

Нотариус

Научно-практическое и информационное издание

№ 2
2021

Зарегистрировано в Комитете РФ по печати. Рег. ПИ № ФС77-27500 от 14 марта 2007 г. Издается с 1996 г. 8 раз в год

Председатель редакционного совета:

Корсик К.А., д.ю.н., доцент, заслуженный юрист РФ

Редакционный совет:

Буксман А.Э.; Блажеев В.В., профессор, заслуженный юрист РФ; Блинов О.Е., д.ю.н., профессор; Бегичев А.В., д.ю.н., доцент; Гонгало Б.М., д.ю.н.; Гончарова Н.В.; Груев Л.Г., профессор, доктор права (Болгария); Димитров К.Л., доцент, доктор права (Болгария); Крашенинников П.В., д.ю.н., профессор; Лесницкая Л.Ф., к.ю.н.; Мизулина Е.Б., д.ю.н., профессор; Мирзоев Г.Б., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ; Попова Н.Ю., к.ю.н.; Прохоров М.В., к.ю.н.; Пчелинцев С.В., д.ю.н., заслуженный юрист РФ; Ралько В.В., д.ю.н., профессор; Самойлов А.С., д.ю.н.; Ситдикова Л.Б., д.ю.н., профессор; Торшин А.П., к.ю.н.; Черемных Г.Г., д.ю.н.; Ярошенко К.Б., д.ю.н.

Редакционная коллегия:

Тоцкий Н.Н., Вергасова Р.И., Гриб В.В., Лупаина О.В., Сафонов А.В., Цымбаренко А.Г.

Главный редактор:

Тоцкий Н.Н., к.ю.н.

Зам. главного редактора:

Певницкий С.Г., к.ю.н.

Учредитель: Издательская группа «Юрист»

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ, чл-корр. РАО

Заместители главного редактора Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Центр редакционной подписки:

Тел.: (495) 617-18-88.

Адрес редакции / издательства:

115035, г. Москва, Космодамианская наб.,

д. 26/55, стр. 7. Тел.: (495) 953-91-08.

E-mail: avtor@lawinfo.ru; www.lawinfo.ru

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

Формат 60x90/8. Печать офсетная. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная. Подписка по России за

комплект: Объединенный каталог. Пресса России — 15533.

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая

группа». 248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Номер подписан в печать: 12.03.2021.

Номер вышел в свет: 18.03.2021.

ISSN 1813-1204

АКТУАЛЬНОЕ МНЕНИЕ

Коновалов А.М.

Исполнительная надпись нотариуса как инструмент для злоупотребления правом 3

Синцов Г.В., Прохоров А.А.

О возможностях расширения полномочий нотариусов в части организации видео-конференц-связи с арбитражными судами и судами общей юрисдикции 6

Ярошенко Т.В.

Осуществление судебного контроля за нотариальной деятельностью: некоторые проблемные вопросы 10

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Михайлова А.С.

К вопросу о необходимости исследования правового статуса реципиентов венчурных инвестиций в целях создания эффективного механизма охраны их прав и законных интересов с учетом наличия «риска» не только на стороне инвестора, но и на стороне реципиента 14

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Поваров Ю.С.

Последствия совершения юридических действий без предварительного разрешения органа опеки и попечительства 18

Фиошин А.В.

О правах ребенка до и после рождения 24

НАСЛЕДСТВЕННОЕ ПРАВО

Черепанова О.С.

Проблема определения личного характера обязательств наследодателя в контексте включения их в наследственную массу 29

Читаева Л.Е.

Фактическое принятие наследства как один из способов его принятия 33

Щенникова Л.В.

Социальный эффект свободы завещаний в отражении судебной практики 37

ЭЛЕКТРОННЫЙ НОТАРИАТ

Долгов С.Г.

Нотариат сегодня, цифровой или электронный? 42

ИСТОРИЯ НОТАРИАТА

Иванова Ж.Б.

