и в административном процессе основания для включения в процесс адвоката по назначению почти

⁵ Данные судебной статистики [Электронный ресурс] // сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

⁶ О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации : Постановление Правительства РФ N 1240 от 01.12.2012 ред. от 26.01.2018 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012 г. – N 50. – ст. 7058 (часть VI).

одинаковые. Например, в статье 50 ГПК РФ указывается, что Суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях⁷.

Как указывает п. 4 ст. 54 КАС РФ, в случае, если у административного ответчика, место жительства которого неизвестно, либо у административного ответчика, в отношении которого решается вопрос о госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в не добровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании в не добровольном порядке, нет представителя, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях, суд назначает в качестве представителя адвоката⁸.

Данная норма дает понять, что по содержанию норма КАС РФ наиболее детализирована, чем норма ГПК РФ. Однако, если в гражданском процессе произойдет один из случаев, раскрытых в статье 54 КАС РФ, то логично, что адвокат так же будет назначен судом. При этом следует помнить, что правом на «бесплатную квалифицированную юридическую защиту» обладают все категории лиц, указанных в ст. 20 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи»⁹.

Причина отсутствия института адвоката по назначению для всех категорий дел, вероятно, кроется в том, что гражданские и административные дела поступают в суды в гораздо большем количестве, чем уголовные дела. К примеру, за 2017 год в суды общей юрисдикции поступило 18 823 620 (восемнадцать миллионов восемьсот двадцать три тысячи шестьсот двадцать)

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 08.03.2015 N 21-ФЗ ред. от 28.12.2017. // Российская газета. – 11.3.2015 г.

⁹ О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федер. закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ. // Российская газета. – 23.11.2011 г.

дел¹⁰. Сравнение цифр дает понять, что дел по гражданским и административным вопросам поступает в 20 раз больше. В результате, если бы назначение адвоката было бы обязательным в гражданском и административном производствах, то бюджет государства подвергался бы еще более серьезной нагрузке, что, безусловно, сказалось бы на гражданах РФ, да и всей системе в целом.

Помимо финансовой составляющей такого решения, его можно объяснить и посредством сущности самих гражданских и административных правоотношений.

В уголовном процессе обязательной стороной является прокурор, который представляет государство. Как верно отметили П.Б. Баренбойм и Г.М. Резник, «если прокуратура – адвокат государства, то адвокатура – защитник гражданского общества»¹¹. Так, если вина подозреваемого или обвиняемого будет установлена, то последствия санкций в отношении него будут гораздо серьезнее, если сравнивать их с санкциями гражданского и административного права. Тяжесть обусловлена прежде всего тем, что человека ограничивают в праве на свободу. В случае с адвокатом по назначению, государство прежде всего само боится совершить ошибку, выражающуюся в незаконном временном притеснении прав и свобод человека, что в уголовном процессе является более тяжким по отношению к человеку.

Как верно отмечал дореволюционный ученый-процессуалист Е.В. Васильковский, «для общества важно, чтобы каждый его член энергично защищал свои права... но тем более заинтересовано оно в том, чтобы правовая сторона одержала верх в процессе... Поэтому если правый тяжущийся проигрывает дело только потому, что его противник опытнее, способнее,

¹⁰ Данные судебной статистики [Электронный ресурс] // сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

¹¹ Баренбойм П.Б., Резник Г.М. Адвокатура как защитник гражданского общества / П.Б. Баренбойм, Г.М. Резник // Законодательство и экономика. – Москва, 2004. – № 9. – С. 6.

богаче или влиятельнее, то вместе с побежденной стороной поражается общество. Всеми членами его овладевает опасение, что и они могут попасть в такое же положение и что правам их грозит необеспеченность и незащищенность в случае нарушения»¹². В уголовном процессе такое опасение особенно сильное, если человек становится подозреваемым или обвиняемым. В этом же источнике читаем далее: «Если права обвиняемого будут несправедливо нарушены, если он пострадает невинно или понесет несоразмерное наказание, то для всего общества, в лице его членов, возникает опасность очутиться в таком же положении... В силу этого общество для собственного блага, для охраны своих прав должно брать под свою защиту обвиняемых, как государство берет потерпевших, и отрядить для участия в процессе особого уполномоченного, подобного уполномоченному государству – прокурору. Таким уполномоченным представителем общества на суде уголовном является правозаступник или адвокат»⁹.

Стоит отметить, что вся правоохранительная (уголовная) сфера «монополизирована» государством. Как объясняют теоретики, данная сфера использует метод субординации, при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властных началах и непосредственно выступает активным участником данного типа отношений в обязательном порядке путем уполномочивания специального лица – прокурора¹³. Как мы видим, гражданская сфера довольно сильно отличается по своему методу, имеет несколько иные особенности.

Как известно, многие авторы сходятся во мнении, что в гражданском праве преобладает диспозитивный метод регулирования отношений¹⁴. Так, Гражданский кодекс Российской Федерации в п.1. ст.1 указывает, что

¹² Адвокат в уголовном процессе: учебное пособие / сост.: Гаврилова С.Н.; под ред.: Лупинская П.А. – Москва: Новый Юрист, 1997. – С. 25.

¹³ Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. В. В. Лукьянова, В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова. – переработ. и доп. – Санкт-Петербург: Издательство СПбГУ, 2013. – С. 16.

¹⁴ Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов / Ем В. С. и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. – Москва: Волтерс Клувер, 2006. – С. 45.

гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений в сфере гражданских правоотношений¹⁵. В ч. 2 ст. 2 ГК РФ раскрываются участники гражданских правоотношений, ими являются граждане и юридические лица. Кроме того, в соответствии со ст. 124 ГК РФ, «Российская Федерация, субъекты Российской Федерации: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, а также городские, сельские поселения и другие муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами».

Исходя из вышеприведенных положений, можно сказать, что все его непосредственные участники, по общему правилу, имеют равные права и обязанности. И если в каждом уголовном процессе представитель государства, как непосредственно активный участник, обязателен, то в гражданском процессе данная тенденция не сохранена. Не сохранена она по той причине, что государственные субъекты и их представители не наделены какими-либо властными полномочиями по отношению к другим участникам гражданских правоотношений, а являются равными им по правам и обязанностям участниками.

Таким образом, исследовав данную тему, можно обозначить несколько причин, по которым институт адвоката по назначению в гражданской сфере не распространен и не обязателен, в случае отсутствия адвоката по соглашению:

1. По мнению законодателя, негативные последствия, которые человек может претерпеть в результате ущемления прав и свобод в гражданской сфере, не сопоставимы с ущемлением прав и свобод человека в уголовной сфере, так как во втором случае последствия связаны с наиболее сложным и весомым вопросом, связанным с ограничением свободы.

¹⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

2. Снятие с себя бремени ответственности в части защиты конституционного права граждан на квалифицированную юридическую помощь. Данное предположение возникло в результате следующего наблюдения: в гражданском праве представители государства являются равными членами правоотношений по отношению к остальным субъектам правоотношений. Не имея никаких «привилегий», выступая в качестве обычного участника правоотношений, государство уже в первую очередь защищает свои права, передавая каждому остальному участнику данного рода правоотношений в «личное бремя» каждого участника функцию собственной защиты. Законодательство не устанавливает специальных требований к качеству предоставляемой юридической помощи, соответственно, из этого следует, что оно не гарантирует её надлежащий уровень.

Следует отметить, что официальная позиция государства, в которой бы раскрывались причины такой позиции, отсутствует. Однако факт того, что в одном случае государство исполняет обязанность по предоставлению права на квалифицированную помощь, а в другом оно, по какой-то причине, его не выполняет, подтверждается и постановлениями Конституционного суда Российской Федерации.

Так, Конституционный суд в своем постановлении от 28 января 1997 г. №2-П¹⁶, определении от 5 декабря 2003 г. N 446-О¹⁷, указывает, что Конституция РФ связывает реализацию права на получение квалифицированной юридической именно с помощью адвоката, поскольку участие в качестве защитника в ходе предварительного расследования дела любого лица по выбору подозреваемого или обвиняемого может привести к

¹⁶ По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова : Постановление Конституционного Суда от 28 января 1997 г. N 2-П. // Российская газета. – 18.2.1997 г.

¹⁷ По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» : Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. N 446-О. // Вестник Конституционного Суда РФ. – N 3. – 01.01.2004.

тому, что защитником окажется лицо, не обладающее необходимыми профессиональными навыками, что несовместимо с задачами правосудия и обязанностью государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь. Как следует из вышесказанного, суд закрепил и установил, что в качестве защитника лица подозреваемого или обвиняемого может быть только адвокат.

Однако существует и кардинально противоположная позиция, которая указывает если не на двойное, то, как минимум, специфичное толкование ч. 1 ст. 48 Конституции РФ¹⁸. Так, в определении Конституционного суда Российской Федерации от 5 декабря 2003 года № 446-О указывается, что Конституции Российской Федерации не уточняет, кем именно должна быть обеспечена квалифицированная юридическая помощь нуждающемуся в ней гражданину. Конституционную обязанность государства обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи нельзя трактовать как обязанность пользоваться помощью только адвоката. Соответственно, право потерпевшего на получение юридической помощи не может влечь за собой возникновение у него обязанности обращаться за юридическими услугами только к членам адвокатского сообщества¹⁹. Тем самым, даже в рамках уголовного процесса Конституционный суд Российской Федерации допускает возможность оказания юридических услуг любым лицом, даже если у данного лица отсутствует профессиональное юридическое образование.

При наличии довольно «шаткой» позиции Конституционного суда Российской Федерации, уместно мнение доктора юридических наук Л.В.

¹⁸ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

¹⁹ По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» : Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. N 446-О. // Вестник Конституционного Суда РФ. – N 3. – 01.01.2004.

Головко, который высказался следующим образом: «исключительное право членов независимой и самоуправяемой адвокатуры представлять интересы участников судебных процессов, которое часто называют адвокатской монополией, характерно для всех развитых правовых систем. Мы пока только пытаемся двигаться в европейском направлении... К рынку юридических услуг все это имеет весьма отдаленное отношение, поэтому вне стен суда ни о какой адвокатской монополии речь идти не может. Скажем, в той же консалтинговой сфере должны действовать обычные правила бизнеса и свободного рынка. В конечном итоге причина адвокатской монополии заключается не в корпоративных интересах адвокатуры, а в публичных интересах правосудия. Все остальное от лукавого»²⁰.

Анализируя отдельные постановления и определения Конституционного суда Российской Федерации, можно сделать вывод, что даже в сфере уголовного права законодатель не может определиться со своей позицией, прийти к четкому ответу, обязателен ли адвокат для защиты прав и интересов?

По нашему мнению, представляется, что законодательство Российской Федерации в настоящий момент не готово и не способно полноценно реализовать гарантию, предоставленную ч.1 ст. 48 Конституции РФ²¹. Неспособность и невозможность эта заключается, в первую очередь, в нормативном закреплении, определяющем, кто может быть представителем, защитником лица, чьи права и интересы нарушены (или могут быть нарушены).

Так, в настоящий момент, законодатель устанавливает, что квалифицированную юридическую помощь может осуществлять только специальные, имеющие статус адвоката. Стоит отметить, что Федеральный

²⁰ Колоколов Н., Головко Л., Демидов В., Мозжухов А. Нужна ли нам адвокатская монополия? / Н. Колоколов, Л. Головко, В. Демидов, А. Мозжухов // ЭЖ-Юрист. – 2010. – N 16. – С. 10.

²¹ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»²² упоминает и иные субъекты, которые могут оказывать юридическую помощь, однако, каждый из перечисленных субъектов обладает узким направлением (профилем) оказания такого рода помощи. Например, если в одном вопросе данным субъектом будет оказана юридическая помощь, соответствующая определению «квалифицированная», то в другом вопросе такая помощь по законодательному определению не может соответствовать ей.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что во исполнение ч.1. ст. 48 Конституции РФ, помощь должны осуществлять только адвокаты по той причине, что данная категория обладает «монопольным» правом, которое дает возможность им оказывать квалифицированную юридическую помощь по умолчанию, по любому правовому вопросу. Следовательно, иные лица, не имеющие данного права, не могут осуществлять квалифицированную юридическую помощь в соответствии с ч. 1. ст. 48 Конституции РФ²³, за исключением случаев, предусмотренных в Федеральном законе № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»¹⁸.

Следует еще раз рассмотреть ст. 49 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Данная статья изложена следующим образом: «Представителями в суде могут быть дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением лиц, указанных в статье 51 настоящего Кодекса. Лица, указанные в статье 52 настоящего Кодекса, имеют полномочия представителей в силу закона»²⁴. Как следует из вышеуказанной статьи, представителем по гражданскому делу может быть абсолютно любой человек, обладающий дееспособностью и имеющий полномочия на представления дела

²² О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федер. закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ. // Российская газета. – 23.11.2011 г.

²³ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

²⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

и не имеющий ограничений на представительство в силу закона. На взгляд автора данной работы, указанная норма нивелирует правовое значение и значительность ч.1 ст.48 Конституции РФ²⁵. Как верно отмечает Л.Л. Шамшурин, «законодательство не предъявляет особых требований к качеству предоставляемой юридической помощи и, следовательно, не гарантирует ее надлежащий уровень»²⁶.

По нашему мнению, независимо от сферы правоотношений, в соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, правом на получение именно квалифицированной юридической помощи должны быть обеспечены все члены российского общества. В данный момент, к сожалению, такой гарантии нет в гражданской сфере. Именно по причине отсутствия обязательства участия представителя института адвокатуры в судебном процессе, защищенность каждого члена российского общества находится под вопросом.

Так, в настоящее время, юридические услуги оказывают как частнопрактикующие юристы, так и лица, не имеющие какого-либо юридического образования. Безусловно, риск получения некачественных юридических услуг от данных субъектов высок по той причине, что у указанных субъектов, в преобладающем большинстве, отсутствуют необходимые способности и качества для оказания таких услуг должным образом. Кроме того, опасность возможности оказания некачественных услуг заключается в том, что помимо некачественной услуги, заказчик может получить негативные правовые последствия, которые могли и не наступить в случае оказания юридических услуг должным образом.

Следует отметить, что как среди частнопрактикующих юристов, так и среди лиц без юридического образования, оказывающих юридические услуги, присутствуют субъекты, оказанные услуги которых оцениваются не хуже, а

²⁵ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

²⁶ Шамшурин, Л.Л. Юридическая помощь как средство обеспечения доступности правосудия в сфере гражданской юрисдикции / Л.Л. Шамшурин // Российский судья. – 2011. – N 1. – С. 8.

порой и чем-то лучше, чем если бы данную услугу оказывал адвокат. Однако, несмотря на наличие таких высококлассных специалистов, риск оказания некачественных юридических услуг остается крайне высоким. Высокий риск обуславливается, в большинстве случаев, сущностью данной категории. Данные лица, как правило, оказывая юридические услуги, преследуют коммерческую цель, первостепенной целью же адвоката не является извлечение прибыли от своей деятельности.

Так, по мнению автора исследования, оказание квалифицированной юридической помощи каждому лицу может и должно осуществляться только адвокатами и иными лицами в случаях, предусмотренных Федеральным законом «О бесплатной юридической помощи». Для иных лиц, оказывающих данную помощь, в том числе и на коммерческой основе, не возникнет каких-либо трудностей для получения адвокатского статуса, в случае, если они на самом деле являются профессионалами своего дела.

В заключении данного параграфа, хотелось бы резюмировать следующее. Рассматривая вышеуказанные противоречия в предоставлении или не предоставлении гарантии государством на квалифицированную юридическую помощь, в целях полноценной реализации гарантии, предусмотренной ч.1 ст. 48 Конституции РФ, кажется правильным единственное решение – приведение законодательства по данному вопросу в унифицированный порядок по отношению ко всем отраслевым сферам правоотношений.

