

Тема 4

СОДЕРЖАНИЕ БРАЧНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

1. Брачные правоотношения:
 - а) понятие и юридическая природа брака
 - б) условия заключения брака
 - в) понятие и основания расторжения брака
 - г) признание брака недействительным
2. Личные неимущественные права и обязанности супругов
3. Имущественные права и обязанности супругов

Брак является одной из форм существования семьи - основной ячейки общественного организма. Ее характеристика как социальной общности формировалась на протяжении длительного времени в ходе исторического развития общества. Именно появление семьи рассматривается теорией государства и права в качестве основного элемента формирования государства. Трансформации в области семейных отношений являются прямым отражением перемен, происходящих в обществе в целом.

Брак и семья относятся к числу таких явлений, интерес к которым не ослабевает с момента их возникновения и до наших дней, что объясняется их многогранностью и значимостью в жизни людей. Брак и семья являются объектом изучения различных наук: философии, социологии, права, медицины, психологии и др. С учетом их направленности и специфики изучаются разные стороны, признаки, свойства данных социальных феноменов. Для юридических наук представляют интерес лишь те стороны жизнедеятельности семьи, которые могут быть подвергнуты правовому регулированию.

Роль супружеских отношений в формировании и функционировании семьи весьма существенна, поскольку в основе любой семьи всегда лежит хотя бы одна брачная пара. Вместе с тем Семейный кодекс Российской Федерации, как и ранее действовавшее семейное законодательство, включая брачно-семейные кодексы 1918, 1926, 1969 годов, не содержит определения брака. Имеющиеся в научной литературе определения брака, как и определения семьи, можно подразделить на социологические и юридические.

Цель лекции состоит в анализе законодательства Российской Федерации, регулирующего институт брака и отношения между супругами.

Исходя из указанной цели, основными задачами лекции являются:

1. Рассмотрение понятия и юридической природы брака.

2. Изучение личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов.

1. Брачные правоотношения

Понятие и юридическая природа брака. В социологическом смысле под браком понимается «исторически обусловленная, санкционированная и регулируемая обществом форма отношений между женщиной и мужчиной, устанавливающая их отношения друг к другу и детям»¹.

Историческая обусловленность брака находит отражение и в его правовых определениях. В начале XX столетия выдающийся правовед Габриэль Шершеневич (1863-1912 годы) определял брак как «союз мужчины и женщины с целью сожителства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме»².

В послереволюционный период появилось понятие так называемого социалистического брака, в котором подчеркивались свобода и добровольность как его отличительные особенности от «брака буржуазного». Рясенцев В.А., например, определял брак как «юридически оформленный, свободный и добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности»³.

М.Г. Матвеев подчеркивал, что «брак есть свободный, равноправный и в принципе пожизненный союз женщины и мужчины, заключенный с соблюдением порядка и условий, установленных законом, образующий семью и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности»⁴.

В современной юридической литературе встречаются следующие определения брака.

По мнению Л.М. Пчелинцевой, «брак представляет собой важнейший юридический факт, вызывающий возникновение семейно-правовых связей, и представляет собой свободный и добровольный союз мужчины и женщины, заключаемый в установленном порядке с соблюдением требований закона, направленный на создание семьи»⁵.

Исходя из признаков брака, относящихся к его внутреннему содержанию и внешней форме, А.М. Нечаева подчеркивает, что «брак — это союз мужчины и

¹ Философский энциклопедический словарь/ глав. ред. Л.Ф. Ильичев и др. М., 1983. С. 60.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 408.

³ Рясенцев В.А. Советское семейное право. М., 1982. С. 64.

⁴ Матвеев Г.К. Советское семейное право. М., 1985. С. 45-46.

⁵ Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. М., 2003. С. 85-86.

женщины, влекущий за собой правовые последствия; форма отношений между лицами разного пола; своеобразный символ как для вступающих в брак, так и для государства»⁶.

С точки зрения М.В. Антокольской, «соглашение о заключении брака по своей правовой природе не отличается от гражданского договора. В той части, в какой оно регулируется правом и порождает правовые последствия, оно является договором». При этом она подчеркивает, что большинство современных ученых не признают брак гражданским договором по следующим причинам: во-первых, заключение брака, помимо возникновения брачного правоотношения, преследует цель создания союза, основанного на любви и взаимоуважении. Во-вторых, «вступая в брак, будущие супруги не могут определить для себя содержание брачного правоотношения, их права и обязанности определены императивными нормами закона, что нетипично для договорных правоотношений»⁷. Второй аргумент требует уточнения в той части, где брачным договором не могут быть определены личные неимущественные права и обязанности.

На основании вышеизложенных доводов считается, что брак не следует отождествлять с гражданско-правовым договором и предлагается рассматривать его как союз мужчины и женщины, заключенный с целью создания семьи, с соблюдением требований закона об условиях и порядке заключения брака, и порождающий для супругов взаимные личные и имущественные права и обязанности.

В данном определении отражены юридически значимые признаки брака, то есть признаки, при наличии которых наступают правовые последствия законного брака. К ним относятся следующие признаки:

1. Брак - это союз мужчины и женщины. Данное положение отражено в п. 3 ст. 1 СК РФ, где закреплен принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины в качестве одного из основных начал семейного законодательства, оно названо также в п. 1 ст. 12 СК РФ в качестве одного из позитивных условий заключения брака.

2. Целью заключения брака является создание семьи. Брак, заключенный без намерения создать семью (фиктивный брак), признается недействительным (п. 1 ст. 27 СК РФ).