От честного купеческого слова к нотариальной защите в предпринимательской деятельности 46

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

NOTARY

RESEARCH-PRACTICE, INFORMATION JOURNAL

No. 2
2021

Registered at the Press Committee of the RF. Reg. PI No. FC77-27500 March 14, 2007. Published from 1996, 8 times a year

Chairman of the Editorial Board:

Korsik K.A., LL.D.,
Associate Professor, Honored Lawyer of the RF

Editorial Board:

Buksman A.E.; Blazheev V.V., Professor, Honored Lawyer of the RF; Blinkov O.E., LL.D., Professor; Begichev A.V., LL.D., Associate Professor; Gongalo B.M., LL.D.; Goncharova N.V.; Gruev L.G., Professor, Doctor of Law (Bulgaria); Dimitrov K.L., Associate Professor, Doctor of Law (Bulgaria); Krashennnikov P.V., LL.D., Professor; Lesnitskaya L.F., PhD (Law); Mizulina E.B., LL.D., Professor; Mirzoev G.B., LL.D., Professor, Honored Lawyer of the RF; Popova N.Yu., PhD (Law); Prokhorov M.V., PhD (Law); Pchelintsev S.V., LL.D., Honored Lawyer of the RF; Ral'ko V.V., LL.D., Professor; Samojlov A.S., LL.D.; Sitdikova L.B., LL.D., Professor; Torshin A.P., PhD (Law); Cheremnykh G.G., LL.D.; Yaroshenko K.B., LL.D.

Editorial Staff:

Totskij N.N., Vergasova R.I., Grib V.V., Lupaina O.V., Safonov A.V., Tsy'mbarenko A.G.

Editor in Chief:

Totskij N.N., PhD (Law)

Deputy Editor in Chief:

Pevnitskij S.G., PhD (Law)

Founder: Jurist Publishing Group

Editor in Chief of Jurist Publishing Group:

Grib V.V., LL.D., Professor, Honored Lawyer of the RF, corresponding member of the RAE

Deputy Editors in Chief of Jurist Publishing Group:

Babkin A.I., Bely'kh V.S., Renov E'.N., Platonova O.F., Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Editorial Subscription Centre:

Tel: (495) 617-18-88.

Address editorial / publishing:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamiyansky Emb., Moscow, 115035.
Tel.: (495) 953-91-08.
E-mail: avtor@lawinfo.ru www.lawinfo.ru
Authors shall not pay for publication of their articles.

Size 60x90/8. Offset printing.
Conventional printed sheet 6,0. Circulation 4000 copies.
Free market price.
Subscription in Russia: Unified Catalogue.
Russian Press — 15533.
Printed at typography National Polygraphic Group Ltd.
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031.
Tel.: (4842) 70-03-37.
Passed for printing 12.03.2021.
Issue was published 18.03.2021.
ISSN 1813-1204

RELEVANT OPINION

Konovalov A.M.

Notarial Writ of Execution as a Right Abuse Instrument 3

Sintsov G.V., Prokhorov A.A.

On Opportunities for Broadening of Notaries' Powers in Terms of Organization of Video Conferencing with Commercial and General Jurisdiction Courts 6

Yaroshenko T.V.

Exercising of Judicial Control over Notarial Activities: Some Challenging Issues 10

CIVIL LAW

Mikhaylova A.S.

On the Need for Research of the Legal Status of Venture Investment Recipients for Creation of an Effective Mechanism of Protection of Their Rights and Legal Interests Considering the Presence of "Risk" not Only on the Investor's Side but Also on the Recipient's Side 14

FAMILY LAW

Povarov Yu.S.

Consequences of Performance of Legal Actions with no Preliminary Permission from a Guardianship and Custodianship Authority 18

Fioshin A.V.

On Child's Rights before and after Birth 24

INHERITANCE LAW

Cherepanova O.S.

The Problem of Determination of the Personal Character of Testator's Obligations within the Framework of Their Inclusion in the Mass of the Succession 29

Chitaeva L.E.

Actual Acceptance of Inheritance as One of Acceptance Means 33

Schennikova L.V.

The Social Effect of the Freedom of Wills as Reflected by the Judicial Practice 37

ELECTRONIC NOTARIAL SYSTEM

Dolgov S.G.