1.2 Особенности правового регулирования права несовершеннолетнего на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи

Если ситуация, заключающаяся в выборочном предоставлении гарантии государства на получение квалифицированной юридической помощи, вызывает вопросы, то еще больше вопросов вызывает то, что данная гарантия никак не защищает, а может даже и ставит в неравное положение по отношению к остальным членам общества несовершеннолетних.

В преамбуле Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» указано, что данный закон устанавливает основные гарантии прав и законных интересов ребенка, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, в целях создания правовых, социально-экономических условий для реализации прав и законных интересов ребенка²⁷. Однако на данный момент правовые условия для реализации прав и интересов ребенка в гражданском производстве, по нашему мнению, если не созданы, то находятся в зачаточном состоянии и требуют изменений. Например, несовершеннолетний в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе совершать сделки с письменного согласия законных представителей (за исключением сделок, указанных в п. 2 ст. 26 Гражданского кодекса РФ, для совершения которых согласия законного представителя не требуется). То есть по своей сути, такой несовершеннолетний уже может выступать в подавляющем большинстве сделок самостоятельной стороной с согласия законных представителей. Для обеспечения реализации права на квалифицированную юридическую помощь и исполнения некоторых целей Федерального Закона № 124-ФЗ, в ноябре 2011 года был принят Федеральный закон № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской

²⁷ Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Федерации»²⁸. Стоит отметить, что при определении категории граждан, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи в рамках государственной системы бесплатной юридической помощи, и случаи оказания такой помощи, закон называет в качестве ее получателей довольно обширный круг лиц, в том числе и несовершеннолетних, а также их законных представителей и представителей, если они обращаются за оказанием бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с обеспечением и защитой прав и законных интересов таких несовершеннолетних, но устанавливает исключение – вопросы, не связанные с оказанием юридической помощи в уголовном судопроизводстве (п. 6 ч. 1 ст. 20). Этот же закон в ч. 2 ст. 3 указывает, что отношения, связанные с оказанием бесплатной юридической помощи в уголовном судопроизводстве, регулируются уголовно-процессуальным законодательством, а также законодатель не забыл прямо указать и административное судопроизводство в ч. 3 этой же статьи. Следует отметить, что прямое указание на оказание бесплатной юридической помощи в гражданском судопроизводстве в законе отсутствует.

Изучив ст. 20 Федерального закона №324-ФЗ, возникают некоторые вопросы, касательно круга лиц, имеющих право на бесплатную юридическую помощь и круга вопросов, по которым она может оказываться.

Так, по какой-то причине в вышеуказанной статье происходит дифференциация детей на категории (дети-сироты, дети-инвалиды, содержащиеся в учреждениях профилактики и местах лишения свободы и т. д.). В результате анализа можно сказать, что несовершеннолетний имеет право на бесплатную юридическую помощь только в случае, если он не подходит под так называемое определение «обычный ребенок». То есть, если у него есть родители и семейных доход, как минимум, не ниже прожиточного минимума, то он уже утрачивает право на бесплатную квалифицированную юридическую

²⁸ О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федер. закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ. // Российская газета. – 23.11.2011 г.

защиту. С данной позицией законодателя автор вынужден не согласиться, так как независимо от своего социального, финансового и иного положения, несовершеннолетний остается несовершеннолетним, помощь в становлении которого взяло на себя государство, принявшее в этих целях Федеральный закон №124-ФЗ.

Именно по вышеуказанной причине, по мнению автора данной работы, существует необходимость в изменении статьи 20 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Считается важным, чтобы при перечислении категорий граждан, имеющих право на получение такой помощи на безвозмездной основе, было отменено разграничение категорий детей, и указано о том, что каждый несовершеннолетний гражданин обладает правом на получение бесплатной юридической помощи, в случае невозможности ее получения за собственный счет или за счет законного представителя. Такая редакция нормы будет отвечать принятому Федеральному закону «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации».

Согласно действующему законодательству, понятие несовершеннолетний включает в себя два вида: это малолетние (возраст которых составляет менее четырнадцати лет) и подростки (возраст которых составляет более четырнадцати лет). Однако малолетние также имеют две категории – это лица младше шести лет и старше шести лет. По смыслу законодательства, лица, возраст которых не достиг шести лет, по умолчанию признаются недееспособными (в соответствии с п.1 ст. 28 Гражданского кодекса РФ все сделки совершаются от их имени только законными представителями). Частичная дееспособность наступает с шести лет (п. 2. ст. 28 Гражданского кодекса РФ предусматривает возможность совершения некоторых сделок без согласия на то законных представителей, такие сделки либо по своей сущности являются малозначительными, либо же направлены к

исключительной выгоде несовершеннолетнего), неполная же дееспособность — с четырнадцати (в соответствии со ст. 26 Гражданского кодекса РФ)²⁹.

На первый взгляд может казаться не совсем понятно, по какой причине законодатель установил обязанность для родителей, усыновителей, опекунов, попечителей и иных лиц защищать права, свободы и законные интересы недееспособных лиц в соответствии с п.1. ст. 52 ГПК РФ³⁰. Как следует из данной статьи, несовершеннолетних обязаны защищать именно перечисленные выше лица, так как это вытекает из сущности родительских прав и обязанностей.

Однако то, каким именно образом данные лица должны защищать права и интересы несовершеннолетних, законодателем не указано. По данной причине может произойти и так, что законный представитель, не имея возможности самостоятельно привлечь квалифицированного специалиста, самостоятельно пытается осуществить защиту несовершеннолетнего в судебном процессе попросту не понимая, как правильно действовать в судебном порядке для защиты прав и интересов несовершеннолетнего. В результате может оказаться и так, что законный представитель, преследуя цель защитить несовершеннолетнего, своими действиями нанесет вред несовершеннолетнему, который выразится в виде негативных правовых последствий.

Таким образом, сложилась практика, когда законные представители имеют прямую обязанность защищать права и интересы своих несовершеннолетних абсолютно во всех инстанциях и по всем вопросам. Безусловно, данная обязанность необходима, но все же, в целях исполнения данной обязанности, должна предусматриваться помощь, которая проявляется в предоставлении законному представителю (по его желанию)

²⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

³⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

квалифицированного специалиста. Необходимость предоставления такой помощи, по мнению автора исследования, обусловлена по той причине, что в настоящее время в мире не существует людей, обладающих должной квалификацией и компетенцией во всех вопросах, возникающих в результате всего периода жизнедеятельности человека, в особенности это касается юридических вопросов.

В настоящее время на плечах законных представителей лежит большой объем обязанностей в отношении несовершеннолетних детей. Так, например, ст. 63 Семейного кодекса Российской Федерации указывает, что родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. По смыслу закона, родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей³¹. Исполнение только данной обязанности почти всегда не может обойтись без помощи компетентных специалистов, осуществляющих для них помощь на безвозмездной основе. Как известно, данные специалисты, как правило, являются государственными работниками. Обращение к таким специалистам обусловлено, в первую очередь, и тем, что законный представитель может не обладать необходимым количеством знаний или времени для решения того или иного вопроса, которое будет отвечать интересам ребенка наилучшим образом. Примерами могут служить как детские сады, так и психологи, осуществляющие помощь в экстренных случаях. Стоит отметить, что автор настоящей работы не утверждает о «несостоятельности» законных представителей в данном вопросе, более того, нельзя отрицать и случаи, когда законные представители способны самостоятельно полностью обеспечить своего несовершеннолетнего во всех его потребностях. В данном случае кажется правильным, если помощь будет оказываться исключительно с согласия

³¹ Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038925&rdk=&intelsearch=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

законного представителя, который в силу каких-либо причин придет к мнению, что для его эффективного исполнения его обязанностей потребуется помощь.

Рассмотрев данный вопрос, невозможно определить, по какой причине законодатель не включил адвоката в число лиц, содействующим добросовестному исполнению своих обязанностей по представлению интересов в судебном порядке законным представителем по отношению к своему несовершеннолетнему.

Нельзя не отметить, что законные представители, в случае наличия возможности, а главное – для защиты в судебном порядке прав и интересов несовершеннолетнего в должном образе, обращаются, как им кажется, к компетентному специалисту. Законный представитель может нанять как адвоката, специализирующегося на конкретном виде дел, так и лицо, осуществляющее юридическую помощь без данного статуса. Стоит акцентировать внимание, что при обращении к лицам, оказывающим юридические услуги без статуса адвоката, риск оказания такой услуги некачественным образом повышается в разы в сравнении с адвокатом. Следовательно, законный представитель, сам того не желая, руководствуясь какими-то фактами, может обратиться к такому лицу, уплатить денежные средства, которые могут быть необходимы для иных целей в интересах несовершеннолетнего, и не получить защиту прав и интересов несовершеннолетнего в судебном порядке, которая была бы получена, если помощь была бы оказана должным образом. В таком случае может возникнуть и дополнительная проблема, выражающаяся в вопросе привлечения к ответственности такого лица и затрата ресурсов для восстановления в правах. Данный риск присутствует не только в случае, если законный представитель обращается за юридической помощью к лицу, не обладающему статусом адвоката, но и у других лиц, обращающихся за юридической помощью к такому лицу. Однако, в случае с привлечением такого специалиста в интересах

несовершеннолетнего, кажется более логичным, если такой специалист сможет предоставить дополнительные гарантии своей квалификации и возможности привлечь его к ответственности в случае неоказания им помощи должным образом.

Однако нередки и случаи, когда за неимением возможности, законный представитель вынужден защищать несовершеннолетнего в судебном порядке самостоятельно, не имея при этом необходимых знаний, компетенции и осведомленности. Данное действие может оказать негативное влияние на несовершеннолетнего.

В теории, в случае чрезвычайно повышенного интереса со стороны государственных органов и заинтересованных лиц в сторону законного представителя, его можно привлечь к ответственности за неисполнение обязанностей должным образом. Основанием, в данном случае, могут служить различные моменты, например, предпочтение обучения несовершеннолетнего самостоятельно, а не в школе, методы воспитания (в приведенном случае имеется ввиду воспитание с помощью «силы»). По мнению автора исследования, в большинстве семей иногда допускают применение силы в целях воспитания в отношении собственных детей. В данном случае родителя можно привлечь к ответственности за принижение человеческого достоинства несовершеннолетнего, хотя по своей сущности данная мера направлена совсем не на это.

Таким образом, допустимо констатировать тот факт, что несовершеннолетние, так же, как и остальные категории граждан, подвергнуты такому негативному фактору, как выборочное предоставление государством права на гарантию получения квалифицированной юридической помощи в соответствии с ч. 1. ст. 48 Конституции РФ, если такую помощь сводить к узкому смыслу, заключающейся в бесплатной юридической помощи.

Более того, не предоставление вышеуказанной гарантии несовершеннолетним кажется еще более странным и по той причине, что статья 38 Конституции РФ прямо определяет несовершеннолетних в «привилегированную» группу. Таким способом государство прямо гарантирует собственную защиту детства. Более того, высокопоставленные чиновники нашей страны подтверждают данную гарантию. Например, Д.А. Медведев отмечал, что «общество, в котором на деле защищают права ребенка и уважают его личное достоинство, – не только добрее и человечнее. Эти общества быстрее и лучше развиваются, имеют благоприятную предсказуемую перспективу. Считаю, что нам жизненно необходима эффективная государственная политика в области детства. Политика современная, которая отвечает интересам национального развития»³².

Однако, несмотря на то, что государство выделило несовершеннолетних в особую защищенную группу, отсутствует должное обеспечение несовершеннолетних в гражданских правоотношениях правом на квалифицированную юридическую помощь. Следовательно, такая гарантия не находит своего отражения в действительности, нет подтверждения данных обязательств.

Подобная ситуация, по мнению автора данного исследования, обусловлена сложностью выделения дополнительной защиты несовершеннолетних. Указанная сложность обусловлена, в первую очередь тем, что вся законодательная база в гражданской сфере правоотношений очень объемна. Как известно, в базу гражданских законов помимо Гражданского кодекса входят: Семейный кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, Земельный и иные кодексы, федеральные законы, способствующие регуляции отдельных институтов гражданских правоотношений, и иные

³² Медведев: забота о детях должна стать главной задачей государства [Электронный ресурс] : 30.11.2010. // Международное информационное агентство «Россия сегодня». – Режим доступа: <https://ria.ru/society/20101130/302646850.html>.

нормативно-правовые акты, так или иначе затрагивающие вопросы о несовершеннолетних.

В настоящий момент государство оказывает все большее внимание к качеству юридической помощи и уже рассматривает варианты повышения её качества.

К примеру, П. В. Крашенинниковым был внесен проект Федерального закона N 273154-7 «Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты», призванный по своему существу улучшить качество оказания юридической помощи.

Проект предусматривает изменение положения статьи 49 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и гласит следующим образом: «Представителями в суде могут быть дееспособные граждане, имеющие высшее юридическое образование, полученное по имеющей российскую государственную аккредитацию образовательной программе, либо присвоенную в Российской Федерации ученую степень по юридической специальности, либо имеющие юридическое образование, полученное за рубежом и сдавшие профессиональный экзамен по юридической специальности в общероссийской общественной организации граждан, которые имеют юридическое образование, а также надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением граждан, указанных в статье 51 настоящего Кодекса. Граждане, указанные в статье 52 настоящего Кодекса, имеют полномочия представителей в силу закона»³³. Как следует из проекта данной статьи, предлагается установить жесткое требование для осуществления представительства граждан в суде – обязательное наличие высшего юридического образования. Тем самым рынок «очистится» от лиц, оказывающих такую помощь, не имея должного

³³ Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты [Электронный ресурс] : Проект Федерального закона N 273154-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.09.2017) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

образования, что, безусловно, способствует улучшению качества оказания юридических услуг.

Однако в данном проекте не решен вопрос относительно несовершеннолетних. Факт того, что и в данном законопроекте нет изменений в части специальной защиты несовершеннолетних, не может не настораживать.

В указанном предложении осталось указание на то, что у законных представителей остается обязанность защищать права и интересы несовершеннолетнего. По мнению автора данной работы, такая обязанность может быть оставлена на законном представителе в случае, если он соответствует требованию о наличии профессионального юридического образования, наличие которого в обязательном порядке предусматривает вышеуказанный проект. В результате предлагается дополнить проект данной статьи следующим образом: «Граждане, указанные в статье 52 настоящего Кодекса, имеют полномочия представителей в силу закона при условии соответствия требованиям представителя, указанных в настоящей статье. В случае отсутствия требований у законного представителя, ук». В случае отсутствия юридического образования, кажется правильным, если такому представителю, с его согласия, будет назначен в «помощь» компетентный специалист. При этом стоит отметить, что значимость предполагается в том, что риск оказания некачественной юридической помощи несовершеннолетнему будет уменьшен, что, конечно же, сдвинет с «точки несправедливости» и положительно скажется на вопросе защиты несовершеннолетнего должным образом.

Обратим внимание и на другое обстоятельство. 24 октября 2017 года Министерство Юстиции Российской Федерации анонсировало концепцию регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Данная концепция предъявляет еще более строгие требования для судебных представителей, заключающиеся в требовании наличия у такого лица

адвокатского статуса. Следует отметить, что хоть указанную концепцию и называют «концептом об адвокатской монополии», данный акт предусматривает возможность для осуществления представительства в суде и иным лицам. Однако к таким лицам также предъявляются определенные требования, направленные на повышение качества оказания юридических услуг.

По сравнению с проектом В. П. Крашенинникова, данная концепция оставила открытым вопрос об осуществлении судебного представительства законными представителями. В проекте концепции указано, что при подготовке проектов нормативных правовых актов следует рассмотреть вопрос о сохранении права судебного представительства для лиц, являющихся близкими родственниками представляемого. Судебное представительство так же продолжают осуществлять лица, являющиеся законными представителями граждан, руководителями организаций³⁴. Необходимо заметить, что в случае одобрения судебного представительства законных представителей, в целях соблюдения интересов несовершеннолетних, целесообразно было бы отметить, что законные представители могут представлять интересы несовершеннолетнего в суде только при наличии высшего юридического образования. Если данный представитель не соответствует предъявленному требованию, или при изъявлении желания им, в целях всестороннего соблюдения интересов и защиты несовершеннолетнего, суд назначает в качестве представителя адвоката. По мнению автора настоящей работы, в случае, если данное требование не будет сохранено, то законный представитель может оказаться в ещё более незавидном положении по той причине, что в случае необходимости юридической помощи для несовершеннолетнего он сможет обращаться только к адвокату, потратив

³⁴ Проект концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи [Электронный ресурс] : 24.10.2017 // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. – Режим доступа: <http://minjust.ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.