3. Для заключения брака необходимо соблюдение условий, предусмотренных в п. 1 ст. 12 СК РФ: взаимное добровольное согласие лиц, вступающих в брак, достижение ими брачного возраста и отсутствие препятствий для заклече-

⁶ Нечаева А. М. Семейное право: курс лекций. М.: Юрист, 2005. С 95.

⁷ Антокольская М. В. Семейное право. М.: Юрист, 2007.С. 112,114.

ния брака. В соответствии со ст. 14 СК РФ к обстоятельствам, препятствующим заключению брака, относятся наличие другого зарегистрированного брака, близкого родства у будущих супругов или отношений усыновления между лицами, желающими вступить в брак, а также недееспособность одного из супругов.

4. Действующее семейное законодательство придает правовое значение только браку, зарегистрированному в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 10 СК РФ).

5. Личные и имущественные права и обязанности супругов не могут возникнуть без регистрации брака в установленном законом порядке (п. 2 ст. 10 СК РФ).

6. Личные и имущественные права и обязанности супругов являются взаимными и равными. Равенство супругов в семье является принципом регулирования семейных отношений (п. 3 ст. 1 СК РФ).

Условия заключения брака. Условия вступления в брак — это обстоятельства, при наличии которых брак может быть зарегистрирован в загсе и будет иметь правовую силу.

Препятствия к заключению брака — обстоятельства, при которых заключение брака невозможно или неправомерно.

В ст. 12 СК РФ закреплено два условия заключения брака:

- взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак;
- достижение ими брачного возраста.

Взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, предполагает наличие свободного и независимого встречного волеизъявления лиц, вступающих в брак. «Воля субъектов на вступление в брак - это внутренняя предпосылка брачного правоотношения. Она несет в себе все черты, присущие всякому волевому осознанному действию»⁸.

Взаимное согласие стать мужем и женой будущие супруги выражают дважды: при подаче письменного заявления в орган загса и устно, непосредственно во время государственной регистрации брака. Для выяснения подлинности взаимного добровольного согласия регистрация брака производится в присутствии обоих лиц, вступающих в брак. Заключение брака в отсутствие одной из сторон или через представителя по российскому законодательству не допускается.

Вторым обязательным условием заключения брака является достижение брачного возраста лицами, вступающими в брак.

⁸ Ворожейкин Е. Н. Семейные правоотношения. М., 2004. С 98.

Брачный возраст можно рассматривать как юридический факт, с которым закон связывает возникновение брачной правоспособности. В России установлен единый для мужчин и женщин нижний возрастной предел для вступления в брак. В соответствии с п. 1 ст. 13 СК РФ он составляет 18 лет и совпадает с наступлением в полном объеме гражданской дееспособности. Однако это правило не относится к числу безусловных: при наличии уважительных причин органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по их просьбе разрешить вступление в брак по достижении шестнадцатилетнего возраста (абз. 1 п. 2 ст. 13 СК РФ). Вопрос о снижении брачного возраста несовершеннолетним младше шестнадцати лет отнесен к компетенции субъектов РФ. Во втором абзаце п. 2 ст. 13 СК РФ говорится: «Порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет, могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации».

Законом не предусмотрен перечень уважительных причин и особых обстоятельств, при наличии которых может быть снижен брачный возраст. На практике уважительными причинами для снижения брачного возраста до 16 лет признаются: беременность несовершеннолетней невесты, рождение ею ребенка, фактические брачные отношения, призыв жениха на военную службу, предстоящий отъезд в длительную командировку одного из вступающих в брак. К числу особых обстоятельств, дающих основания для регистрации брака до достижения шестнадцати лет относятся: беременность несовершеннолетней, рождение ею ребенка, реальная угроза жизни одному из вступающих в брак. Как правило, в орган местного самоуправления, решающий вопрос о снижении брачного возраста, представляются документы, подтверждающие наличие уважительных причин или особых обстоятельств, обуславливающих вступление в брак до достижения брачного возраста.

Наряду с условиями заключения брака в Семейном кодексе РФ предусмотрены препятствия к заключению брака. В соответствии со ст. 14 СК РФ к ним относятся:

- наличие другого зарегистрированного брака;
- наличие близкого родства у будущих супругов;
- наличие отношений усыновления между лицами, желающими вступить в брак;
- недееспособность одного из вступающих в брак.

Препятствием к вступлению в брак является лишь другой брак, зарегистрированный в установленном законом порядке. Запрет на заключение брака

при наличии другого зарегистрированного брака основан на принципе единобрачия (моногамии), согласно которому мужчина и женщина могут состоять одновременно только в одном зарегистрированном браке. Если лицо ранее состояло в зарегистрированном браке, то оно вправе заключить новый брак лишь при наличии документа, подтверждающего факт прекращения прежнего брака (свидетельство о расторжении брака, о смерти супруга, решение суда о признании брака недействительным).

Следует подчеркнуть, что рассматриваемый запрет не распространяется на фактические брачные отношения, поскольку закон не придает им правового значения.

В соответствии с действующим семейным законодательством не допускается заключение брака между близкими родственниками. В ст. 14 СК РФ содержится исчерпывающий перечень близких родственников, между которыми регистрация брака невозможна. К ним относятся:

- родственники по прямой восходящей от потомков к предкам и нисходящей (от предков к потомкам) линии: родители и дети; дедушки, бабушки и внуки;
- полнородные (имеющие общих родителей) и неполнородные (имеющие общих отца или мать) братья и сестры.