The Notarial System Today, Digital or Electronic? 42

HISTORY OF THE NOTARIAL SYSTEM

Ivanova Zh.B.

From the Merchant's Word of Honor to the Notarial Protection in Entrepreneurial Activities 46

Complete or partial reproduction of materials without prior written permission of authors or the editorial office shall be prosecuted in accordance with law.

Recommended by the Higher Attestation Commission under the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publications of results of PhD and doctoral theses.

DOI: 10.18572/1813-1204-2021-2-24-28

О правах ребенка до и после рождения*

Статья посвящена вопросам наличия прав у нерожденного ребенка и вопросам злоупотребления правом детей рожденных. Приведены примеры различных правовых порядков, защищающих жизнь ребенка до его рождения. Проанализирован вопрос о необходимости защиты нерожденных детей в отечественной доктрине. Предложено авторское определение злоупотребления правом в семейных правоотношениях. Охарактеризовано злоупотребление правом со стороны ребенка.

Ключевые слова: права нерожденного ребенка, статус нерожденного ребенка, правосубъектность, эмбрион, злоупотребление правом в семейных правоотношениях, злоупотребление правом ребенком.

The article is devoted to the issues of the unborn child's rights and the abuse of the rights of children born. Examples of various legal orders protecting the life of a child before birth are given. The issue of the need to protect unborn children in the national doctrine is analyzed. The author's definition of abuse of law in family legal relations is proposed. The abuse of the right by the child is characterized.

Keywords: the rights of the unborn child, unborn child status, legal personality, embryo, abuse of law in family legal relations, abuse of the child's right.

*Ибо когда голос приветствия Твоего
дошел до слуха моего,
взыграл младенец радостно во чреве моем.*
Лк. 1:44

Фундаментальным правом каждого человека (вне зависимости от стадии его развития и физического состояния) является право на жизнь. Без его реализации все остальные права обращаются в тлен. Права на воспитание, образование и охрану здоровья ребенка испаряются вслед за его возможностью увидеть мир. Очевидное умозаключение упирается в парадоксальный вопрос: а когда

*ON CHILD'S RIGHTS BEFORE AND AFTER BIRTH

Fioshin Aleksandr V.
*Professor of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the Moscow Academy of the Investigative Committee
of the Russian Federation*
*Associate Professor of the Department of Civil Law
of the Russian State University of Justice*
PhD (Law), Associate Professor

ребенок становится человеком? Когда закон начинает защищать его жизнь?

Декларация прав ребенка, принятая Резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г., равно как и Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989), констатируют: «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»¹.

Национальные правовые порядки по-разному решают данный вопрос. Конституция Словакии закрепляет положение, согласно которому: «Человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения»². В Конституции Ирландии указано: «Государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение и, насколько это возможно, защищает и поддерживает своими законами это право»³. Венгерская Конституция определяет: «Каждый человек имеет право на жизнь и человеческое достоинство; жизнь плода будет защищена с момента зачатия»⁴. По сути, аналогичные положения содержатся и в Конституциях Чили, Гватемалы, Филиппин, Доминиканской Республики⁵.

Значительное количество Северо-Американских соединенных штатов (среди которых Небраска, Аризона, Миннесота, Калифорния, Индиана, Массачусетс, Мэриленд и др.) в результате поправок в уголовные кодексы защищают жизнь ребенка до его рождения с помощью уголовно-правового инструментария.

«Толчком к изменению уголовно-правового регулирования в данной области послужило принятие Федерального закона о нерожденных жертвах насилия 2004 г. (The Unborn Victims of Violent Act). Закон закрепил положение, согласно которому эмбрион может быть признан потерпевшим по делу о федеральном насильственном преступлении, если ему причинен вред или он погибает в ходе совершения такого преступления. Плод был признан «полноправным членом человеческого сообщества на любой стадии внутриутробного развития»⁶.

¹ Декларация прав ребенка : принята 20 ноября 1959 г. Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // СПС «КонсультантПлюс».