большее количество денежных средств, чем, если бы он обратился к лицу, оказывающему юридическую помощь без такого статуса.

Следует повторно отметить и акцентировать внимание на том, что для должной защиты несовершеннолетнего, необходимо законодательно закрепить возможность предоставления именно квалифицированной юридической помощи несовершеннолетнему за счет федеральных бюджетных средств в случае отсутствия возможности у законного представителя нанять адвоката за свой счет, ведь в противном случае невозможно выполнение гарантий защищенности детства.

2. Реализация несовершеннолетним права на защиту в гражданском праве: некоторые вопросы теории и практики

2.1. Вопрос самостоятельной защиты несовершеннолетними своих прав и интересов

Несовершеннолетние в возрасте до восемнадцати лет не обладают полной дееспособностью. Однако уже с четырнадцати лет данные лица могут самостоятельно распоряжаться некоторыми правами и возможностями для их реализации. В данном параграфе рассмотрим интересные вопросы касающиеся защиты несовершеннолетними своих прав и интересов, и обеспечения со стороны государства и законных представителей.

Лица в возрасте от шести до четырнадцати лет уже обладают определенным кругом прав и обязанностей. В соответствии со статьей 28 ГК РФ, такие лица уже могут совершать различные мелкие бытовые сделки, сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации, а также сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения³⁵.

В более старшем возрасте данный круг возможных самостоятельных действий расширяется. Так, в соответствии с п.2 ст. 26 ГК РФ, в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет уже допускается самостоятельно:

- 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами;
- 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;

³⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими;

4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные пунктом 2 статьи 28 настоящего Кодекса³⁶.

Кроме того, с шестнадцати лет несовершеннолетние также могут стать членом какого-либо кооператива в соответствии с законами о кооперативах.

Стоит отметить, что вышеуказанный перечень возможностей реализации своих прав и интересов, несовершеннолетним не является исчерпывающим. Так, как минимум, несовершеннолетние по закону могут осуществлять трудовую деятельность. Однако не каждая категория наделена данным правом. Абзац 12 ст. 20 Трудового кодекса Российской Федерации указывает, что стороной в трудовых отношениях могут быть несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, за исключением несовершеннолетних, приобретших гражданскую дееспособность в полном объеме, у них есть право заключать трудовые договоры с работниками при наличии собственного заработка, стипендии, иных доходов и с письменного согласия своих законных представителей (родителей, опекунов, попечителей)³⁷.

Несмотря на то, что несовершеннолетние наделены определенными правами и возможностью их самостоятельной реализации, в настоящий момент данная категория общества не наделена правом и возможностью бесплатной защиты своих же прав и интересов в судебном порядке.

Неверным бы было утверждать, что несовершеннолетние, чьи самостоятельно реализуемые права и возможности ущемлены, абсолютно лишены права как-либо защитить себя самостоятельно. Конечно, если

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

³⁷ Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ ред. от 05.02.2018. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102074279&rdk=&intelsearch=%D2%F0%F3%E4%EE%E2%EE%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

рассматривать внесудебные способы самостоятельной защиты, то таких способов будет довольно большое количество, так как в таком случае количественная разница в способах самостоятельной защиты своих прав между несовершеннолетним и лицом, достигшим совершеннолетия, не будет сильно отличаться.

К примеру, несовершеннолетний может свободно вступать в переговоры для защиты своих прав, как-либо использовать методы убеждения другой стороны или же привлекать третью сторону, которая, по субъективному мнению, будет способна разрешить возникший конфликт.

Кроме того, несовершеннолетний, независимо от своего возраста, может обратиться в правоохранительные органы и его заявление будет рассмотрено так же, как если бы такое заявление подало лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста. Возможность подачи такого заявления обусловлено тем, что в настоящее время отсутствует нормативно закреплённый возрастной ценз. Однако в данном случае «самостоятельность» защиты несовершеннолетним заканчивается. Так, в случае обращения несовершеннолетним (предположим, что данный несовершеннолетний не достиг возраста четырнадцати лет) в отделение полиции, такое обращение будет рассмотрено сотрудниками на общих началах, но в дальнейшем, в случае выявления оснований для каких-либо действий в отношении защиты несовершеннолетнего, в обязательном порядке будет привлекаться законный представитель, который, как считается, будет действовать от имени несовершеннолетнего, подавшего заявление, и в его интересах.

Автор настоящей диссертации не отрицает относительную спорность тезиса о возможности самостоятельной подачи заявления в правоохранительные органы, однако, представляется, что заявления малолетнего о нарушении его прав и интересов все равно должны приниматься к производству, при этом в дальнейшем необходимо привлекать законных

представителей для выяснения полных обстоятельств такого, пусть даже и предполагаемого деяния.

В настоящий момент существует единственный случай, когда в качестве представителя не привлекается законный представитель. Это случается, когда несовершеннолетний обращается с заявлением на своего законного представителя. В такой ситуации законный представитель не вызывается, однако, сам механизм реализации защиты остается тот же самый. При поступлении такого обращения (заявления), правоохранительные органы в обязательном порядке уведомляют орган опеки и попечительства, после чего представитель данного органа выполняет функции «добросовестного законного представителя».

Как видно из приведенного примера, при обращении в правоохранительные органы такой несовершеннолетний обладает очень ограниченным спектром возможностей самостоятельной защиты лично реализуемых прав.

В настоящее время у такого несовершеннолетнего объем возможностей самостоятельной защиты лично реализуемых прав еще более ограничен по сравнению с вышеприведенным примером. Так, несовершеннолетний, может вообще не осуществлять самостоятельную защиту в суде даже при наличии на то желания в силу статьи 37 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, которая в пункте 5 прямо указывает, что Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших возраста четырнадцати лет, а также граждан, признанных недееспособными, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, защищают в процессе их законные представители - родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом. Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах граждан, признанных недееспособными³⁸.

³⁸ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

Следовательно, данная норма регулирует порядок защиты в отношении двух категорий граждан: несовершеннолетние в возрасте до четырнадцати лет и граждане, признанные недееспособными. Однако в части привлечения к участию по усмотрению суда указывается только одна категория, а именно граждане, признанные недееспособными. Стоит отметить, что каждый несовершеннолетний является недееспособным, однако, не каждый недееспособный является несовершеннолетним, в данном случае они соотносятся как вид (до четырнадцати лет) и род (недееспособный гражданин). Возможно, указывая только на родовую категорию, законодатель подразумевал и несовершеннолетних, но при буквальном толковании вышеуказанной нормы следует, что такие несовершеннолетние не привлекаются для участия в деле даже по усмотрению суда.

Анализируя положения данной статьи, можно сделать вывод о том, что несовершеннолетние не имеют возможности самостоятельно подавать исковое заявление и лично защищать себя в гражданском судебном процессе. Однако пунктом 4 той же статьи предусматриваются случаи, когда несовершеннолетний может лично защищать свои права, свободы и законные интересы. Так, п. 4. ст. 37 ГПК указывает, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы, но суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних³⁹. На взгляд автора данной работы, в вышеуказанном положении не совсем точно определена роль привлекаемого законного представителя, в результате чего может сложиться ситуация, что при привлечении законного представителя, суды обязывают защищать несовершеннолетнего независимо от желания самого

³⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

несовершеннолетнего, обладающего дееспособностью в данном вопросе, предоставленной ему законом.

Руководствуясь данной статьей можно сказать, что у несовершеннолетнего все-таки присутствует возможность самостоятельной защиты (в том числе и подачи искового заявления), однако, как правило, суды, руководствуясь устоявшейся практикой, не предоставляют возможности таким несовершеннолетним. Данный механизм будто бы презюмируется на практике. При принятии искового заявления суд, по умолчанию, привлекает, в рамках предоставленной ему возможности, законных представителей несовершеннолетнего, подавшего исковое заявление. После этого, по неясным соображениям, происходит применение нормы, которую в действительности применять не нужно. А именно: законные представители привлекаются в качестве представителей несовершеннолетних в силу указания закона. Однако, по мнению автора настоящей работы, законный представитель должен привлекаться в качестве представителя в случаях, когда это только необходимо в силу каких-либо причин.

В первую очередь, главными причинами в подобных ситуациях следует считать:

- сложность спора;
- невозможность несовершеннолетним своей самостоятельной защиты;
- интерес несовершеннолетнего.

Отметим, в перечисленных причинах легче всего оценить сложность спора, главным критерием, ориентиром, основой будут являться объективные обстоятельства дела. Сложнее обстоит дело со второй причиной, а именно с возможностью несовершеннолетнего самостоятельно защитить свои права. Для этого требуется оценочная работа компетентных специалистов: психолога, педагога, судьи с несовершеннолетним для дачи заключения, ответа на вопрос: может ли данный несовершеннолетний защищать себя по данному спору или нет. Гораздо сложнее обстоят дела с таким критерием, как

интерес несовершеннолетнего, так как для правильного определения интереса несовершеннолетнего в настоящий момент не существует унифицированной процедуры-шаблона, что, конечно, вызывает ряд проблем на практике.

Думается, что по причине сложности и большой затраты времени данной процедуры, именно поэтому судами в настоящее время и привлекаются законные представители в качестве представителя несовершеннолетнего по данной категории дел. Такое положение продиктовано отсутствием законодательной трактовки, легального разрешения возникающих проблем, что в свою очередь приводит к тяготению использования четко прописанного механизма, к которому, скорее всего, не будет претензий.

В результате сложившейся тенденции следует обратить внимание на следующее. В настоящее время несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет находятся в уникальном правовом положении в силу того, что данной категории предоставлены законом определенные права на самостоятельную реализацию своих интересов, но при наличии таких прав, они обделены правом самостоятельной защиты вверенных им прав самостоятельной реализации. Как верно отмечает Е.В. Васьковский: «В самом деле, раз за кем-либо признана способность вступать в юридические отношения и обладать правами, то ему должна быть предоставлена и возможность обращаться к суду в случае надобности защищать свои права от нарушения: иначе его права не имели бы никакой цены, никакого реального значения»⁴⁰. С данным суждением трудно не согласиться, однако, стоит признать и тот факт, что в настоящее время российская правовая система не готова к обеспечению данным правом несовершеннолетних в силу разных причин. Такими причинами могут

⁴⁰ Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский; под ред., с предисл.: Томсинов В.А. – Москва: Зерцало, 2003. – С.152.

являться, например, отсутствие квалифицированных кадров, отсутствие законодательного регулирования и т. д.

2.2. Проблема реализации права собственности ребенка в его интересах

В соответствии с п.1 и п 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации, каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, кроме того право частной собственности охраняется законом⁴¹. Любая вещь по своей сущности является имуществом, однако, не каждое имущество обязательно должно являться вещью. Сама по себе вещь должна обладать таким качеством, как осязаемость. Кроме того, Гражданский кодекс Российской Федерации подтверждает суждение о том, что вещь является одним из видов имущества. В ст. 128 определяется, что к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага⁴².

Как известно, несовершеннолетний может являться собственником недвижимого как в полном объеме, так и его части. Данная возможность предоставлена ему в силу п. 2 ст. 17 Гражданского кодекса РФ⁴³. Закрепив за несовершеннолетним данное право, нельзя сказать, что его права и интересы, в настоящий момент, учтены в полной мере. В данном параграфе рассмотрим некоторые ключевые моменты по интересующей нас теме.

⁴¹ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

⁴² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

⁴³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

В силу разных причин, недвижимое имущество (например, квартира, доля собственности в которой закреплена за несовершеннолетним) может быть продано. Однако данная процедура должна обязательно пройти определенные стадии. Так, в силу статей 37 и 28 ГК РФ законный представитель должен получить предварительное согласие органа опеки и попечительства для последующей продажи такой квартиры. Стоит отметить, что такое согласие может предоставляться с определенными условиями, при невыполнении которых сделку, хоть и изначально одобренную органом опеки и попечительства, можно будет оспорить и признать свершенную сделку недействительной.

Так, на практике происходят случаи, когда за продажу такого недвижимого имущества без получения согласия органа опеки и попечительства, законный представитель привлекается к ответственности. Примером может служить решение Алтайского районного суда № 2-267/2014 2-267/2014~М-217/2014 М-217/2014 от 23 июня 2014 г., по которому истцу (покупатель квартиры, на продаже которого не было получено согласия органа опеки и попечительства) удовлетворили требования в части взыскания с ответчика (законного представителя) денежных средств, уплаченных за квартиру и процентов за пользование денежными средствами ответчика⁴⁴.

Однако помимо данной особенности присутствует еще одна, а именно нотариальное удостоверение такой сделки. Данное условие предусмотрено п.2 ст. 54 Федерального закона от 13.07.2015 года № 218-ФЗ, где указывается, что Сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину,

⁴⁴ Алтайский районный суд (Республика Хакасия) решение № 2-267/2014 2-267/2014~М-217/2014 М-217/2014 [Электронный ресурс] : от 23 июня 2014 г. // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/qZJRfdwgi3Nq>.

признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению⁴⁵.

В настоящее время устоялась позиция, заключающаяся в защите несовершеннолетнего, когда законный представитель продал квартиру, где был зарегистрирован ребенок, без обеспечения несовершеннолетнему иного жилого помещения (доли в ней). Данная позиция находит свое отражение и в судебной практике. К примеру, Верховный Суд РФ, при рассмотрении схожей ситуации, указал в определении от 16.04.2013 N 4-КГ13-2⁴⁶, что если такая сделка купли-продажи нарушает право ребенка, то несовершеннолетний не признается утратившим право пользования жилым помещением и не подлежит снятию с регистрационного учета.

Однако присутствуют и иные ситуации, к примеру, если законный представитель продает квартиру, в которой зарегистрирован и проживает несовершеннолетний, с целью дальнейшего приобретения жилья. Что если при этом доля несовершеннолетнего в приобретаемом жилье окажется меньше, чем доля в продаваемой квартире? Возникает вопрос, а нарушены ли права несовершеннолетнего?

На данный вопрос нельзя ответить однозначно, так как все зависит от ситуации, условий и целей, на основе которого было принято решение продать данную квартиру. При этом, кажется правильным, исходить не только из права несовершеннолетнего, но и из его интересов. К сожалению, в настоящий момент данные понятия «накладываются» друг на друга. То есть в настоящий момент, в случае продажи квартиры и покупки новой, органами опеки и

⁴⁵ О государственной регистрации недвижимости [Электронный ресурс] : федер. закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа:

<http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102376335&rdk=&intelsearch=%CE+%E3%EE%F1%F3%E4%E0%F0%F1%F2%E2%E5%ED%ED%EE%E9+%F0%E5%E3%E8%F1%F2%F0%E0%F6%E8%E8>.

⁴⁶ Иск в части прекращения права пользования жилым помещением несовершеннолетним ребенком и снятии с регистрационного учета отказано правомерно, так как сделкой купли-продажи квартиры, одним из участников которой был отец несовершеннолетнего ребенка, нарушены права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего ребенка на проживание в жилом помещении [Электронный ресурс] : Определение Верховного Суда РФ от 16.04.2013 N 4-КГ13-2. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

попечительства подразумевается, что интерес несовершеннолетнего заключается в получении жилья по площади не меньше, чем площадь, которая у него была изначально. Если же площадь нового жилья меньше площади прошлой, то, следовательно, интерес несовершеннолетнего будет нарушен, а также будет нарушено его право на жилье в том смысле, что оно не должно ущемляться части предоставляемой площади (по общему правилу).