Иные степени родства между будущими супругами препятствием к заключению брака не являются. Запрещение браков между близкими родственниками обусловлено, прежде всего, медико-биологическими соображениями, так как кровное родство родителей отрицательно сказывается на здоровье потомства. Как отмечает А.М. Нечаева, недопустимость браков между близкими родственниками является общепринятым знанием современного общества, но граница запретов в разных государствах не совпадает.

Понятие и основания прекращения брака. Сохранение брака имеет смысл, только если у супругов была крепкая, морально здоровая семья, основанная на любви и уважении, способная пережить все невзгоды, выпавшие на нее. В некоторых случаях семья перестает благотворно влиять на ее членов и даже вызывает негативные реакции. Поэтому семейным законодательством предусматривается возможность прекращения брака. Под прекращением брака понимается обусловленное наступлением определенных юридических фактов прекращение супружеских правоотношений. В соответствии со ст. 16 СК РФ основаниями прекращения брака являются:

- смерть одного из супругов;
- объявление одного из супругов умершим;

- расторжение брака по заявлению одного или обоих супругов;
- расторжение брака по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным.

В случае смерти супруга или объявления его умершим брак считается прекращенным с момента регистрации смерти супруга или вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим. Специального оформления прекращения брака по указанным основаниям не требуется.

В соответствии с п. 1 ст. 45 ГК РФ гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев.

Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий (п. 2 ст. 45 ГК РФ).

Документом, подтверждающим прекращение брака вследствие объявления судом умершим одного из супругов, является решение суда об объявлении супруга умершим. В случае смерти супруга прекращение брака подтверждается свидетельством о смерти, выданном органом загса.

Поскольку объявление гражданина умершим основано на презумпции его смерти, то возможна явка такого лица. В данном случае в соответствии с п. 1 ст. 26 СК РФ брак может быть восстановлен по совместному заявлению обоих супругов, при наличии решения суда, отменяющего решение об объявлении гражданина умершим.

Брак не может быть восстановлен, если другой супруг вступил в новый брак (п. 2 ст. 26 СК РФ).

При жизни супругов брак может быть прекращен путем его расторжения (развода).

Расторжение брака является юридическим актом, прекращающим на будущее время права и обязанности между супругами, за исключениями, предусмотренными законом.

Семейный кодекс РФ, как и ранее действовавший, предусматривает две процедуры расторжения брака: в судебном порядке и в органах загса. При этом государственная регистрация расторжения брака производится только в органах записи актов гражданского состояния по месту жительства супругов или одного из них, либо по месту государственной регистрации заключения брака (ст. 32 ФЗ «Об актах гражданского состояния»). В соответствии с п. 2 ст. 16 СК

РФ брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным. В ст. 17 СК РФ содержится норма, ограничивающая право мужа на расторжение брака: он не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка.

Данное ограничение не распространяется на жену, поэтому она имеет право в любое время обратиться с заявлением о расторжении брака в суд или в орган загса, в зависимости от обстоятельств. Она может также выразить свое согласие на развод в письменной форме на заявлении мужа или в совместном заявлении супругов о расторжении брака. Подпись супруга, не явившегося для подачи заявления, должна быть нотариально удостоверена.

Согласно ст. 31 ФЗ «Об актах гражданского состояния», основаниями для государственной регистрации расторжения брака могут быть:

- совместное заявление о расторжении брака супругов, не имеющих общих детей, не достигших совершеннолетия;
- заявление о расторжении брака, поданное одним из супругов, и вступившее в законную силу решение (приговор) суда в отношении другого супруга, если он признан судом безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет;
- решение суда о расторжении брака, вступившее в законную силу.

Сотрудник органа загса, производящий регистрацию расторжения брака, делает запись акта о расторжении брака в книге актов гражданского состояния. В ней указываются следующие сведения:

- фамилия (до и после расторжения брака), имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (вносится по желанию заявителя), место жительства каждого из лиц, расторгнувших брак;
- дата составления, номер записи акта о заключении брака и наименование органа загса, в котором произведена государственная регистрация заключения брака;
- сведения о документе, являющемся основанием для государственной регистрации расторжения брака;
- дата прекращения брака;
- реквизиты документов, удостоверяющих личности расторгнувших брак;
- серия и номер свидетельства о расторжении брака (ст. 37 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

В подтверждение расторжения брака каждому из бывших супругов органом загса выдается свидетельство о расторжении брака, содержащее следующие сведения:

- фамилию (до и после расторжении брака), имя, отчество, дату и место рождения, гражданство, национальность (если это указано в записи акта о расторжении брака) каждого из лиц, расторгнувших брак;
- сведения о документе, являющемся основанием для государственной регистрации расторжения брака;
- дату прекращения брака;
- дату составления и номер записи акта о расторжении брака;
- сведения о месте государственной регистрации расторжения брака (наименование органа загса, которым произведена государственная регистрация расторжения брака);
- фамилию, имя, отчество лица, которому выдается свидетельство о расторжении брака;
- дату выдачи свидетельства о расторжении брака (п. 1 ст. 38 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

Признание брака недействительным. В законе не дается понятия недействительности брака, а лишь указываются условия, нарушение которых влечет недействительность брака (ст. 12-14, п. 3. Ст. 15 СКРФ).

В юридической литературе при определении недействительности брака большинство авторов указывают, что недействительность является правовым последствием нарушения условий заключения брака. Что касается правовой природы этого института, его сущности, то здесь взгляды не столь единодушны. По мнению одних ученых, признание брака недействительным представляет собой вид семейно-правовой ответственности. Другие полагают, что это санкция, являющаяся мерой защиты.