² Конституция Словакии. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-словакии>

³ Конституция Ирландии. URL: <https://legalns.com/компетентные-юристы/правовая-библиотека/конституции-стран-мира/конституция-ирландии>

⁴ Конституция Венгрии. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=298>

⁵ Кому предоставлено право на жизнь? URL: [AWIDwww.awid.org/atoms/files/rtl_ru_7_11_2016_final.pdf](http://awidwww.awid.org/atoms/files/rtl_ru_7_11_2016_final.pdf)

⁶ Малешина А.В. Преступления против жизни в странах общего права. М. : Статут, 2017.

В правовой системе Италии человеческий эмбрион считается субъектом права, который требует обращения, достойного человека⁷.

Германский правовой порядок применительно к нерожденному ребенку использует термин «упреждающая правоспособность». «Эффект «упреждающей правоспособности» состоит в следующем:

— вред, нанесенный эмбриону в период беременности его матери, подлежит возмещению⁸;

— жизнь и здоровье зачатого, но не рожденного ребенка могут быть застрахованы⁹;

— зачатому, но еще не рожденному ребенку может быть назначен попечитель (§ 1912 ГГУ)¹⁰.

Общее гражданское уложение Австрийской Республики закрепляет положение, согласно которому «нерожденные дети с момента их зачатия также имеют притязание на защиту со стороны закона»¹¹.

Современное отечественное законодательство, напротив, как правило, не признает ребенка в эмбриональной стадии своего развития человеком¹². Например, согласно п. 2 ст. 17 Конституции РФ, основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому **от рождения**, а в силу п. 2 ст. 56 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», искусственное прерывание беременности **по желанию женщины** проводится при сроке беременности до двенадцати недель.

В доктрине также наличествуют различные точки зрения по рассматриваемой проблематике, однако в большинстве случаев ученые признают необходимость защиты зачатого, но еще не рожденного ребенка. Так, профессор А.Н. Левушкин отмечает, что право на жизнь «зачатых детей и детей новорожденных нуждается в более комплексной гражданско-правовой защите... Установление особого правового статуса неспособных защитить себя субъектов гражданского права — детей, а также специальных механизмов защиты

прав нерожденного ребенка позволят обеспечить более эффективные гражданско-правовые гарантии права на жизнь и здоровье ребенка в медицинской практике»¹³. «Хотя жизнь эмбриона скрыта от обычного глаза, — констатирует А.М. Зайцева, — но она фактически существует, причем по своей сути эта жизнь не имеет значительных отличий от жизни новорожденного ребенка. Полагаем, что за нерожденным ребенком следует признать наличие конституционной правоспособности, поскольку он является существом: 1) самостоятельным, 2) живым, 3) человеческим»¹⁴. По справедливому замечанию профессора А.А. Мохова: «Нельзя закрывать глаза и на проблему абортов в XXI в. Сегодня существуют различные практики и технологии ответственного материнства, недопущения нежелательной беременности. Наличие легальных абортов в стране — серьезное препятствие на пути к признанию правом и законодательством неродившегося ребенка субъектом правоотношений.

С учетом изложенного в доктрине назревает потребность в разработке концепции нового субъекта правоотношений (гражданских, семейных, здравоохранительных и иных) — неродившегося ребенка»¹⁵.

Полагаем, что при решении вопроса о статусе нерожденного ребенка следует опираться на естественно-научные данные.

С точки зрения эмбриологии, зарождение жизни ребенка начинается с момента зачатия. «В результате слияния женской (яйцеклетки) и мужской (сперматозоида) половых клеток возникает зигота — оплодотворенная яйцеклетка. Зигота — это уже новый организм на стадии одной клетки. С зиготы начинается жизнь нового организма. В ней соединяется наследственный материал отца и матери, который заложен в наследственных структурах ДНК в виде генетического кода. Генетическая программа определит особенности строения организма, его рост, характерные черты обмена веществ, предрасположенность к болезням, психический склад. С зиготы начинается индивидуальная жизнь многоклеточного существа, в том числе и человека»¹⁶. Возникает вопрос: почему российский законодатель не учитывает выше-

⁷ Постановление ЕСПЧ от 27 августа 2015 г. «Дело «Паррилло против Италии» (жалоба № 46470/11) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2015. № 12 (24).