Помимо прочего, пунктом 2 статьи 37 ГК РФ установлено, что опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель – давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного⁴⁷.

Данное положение распространяется и на родителей в отношении несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, в соответствии со статьей 28 ГК РФ. Как видно из данных положений, государство пытается защитить несовершеннолетнего с точки зрения права на жилье, необходимость на которое указывают также и международные нормативно-правовые акты. Следует отметить, что о необходимости учета интересов несовершеннолетнего сказано довольно поверхностно. Например, ч. 5. п.1. ст. 20 Федерального закона от 24.04.2008 N 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»⁴⁸ содержит в себе упоминание об интересах несовершеннолетнего. Так в силу вышеуказанной статьи, недвижимое имущество, принадлежащее подопечному, не подлежит отчуждению, за исключением случаев

⁴⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

⁴⁸ Об опеке и попечительстве [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.04.2008 N 48-ФЗ ред. от 31.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102121401&rdk=&intelsearch=%CE%E1+%EE%EF%E5%EA%E5+%E8+%EF%EE%EF%E5%F7%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%E5+>.

(необходимость оплаты дорогостоящего лечения и другое), если этого требуют интересы подопечного. Однако хотя бы примерного перечня интересов, допустимых к отнесению «другое» нигде не приведено. Таким образом, на практике сложилась ситуация, при которой отчуждать данное имущество не представляется возможным по причине, что орган опеки и попечительства не дает согласие на такую процедуру.

Причину отказа в даче согласия на такую сделку можно объяснить следующим: в настоящее время государственные работники стремятся действовать в соответствии с устоявшейся практикой в таких вопросах, в большинстве случаев боясь выступить с инициативой «новаторства», определив какой-либо интерес несовершеннолетнего в категорию «иное» и дав разрешение на совершение процедуры по отчуждению имущества. Такую нерешительность можно объяснить и тем, что такой работник боится «получить» от вышестоящей инстанции, в случае, если его решение окажется неверным.

Кроме того, не меньшее внимание уделяется праву пользования таким недвижимым имуществом несовершеннолетним. Так, если законный представитель продал квартиру, в которой был зарегистрирован и проживал несовершеннолетний, и не обеспечил такого несовершеннолетнего другим жильем, то данная сделка будет признана ничтожной. Пример такого решения содержится в практике Тверского областного суда, указав в апелляционном определении по делу № 33-1951/2015 от 09.06.2015⁴⁹. По данному делу истец являлся опекуном несовершеннолетнего, который был зарегистрирован в жилом доме отца, при этом отец вел асоциальный образ жизни. Однако отец погиб, выдав перед смертью доверенность на продажу вышеуказанного жилого дома. Вскоре жилой дом был продан данным лицом другому лицу.

⁴⁹ Тверской областной суд Апелляционное определение № 33-1951/2015 [Электронный ресурс] : от 9 июня 2015 г. по делу № 33-1951/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/y2kuwbvc3cbJ/?regular-txt=®ular-case_doc=33-1951%2F2015®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1528545089189.

Суд, рассматривая данное дело пришел к выводу, что если интересы при такой сделке несовершеннолетнего нарушаются, то данная сделка признается недействительной.

Возможна и такая ситуация, когда отчуждение имущества может быть необходима и в интересах детей, но по формальным критериям данная процедура не может быть осуществлена. В качестве примера предположим следующую ситуацию.

Несовершеннолетний изъявляет желание обучаться в другой школе, находящейся в другой крайней точке мегаполиса, аргументируя это тем, что в этой школе осуществляется более углубленное обучение по интересующим его дисциплинам. Законный представитель, в целях достижения данного интереса, готов сменить жилое помещение, продав имеющееся и купив новое в районе, где находится «требуемая» школа. Однако по результатам мониторинга рынка становится ясным, что в настоящий момент отсутствуют предложения о продаже жилого помещения в таком же ценовом сегменте, но имеются жилые помещения, рыночная стоимость которых меньше, чем имеющаяся в настоящий момент квартира. Как следствие, законный представитель не сможет совершить процедуру по замене квартиры в интересах несовершеннолетнего из-за формальных оснований, так как в таком случае стоимость доли несовершеннолетнего будет уменьшена, а это прямое ограничение в силу закона. Даже если законный представитель примет на себя обязательства положить на сберегательный счет несовершеннолетнего денежные средства в размере уменьшенной стоимости его доли в новой квартире, по мнению автора, данную процедуру все равно будет невозможно совершить.

Как кажется, в настоящее время законодателю необходимо хоть как-то обозначить приблизительный перечень условий, которые можно квалифицировать в категорию исключительных случаев по ч.5. п.1. ст. 20 Федерального закона №48-ФЗ, на основе которых органам опеки и

попечительства будет возможно давать согласие на отчуждение доли недвижимого имущества, если данная процедура будет совершаться в интересах несовершеннолетнего.

Нельзя не отметить и то, что в случае введения данного перечня, может появиться «лазейка» для недобросовестных законных представителей, так как в данном случае у них появится больше возможностей для продажи имущества в ущерб правам и интересам несовершеннолетнего.

Решения данной проблемы может служить регламентирование процедуры подтверждения действия в интересах несовершеннолетнего. Однако данную регламентацию довольно сложно реализовать по причине отсутствия «универсального подтверждения», которое можно установить для таких ситуаций. Так, возможно, в одной ситуации будет достаточно только предоставление подтверждающих документов, в другой – заключение психолога, в третьей – консультация с педагогом и т.д.

В результате может оказаться, что каждый случай будет индивидуален, и требование для подтверждения всех таких, пусть даже и примерных случаев, невозможно установить законом. На деле может возникать большая путаница, связанная со сбором необходимых документов, что вызовет затруднение в реализации. Как известно, чем сложнее осуществить процедуру, тем меньше практики применения нормы, произвола на местах, низкий показатель по скорости осуществления каких-либо процедур, сделок. Правовая норма должна носить универсальный характер, чтобы в случае реализации было понятно и легко даже малограмотным людям. Так же возможны и такие ситуации, когда органы опеки и попечительства могут на своё усмотрение требовать того или иного подтверждения, при этом данные требования могут быть и не нужны. В результате подобных «пробелов» сложившаяся в настоящий момент тенденция может не сдвинуться с места даже в случае принятия вышеуказанных мер, а в некоторых случаях, возможно, усугубить существующее положение дел.

Как следует из вышесказанного, ключевую роль будет играть именно интерес несовершеннолетнего. В настоящий момент в российском законодательстве не существует какого-либо нормативно-правового акта, раскрывающего или регламентирующую процедуру оценки такого понятия, как интерес несовершеннолетнего. Попробуем разобраться в данном термине.

Как справедливо отмечает Л.А. Лучинская, в настоящее время в правовой науке и правоприменительной практике отсутствует сложившееся понимание категории «интересы ребенка», что в значительной степени затрудняет деятельность лиц, обеспечивающих защиту прав несовершеннолетних⁵⁰. Такими авторами как О.Ю. Ильина, Е.А. Крашенинников, А.Г. Здравомыслова, В.И.Каминская, И.А. Либуз, А.Л. Цыпкин, Р.Е. Гукасян, М.А. Гурвич, Д.М. Чечот, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, В.П. Грибанов, Л.М. Пчелинцева и др. осуществлялись попытки анализа данной категории в различных отраслях права. Следует отметить, что большинство из них в качестве отправной точки исходили из текста п. 14.2 и пп.«d» п.17.1 Пекинских правил декларирующих, что «судебное разбирательство должно отвечать интересам ребенка» и «при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его или ее благополучии должен служить определяющим фактором»⁵¹.

Также значительная часть авторов сходятся во мнении, что категория «интерес ребенка» имеет комплексную социально-психолого-правовую природу. Действительно, в первую очередь при рассмотрении дел с участием несовершеннолетних правоприменитель в большей степени ориентирован на защиту юридически значимых интересов (охраняемых законом интересов) – «интересов, получивших признание законодателя путем предоставления его

⁵⁰ Лучинская, Л. А. Определение и выявление интересов несовершеннолетних при рассмотрении споров о детях: постановка проблемы / Л. А. Лучинская // Актуальные проблемы российского права. – 2016 . – №12. – С. 93 – 102.

⁵¹ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) [Электронный ресурс] : Приняты 29.11.1985 Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

носителю субъективного права как средства его (интереса) удовлетворения»⁵² с помощью реализации конкретной материальной нормы или общих начал законодательства.

Вместе с тем, авторы отмечают, что содержание конструкции «интересы ребенка» выходит за пределы только юридической науки и содержит в себе еще и психологический, социальный контексты. Действительно, в основе всякого права лежит польза, при этом не только материальная и экономическая, но часто духовная и моральная. Кроме того, интерес соотносится с такой категорией, как «потребность», а именно потребность несовершеннолетнего. Автор настоящей работы соглашается с позицией Ю.Ф. Беспалова, который отмечает, что именно потребности лежат в основе интереса⁵³. Так автор предлагает рассматривать интерес у ребенка как надлежащее условие воспитания и как создание системы условий для реализации прав ребенка. Интерес несовершеннолетнего почти всегда соотносится с предельными возможностями использования родителями права на воспитание и содержание ребенка и лицами их заменяющими. Таким образом, с учетом факта, что интересы ребенка чаще всего определяются через существующие у него потребности можно прийти к выводу, что интересы ребенка – это субъективно обусловленные потребности ребенка в благоприятных условиях его существования, находящие объективное выражение в реализации родителями (лицами их заменяющими), а также должностными лицами своих прав и обязанностей, предусмотренных действующим законодательством в отношении несовершеннолетнего.

Сложная природа конструкции такого понятия, как «интересы ребенка», признание в нем психологического, субъективного компонента не позволяет жестко её регламентировать. Поэтому, при определении «интереса ребенка» в

⁵² Крашенинников, Е. А. Интерес и субъективное гражданское право / Е. А. Крашенинников // Правоведение. – 2000. – № 3. С. 133.

⁵³ Беспалов, Ю. Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика) / Ю. Ф. Беспалов. – Владимир: Владимир. гос. пед. ун-т, 2001. – С. 12.

каждом конкретном случае правоприменитель вынужден прибегать к помощи специалистов (психологов, педагогов, сотрудников опеки и др.).

В заключении данного параграфа, стоит отметить, что по предположению автора настоящей работы, при достижении задачи, заключающейся в возможной квалификации того или иного обстоятельства, такой критерий как интерес несовершеннолетнего существенно сдвинет с мёртвой точки вопрос о правовом положении в области реализации права на защиту несовершеннолетним.

2.3. Проблема защита гражданских прав, свобод и интересов несовершеннолетних, находящихся в местах лишения свободы

В настоящий момент в законодательстве Российской Федерации существует пробел относительно определения субъекта, осуществляющего защиту гражданских прав, свобод и интересов в судебном порядке несовершеннолетнего, законные представители которого умерли, либо признаны безвестно отсутствующими.

Стоит обратить внимание, что для помещения несовершеннолетнего в воспитательную колонию требуется обязательное условие – совершение таким лицом уголовно-наказуемого преступления, за которое применяется мера ответственности в отношении преступника.

В настоящее время по законодательству имеются возрастные ограничения в отношении лица, которое может стать субъектом уголовной ответственности. П. 1. ст. 87 УК РФ определяет категорию несовершеннолетних, которые могут быть субъектами уголовной ответственности и указывает, что несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет⁵⁴. Следовательно, в данном вопросе следует рассматривать только лиц в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет.

Представим следующую ситуацию. У несовершеннолетнего, находящегося в воспитательной колонии (при этом колония находится в другом субъекте от прежнего места жительства несовершеннолетнего), умирает единственный законный представитель (родитель), в собственности которого находилось недвижимое имущество (например, квартира), при этом

⁵⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : от 13.06.1996 № 63-ФЗ ред. от 19.02.2018 // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891&rdk=&intelsearch=%D3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+%EC>.

завещание отсутствует. Как такому несовершеннолетнему вступить в наследство?

В настоящее время государством установлена свобода завещания. В соответствии с п. 2. ст. 1119 Гражданского кодекса РФ завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, включить в завещание иные распоряжения⁵⁵. Но данную свободу нельзя назвать абсолютной, так как законодатель ограничивает ее правилами об обязательной доле в наследстве независимо от содержания завещания. По нашему мнению, такое ограничение предусмотрено исключительно в целях защиты наименее защищенных наследников такого завещателя, к которым относится и несовершеннолетний наследник. Считается уместным мнение Т.И. Зайцевой, которая отмечает, что несовершеннолетние дети наследодателя при всех обстоятельствах имеют право на обязательную долю в наследстве, независимо от того, учатся они или работают, а также в случаях, когда до достижения совершеннолетия они вступили в зарегистрированный брак либо в отношении их имела место эмансипация⁵⁶.

Статья 1149 ГК РФ указывает, что несовершеннолетние обеспечены гарантией права на обязательную долю в наследстве. В случае если бы наследодателем было составлено завещание, и такому несовершеннолетнему не причиталась бы доля, то все равно несовершеннолетний имел бы право на получение обязательной доли независимо от содержания завещания. В таком случае данный несовершеннолетний имел бы право на получение обязательной доли не менее половины доли, которая причиталась бы ему при

⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.11.2001 N 146-ФЗ ред. от 28.03.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

⁵⁶ Зайцева, Т. И. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения / Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников. – 6-е изд., перераб. и доп. – Москва : Статут, 2009. – С. 52.

наследовании по закону. Такая особенность применяется в случае, если наследодателем было составлено завещание. При отсутствии же завещания, в соответствии со ст. 1142 ГК РФ ребенок является наследником первой очереди.

Возвращаясь к поставленному выше вопросу, следует отметить, что первой проблемой в данной ситуации, по мнению автора исследования, заключается в установлении нового законного представителя, который будет действовать в интересах такого несовершеннолетнего.

Данная проблема обуславливается специфичностью ситуации, указанной в примере. Первый спорный вопрос, по которому необходимо прийти к ответу, следует понять, кто же будет выполнять функции органа опеки и попечительства. Так в п. 1. ст. 6 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» устанавливается, что органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации⁵⁷. Кроме того, в тексте закона нигде не указывается, что воспитательные колонии могут осуществлять функции органов опеки и попечительства, следовательно, она исключается из списка «кандидатов».

Далее следует установить, орган опеки и попечительства какого субъекта будет наделен полномочиями установления попечительства: субъекта РФ, в котором находится воспитательная колония, или субъекта РФ, в котором несовершеннолетний проживал до получения уголовного наказания.

Данный вопрос в настоящее время остается открытым, однако, по мнению автора, функцию установления попечительства, в таком случае, должен осуществлять орган, находящийся в субъекте РФ, в котором проживал

⁵⁷ Об опеке и попечительстве [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.04.2008 N 48-ФЗ ред. от 31.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102121401&rdk=&intelsearch=%CE%E1+%EE%EF%E5%EA%E5+%E8+%EF%EE%EF%E5%F7%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%E5+>.

несовершеннолетний до получения уголовного наказания. В таком случае данный орган будет иметь большие оперативные возможности для решения.

Следует подчеркнуть также и то, что в случае установления попечителя несовершеннолетнему, таким органам требуется взаимодействовать с ним и следует учитывать мнение такого несовершеннолетнего. Но процедура взаимодействия с несовершеннолетним сильно осложняется тем, что он находится в месте закрытого типа, и встретиться с ним будет затруднительно, так как при назначении попечителя необходима встреча с несовершеннолетним. Кроме того, может произойти ситуация, что данный несовершеннолетний будет отказываться от предложенных кандидатур, в результате чего процедура назначения может затянуться на очень долгое время и не завершиться вплоть до его освобождения.