Так, Е. Л. Поссе и Т. А. Фадеева считают, что конкретное проявление санкций как меры ответственности либо как неблагоприятных последствий зависит от основания признания брака недействительным. Они полагают, что в основном признание брака недействительным является санкцией, не влекущей ответственности лиц, состоящих в недействительном браке, то есть представляют собой неблагоприятные последствия⁹.

Признание брака недействительным означает возврат сторон в прежнее правовое положение. Точнее, согласно закону, у лиц, состоящих в браке, при-

⁹ Поссе Е.А., Фадеева Т.Д. Проблемы семейного права. Л., 2006. С. 13.

знанном недействительным, никаких прав и обязанностей супругов не возникает (за отдельными исключениями). Но ведь в ряде случаев лица, заключающие недействительный брак, к тому и стремятся, чтобы между ними не возникло супружеских правоотношений. Это свойственно такой разновидности брака, как фиктивный. Значит, признание брака недействительным в ряде случаев соответствует интересам лиц, состоящих в таких браках. А иногда они сами добиваются признания их брака недействительным¹⁰.

Полагаем, что признание брака недействительным, в основном, представляет собой семейно-правовую санкцию, относящуюся к мерам защиты, поскольку, в отличие от ответственности, она не содержит дополнительных обременений личного и имущественного характера (п. 1-2 ст. 30 СК РФ).

Если же при заключении брака один из супругов действовал недобросовестно, то это влечет применение к нему семейно-правовой ответственности в виде возложения обязанности по содержанию добросовестного супруга и применению в интересах последнего к имуществу, нажитому до признания брака недействительным, правового режима совместного имущества супругов (п. 4 ст. 30 СК РФ).

Недействительность брака - это форма отказа государства от признания заключенного брака в качестве юридически значимого акта, выраженная в решении суда, вынесенном в порядке гражданского судопроизводства в связи с нарушением установленных законом условий заключения брака, что является, по своей сути, мерой защиты.

Содержащийся в п. 1 ст. 27 СК РФ перечень оснований для признания брака недействительным является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. К основаниям для признания брака недействительным относятся:

- отсутствие взаимного добровольного согласия мужчины и женщины на заключение брака (п. 1 ст. 12 СК РФ);
- не достижение брачующимися (одним из них) брачного возраста при заключении брака, если он не был снижен в установленном законом порядке (п. 1 ст. 12, ст. 13 СК РФ);
- наличие у вступивших лиц в брак (одного из них) другого зарегистрированного брака (ст. 14 СК РФ);
- заключение брака между близкими родственниками (ст. 14 СК РФ);
- заключение брака между усыновителем и усыновленным (ст. 14 СК РФ);

¹⁰ Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения. М., 2004. С. 319.

- заключение брака лицами, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 14 СК РФ);

- сокрытие одним из вступающих в брак от другого наличия у него венерической болезни или ВИЧ-инфекции (п. 3 ст. 15 СК РФ);

- отсутствие в момент регистрации брака намерения создать семью у одного или у обоих лиц, вступающих в брак (фиктивный брак) (п. 1 ст. 27 СК РФ).

В Семейном кодексе РФ установлены правила о правовых последствиях признания брака недействительным и исключения из них.

Общее правовое последствие признания брака недействительным предусмотрено в п. 1 ст. 30 СК РФ: брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов.

Это правило применяется как к личным, так и к имущественным правам и обязанностям супругов. На права детей, родившихся в браке, признанном впоследствии недействительным, или в течение 300 дней со дня признания брака недействительным, оно не распространяется (п. 3 ст. 30 СК РФ).

К имуществу, совместно приобретенному до признания брака недействительным, применяются нормы ГК РФ о долевой собственности.

Брачный договор признается недействительным (п. 2 ст. 30 СК РФ).

Исключения из правил о правовых последствиях признания брака недействительным предусмотрены в пунктах 4-5 ст. 30 СК РФ и касаются только добросовестного супруга, который не знал о наличии препятствий к заключению брака, признанного впоследствии недействительным. Суд вправе:

- признать за добросовестным супругом право на алименты;
- применить к имуществу, приобретенному до признания брака недействительным, нормы СК РФ об общей совместной собственности;
- признать брачный договор действительным полностью или в части;
- по требованию добросовестного супруга взыскать с недобросовестного супруга материальный и моральный вред, причиненный заключением недействительного брака.

Добросовестный супруг вправе также сохранить фамилию, избранную им при регистрации брака, признанного впоследствии недействительным.

2. Личные неимущественные права и обязанности супругов

Заключенный в установленном порядке брак порождает разнообразные по своему содержанию права и обязанности супругов. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах

загса. Отношения, возникающие между супругами, подразделяются на личные неимущественные и имущественные.

Личные неимущественные права в гражданско-правовом смысле представляют собой урегулированные нормами права связи между определенными субъектами по поводу личных неимущественных благ.

Личные неимущественные права тесно связаны с самой личностью, составляют неотъемлемую часть правового статуса каждого человека. Личные права, или безобъектные права, вытекают непосредственно из самой личности гражданина, которые иногда еще называют правами личности.¹¹

Статья 150 ГК РФ формирует перечень неимущественных благ в качестве объектов гражданских прав. К ним относятся: жизнь, здоровье, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, право выбора места пребывания и жительства, право на имя и другие. Перечень нематериальных благ, находящихся под охраной гражданского законодательства, формируется на основе соответствующего комплекса конституционных прав граждан.