⁸ См.: решение ВС Германии от 20 декабря 1952 г. II ZR 111/51.

⁹ См.: BVerfG, 22.06.1977 — I BvL 2/74.

¹⁰ Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 8. С. 156–195.

¹¹ Цит. по: Общее гражданское уложение Австрийской Республики / пер. с нем.; под ред. Л. Шарингера и Л. Шпехта. М., 2013. С. 50.

¹² Исключение тем не менее, напрямую зависящее от факта рождения, содержится в п. 1 ст. 1116 ГК РФ, согласно которому к наследованию могут призываться граждане, зачатые при жизни наследодателя. Об иных исключениях см.: Зайцева А.М. Начало жизни человека как граница конституционной правоспособности // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10.

¹³ Левушкин А.Н. Неродившиеся дети: учет интересов и прав в гражданском обороте и медицинской практике // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 6. С. 18–23.

¹⁴ Зайцева А.М. Начало жизни человека как граница конституционной правоспособности // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 17–24.

¹⁵ Мохов А.А. Неродившийся ребенок — субъект правоотношений? // Семейное и жилищное право. 2019. № 4. С. 14–18.

¹⁶ Завкафедрой эмбриологии МГУ: Эмбрион не может заявить свои права, это можем сделать мы. URL: <http://www.ppravmir.ru/mgu-embriion-ne-mozhet-zayavit-svoi-prava-eto-mozhem-sdelat-my/> (дата обращения: 05.02.2021). Аналогичный вывод содержится и в трудах по биоэтике, см., например: Сгречча Э., Тамбоне В. Биоэтика. М., 2002. С. 154–155.

обозначенный естественно-научный факт? Можно предположить, что это обусловлено мнением, согласно которому эмбрион — часть тела матери¹⁷. По мнению доктора биологических наук Д.В. Попова, это не так по многим причинам. «Во-первых, генетически он отличен от матери. Во-вторых, плацента не врастает в стенку матки — существует плацентарный барьер, который не дает большинству заболеваний матери проникать через него, и заражение ребенка, как правило, может произойти только с момента родов. Кровь матери не может проникнуть внутрь эмбриона, по ее составу и группе, по генетике каждой клетки своего тела эмбрион отличен от матери. Мать греет его, защищает, выводит углекислый газ, дает кислород и составные кирпичики, из которых будут складываться его белки. А всех их складывать в каждой клетке он будет по собственной неповторимой генетической программе»¹⁸. «Довод о том, что эмбрион не может считаться полноценным человеком из-за невозможности самостоятельного существования и зависимости от матери, также не выдерживает критики. Следуя этой логике, новорожденные и глубокие старики, остро нуждающиеся в посторонней помощи, также полноценными людьми считаться не могут. Уместно вспомнить и о случае рождения ребенка спустя 55 дней с момента смерти своей матери¹⁹. Отсюда можно сделать вывод, что зачатый, но еще не родившийся ребенок — суть человек в эмбриональной стадии развития»²⁰. Как замечательно писал дореволюционный юрист Г.И. Блосфельд: «Если зародышу, из которого по постепенному закону развитию образуется всегда человек, а не другое какое-либо животное, отказать в человеческой природе, то по крайней мере непонятно, каким образом вдыхание воздуха и вступление в свет сообщает зародышу характер человечества и душу и не лучше ли отложить одушевление на несколько недель или месяцев по рождении»²¹.

Признавая, что зачатый и развивающийся, но пока еще не рожденный ребенок имеет право на жизнь, мы неизбежно сталкиваемся с вопросом о его правосубъектности. По верному замеча-

нию В.Ф. Яковлева: «Достаточно признания лица участником отношений, урегулированных нормами хотя бы одной отрасли права, чтобы считать его правосубъектным. Поскольку лицо может быть субъектом отношений независимо от того, способно ли оно приобретать, осуществлять права и обязанности своими действиями, т.е., иначе говоря, независимо от того, обладает ли оно дееспособностью, правосубъектность не представляет собой совокупности правоспособности и дееспособности»²².