В случае отказа несовершеннолетнего от возможных кандидатур, помочь вступить в наследство может орган опеки и попечительства, взяв на себя функции попечительства. Как отмечает А. А. Беженцев, органы опеки и попечительства выполняют различную административную деятельность, в том числе которой:

- принятие мер по защите жилищных прав подопечных и несовершеннолетних и обеспечение их жилой площадью в случаях, предусмотренных законодательством;
- участие в судебных заседаниях по делам несовершеннолетних подопечных в случаях, предусмотренных законодательством⁵⁸.

Однако в таком случае и органу опеки и попечительства будет довольно затруднительно помочь такому несовершеннолетнему вступить в наследство.

Вопрос установления попечителя для несовершеннолетнего, либо органа, осуществляющего полномочия попечителя крайне необходим. В

⁵⁸ Беженцев, А. А. Административно-правовое регулирование защиты и восстановления прав несовершеннолетних лиц органами опеки и попечительства [Электронный ресурс] : 2017 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-pravovoe-regulirovanie-zaschity-i-vosstanovleniya-prav-nesovershennoletnih-lits-organami-opeki-i-popechitelstva>.

приведенном примере данная необходимость обусловлена тем, что законодателем установлены строгие сроки вступления в наследство, а несовершеннолетний, не имеющий попечителя и находящийся в воспитательной колонии, может попросту не успеть вступить в наследство по причине пропуска срока вступления в наследство.

Открытый вопрос по поводу установления попечителя попросту ставит в тупик возможность вступления несовершеннолетним в наследство. Сложность вызвана тем, что процедура вступления несовершеннолетним самостоятельно в наследство в настоящий момент не регламентирована.

Несовершеннолетний не может самостоятельно обратиться к нотариусу, если он не признан дееспособным. Согласно Регламенту совершения нотариусами нотариальных действий, полная гражданская дееспособность несовершеннолетнего гражданина будет устанавливаться на следующих основаниях:

1) документа, удостоверяющего личность и подтверждающего возраст несовершеннолетнего;

2) решения органа опеки и попечительства об объявлении несовершеннолетнего, достигшего шестнадцати лет, полностью дееспособным;

3) судебного акта об объявлении несовершеннолетнего, достигшего шестнадцати лет, полностью дееспособным;

4) документов органов записи актов гражданского состояния или сведений Единого государственного реестра записей актов гражданского состояния о заключении брака несовершеннолетним.

Дееспособность несовершеннолетних граждан Российской Федерации в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет нотариус устанавливает на основании документа, удостоверяющего личность заявителя и

подтверждающего его возраст⁵⁹. Стоит отметить, что рядовых случаев, когда несовершеннолетних в возрасте от шестнадцати лет признают полностью дееспособными не так много, а случаев, когда несовершеннолетнего в возрасте от шестнадцати лет признают полностью дееспособным, находящегося в воспитательной колонии, в настоящее время неизвестно. Автором настоящей работы предполагается, что если такой случай все-таки произойдет, то он поставит под вопрос нахождение несовершеннолетнего в воспитательной колонии. В результате такое лицо будет несовершеннолетним, но признанным полностью дееспособным. И встанет остро вопрос: а подлежит ли такое лицо переводу во «взрослую колонию» или же он должен остаться в воспитательной колонии до достижения им восемнадцати лет?

Однако вернемся к случаю, приведенном в начале настоящего параграфа.

По причине отсутствия ясности процедуры установления попечителя такому несовершеннолетнему, может произойти и так, что данное лицо просто потеряет имущество, которое должно было перейти в его собственность в силу закона, хотя права ребенка должны защищаться более тщательно, чтобы такие случаи были минимальны, ведь охрана детства является одним из наиболее важных принципов.

В соответствии с п. 1 ст. 1155 Гражданского кодекса Российской Федерации⁶⁰ указывает на то, что по заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства, суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если наследник не знал и

⁵⁹ Министерство Юстиции Российской Федерации Приказ Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования [Электронный ресурс] : от 30 августа 2017 года N 156. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

⁶⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.11.2001 N 146-ФЗ ред. от 28.03.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали. Кроме того, в соответствии со ст. 205 ГК РФ в исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца (тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п.), нарушенное право гражданина подлежит защите.

В результате анализа вышеуказанных положений, можно сделать вывод о том, что если несовершеннолетний, которому так и не был назначен попечитель, не смог обратиться к нотариусу по причине нахождения в воспитательной колонии, то по достижении срока освобождения он просто может обратиться в суд для восстановления пропущенного срока вступления в наследство.

Но по какой-то причине суды не разделяют данную позицию, указывая в своих определениях на то, что нахождение в местах лишения свободы не является уважительной причиной для восстановления пропущенного срока. Например, подобную точку зрения можно увидеть в апелляционном определении Тамбовского областного суда от 06.07.2015 по делу N 3-1880/15⁶¹. Есть и другие примеры. Например, в апелляционном определении Нижегородского областного суда от 16.06.2015 по делу N 33-5798/2015 лицо, находясь в местах лишения свободы, как само лично, так и через представителя, не было лишено права на обращение к нотариусу с заявлением о принятии наследства либо в суд с заявлением о восстановлении срока принятия наследства⁶².

⁶¹ Апелляционное определение Тамбовского областного суда [Электронный ресурс] : от 06.07.2015 по делу N 3-1880/15. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶² Апелляционное определение Нижегородского областного суда [Электронный ресурс] : от 16.06.2015 по делу N 33-5798/2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Следует обратить внимание, что вышеуказанные определения были вынесены в отношении лиц, достигших возраста совершеннолетия. По мнению автора настоящей работы, данная позиция судов недопустима в случае, если истцом будет лицо, которое на момент необходимости принятия наследства находилось в воспитательной колонии.

Обусловлено это тем, что данное лицо не является дееспособным, а его законный представитель (попечитель), с помощью которого ребенок может вступить в наследство, может быть не назначен. В случае же, если у такого лица есть законный представитель, который не осуществил действия в интересах такого несовершеннолетнего, суд всё равно должен встать на сторону несовершеннолетнего и восстановить пропущенный срок для вступления в наследство, так как в данном случае очевидна вина такого законного представителя, а не несовершеннолетнего.

Более того, помимо вышеуказанных проблем следует отметить специфичность решений некоторых судов. Так, если несовершеннолетний по какой-либо причине попросту не узнал о смерти единственного родителя и пропустил сроки вступления в наследство, то суд может отказать в восстановлении срока вступления в наследство со следующей мотивировкой: «должен был узнать о смерти наследодателя в течение 6 месяцев, поскольку родственные отношения предполагают заботу друг о друге», как это было указано в апелляционном определении Мосгорсуда от 02.09.2016 N 33-31634/16⁶³. Необходимо отметить, что лицом, которому было отказано в восстановлении сроков вступления в наследство, в вышеуказанном определении, было совершеннолетнее лицо, однако, если существует такая практика, то следует допускать, что и в отношении несовершеннолетнего судом может быть принята аналогичная позиция. По мнению автора данного исследования, такая позиция попросту недопустима. Такого же мнения

⁶³ Апелляционное определение Мосгорсуда по иску Русаковой Е.В. к ДГИ г. Москвы [Электронный ресурс] : от 02.09.2016 N 33-31634/16. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

придерживаются авторы А.Н. Юмашев и Н.С. Юмашев, которые указали, что гражданским и семейным законодательством не предусмотрены обязанности по общению родственников между собой или заботе друг о друге, за исключением алиментных обязательств. Тем более законодательством не предусмотрены обязанности разыскивать родственников, узнавать об их судьбе, общаться помимо воли и т.п.⁶⁴. Следует отметить, что данная теоретическая основа должна применяться и в практической действительности, так как наиболее соответствует разумной и объективной оценке семейных взаимоотношений.

Но факт остается фактом, в настоящее время присутствуют проблемы отсутствия регламентации в части вступления в наследство в отношении несовершеннолетних лиц в возрасте от 14 лет, которые находятся в местах заключения.

Кроме того, исходя из упомянутой «трудности» определения законного представителя, в настоящий момент открыт и следующий вопрос. Представим приведенную в начале параграфа ситуацию в более измененном виде.

Недвижимое имущество (квартира) в полном объеме была оформлено на несовершеннолетнего до момента его осуждения и помещения в воспитательную колонию. Во время нахождения данного лица в колонии, его единственный родитель умирает. Во время процесса установления законного представителя такого несовершеннолетнего, на вышеуказанное имущество заявляет притязание третье лицо и подает исковое заявление в суд. В данной ситуации не совсем понятно следующее, если законный представитель несовершеннолетнего не будет установлен, то кто будет представлять и защищать гражданские права несовершеннолетнего, находящегося в воспитательной колонии?

⁶⁴ Юмашев А.Н., Юмашев Н. С. Споры по делам о восстановлении срока на принятие наследства (проблемы правоприменительной практики) / А. Н. Юмашев, Н. С. Юмашев // Нотариус. – 2018. – № 1. – С. 26 – 31.

Установление субъекта, несущего обязанность представления гражданских прав и интересов несовершеннолетнего, вытекает из установления субъекта, который в последствии будет являться законным представителем данного лица.

По мнению автора данного исследования, возможна ситуация, когда из-за затягивания процесса установления законного представителя такой несовершеннолетний будет незащищен, более того, будет нарушена гарантия государства, устанавливающая особую, усиленную защиту детства. Стоит отметить, что такая особая гарантия предоставлена всем несовершеннолетним независимо от того, является ли такое лицо законопослушным членом общества, либо же злостным правонарушителем.

При таких обстоятельствах несовершеннолетний остается «не у дел», как следствие увеличивается риск потери имущества. По нашему мнению, судом должна быть применена ч. 4 ст. 1 и ч. 3 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса, которая указывает, что при отсутствии нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, а также при отсутствии норм права, регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы, регулирующие сходные отношения – аналогию закона⁶⁵. Исходя из этого, предполагается, что будет заимствована «схема» уголовного судопроизводства, где обязательно должен быть назначен защитник, если обвиняемый/подозреваемый сам не отказался от такой защиты.

Следовательно, при получении информации, что ответчик (в нашем случае несовершеннолетний) находится в воспитательной колонии, и притом у него отсутствует даже формально законный представитель, то должна быть применена ст. 50 Гражданского процессуального кодекса, которая указывает на то, что суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия

⁶⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом обстоятельствах. Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика в случаях, предусмотренных настоящей статьей, вправе обжаловать судебные постановления по данному делу⁶⁶. Безусловно, применение вышеуказанной статьи довольно спорно, так как в ней прямо указывают на некие «иные» ситуации, которые указаны в законе, но этих «иных» ни одно не подходит под приведенный пример.

Однако даже при назначении адвоката несовершеннолетнему в приведенном примере, качество и уровень защиты гражданских прав, свобод и интересов несовершеннолетнего не может быть оценена, как лучшая из возможных помощей. Таковой её будет нельзя назвать потому, что у адвоката будет чрезмерная самостоятельность, отсутствие времени на оценку ситуации, встречу с несовершеннолетним в колонии и т.д. В результате у такого адвоката не будет достаточного набора информации по делу, чтобы лучше защитить такого несовершеннолетнего.

⁶⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

2.4. Особое правовое положение несовершеннолетнего лица, как средство злоупотребления специальным статусом

Многие исследователи в своих работах отмечают, что каждый несовершеннолетний должен обладать особым правовым статусом, быть объектом повышенного внимания со стороны государства, иметь гарантированную государством особую охрану и защиту, в том числе право ходатайствовать об участии в деле профессионального адвоката, расходы на оплату труда которого берет на себя государство.

Нельзя не заметить, что в настоящий момент государство направляет усилия для особой защиты, уделяет повышенное внимание в сторону несовершеннолетнего. Так же предпринимаются попытки для повышения уровня охраны и защищенности населения Российской Федерации, в том числе и в отношении несовершеннолетних лиц.

Однако стоит отметить одну особенность правового положения несовершеннолетних, которая может стать предпосылкой для злоупотребления со стороны законных представителей таким статусом несовершеннолетнего в своих целях.

Предположим следующую ситуацию. Родитель несовершеннолетнего (несовершеннолетнему, предположим, девять лет) попадает в следственный изолятор (при этом у такого родителя статус подозреваемого).

Для помещения в следственный изолятор, требуются веские и обоснованные причины. В результате лицо, помещенное в следственный изолятор, «ограждается» от контакта с повседневным миром, что, безусловно, негативно сказывается на психологической составляющей такого лица. При этом у него есть возможность временно встречаться и общаться с лицами, не имеющими отношения к уголовно-исполнительной системе, представителями следственных органов и адвокатов и т.д. (например, с родственниками). Однако данная возможность является не безусловным правом лица,

содержащегося в таком учреждении, а скорее поощрением или бонусом, который предоставляется ему должностным лицом или органом, в производстве которого находится его дело.

В настоящее время существует ограничение на максимальное количество встреч с родственниками и иными лицами, для лиц, находящихся в следственном изоляторе. Так, пунктом 139 Приказа Минюста России от 14.10.2005 N 189 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» установлено, что подозреваемым и обвиняемым на основании письменного разрешения лица или органа, в производстве которых находится уголовное дело, может быть предоставлено не более двух свиданий в месяц с родственниками и иными лицами продолжительностью до трех часов каждое⁶⁷.

Следует отметить, что данное положение, ограничивающее лицо, находящееся в следственном изоляторе, может нарушать законное право несовершеннолетнего, являющегося ребенком такого лица.

В данном случае подвергается ущемлению право, закрепленное ст. 55 Семейного кодекса Российской Федерации, которое указывает, что ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Семейный кодекс в этой норме закрепляет особый важный критерий восприятия мира – эмоциональную связь со своими родственниками, что, безусловно, влияет на воспитание и мироощущение ребенка.

Следовательно, у нас происходит столкновение таких прав, как право ребенка на общение с родителем и права государства на изоляцию человека в случае подозрения в совершении правонарушения. Таким образом, изоляция распространяется и на близких лиц нарушителя, на его семейные права, что

⁶⁷ Приказ Минюста России «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» [Электронный ресурс] : от 14.10.2005 N 189 ред. от 12.05.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

может негативно сказаться на ребенке, который тоже страдает от такого вмешательства государства.

В результате возникает вполне закономерный вопрос, а не нарушает ли государство права и интересы ребенка на законное общение с родителем? Требуется ли делать исключения для лиц, находящихся в следственном изоляторе, если они имеют ребенка? А если данное лицо является единственным кормильцем несовершеннолетнего?

Кроме того, дополнительным аргументом может служить следующий факт. В п. 2 ст. 55 Семейного кодекса Российской Федерации установлено, что ребенок, находящийся в экстремальной ситуации (задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в медицинской организации и другое), имеет право на общение со своими родителями (лицами, их заменяющими) и другими родственниками в порядке, установленном законом⁶⁸. В данной норме присутствует открытый перечень таких обстоятельств. Более того, не раскрыто само значение термина «экстремальная ситуация». Допустимо ли утверждать, что в данном случае экстремальная ситуация связана с личностными переживаниями и стрессом несовершеннолетнего? Если ответ положительный, то случай, когда ребенок сильно привязан к родителю, который, в свою очередь, помещен в следственный изолятор, должен расцениваться как экстремальный?

По мнению автора настоящей работы, вышеуказанное толкование нормы ошибочно. В данном случае для квалификации ситуации, как экстремальной и применения п. 2. ст. 55 Семейного кодекса Российской Федерации, требуется наличие такого обязательного условия, как прямое действие/воздействие на совершеннолетнего определенных обстоятельств, которые по своей сущности ставят его в положение, отличное от его

⁶⁸ Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038925&rdk=&intelsearch=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

привычной повседневной жизни, при этом такие обстоятельства могут оказывать негативное психологическое воздействие на такого несовершеннолетнего.

Следовательно, данная норма никаким образом не может быть использована для получения «привилегий». Причиной тому служит то, что в приведенном примере обстоятельства прямо направлены и связаны не с несовершеннолетним, а с его родителем. И в «экстремальную ситуацию» он попадает не самостоятельно, а в результате косвенного воздействия этих обстоятельств, которые прямо действуют на его родителя.