Личные права по своей юридической природе являются исключительными и абсолютными, они неотчуждаемы от рождения. Красавчикова Л.О. приводит следующую классификацию личных неимущественных прав:

первая группа - права, обеспечивающие физическое существование граждан (право на жизнь, здоровье, благоприятную окружающую среду и т.д.);

вторая группа - права граждан, обеспечивающие их социальное существование (право на имя, фамилию, отчество, честь, достоинство, деловую репутацию, личную и семейную тайну, свободу передвижения).¹²

Семейное законодательство, в части личных неимущественных прав и обязанностей супругов, в значительной степени регулирует вторую группу отношений. Наряду с другими отношениями личные неимущественные права супругов составляют предмет регулирования семейного законодательства (ст.2 СК).

Личные неимущественные отношения между супругами занимают большую часть в структуре межличностных супружеских связей, но в законе они регламентированы в меньшей степени. Необходимость правовой регламентации неимущественных прав супругов в Семейном кодексе обусловлена их содержательной ценностью, поскольку, оставаясь лишь в плоскости морали, не

¹¹ Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных имущественных прав граждан. М., 2004. С. 9-20; Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1 М.: Статут, 2007. С. 225

¹² Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве РФ. Екатеринбург, 2005. С. 53-76.

имея "статус" правовых, у субъекта этого отношения отсутствует возможность прибегнуть к правовым способам защиты нарушенного права и применить к нарушителю принудительные меры воздействия, установленные в санкциях брачно-семейных норм.

Личные неимущественные права и обязанности супругов являются специфическим выражением соответствующих конституционных прав и свобод человека. Они носят декларативный характер. Нарушение этих норм имеет особый правовой эффект и приводит к особым юридическим последствиям, нежели нарушение имущественных прав супругов.

Брачно-семейные нормы-декларации характеризуются невозможностью применения санкций, предусмотренных юридической нормой в традиционном ее понимании. Однако сам факт наличия норм-деклараций в семейном законодательстве не лишен правового смысла, поскольку они, во-первых, в качестве критерия оценки поведения супругов закладывают основы позитивной организации внутрисемейных отношений и формируют принципы общения мужа и жены, а во-вторых, являются проявлением проводимой в стране государственной политики в области брачно-семейных отношений.

Еще одним важным обстоятельством включения норм-деклараций в правовое регулирование брачно-семейных отношений является то, что в ряде случаев декларативные предписания существенно влияют на поведение супругов, выступая в качестве условия достижения правового результата¹³.

Нормы, регулирующие личные неимущественные права и обязанности супругов, можно подразделить на две группы:

- к первой группе относятся нормы, содержащие конституционные права граждан. Они нашли законодательное закрепление в:

- 1) ч.1 ст.31 СК: каждый из супругов свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства;

- 2) ч.2 ст.31 СК: каждый из супругов вправе на основе принципа равенства решать вопросы семейной жизни;

- вторая группа носит сугубо семейно-правовой характер, отражая семейно-брачную специфику регулируемых отношений. Эти нормы предоставляют супругам право выбора фамилии при вступлении в брак и при его расторжении, а также право именоваться двойной фамилией.

¹³ Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М.: Юрист, 2006. С. 137-140.

3. Имущественные права и обязанности супругов

В комплекс юридических отношений, возникающих между лицами после заключения брака, наряду с неимущественными правами и обязанностями входят отношения, возникающие по поводу имущества супругов.

Институт имущества супругов урегулирован нормами гражданского права. В частности, это касается отношений собственности супругов. Общее положение о собственности мужа и жены сформулировано в ст.256 ГК РФ. Аналогичные нормы, регламентирующие имущественные права и обязанности супругов, сформулированы в гл.7-8 СК РФ.

Имущественные отношения между супругами, урегулированные нормами семейного права (имущественные правоотношения), могут быть подразделены на две группы:

- а) отношения по поводу супружеской собственности (т.е. имущества, нажитого супругами во время брака);
- б) отношения по поводу взаимного материального содержания (алиментные обязательства).

Соотношение норм гражданского и семейного права в области имущественных отношений представляет собой сочетание общих и специальных правил - это соотношение обусловлено спецификой семейных правоотношений.

Нормы о собственности супругов можно подразделить на три группы:

первая группа - нормы, устанавливающие законный режим имущества супругов;

вторая группа - нормы, регулирующие договорный режим имущества супругов;

третья группа - нормы, регламентирующие обязательственные отношения супругов с третьими лицами.

В соответствии с ч.1 ст.256 ГК имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договор между супругами не устанавливает иной режим этого имущества. Доли супругов в совместной собственности (общем имуществе супругов) определяются только при ее разделе, который влечет за собой прекращение совместной собственности. Каждый из супругов имеет равное (одинаковое с другим супругом) право на владение, пользование и распоряжение совместной собственностью.

К общему имуществу супругов согласно п.2 ст.34 СК РФ относятся:

- а) доходы супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности;

б) полученные ими пенсии, пособия и иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и другие являются личной собственностью супруга);

в) приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи (жилые и нежилые помещения, земельные участки, автотранспортные средства, мебель, бытовая техника и т.п.);

г) приобретенные за счет общих доходов супругов ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации;

д) любое другое нажитое супругами в период брака имущество.

Приведенный в Семейном кодексе перечень общего имущества не является исчерпывающим, однако он дает представление о примерном составе общего имущества супругов.