«Поскольку насцитурус de facto наделяется правом до его «физического обособления», — отмечает С.Б. Полич, — то такое право с момента появления зародыша, подтвержденного медицинским освидетельствованием, может быть любым предусмотренным законом способом защищено его законными представителями. Тогда возникает закономерный вопрос: разве защита права может существовать сама по себе, вне зависимости от ее субъекта? Возможность подобной защиты как раз и свидетельствует о возникновении правосубъектности насцитуруса (зародыша), правоспособность которого возникает только с момента рождения самого ребенка. Воля зародыша вовне еще не выражена, поскольку детерминирована волей другого лица или нескольких лиц (его биологических отца и матери, иных родственников, медицинских работников), поэтому объективно требуется социальная защита его права, прежде всего на жизнь!»²³

Целесообразно обратить внимание и на мнение Е.Е. Богдановой о необходимости пересмотра устоявшейся позиции гражданского законодательства, в соответствии с которой правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью (п. 2 ст. 17 ГК РФ). Анализируя труды Г. Дербурга, М.М. Агаркова и Д. Берга, уважаемый ученый аргументированно заключает: «...есть основания говорить о наличии у эмбриона человека минимальной степени правоспособности, возникающей в полном объеме в момент его рождения»²⁴.

О правах детей родившихся написано огромное количество трудов²⁵. Однако есть один аспект,

¹⁷ См., например: Кальченко Н.В. Право человека на жизнь и его гарантии в РФ : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С. 58.

¹⁸ Попов Д.В. Эмбриология о начале человеческой жизни. URL: <http://www.noabort.net/medic>. (дата обращения: 05.02.2021).

¹⁹ Подробнее см.: Субботина Е. В Польше ребенок родился через 55 дней после смерти своей матери. URL: <https://rg.ru/2016/04/20/v-polshe-rebenok-rodilsia-cherez-55-dnej-posle-smerti-svoej-materi.html> (дата обращения: 05.02.2021).

²⁰ Фиошин А.В. Семейное право и традиционные нравственные ценности // Вестник Московской академии Следственного комитета РФ. 2018. № 4. С. 70.

²¹ Цит. по: Зайцева А.М. Начало жизни человека как граница конституционной правоспособности // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10.

²² Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений : учеб. пособие. Свердловск : Полиграфист, 1972. С. 75.

²³ Полич С.Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц — участников гражданских и семейных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 4. С. 664–684.

²⁴ Богданова Е.Е. О правах на биоматериал человека // Гражданское право. 2019. № 4. С. 28–32.

²⁵ См., например: Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М. : Городец, 2006 ; Гришаев С.П. Права и обязанности родителей и детей // СПС «КонсультантПлюс». 2011 ; Рузанова В.Д., Рузанова Е.В. Гражданско-правовые и семейно-правовые механизмы защиты имущественных прав детей // Власть Закона. 2018. № 3. С. 69–77 ; Рабец А.М. Проблемы реализации права несо-

научное осмысление которого нам ранее не встречалось. Речь идет о злоупотреблении правом со стороны детей. Возможно ли оно? Если да, то в чем его суть и характерные черты? Актуальность ответов на поставленные вопросы, помимо прочего, обусловлена особенностью правового положения детей, которое в большинстве случаев носит универсальный характер. Как отмечает Н.В. Летова, «права ребенка, указанные в СК РФ, и права, содержащиеся в нормах международного права (например, Конвенции о правах ребенка), по существу совпадают между собой, не требуют каких-либо разъяснений, являются универсальными для всего законодательства»²⁶.

Для начала нужно хотя бы в общих чертах определить, что же является злоупотреблением правом²⁷ в семейных правоотношениях. В свое время В.П. Грибанов писал: «злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»²⁸.

«Поскольку злоупотребление правом, маскируемое под правомерную деятельность, не нарушает законов, — констатирует О.Н. Бармина, — то его можно квалифицировать как посягательство на принципы права, что подтверждают и некоторые положения в действующем законодательстве»²⁹.