Далее следует вернуться к вопросу «противостояния» интересов ребенка и государства.

Как известно, государство заинтересовано в том, чтобы лица, находящиеся его территории, придерживались правомерного поведения. В случае, если лицо уличено или заподозрено в том, что он действует против установленных государством запрещающих норм, государство имеет императивное право изолировать данное лицо, с целью не допустить негативного воздействия такого лица на остальных людей.

В приведенном примере противостоят разные виды интересов: с одной стороны – публичный, а с другой – частный. В данном случае следует выяснить соотношение данных интересов по отношению друг к другу.

Как известно, в Конституции Советского союза признавался приоритет публичных интересов как более важные по отношению к частному. Данный вывод можно сделать из ст. 39 Конституции СССР, которая указывает, что использование гражданами прав и свобод не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан⁶⁹. Следовательно, если бы в настоящий момент данное положение имело юридическую силу, то вопроса «нарушается ли законное право и интерес несовершеннолетнего при

69 Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик [Электронный ресурс] : принята ВС СССР 07.10.1977 (документ утратил силу) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

ограничении возможности им общения со своим родителем, находящимся в следственном изоляторе?» не подлежал бы дискуссии, так как интерес государства абсолютно во всех случаях имел приоритет над интересами гражданина.

Однако в настоящее время, в соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации, права и свободы человека являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства⁷⁰. То есть в настоящий момент можно сказать, что тенденция изменилась, и частные интересы, по общему правилу, стоят выше по иерархии по отношению к интересу публичному. Однако присутствует исключение, закрепленное в п. 3. ст. 55 Конституции Российской Федерации, которая определяет, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства⁵⁴. Как следует из данной нормы, государство оставляет за собой право в исключительных случаях ограничивать права и свободы лиц в публичных интересах.

Исходя из вышесказанного следует отметить, что в настоящий момент не существует верховенства частного интереса над публичным или публичного над частным. Данные понятия находятся во взаимодействии и если не равны, то максимально уравнены в своей правовой весомости по отношению друг к другу.

Следовательно, для оценки приведенного в начале параграфа примера, следует установить, относится ли данная ситуация к исключениям, указанным в п. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации или нет.

70 Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

Как известно, лицо может быть помещено в следственный изолятор, имея только специальный статус, а именно статус подозреваемого, обвиняемого или осужденного. Как следует из статуса, можно сделать вывод, что такое лицо либо совершило преступление, либо подозревается в его совершении. Общеизвестный факт, что преступление – это общественно опасное деяние, несущее негативные последствия для общества и самого государства. В результате можно сказать, что первоочередной целью в данном случае является безопасность общества, право же ребенка на общение с таким родителем – второстепенно. В данном случае, по мнению автора настоящей работы, право ребенка на общение с родителем, который, в свою очередь, находится в следственном изоляторе, не нарушено, так как данное ограничение (на встречи) присутствует исходя из противоправного деяния, за которое предусмотрена санкция в соответствии с законом. Кроме того, данное ограничение, допустимо предполагать, направлено и на защиту самого ребенка, так как его родитель находится в статусе общественно-опасного члена общества, который может причинить вред правопослушным гражданам в том числе и своему ребенку. Следовательно, право ребенка на общение с родителем, предоставленное ему в соответствии с законом, не может быть нарушено в данном случае.

Однако необходимо заметить, что в иной ситуации, когда ребенка ограничивают в общении с родителем, его законное право на общение с ним будет нарушаться.

Как пример, можно представить следующую ситуацию: Родители развелись, при этом ребенок остался жить с матерью. По соглашению между бывшими супругами, отцу ребенка предоставлялось право встречаться с ребенком три раза в месяц. В данном случае, если ребенок изъявит желание встречаться с отцом более трех раз в месяц, а мама будет ему запрещать и всячески воспрепятствовать таким встречам – то право ребенка на общение с родителем будет нарушено.

Для того, чтобы избежать попытки злоупотребления «особенным» правовым статусом несовершеннолетнего, кажется логичным прямо закрепить, что частный интерес не может быть преимущественным по отношению к интересу публичному, если публичный интерес заключается в защите как общества в целом, так и определенной категории лиц.

Рассмотрев некоторые спорные моменты, автор приходит к выводу, что в настоящее время требуется введение специализированного института, цель деятельности которого будет заключаться в правовой помощи несовершеннолетнему и его законным представителям.

3. Ювенальный адвокат и ювенальная адвокатура, как средство обеспечения и соблюдения осуществления несовершеннолетним права на защиту

3.1. Представитель несовершеннолетнего по гражданским делам

В предыдущих главах было рассмотрено, что в настоящий момент институт представительства в гражданской судебной сфере весьма обширен, таким образом, получается, что представителем может выступить как высококвалифицированный адвокат, так и человек, не имеющий соответствующего уровня квалификации.

Одним из различий уголовного процесса от гражданского является то, что в уголовном процессе представлять интересы лица может только адвокат по соглашению, либо адвокат по назначению. В то время как в гражданской сфере практикуется законное представительство и представительство по соглашению.

Как указано в ст. 182 ГК РФ, представительство – сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого⁷¹.

Само по себе процессуальное представительство представляет собой выполнение процессуальных действий одним лицом от имени и в интересах другого лица, что не противоречит материально-правовому пониманию представительства. Однако различие в том, что цель гражданско-правового представительства – создание, изменение и прекращение гражданских прав и

⁷¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

обязанностей для представляемого лица (ст. 182 ГК), судебного представительства – защита в суде интересов представляемого, помощь ему в осуществлении процессуальных прав и исполнении процессуальных обязанностей.

В соответствии со ст. 31 ГК РФ опекуны и попечители выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального уполномочия, а также согласно ст. 64 СК родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий. Согласно ст. 35 ГК, ст. 147 СК опекунами и попечителями граждан, в том числе несовершеннолетних, нуждающихся в опеке или попечительстве и находящихся или помещенных в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения, являются эти учреждения.

Согласно п. 2 ст. 66 СК РФ представлять права и интересы несовершеннолетних детей могут как оба родителя (оба усыновителя), так и один из них по соглашению между ними. Если между интересами детей и родителей (усыновителей) имеются противоречия, которые установлены органами опеки и попечительства, то родители не вправе представлять интересы детей в отношениях с другими лицами⁷².

Как указывает А. А. Толмачёва, если говорить о представлении несовершеннолетних граждан, которое возникает на основании нормативного или административного акта, представляемый не выбирает самостоятельно представителя, а представительство является обязательным и не зависит от

⁷² Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038925&rdk=&intelsearch=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

воли представляемого. Следовательно, несовершеннолетний может быть самостоятельным участником правоотношений в двух вариантах:

1) самостоятельное вступление в гражданское правоотношение в качестве одной из сторон сделки или стороны в судебном разбирательстве (истец или ответчик) или третьего лица при наличии полной гражданской и гражданской процессуальной дееспособности;

2) представление и защита прав и законных интересов несовершеннолетнего его законными представителями, которые, в свою очередь, вправе поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя, например, адвокату⁷³.

Следует отметить, что представительство несовершеннолетних в гражданском процессе возникает непосредственно из прямого указания закона при условии определенного фактического состава. Оно основывается на родительских отношениях, административном акте при назначении опеки или попечительства, а также судебном решении при усыновлении.

Д. Г. Попова в своей работе указывает, что согласно цивилистической доктрине, основой базовой теоретической конструкции (модели) представительства является положение о том, что представитель действует от имени и в интересах представляемого лица, при этом указанные действия создают, изменяют и прекращают гражданские права и обязанности у представляемого лица, которое несёт установленную законом ответственность за их невыполнение.

В соответствии с п. 2 ст. 64 СК, родители представляют в суде интересы детей в возрасте до 18 лет при условии, что между интересами родителей и детей нет противоречий. То есть основание возникновения законного представительства – факт родства, происхождения ребенка от данного лица,

⁷³ Толмачёва, А. А. Вопросы законного представительства несовершеннолетних: теоретико-правовое исследование [Электронный ресурс] : 2010 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-zakonnogo-predstavitelstva-nesovershennoletnih-teoretiko-pravovoe-issledovanie>.

что обуславливает порядок оформления (подтверждения) полномочий родителей на выступление в судебном процессе в качестве законных представителей своих детей, а также наличие одного интереса.

Интересы приемных детей представляют в суде приемные родители, которые при этом пользуются правами опекунов (попечителей) и исполняют соответствующие обязанности. То есть основанием возникновения отношений законного представительства является договор о передаче ребенка (детей) в семью на воспитание, который заключается между органами опеки и попечительства и приемными родителями.

Основанием возникновения отношений законного представительства в отношении усыновленных (удочеренных) детей служит вступившее в законную силу решение суда об установлении усыновления (удочерения), вынесенного в порядке особого производства. Факт подтверждается свидетельством о государственной регистрации акта усыновления или свидетельством о рождении представляемого ребенка.

Процессуальные действия законных представителей имеют некоторые ограничения, например, согласно п. 2 ст. 37 ГК опекун недееспособного не имеет права без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать сделки по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, по сдаче его в наем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог.

Подтверждением полномочий законного представителя служит свидетельство агентства ЗАГСа или удостоверение органов опеки и попечительства.

Далее рассмотрим вопрос об участии несовершеннолетних в производстве в судах общей юрисдикции. Согласно п. 4 ст. 37 ГПК, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных,

трудовых, публичных и иных правоотношений, согласия законных представителей и обязательного их участия не требуется⁷⁴. Однако суд вправе привлечь к участию в деле законных представителей.

Как известно, опекун при совершении сделок от имени и в интересах несовершеннолетнего, не достигшего 14 лет, а также недееспособного гражданина является его представителем, замещая последнего в соответствующем правоотношении, в то время как попечитель, который только даёт согласие на совершение тех сделок, которые гражданин, находящийся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно, и оказывает подопечному содействие в осуществлении им своих прав и исполнении обязанностей, представителем подопечного в гражданском правоотношении не является

Г. Л. Осокина, Д. М. Чечот объясняют, что сущность судебного представительства выражается в том, что представитель действует от имени другого лица, но не замещает представляемое лицо. Таким образом, для судебного представительства «характерно не замещение одного субъекта другим, а присоединение к право- или право- и дееспособности представляемого дееспособности представителя». Например, несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет защищают в процессе их законные представители, но при этом, согласно ч. 3 ст. 37 ГПК РФ, суд обязан привлекать к участию в таком деле и самих несовершеннолетних. В усеченном виде возможно, что несовершеннолетний, достигший возраста 14 лет, может сам осуществлять свои процессуальные права и обязанности. При этом ч. 4 ст. 37 ГПК РФ указывает, что суд вправе привлечь к участию в деле законных представителей несовершеннолетнего. И представитель, и представляемый являются субъектами гражданских процессуальных правоотношений, возникающих между судом и каждым из участников процесса, в том числе

⁷⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

между судом и представителем. Очевидно, что такая модель взаимодействия субъектов гражданско-процессуальных правоотношений между собой отличается от вышеупомянутой модели представительства, где представитель, действуя от имени и в интересах представляемого, полностью замещает собой представляемое лицо при совершении сделки⁷⁵.

Согласно ч. 2 и 3 ст. 51 Федерального закона «Об исполнительном производстве» несовершеннолетний в возрасте от 14 до 16 лет, являющийся по исполнительному документу взыскателем или должником, осуществляет свои права и исполняет обязанности в исполнительном производстве в присутствии или с согласия в письменной форме своего законного представителя. А несовершеннолетний в возрасте от 16 до 18 лет – самостоятельно или при участии законного представителя несовершеннолетнего⁷⁶. В данном случае, как правило, законные представители привлекаются всегда, несмотря на то, что несовершеннолетнему предоставляется право самостоятельно исполнять данные функции. Гражданский кодекс в п. 1 ст. 26 ГК РФ также называет родителей, усыновителей и попечителей законными представителями несовершеннолетнего в случаях, когда последние дают согласие на совершение несовершеннолетним сделки или осуществляют её последующее одобрение⁷⁷. Отсюда можно заключить, что законодатель использует термин «законный представитель» и в более широком смысле, не связывая его употребление исключительно с правоотношениями представительства.

Родители, усыновители, опекуны, попечители, организации, в которые несовершеннолетние помещены под надзор, несут полную или субсидиарную

⁷⁵ Попова, Д. Г. К вопросу о выделении специального правового статуса «законный представитель несовершеннолетнего» [Электронный ресурс] : 2014 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-vydelenii-spetsialnogo-pravovogo-statusa-zakonnyu-predstavitel-nesovershennoletnego>.

⁷⁶ Об исполнительном производстве : федер. закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ. // Российская газета. – 06.10.2007 г.

⁷⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

имущественную ответственность за вред, причинённый несовершеннолетними третьим лицам (ст. 1073-1074 ГК РФ), а также по сделкам несовершеннолетних (п. 3 ст. 26 ГК РФ, п. 3 ст. 28 ГК РФ, п. 4 ст. 35 ГК РФ). Гражданско-правовая ответственность в этом случае возлагается на лиц, обладающих специальным правовым статусом «законного представителя несовершеннолетнего», за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими возложенных на них законом специальных прав (обязанностей).

Как видно, в настоящий момент институт законного представительства заключается в следующем: если человек берет на себя ответственность по воспитанию несовершеннолетнего, то у него присутствует обязанность выступать его защитником абсолютно во всех сферах жизнедеятельности, в том числе и в суде, при этом помощь в исполнении данной обязанности абсолютно минимальна, и может вообще отсутствовать, если человек сам не проявит инициативу в её получении.

Особо отметим, что согласно ч. 2 ст. 64 СК РФ, если имеются противоречия между интересами ребёнка и интересами родителей, в том числе в суде, орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов ребенка⁷⁸. В данном случае законодатель опять указывает на абстрактный термин «интерес несовершеннолетнего», который на данный момент не имеет четко обозначенного определения.

⁷⁸ Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038925&rdk=&intelsearch=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

3.2. Ювенальный адвокат, как универсальный специалист по правовым вопросам, связанными с несовершеннолетними

Несовершеннолетние находятся в привилегированном положении практически во всех странах мира. Отчасти это обусловлено и тем, что подавляющее большинство государств мира в настоящий момент состоят в Организации объединенных наций. Как правило, страны-участники подписывают со своей стороны международные нормативно-правовые акты, направленные на защиту прав, свобод и интересов населения. Так, к примеру, в преамбуле Конвенции о правах ребенка прямо указано, что всеобщей декларацией прав человека провозглашено, что дети имеют право на особую заботу и помощь⁷⁹.

В настоящее время самой сложной категорией населения являются несовершеннолетние. В правоприменительной практике существует множество открытых вопросов из разных сфер жизнедеятельности, где фигурируют именно несовершеннолетние. Такая сложность обусловлена множеством причин. Несовершеннолетние признаются равными членами общества по отношению к остальным членам, находятся в тесном и непрерывном взаимодействии с различными процессами, которые касаются взрослого населения, например, сталкиваются с купле-продажей имущества, оказанием услуг и т.д. Однако, несмотря на равенство по отношению к остальному населению, такие лица признаются более незащищенной группой по причине несформированной психики, умственного, физического развития и отсутствия собственной обоснованной и сформированной позиции по многим вопросам, невозможности давать отчет за свои действия, приводящие к каким-либо юридическим последствиям и т. д.

⁷⁹ Конвенция о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989. Вступила в силу для СССР 15.09.1990. // Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XLVI. – 1993.

Обществом и государством прилагаются большие усилия с целью подготовки несовершеннолетнего к переходу в статус полноценного члена общества. Отметим, усилия прилагаются с разных сторон и сфер. Так, например, специально направленную деятельность осуществляют детские доктора, учителя, психологи, родители и другие специалисты. Вместе с этим, в настоящий момент можно говорить об отсутствии профессионального специалиста, квалифицирующегося на защите прав и интересов несовершеннолетнего.