Следует заметить, что основанием возникновения правоотношений совместной собственности супругов является только брак, заключенный в установленном законом порядке, то есть в органах загса. Фактические семейные отношения мужчины и женщины без государственной регистрации заключения брака независимо от их продолжительности не создают совместную собственность на имущество.

В соответствии с п.1 ст.35 СК РФ владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности супругов, осуществляются по их обоюдному согласию. То есть при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом он действует с согласия другого супруга.

Однако предположение о наличии согласия супруга на совершение сделки на практике может не соответствовать действительному положению дел. В таком случае супруг, чье согласие на сделку получено не было, может обратиться за защитой своих прав в суд и оспорить такую сделку. Вместе с тем требование о признании сделки недействительной может быть удовлетворено судом лишь в том случае, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии другого супруга на совершение данной сделки, то есть действовало заведомо недобросовестно.

Правило о презумпции согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом другим супругом не распространяется на сделки одного из супругов по распоряжению недвижимостью и сделки, требующие но-

тариального удостоверения и (или) регистрации в установленном порядке. Для совершения такого вида сделок одним из супругов необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга.¹⁴

Законный режим имущества супругов предполагает, что супругам во время брака принадлежит не только совместная собственность, но и личная собственность каждого из них. К личной собственности каждого из супругов относится:

- имущество, принадлежащее каждому из супругов до вступления в брак (добрачное имущество)
- имущество, полученное супругом во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам;
- вещи индивидуального пользования, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов;
- суммы материальной помощи, суммы выплачиваемые супругу в возмещении ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, а также иные выплаты специального целевого назначения.

Закон допускает, при наличии определенных условий, возможность перехода личного имущества одного из супругов в их совместную собственность (ст.37 СК, п.2 ст.256 ГК). Данный переход возможен в случае, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов, личного имущества другого супруга или личного трудового вклада одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, достройка, переоборудование и т.п.).

Договорный режим имущества супругов является новеллой семейного законодательства. Он дает право супругам самостоятельно определять содержание своих имущественных отношений (прав и обязанностей) в брачном договоре.

Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.¹⁵ Путем заключения брачного договора устанавливается договорный режим имущества супругов, который может отличаться от законного режима имущества супругов.

Брачный договор может быть заключен как перед государственной регистрацией заключения брака, так и в любое время в период брака. Однако брачный договор, заключенный до государственной регистрации заключения брака,

¹⁴ П. 3 ст. 35 СК РФ.

¹⁵ Ст. 40 СК РФ.

вступает в силу только с момента государственной регистрации заключения брака.

Имущество, принадлежащее супругам во время брака (общее имущество, раздельное имущество), включает в себя не только вещи и имущественные права, но также обязательства супругов. Обязательства супругов перед третьими лицами могут возникать из договоров (гражданско-правовых и трудовых), в результате причинения вреда, вследствие неосновательного обращения или совершения преступления и по другим основаниям. Обязательства (долги) супругов могут быть личными и общими.

К личным обязательствам супругов относятся те, которые возникли самостоятельно у каждого из них:

- а) до государственной регистрации заключения брака;
- б) после заключения брака, но в целях удовлетворения сугубо личных потребностей супруга;
- в) вследствие долгов, обременяющих имущество, перешедшее по наследству во время брака одному из супругов (долг наследователя), или другое раздельное имущество одного из супругов;
- г) вследствие причинения вреда супругом другим лицам;
- д) вследствие неисполнения супругом алиментных обязательств в отношении детей (от другого брака) или членов семьи;
- е) из других оснований, порождающих обязательства, тесно связанные с личностью должника.

Общие обязательства супругов - это те обязательства, которые возникли по инициативе обоих супругов в интересах семьи (из договора займа, кредитного договора - для покупки квартиры, земельного участка для семьи, договора аренды, договора купли-продажи и т.п.). В таких обязательствах должниками являются оба супруга, и они обязаны совершить в пользу кредиторов определенные действия: уплатить долг, передать имущество, выполнить работу и т.п.

Взыскание на имущество супругов может быть обращено также по требованию о возмещении вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми жизни, здоровью и имуществу третьих лиц.¹⁶ Условия ответственности супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, определяются гражданским законодательством и зависит от возраста ребенка и от объема его дееспособности (ст.1073-1075 ГК РФ).

¹⁶ П. 3 ст. 45 СК РФ.

Итак, мы рассмотрели тему «содержание брачного правоотношения». Конечно, в рамках одной лекции невозможно охватить весь тот огромный массив информации, имеющий отношение к данной теме. Но такая задача и не ставилась.

Нами были изложены традиционные взгляды на понятие и сущность брачных правоотношений, даны представления о личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях супругов, а также рассмотрены основания расторжения брака и признания брака недействительным.

1. В социологическом смысле под браком понимается исторически обусловленная, санкционированная и регулируемая обществом форма отношений между женщиной и мужчиной, устанавливающая их отношения друг к другу и детям.

Наиболее часто в литературе выделяют следующие признаки брака.

- Брак - это союз мужчины и женщины. Данное положение отражено в п. 3 ст. 1 СК РФ, где закреплен принцип добровольности брачного союза мужчины и женщины в качестве одного из основных начал семейного законодательства, оно названо также в п. 1 ст. 12 СК РФ в качестве одного из позитивных условий заключения брака.
- Целью заключения брака является создание семьи. Брак, заключенный без намерения создать семью (фиктивный брак), признается недействительным (п. 1 ст. 27 СК РФ).
- Для заключения брака необходимо соблюдение условий, предусмотренных в п. 1 ст. 12 СК РФ.
- Действующее семейное законодательство придает правовое значение только браку, зарегистрированному в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 10 СК РФ).
- Личные и имущественные права и обязанности супругов не могут возникнуть без регистрации брака в установленном законом порядке (п. 2 ст. 10 СК РФ).
- Личные и имущественные права и обязанности супругов являются взаимными и равными. Равенство супругов в семье является принципом регулирования семейных отношений (п. 3 ст. 1 СК РФ).