В.В. Ванин, С.В. Мирошник также отмечают, что «возможны ситуации, когда поведение, укладывающееся в определенную субъективным правом модель, противоречит целям правового регулирования, системно выводимым из его духа и принципов»³⁰.

По мнению О.А. Поротиковой: «термин «злоупотребление правом» должен использоваться в семейном законодательстве в том же смысле, что и в

гражданском. Нормы Семейного кодекса РФ, касающиеся этой конструкции, являются специальными по отношению к норме ст. 10 ГК РФ и имеют приоритет в применении, но их содержание должно быть продолжением, конкретизацией общецивилистической доктрины злоупотребления субъективным правом»³¹.

Таким образом, злоупотребление правом в семейных правоотношениях можно определить как такое **осознанное поведение управомоченных членов семьи, которое формально соответствует положениям семейного законодательства, однако противоречит его основным началам.**

Думается, что злоупотребление правом со стороны детей (как правило, в старшем подростковом возрасте) возможно. Так, на практике встречаются случаи, когда подростки, проживающие с одним из родителей, находящимся в разводе, обращаются в органы опеки и попечительства с заявлениями об ущемлении их прав и инициировании взыскания с таких родителей алиментов, а также о переводе на их счет алиментов от отдельно проживающего родителя. При этом основной целью таких заявлений является вовсе не получение средств на свое содержание (содержание им предоставляется как раз неплохое, и в ходе выездных проверок уполномоченных органов это подтверждается). Вероятными мотивами их поведения могут быть и возможность манипулирования родителем под угрозой повторных обращений (что, кстати сказать, также можно квалифицировать как злоупотребление) и жажда наживы, и иные резоны, явно не соответствующие основным началам семейного законодательства. Обескураженные, боящиеся потерять любимое чадо, родители вынуждены идти у таких детей на поводу, не только предоставляя им прежнее содержание, но и передавая всю сумму получаемых от другого родителя алиментов. Таким образом ребенок злоупотребляет правом на защиту (п. 2 ст. 56 СК РФ) и правом на получение содержания от своих родителей (п. 1 ст. 60 СК РФ).

Что касается сути злоупотребления детьми своим правом, то о ней можно говорить в контексте такого **осознанного поведения несовершеннолетнего, которое нарушает принципы семейного права при формальном соблюдении норм семейного законодательства.** К характерным чертам такого злоупотребления можно отнести:

1. **Осознанность деяний несовершеннолетнего,** т.е. понимание им сути происходящего и направленность его воли на достижение предвосхищаемого результата.

2. **Формальное соответствие деяний несовершеннолетнего нормам семейного законодательства,** т.е. деяния, совершаемые лицом, не достиг-

вершеннолетнего на достойную жизнь по действующему наследственному законодательству РФ // Наследственное право. 2019. № 1. С. 16–19; Геворгян М.А. Личные неимущественные права, нематериальные блага и интерес ребенка в гражданском и семейном праве РФ // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 3–6; Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в РФ: монография. 2-е изд. М.: Проспект, 2014; Летова Н.В. Семейный статус ребенка: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2018; Фиошин А.В. Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей // Нотариус. 2016. № 2. С. 5–8; и др.

²⁶ Летова Н.В. Семейный статус ребенка: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2018.

²⁷ В доктрине данная проблематика является дискуссионной.

²⁸ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 43.

²⁹ Бармина О.Н. Злоупотребление правом / отв. ред. В.А. Кодолов. Киров: Радуга-ПРЕСС, 2015. 133 с.

³⁰ Ванин В.В., Мирошник С.В. Злоупотребление правом в частноправовых и публично-правовых отношениях // Гражданское право. 2020. № 5. С. 11–14.

³¹ Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М.: Волтерс Клувер, 2007.

шим 18 лет, номинально лежат в плоскости его правомочий.

3. **Противоречие деяний несовершеннолетнего принципам семейного права**, т.е. поведение лица, не достигшего совершеннолетия, при кажущейся правомерности противоречит основным началам семейного права.