Безусловно, данное предположение может быть подвергнуто критике, так как нашим государством предпринимаются шаги для достижения защищенности несовершеннолетнего. В 2009 году Указом Президента № 987 от 01 сентября 2009 года была введена должность уполномоченного по правам ребенка при Президенте Российской Федерации⁸⁰. Вслед за данным указом субъекты страны начали вводить аналогичную должность только на уровне субъекта Российской Федерации, руководствуясь п. ж ст. 72 Конституции Российской Федерации, которая указывает, что к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации относится защита семьи, материнства, отцовства и детства⁸¹. Помимо данной должности, в настоящий момент существует достаточно большое количество специалистов, чья профессиональная деятельность которых связана с несовершеннолетними.

Однако, несмотря на наличие таких должностей, следует отметить следующий факт: на настоящий момент в Российской Федерации не существует какой-либо должности, которая по своему смыслу направлена на всестороннюю защиту прав, свобод и законных интересов в судебном порядке. Нельзя не отрицать тот факт, что присутствует достаточное количество

⁸⁰ Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка [Электронный ресурс] : Указ Президента РФ от 01.09.2009 № 986. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009 г. – N 36. – ст. 4312.

⁸¹ Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

специалистов, одно из направлений деятельности которых направлено на достижение цели всесторонней защиты несовершеннолетнего лица. Однако стоит обратить внимание и на то, что в результате децентрализованности источника данных направлений в судебном процессе часто возникают определенные сложности, влекущие за собой временное затягивание судебного процесса. Например, могут повлечь достаточно большие временные затраты, обстоятельства, связанные с вызовом определенного специалиста, например, квалифицированного психолога или педагога для участия в процессе, стороной которого является несовершеннолетний.

По мнению автора настоящей работы, в настоящий момент необходим ввод такой специализации, как ювенальный адвокат.

Отметим, данная специализация должна иметь довольно сильное отличие от «обычного» адвоката. Например, такой специальный адвокат должен обладать на профессиональном уровне навыками педагогики и психологии. Данные навыки необходимы как для установления контакта с несовершеннолетним, так и для проведения экспертиз в отношении несовершеннолетнего в случае необходимости.

Однако в таком случае возникает интересный вопрос: если существует необходимость в профессиональном педагогическом и психологическом образовании, нужно ли получать данные дополнительные подтверждения об указанных познаниях при наличии профессионального юридического образования?

По мнению автора настоящей работы, в данном случае отсутствует необходимость в получении одновременно трех профессиональных образований. Для ювенального адвоката первоочередная необходимость состоит в получении профессионального юридического образования. Получение данного профессионального образования необходимо для преодоления первого этапа в получении такой квалификации, как ювенальный

адвокат. Однако в дальнейшем, видится два пути развития уровня квалификации такого специалиста:

1. Получение профессионального образования по педагогике и психологии с несовершеннолетними;

2. Постоянное обучение на специализированных курсах и повышение квалификации в вопросах, связанных с педагогическим и с психологическим взаимодействием с несовершеннолетним.

Стоит отметить, что данные требования чрезвычайно высоки. Не совсем понятна оправданность данных «вложений в себя» с точки зрения соотношения временных затрат и конечного положительного результата. Ведь сколько бы не указывали на то, что первостепенной функцией адвокатуры является помощь государству во всестороннем рассмотрении дела и вынесения справедливого решения, потребность в денежном обеспечении у любого человека находится далеко не на последнем месте.

Следовательно, по мнению автора данного исследования, вышеуказанные специализации необходимы адвокату не для «вытеснения» специалистов в судебном процессе, а для более продуктивного выстраивания линии защиты несовершеннолетнего и защиты прав и интересов такого несовершеннолетнего. Как верно отмечает Л.А. Скабелина, «в силу возрастной внушаемости мнение ребенка, высказываемое в суде, не является полностью самостоятельным. Нередко оно сформировано под влиянием взрослых, с которыми он проживает»⁸². То есть адвокат должен использовать специальные познания не только в собственных интересах с целью построения защиты, но и для того, чтобы понять первичный интерес именно несовершеннолетнего, а не интерес его законных представителей.

Стоит так же подчеркнуть, что такие специальные познания необходимы и для того, чтобы на период защиты адвокат мог правильно оценивать

⁸² Скабелина, Л.А. Возможности использования адвокатом специальных психологических познаний в международных спорах родителей о детях / Л.А. Скабелина // Адвокатская практика. – 2017. – N 6. – С. 15.

эмоциональные потребности ребенка, оказать необходимую психоэмоциональную помощь как самому несовершеннолетнему, так и подсказать его законным представителям правильную линию действий для вывода несовершеннолетнего в нормальную психоэмоциональную среду. Например, несовершеннолетний может в результате совершения правонарушения в отношении него, вступить в определенную субкультуру, которая негативно скажется на его развитии. Также следует отметить, что и причиной правонарушений несовершеннолетним может послужить субкультура, которая выступает в роли поведенческой модели. В качестве примера подойдут так называемые «группы смерти», воспользовавшиеся эмоциональной нестабильностью ребенка и воздействовавшие на его поведение, путем подталкивания к совершению суицида из-за сложившихся жизненных обстоятельств⁸³. К субкультурным группам-паразитам можно также отнести и криминальную субкультуру. Адвокат со специальными познаниями сможет правильно оценить ситуацию, и помочь законным представителям выстроить процесс возврата несовершеннолетнего, и «уничтожения» фактора, который может негативно сказаться на несовершеннолетним. Таким образом, данные знания нужны и для того, чтобы помочь несовершеннолетнему пройти этап нормального взросления, помочь законным представителям вывести его в общество не дав совершить, в последствии, ошибку, либо повторную ошибку.

Как известно, при получении лицом адвокатского статуса, ему «открываются двери» во все виды судебного процесса. Однако в таком случае может возникнуть вопрос об ущемлении прав адвокатов, не получивших статус ювенольного адвоката, так как по своему смыслу только у данной категории будет исключительное право на представление и защиту законных прав и интересов несовершеннолетнего. Кроме того, может встать вопрос об

⁸³ Нагиев, Э.А. Подростковый суицид и «группы смерти» / Э.А. Нагиев // Сборник материалов XI Всероссийской научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием «Енисейские правовые чтения». – 2017. – Выпуск 1. – С. 491.

оправданности данного действия, так как за данной категорией будут лоббироваться и другие специализации направленности адвокатской деятельности.

Помимо прочего, «больной точкой» в данном вопросе может стать передача функции экспертов в лице психолога или педагога такому адвокату. Как известно, эксперты привлекаются в качестве «независимой стороны» в процессе, вынося свое решение по поставленному судом вопросу. Однако до сих пор в обществе бытует мнение, что адвокат заинтересован в положительном исходе дела для стороны, которая выплачивает ему денежную компенсацию за оказываемые услуги.

В результате может быть рассмотрен вариант, заключающийся в привлечении ювенального адвоката только за счет средств государства. Но в таком случае может возникнуть проблема учета очередности назначения адвоката в процессе, находящегося на дежурстве в момент решения вопроса о назначении. Возникает вопрос, ювенальный адвокат должен быть в общей очереди, или же в «специализированной»? В случае если такой адвокат будет назначаться в порядке общей очереди, то институт ювенальной адвокатуры будет не больше, чем просто фикция, так как в таком случае такого адвоката могут назначить на дело, не связанное с несовершеннолетним, а на дело, в котором одной из сторон является как раз несовершеннолетний, будет назначен не ювенальный адвокат.

Предполагается, что специализированная очередь должна присутствовать, но несколько в измененном формате. Данная очередь должна состоять из электронной базы ювенальных адвокатов на определенной территории. Опираясь на данную базу, а также на очередность, должен назначаться ювенальный адвокат. При этом, в случае, если таких адвокатов по каким-то причинам мало, то кажется правильным назначение одного адвоката на несколько дел. Однако максимально допустимое количество одновременного производства должно быть лимитировано. Например, не

более чем три одновременных участия в делах, где лицо, представляемое/защищаемое адвокатом, является несовершеннолетним. Так как зачастую большое количество дел влияет на качество оказываемых услуг. Однако нельзя ограничивать таких адвокатов получением дел только от суда. Логичнее было бы установить вышеуказанный лимит дел, вычисляемый из суммы, складывающейся из дел по назначению и дел, в которые адвокат участвует по соглашению.

3.3. Интерес, представляемый/защищаемый ювенальным адвокатом

Помимо проблемы установления обязательной ювенальной адвокатуры в судебных делах, одной из сторон которых является несовершеннолетний, следует отметить и некоторые проблемы, которые как могут возникнуть, так и существуют в настоящий момент в отношениях адвоката и стороной, нанявшей его.

Представим себе ситуацию, когда родители заключили договор с адвокатом на его участие в деле своего несовершеннолетнего ребенка. Однако в какой-то момент позиция самого ребенка и родителей расходится. Как в таком случае должен продолжить работу адвокат?

В первую очередь, в таком случае, требуется установить чей интерес наиболее полно отвечает интересам несовершеннолетнего. Допускается, что несовершеннолетний в силу своего возраста может изъяслять интерес отличный от своих законных представителей и принять иную позицию относительно своих законных представителей, при этом его собственная позиция может нанести ему самому вред, заключающийся в определенных негативных для него правовых последствиях. В таком случае ювенальный адвокат должен, с применением специальных навыков психологии и педагогики, установить, чей интерес наиболее эффективно будет соответствовать интересам несовершеннолетнего и брать «за основу» такую позицию. При этом нельзя будет сказать, что право несовершеннолетнего на волеизъявление будет нарушаться, так как такое «ущемление» будет осуществлено только с целью достижения наиболее благоприятных правовых последствий для такого несовершеннолетнего.

Но нельзя не указать и на то, что может оказаться и противоположная ситуация, где интерес законных представителей нарушает интересы несовершеннолетнего.

Далее рассмотрим некоторые вопросы, связанные с соглашением с адвокатом на оказание юридических услуг в уголовном, либо гражданском процессе.

В настоящее время не сложилось единого мнения относительно того, к какому типу договоров относится данное соглашение. Как верно отметила И.С. Богданова, законодатель, определив в самом общем виде соглашение как гражданско-правовой договор, оставил вопрос о конкретном виде такого договора открытым, предоставив сторонам право самостоятельно решать, какую именно договорную модель соглашения об оказании юридической помощи они выберут: договор возмездного оказания юридических услуг, договор поручения или смешанный договор⁸⁴. По мнению автора настоящей работы, в случае, если происходит ситуация привлечения адвоката законным представителем в целях защиты/представления интересов несовершеннолетнего, должен быть обязательным исключительно такой вид договора, как договор в пользу третьего лица. Однако такой вид договора должен быть скорректирован таким образом, чтобы по своему смыслу он был обязателен к исполнению сторонами, тем самым, предоставляя привилегированное положение третьей стороне, которая является несовершеннолетним лицом.

В уголовном процессе адвокат находится в более защищенном положении по отношению к доверителю (действующему как третья сторона) и подзащитному. Так, соглашением (договором) на оказание юридических услуг в уголовном производстве прямо указано, в чьих интересах должен действовать адвокат. И при случае, если интересы третьей стороны (доверителя) противоречат интересам подзащитного, то адвокат действует исключительно в интересах подзащитного. Отметим, что повлиять на направленность деятельности не может и факт отказа от оплаты деятельности

⁸⁴ Богданова, И.С. Основания и порядок расторжения соглашения об оказании юридической помощи / И.С. Богданова // Адвокат. – 2014. – N 10. – С. 40.

адвоката со стороны доверителя. В случае отказа от оплаты услуг адвоката, как уже было упомянуто, адвокат представляет ходатайство, и его статус изменяется с адвоката по соглашению на адвоката по назначению. Кроме того, адвокат, в случае выявления конфликта интересов подзащитного несовершеннолетнего и его законных представителей, вправе инициировать процесс отстранения таких законных представителей.

Как отмечает О.В. Виноградова, уголовное законодательство, а именно УПК РФ, предусматривает, что по постановлению компетентного должностного лица законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего может быть отстранен от участия в уголовном деле, если его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего. При таких случаях допускается другой законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего⁸⁵.

Таким образом, допускается возможным утверждение, что вопрос разрешения конфликта интересов несовершеннолетнего и законного представителя в уголовном процессе урегулирован на законодательном уровне.

Однако такое нельзя сказать в отношении гражданского процесса. В законодательной системе гражданского права прямо не указано, что законный представитель может быть отстранен от участия в деле, если его интерес не совпадает с интересом несовершеннолетнего. То есть в случае, если адвокатом будет установлен такой конфликт интересов, то инициация процесса отстранения от участия в деле такого законного представителя кажется весьма затруднителен.

В целях предоставления такой возможности для соблюдения наилучших интересов несовершеннолетнего, предлагается установить в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации положение, аналогичное

⁸⁵ Виноградова, О.В. Обеспечение прав несовершеннолетних потерпевших на досудебном этапе уголовного судопроизводства / О.В. Виноградова // Новый юридический журнал. – 2014. – N 3. – С. 115.

Уголовному процессуальному кодексу со следующей формулировкой: «по решению суда, законный представитель несовершеннолетнего, участвующего в деле, может быть отстранен от участия в гражданском деле, если его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего, являющегося стороной в рассматриваемом деле. При таких случаях допускается другой законный представитель несовершеннолетнего потерпевшего».

Кроме того, остается открытым вопрос об обеспечении оплаты труда адвоката, представляющего интересы несовершеннолетнего, в случае отказа от оплаты доверителя. То есть, если доверитель отказывается платить за оказываемые юридические услуги, но не отказывается от получения таких услуг.

На взгляд автора настоящей работы, несмотря на отсутствие прямого указания, представительство в гражданском судебном процессе все-таки является защитой. Так, представитель осуществляет защиту представляемого от притязаний со стороны истца, либо выступает с целью защиты нарушенного права представляемого, но уже в качестве истца.

В результате допустимо сказать, что в вышеуказанном примере адвокат «зажимается в тиски», так как в соответствии со статьей 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»⁸⁶, адвокат не вправе отказываться от принятой на себя защиты.

Кроме того, в настоящий момент отсутствуют нормативные закрепления случаев, при которых такой адвокат сможет получить плату за оказываемые юридические услуги от государства, если доверитель отказался от оплаты его услуг, но лицо, в чьих интересах действует адвокат, не отказалось от его защиты.

⁸⁶ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (последняя редакция). // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102076346&rdk=&intelsearch=%CE% C1+% C0% C4% C2% CE% CA % C0% D2% D1% CA% CE% C9+% C4% C5% DF% D2% C5% CB% DC% CD% CE% D1% D2% C8+% C8+% C0% C4% C 2% CE% CA% C0% D2% D3% D0% C5+% C2+% D0% CE% D1% D1% C8% C9% D1% CA% CE% C9+% D4% C5% C4% C5% D0% C0% D6% C8% C8>.

В данном случае кажется логичным введение в гражданский процесс процедуры, при которой адвокат может перейти на государственное обеспечение своей деятельности по представлению интересов несовершеннолетнего.

Кроме того, кажется правильным и то, что несовершеннолетний может самостоятельно обращаться к ювенальному адвокату с целью его защиты. При этом такой адвокат будет способен самостоятельно оценить обоснованность заявленных несовершеннолетним претензий в отношении кого-либо. В данном случае, по мнению автора данного исследования, несовершеннолетний должен с помощью нотариуса выдать доверенность на представление его интересов адвокату. Нотариус в данном случае выступает гарантом того, что такой несовершеннолетний изъявил желание предоставить адвокату полномочия представлять его интересы в судебных инстанциях.