2. Расторжение брака является юридическим актом, прекращающим на будущее время права и обязанности между супругами, за исключениями, предусмотренными законом.

Семейный кодекс РФ, как и ранее действовавший, предусматривает две процедуры расторжения брака: в судебном порядке и в органах загса.

3. В законе не дается понятия недействительности брака, а лишь указываются условия, нарушение которых влечет недействительность брака (ст. 12-14, п. 3. Ст. 15 СКРФ).

В юридической литературе при определении недействительности брака большинство авторов указывают, что недействительность является правовым последствием нарушения условий заключения брака.

Признание брака недействительным означает возврат сторон в прежнее правовое положение.

Недействительность брака - это форма отказа государства от признания заключенного брака в качестве юридически значимого акта, выраженная в решении суда, вынесенном в порядке гражданского судопроизводства в связи с нарушением установленных законом условия заключения брака, что является по своей сути мерой защиты.

Общее правовое последствие признания брака недействительным предусмотрено в п. 1 ст. 30 СК РФ: брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов.

4. Заключенный в установленном порядке брак порождает разнообразные по своему содержанию права и обязанности супругов. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах загса. Отношения, возникающие между супругами, подразделяются на личные неимущественные и имущественные.

Тема 5

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДЕТЬМИ

1. Основания для возникновения прав и обязанностей родителей
2. Запись родителей ребенка в книге записи рожденных
3. Оспаривание отцовства (материнства)

Актуальность темы заключается в том, что как самостоятельная разновидность семейного правоотношения родительское правоотношение характеризуется не только спецификой своего элементного состава, а также особенностями его возникновения, развития и прекращения. Это правоотношение имеет отдельные элементы, делающие его похожим на некоторые другие семейные правоотношения (например, наличие прав и обязанностей по материальному содержанию; прав и обязанностей по воспитанию - с опекунами и т. д.).

Близость его с некоторыми другими семейными правоотношениями составляет впечатление возможности его существования лишь как органической части этого правоотношения (например, супружеского). Однако родительское правоотношение - самостоятельная разновидность семейных правоотношений. Его название не вполне отражает разнообразие его содержания. Оно оттеняет в нем главное - именно родительские права и обязанности взрослых по отношению к детям, хотя в состав его содержания входят также права и обязанности детей по отношению к родителям.

К субъектам родительского правоотношения относятся *родители* и *дети*. Родителями являются лица, от которых происходит данный ребенок. Биологическое происхождение связывает между собою родителей и детей не только актом родства, но и совокупностью прав и обязанностей. Сами по себе эти права и обязанности разрабатываются обществом, государством. Они не являются «естественной» принадлежностью участников родительских правоотношений. С актом рождения связывается лишь возникновение этих прав у данных конкретных лиц.

Для возникновения между родителями и их детьми правового отношения помимо связывающего их акта происхождения необходимо его удостоверение в установленном законом порядке (ст. 47 СК РФ).

Целью настоящей лекции является общая характеристика правового основания возникновения правоотношения между родителями и детьми. Цель лекции должна быть достигнута путем решения следующих **задач**:

- определение основания для возникновения прав и обязанностей родителей;
- определение порядка записи родителей ребенка в актовой книге записи рожденных;
- рассмотрение порядка оспаривания отцовства (материнства).

1. Основания для возникновения прав и обязанностей родителей

В литературе высказывалось мнение о том, что общим основанием возникновения родительских прав является «только факт кровного родства», а в тех случаях, когда устанавливается отцовство, - «один лишь факт рождения ребенка, а не совокупность определенных законом фактов».

Представляется, что эта точка зрения порождена, главным образом, необходимостью опровержения положения, воспринятого нашим законодательством в свое время, согласно которому основанием для возникновения родительских прав, в частности, у отца ребенка, провозглашалось «только родство, возникшее в зарегистрированном браке». Можно согласиться с тем, что связывать права и обязанности детей и родителей только с состоянием родителей в зарегистрированном браке – значит, неоправданно сужать круг родителей и детей, отношения которых должны регулироваться семейным правом. Все же с самим фактом родства, не подтвержденным в установленном законом порядке, права и обязанности родителей и детей связывать невозможно. Только тогда родство рассматривается как правовое отношение, когда ему такое качество придается законом.

СК РФ содержал норму, в соответствии с которой происхождение от ребенка устанавливалось в органах ЗАГСа. Однако Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. N 140-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации" были внесены изменения в Семейный кодекс, в соответствии с которыми из п.1 ст.48 были исключены слова «органом записи актов гражданского состояния».

Там самым, в соответствии с действующим законодательством, происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения - на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств.

Таким образом, наличие кровной связи между родителями и детьми и удостоверение ее в том порядке, в каком этого требует закон, и указывает на лиц, являющихся субъектами родительского правового отношения.