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что ограниченный формат настоящей работы не позволяет нам остановиться на всех проблемных вопросах, связанных с правами детей. Тем не менее хочется выразить надежду на то, что сей труд хоть в

какой-то мере поспособствует теоретическому осмыслению и практической защите прав ребенка как до, так и после его рождения.

Фиошин Александр Владимирович,

профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин

Московской академии Следственного комитета

Российской Федерации,

доцент кафедры гражданского права

Российского государственного университета правосудия,

кандидат юридических наук, доцент

avfioshin@bk.ru

Литература

1. Бармина О.Н. Злоупотребление правом / О.Н. Бармина; ответственный редактор В.А. Кодолов. Киров : Радуга-ПРЕСС, 2015. 133 с.
2. Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в РФ : монография / Ю.Ф. Беспалов. 2-е изд. Москва : Проспект, 2014. 240 с.
3. Богданова Е.Е. О правах на биоматериал человека / Е.Е. Богданова // Гражданское право. 2019. № 4. С. 28–32.
4. Ванин В.В. Злоупотребление правом в частноправовых и публично-правовых отношениях / В.В. Ванин, С.В. Мирошник // Гражданское право. 2020. № 5. С. 11–14.
5. Геворгян М.А. Личные неимущественные права, нематериальные блага и интерес ребенка в гражданском и семейном праве РФ / М.А. Геворгян // Семейное и жилищное право. 2019. № 5. С. 3–6.
6. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. 2-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.
7. Гришаев С.П. Права и обязанности родителей и детей // Справочная правовая система «Консультант-Плюс», 2011.
8. Зайцева А.М. Начало жизни человека как граница конституционной правоспособности / А.М. Зайцева // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 10. С. 17–24.
9. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации / О.Ю. Ильина. Москва : Городец, 2006. 192 с.
10. Кальченко Н.В. Право человека на жизнь и его гарантии в РФ : диссертация кандидата юридических наук / Н.В. Кальченко. Волгоград, 1995. 193 с.
11. Левушкин А.Н. Неродившиеся дети: учет интересов и прав в гражданском обороте и медицинской практике / А.Н. Левушкин // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 6. С. 18–23.
12. Летова Н.В. Семейный статус ребенка: проблемы теории и практики : монография / Н.В. Летова. Москва : Проспект, 2018. 144 с.
13. Малешина А.В. Преступления против жизни в странах общего права / А.В. Малешина. Москва : Статут, 2017. 480 с.
14. Мохов А.А. Неродившийся ребенок — субъект правоотношений? / А.А. Мохов // Семейное и жилищное право. 2019. № 4. С. 14–18.
15. Останина Е.А. Право на свое тело: распоряжения в отношении органов, тканей, клеток и эмбрионов с позиций гражданского права / Е.А. Останина // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 8. С. 156–195.
16. Полич С.Б. Некоторые особенности правосубъектности лиц — участников гражданских и семейных отношений / С.Б. Полич // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 4. С. 664–684.
17. Попов Д.В. Эмбриология о начале человеческой жизни / Д.В. Попов. URL: <https://www.noabort.net/node/64>
18. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 256 с.
19. Рабец А.М. Проблемы реализации права несовершеннолетнего на достойную жизнь по действующему наследственному законодательству РФ / А.М. Рабец // Наследственное право. 2019. № 1. С. 16–19.
20. Рузанова В.Д. Гражданско-правовые и семейно-правовые механизмы защиты имущественных прав детей / В.Д. Рузанова, Е.В. Рузанова // Власть Закона. 2018. № 3. С. 69–77.
21. Субботина Е. В Польше ребенок родился через 55 дней после смерти своей матери / Е. Субботина // Российская газета. 2016. 20 апреля.
22. Фиошин А.В. Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей / А.В. Фиошин // Нотариус. 2016. № 2. С. 5–8.
23. Фиошин А.В. Семейное право и традиционные нравственные ценности / А.В. Фиошин // Вестник Московской академии Следственного комитета РФ. 2018. № 4. С. 66–72.
24. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений : учебное пособие / В.Ф. Яковлев. Свердловск : Полиграфист, 1972. 210 с.