Может ли несовершеннолетний выдавать доверенности другим лицам на ведение дел? П.В. Крашенинников считает, что несовершеннолетний может защищать свои права и законные интересы в суде через представителей, которых он вправе определять сам⁸⁷. Однако буквальное толкование п. 1 ст. 37 ГПК приводит к выводу, что полномочием поручать ведение дела в суде представителям наделены только граждане, обладающие гражданской процессуальной дееспособностью, то есть достигшие возраста 18 лет, а несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет не наделены таким правом⁸⁸.

По мнению автора настоящей работы, для несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет необходимо расширение их процессуальных возможностей в целях реализации защиты прав и возможностей, которыми они были наделены на законодательном уровне.

87 Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – Москва, 2005. – С. 56.

88 Толмачёва, А. А. Вопросы законного представительства несовершеннолетних: теоретико-правовое исследование [Электронный ресурс] : 2010 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-zakonnogo-predstavitelstva-nesovershennoletnih-teoretiko-pravovoe-issledovanie>.

Заключение

В ходе проведенного исследования, посвященного анализу осуществления несовершеннолетним права на защиту, были сделаны следующие выводы.

В настоящей работе основное внимание было уделено несовершеннолетним в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, так как в данном возрасте лицо уже наделяется большим объемом прав. Так, в настоящий момент требует актуализации законодательство об органах опеки и попечительства, а именно необходимо расширить перечень примерных фактов, при установлении которых законному представителю может быть дано разрешение на действия, хоть и фактически кажущиеся, что они производятся в ущерб интересам несовершеннолетнего, однако, по своей первоначальной задумке направлены именно на удовлетворение его интересов.

Стоит отметить, что в настоящий момент так и остается открытым вопрос относительно определения вышеуказанных несовершеннолетних, как частично дееспособных. По мнению автора данного исследования, обязательным элементом дееспособности является возможность самостоятельно защищать предоставленные ему права. В результате в настоящий момент необходимо расширение полномочий несовершеннолетнего в части собственной защиты, либо отказ от такой классификации, как частично дееспособное лицо в отношении несовершеннолетних.

Кроме того, для наиболее эффективной защиты прав, свобод и интересов несовершеннолетнего предлагается ввести самостоятельный институт ювенальной адвокатуры. Представители данного института должны являться универсальными специалистами, сочетающими в себе познания в нескольких областях. Такие адвокаты по своей цели должны помогать законному

представителю несовершеннолетнего, а в случаях, когда такой законный представитель действует в ущерб несовершеннолетнего- помогать и защищать несовершеннолетнего от таких лиц. Считается, что такая профессиональная единица будет служить продуктивной защите несовершеннолетних. Кроме того, данный институт может помочь в реализации гарантии, предоставленной государством в части защиты детства.

Также подчеркнем, одной из причин возникновения проблем на практике является отсутствие нормативного закрепления, а следовательно, различного толкования законодательных терминов, например, остается открытым вопрос, что же такое «интерес несовершеннолетнего» и как его установить. Исследователи данной работы предполагают, что при появлении алгоритма установления и выявления данного интереса большая часть «проблемных» вопросов исчезнет сама собой. При этом нельзя не отметить, что указанный термин чрезвычайно сложен в его конкретизации и установлении «шаблона» выявления, так как в каждом индивидуальном случае интерес может различаться кардинальным образом. Указывая на данный пробел в российском законодательстве, стоит учитывать, что в мировой практике подобного стандартного определения тоже нет. Таким образом, возможно, будет верным, если решением данного пробела будет служить предоставление свободы в выявлении такого интереса компетентным специалистам.

Список использованных источников

Нормативные законодательные акты

1 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 N 51-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Российская газета. – 8.12.1994 г.

2 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26.11.2001 N 146-ФЗ ред. от 28.03.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

3 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14.11.2002 N 138-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Российская газета. – 20.11.2002 г.

4 Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: федер. закон от 08.03.2015 N 21-ФЗ ред. от 28.12.2017. // Российская газета. – 11.3.2015 г.

5 Конвенция о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989. Вступила в силу для СССР 15.09.1990. // Сборник международных договоров СССР. – Выпуск XLVI. – 1993.

6 Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик [Электронный ресурс] : принята ВС СССР 07.10.1977 (документ утратил силу) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

7 Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : официальный текст с внесенными поправками от 21.07.2014 // Официальный интернет-портал правовой информации(www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201408010002>.

8 О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации : федер. закон от 21.11.2011 N 324-ФЗ. // Российская газета. – 23.11.2011 г.

9 О государственной регистрации недвижимости [Электронный ресурс] : федер. закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ ред. от 03.04.2018. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102376335&rdk=&intelsearch=%CE+%E3%EE%F1%F3%E4%E0%F0%F1%F2%E2%E5%ED%ED%EE%E9+%F0%E5%E3%E8%F1%F2%F0%E0%F6%E8%E8>.

10 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (последняя редакция). // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102076346&rdk=&intelsearch=%CE%C1+%C0%C4%C2%CE%CA%C0%D2%D1%CA%CE%C9+%C4%C5%DF%D2%C5%CB%DC%CD%CE%D1%D2%C8+%C8+%C0%C4%C2%CE%CA%C0%D2%D3%D0%C5+%C2+%D0%CE%D1%D1%C8%C9%D1%CA%CE%C9+%D4%C5%C4%C5%D0%C0%D6%C8%C8>.

11 Об исполнительном производстве : федер. закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ. // Российская газета. – 06.10.2007 г.

12 Об опеке и попечительстве [Электронный ресурс]: федер. закон от 24.04.2008 N 48-ФЗ ред. от 31.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102121401&rdk=&intelsearch=%CE%E1+%EE%EF%E5%EA%E5+%E8+%EF%EE%EF%E5%F7%E8%F2%E5%EB%FC%F1%F2%E2%E5+>.

13 Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 24.07.1998 N 124-ФЗ. //

Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа:
<http://www.consultant.ru>.

14 Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка [Электронный ресурс] : Указ Президента РФ от 01.09.2009 № 986. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009 г. – N 36. – ст. 4312.

15 Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 29.12.1995 N 223-ФЗ ред. от 29.12.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102038925&rdk=&intelsearch=%D1%E5%EC%E5%E9%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

16 Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30.12.2001 N 197-ФЗ ред. от 05.02.2018. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102074279&rdk=&intelsearch=%D2%F0%F3%E4%EE%E2%EE%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+>.

17 Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : от 13.06.1996 № 63-ФЗ ред. от 19.02.2018 // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891&rdk=&intelsearch=%D3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA%F1+%D0%EE%F1%F1%E8%E9%F1%EA%EE%E9+%D4%E5%E4%E5%F0%E0%F6%E8%E8+%EC>.

Руководящие разъяснения высшей судебной инстанции

18 Иск в части прекращения права пользования жилым помещением несовершеннолетним ребенком и снятии с регистрационного учета отказано правомерно, так как сделкой купли-продажи квартиры, одним из участников которой был отец несовершеннолетнего ребенка, нарушены права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего ребенка на проживание в жилом помещении [Электронный ресурс] : Определение Верховного Суда РФ от 16.04.2013 N 4-КГ13-2. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

19 По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова : Постановление Конституционного Суда от 28 января 1997 г. N 2-П. // Российская газета. – 18.2.1997 г.

20 По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» : Определение Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2003 г. N 446-О. // Вестник Конституционного Суда РФ. – N 3. – 01.01.2004.

Книги одного автора

21 Васьковский, Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский; под ред., с предисл.: Томсинов В.А. – Москва: Зерцало, 2003. – 464 с.

22 Записная, Т.В. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / Т.В. Записная. – Новочеркасск: ЮРГТУ, 2013. – 22 с.

23 Беспалов, Ю. Ф. Некоторые вопросы реализации семейных прав ребенка (теория и практика) / Ю. Ф. Беспалов. – Владимир: Владимир. гос. пед. ун-т, 2001. – 123 с.

Книги двух авторов

24 Зайцева, Т. И. Наследственное право. Комментарий законодательства и практика его применения / Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников. – 6-е изд., перераб. и доп. – Москва : Статут, 2009. – 557 с.

Книги четырех и более авторов

25 Адвокат в уголовном процессе: учебное пособие / сост.: Гаврилова С.Н.; под ред.: Lupинская П.А. – Москва: Новый Юрист, 1997. – 544 с.

26 Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов / Ем В. С. и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. – Москва: Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.

27 Уголовное право России. Общая часть. Учебник / под ред. В. В. Лукьянова, В. С. Прохорова, В. Ф. Щепелькова. – переработ. и доп. – Санкт-Петербург: Издательство СПбГУ, 2013. – 600 с.

Книги под заглавием

28 Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. – Москва, 2005. – 445 с.

Авторефераты диссертаций

29 Закомолдин, А.В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России (понятие, содержание, гарантии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.09 / Закомолдин Алексей Валерьевич. – Самара, 2007. – 22 с.

Судебная практика

30 Алтайский районный суд (Республика Хакасия) решение № 2-267/2014 2-267/2014~М-217/2014 М-217/2014 [Электронный ресурс] : от 23 июня 2014 г. // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/qZJRfdwgi3Nq>.

31 Апелляционное определение Мосгорсуда по иску Русаковой Е.В. к ДГИ г. Москвы [Электронный ресурс] : от 02.09.2016 N 33-31634/16. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

32 Апелляционное определение Нижегородского областного суда [Электронный ресурс] : от 16.06.2015 по делу N 33-5798/2015. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

33 Апелляционное определение Тамбовского областного суда [Электронный ресурс] : от 06.07.2015 по делу N 3-1880/15. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

34 Тверской областной суд Апелляционное определение № 33-1951/2015 [Электронный ресурс] : от 9 июня 2015 г. по делу № 33-1951/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: http://sudact.ru/regular/doc/y2kuwbvc3cbJ/?regular-txt=®ular-case_doc=33-

1951%2F2015®ular-lawchunkinfo=®ular-doc_type=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_=1528545089189.

Статья из журнала

35 Баренбойм, П.Б., Резник, Г.М. Адвокатура как защитник гражданского общества / П.Б. Баренбойм, Г.М. Резник // Законодательство и экономика. – Москва, 2004. – № 9. – С. 5-11.

36 Беженцев, А. А. Административно-правовое регулирование защиты и восстановления прав несовершеннолетних лиц органами опеки и попечительства [Электронный ресурс] : 2017 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/administrativno-pravovoe-regulirovanie-zaschity-i-vosstanovleniya-prav-nesovershennoletnih-lits-organami-opeki-i-popechitelstva>.

37 Богданова, И.С. Основания и порядок расторжения соглашения об оказании юридической помощи / И.С. Богданова // Адвокат. – 2014. – N 10. – С. 39 – 41.

38 Виноградова, О.В. Обеспечение прав несовершеннолетних потерпевших на досудебном этапе уголовного судопроизводства / О.В. Виноградова // Новый юридический журнал. – 2014. – N 3. – С. 113 – 118.

39 Колоколов, Н., Головкин, Л., Демидов, В., Мозжухов, А. Нужна ли нам адвокатская монополия? / Н. Колоколов, Л. Головкин, В. Демидов, А. Мозжухов // ЭЖ-Юрист. – 2010. – N 16. – С. 10.

40 Крашенинников, Е. А. Интерес и субъективное гражданское право / Е. А. Крашенинников // Правоведение. – 2000. – № 3. С. 133 – 141.

41 Кучинская, Л. А. Определение и выявление интересов несовершеннолетних при рассмотрении споров о детях: постановка проблемы

/ Л. А. Кучинская // Актуальные проблемы российского права. – 2016 . – №12. – С. 93 – 102.

42 Нагиев, Э.А. Подростковый суицид и «группы смерти» / Э.А. Нагиев // Сборник материалов XI Всероссийской научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием «Енисейские правовые чтения». – 2017. – Выпуск 1. – С. 489-494.

43 Плетень, А.С. К вопросу о содержании понятия «квалифицированная юридическая помощь» / А.С. Плетень // Современное право. – 2009. – № 5. – С. 7-11.

44 Попова, Д. Г. К вопросу о выделении специального правового статуса «законный представитель несовершеннолетнего» [Электронный ресурс] : 2014 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-vydelanii-spetsialnogo-pravovogo-statusa-zakonnyu-predstavitel-nesovershennoletnego>.

45 Скабелина, Л.А. Возможности использования адвокатом специальных психологических познаний в международных спорах родителей о детях / Л.А. Скабелина // Адвокатская практика. – 2017. – N 6. – С. 12-19.

46 Толмачёва, А. А. Вопросы законного представительства несовершеннолетних: теоретико-правовое исследование [Электронный ресурс] : 2010 // Электронная библиотека «КиберЛенинка». – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/voprosy-zakonnogo-predstavitelstva-nesovershennoletnih-teoretiko-pravovoe-issledovanie>.

47 Шамшурин, Л.Л. Юридическая помощь как средство обеспечения доступности правосудия в сфере гражданской юрисдикции / Л.Л. Шамшурин // Российский судья. – 2011. – N 1. – С. 7 – 11.

48 Юмашев, А.Н., Юмашев Н. С. Споры по делам о восстановлении срока на принятие наследства (проблемы правоприменительной практики) / А. Н. Юмашев, Н. С. Юмашев // Нотариус. – 2018. – № 1. – С. 26 – 31.

Электронные ресурсы

49 Данные судебной статистики [Электронный ресурс] // сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

50 Медведев: забота о детях должна стать главной задачей государства [Электронный ресурс] : 30.11.2010. // Международное информационное агентство «Россия сегодня». – Режим доступа: <https://ria.ru/society/20101130/302646850.html>.

51 Министерство Юстиции Российской Федерации Приказ Об утверждении Регламента совершения нотариусами нотариальных действий, устанавливающего объем информации, необходимой нотариусу для совершения нотариальных действий, и способ ее фиксирования [Электронный ресурс] : от 30 августа 2017 года N 156. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

52 О докладе о деятельности Уполномоченного по правам ребенка в городе Москве, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребенка в 2003 году [Электронный ресурс] : Московская Городская Дума постановление от 21 апреля 2004 года N 104 // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/3653166>.

53 Об осуществлении представительства сторон в судах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты [Электронный ресурс] : Проект Федерального закона N 273154-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.09.2017) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

54 О порядке и размере возмещения процессуальных издержек, связанных с производством по уголовному делу, издержек в связи с

рассмотрением дела арбитражным судом, гражданского дела, административного дела, а также расходов в связи с выполнением требований Конституционного Суда Российской Федерации и о признании утратившими силу некоторых актов Совета Министров РСФСР и Правительства Российской Федерации : Постановление Правительства РФ N 1240 от 01.12.2012 ред. от 26.01.2018 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012 г. – N 50. – ст. 7058 (часть VI).

55 Приказ Минюста России «Об утверждении Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы» [Электронный ресурс] : от 14.10.2005 N 189 ред. от 12.05.2017. // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru). – Режим доступа: <http://pravo.gov.ru>.

56 Проект концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи [Электронный ресурс] : 24.10.2017 // Сайт Министерства юстиции Российской Федерации. – Режим доступа: <http://minjust.ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.

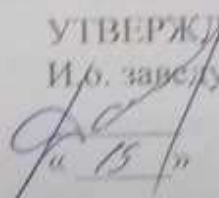
57 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) [Электронный ресурс] : Приняты 29.11.1985 Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Кафедра деликтологии и криминологии

УТВЕРЖДАЮ

И.о. заведующий кафедрой

И.А. Дамм

 « 13 » 06 20 18 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Осуществление несовершеннолетним права на защиту: некоторые вопросы
теории и практики

40.04.01 Юриспруденция

40.04.01.04 Ювенальное право и ювенальная юстиция

Научный
руководитель



доцент, канд. юрид. наук

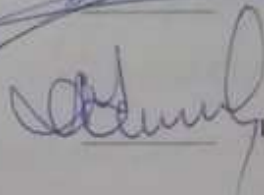
И.С. Богданова

Выпускник



Э.А. Нагиев

Рецензент



профессор, д-р. юрид. наук

А.Д. Назаров

Красноярск 2018