Однако соотношение между указанными двумя обстоятельствами может быть различным. Так, дети могут родиться от лиц, состоящих между собою в браке, зарегистрированном в установленном законом порядке. Дети могут происходить от лиц, состоящих в фактических брачных отношениях. Возможны и такие случаи, когда дети происходят от лица, состоящего в браке, и другого лица, в этом браке не состоящего. Наконец, не исключаются ситуации, при которых происхождение ребенка от данной матери вызывает сомнение.

Во всех этих случаях (а их разновидностей значительно больше, чем здесь перечислено) установление юридической связи детей и родителей зависит от акта *удостоверения происхождения*. Наличие его и укажет субъектов правового отношения (ст.48 СК РФ).

Факт происхождения от данных родителей и удостоверение его в надлежащем порядке - обязательные элементы фактического состава, вызывающего родительское правоотношение. Значение этих элементов неодинаково: второй элемент служит доказательством наличия первого. Но отсутствие любого из этих элементов исключает возможность правового отношения.

Приведенные правила характеризуют нормальный ход возникновения и развития родительского правоотношения. Нормальность эта состоит в том, что все развивается в соответствии с требованиями закона: брак между супругами зарегистрирован, рождение ребенка удостоверяется в установленном порядке, никаких споров нет.

Фактический состав, влекущий возникновение правоотношения в данной ситуации, которая может быть названа (условно, конечно) «классической», состоит из двух элементов: а) рождение ребенка (первый элемент), б) регистрация акта рождения ребенка в органе загса (второй элемент). Но сама по себе регистрация рождения исходит из наличия между родителями зарегистрированного брака, указывающего на возникновение родительских прав и обязанностей *одновременно* и у отца, и у матери.

И даже предусмотренный ст.48 СК РФ порядок: происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения - на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств

предполагает последующую регистрацию родившихся правоотношений в установленном порядке.¹⁷

Как отмечается, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. №9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» в случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей вопрос о происхождении ребенка разрешается судом в порядке искового производства по заявлению одного из родителей, опекуна (попечителя) ребенка или по заявлению лица, на иждивении которого находится ребенок, либо по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия (ст. 49 СК РФ). Суд также вправе в порядке искового производства установить отцовство по заявлению лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, в случае, когда мать ребенка умерла, признана недееспособной, невозможно установить место ее нахождения либо она лишена родительских прав, если орган опеки и попечительства не дал согласие на установление отцовства этого лица в органе записи актов гражданского состояния только на основании его заявления (ч. 1 п. 4 ст. 48 СК РФ).

Запись родителей ребенка в книге записей рождений (в органах ЗАГСа) происходит по правилам ст.51 СК РФ, в соответствии с которой отец и мать, состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них.

Поскольку семейное законодательство исходит из принципа равенства супругов (см. п.3 ст.1, п.2 ст.31 СК РФ), каждый из них вправе обратиться в орган загса с заявлением о регистрации рождения ребенка. Присутствие при этом второго супруга не является обязательным. Факт состояния в браке должен быть подтвержден свидетельством о браке.

Запись о матери производится на основании документов, подтверждающих рождение ею ребенка. Запись об отце ребенка производится на основании предъявленного в органы ЗАГСа свидетельства о браке родителей ребенка. Запись об отце ребенка, родившегося от лиц, не состоящих между собой в браке, устанавливается путем подачи совместного заявления отцом и матерью ребенка. Если один из родителей по уважительной причине не может явиться лично в орган ЗАГСа для регистрации установления отцовства, то его (ее) подпись под совместным заявлением может быть нотариально удостоверена.¹⁸

¹⁷ Семейное право: учебник / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2008.

¹⁸ Рузакова О.А. Семейное право: учебное пособие. МФПА, 2003

Запись об отце ребенка на основании заявления одного отца производится только в случаях, предусмотренных п.4 ст.48 СК. По решению суда запись об отце производится в том случае, если отцовство было установлено в судебном порядке (см. ст.49-50 СК).

Совместное заявление о записи родителей может быть подано и в том случае, если родители или один из них не достигли совершеннолетия. Это прямо предусмотрено п.3 ст.62 СК, в соответствии с которым несовершеннолетние родители имеют право признавать свое отцовство и материнство на общих основаниях.

В соответствии с п.3 ст.48 СК РФ возможно внесение в книгу записей рождений фиктивных сведений об отце ребенка, рожденного женщиной, не состоящей в браке, если не имеется совместного заявления родителей или решения суда об установлении отцовства. Совершение такой записи производится в интересах ребенка и имеет целью ликвидировать в его свидетельстве о рождении пробел (прочерк). Такая запись не влечет за собой никаких правовых последствий, даже если по случайности сведения об отце совпадут с действительным именем отца или другого лица.

Основанием для регистрации рождения служат: документ установленной формы о рождении, выданный медицинской организацией независимо от ее организационно-правовой формы, в которой происходили роды; документ установленной формы о рождении, выданный медицинской организацией, врач которой оказывал медицинскую помощь при родах или в которую обратилась мать после родов, либо лицом, занимающимся частной медицинской практикой, - при родах вне медицинской организации; заявление лица, присутствовавшего во время родов, о рождении ребенка -при родах вне медицинской организации и без оказания медицинской помощи (п. 1 ст. 14 Закона «Об актах гражданского состояния»). При отсутствии указанных документов регистрация рождения ребенка производится на основании решения суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной.

Установление происхождения ребенка. Условия установления и удостоверения происхождения ребенка от матери существенно отличаются от условий удостоверения происхождения ребенка от отца. Происхождение ребенка от матери - вещь обычно очевидная. Если ребенок родился в медицинском учреждении или, хотя и вне его стен, но под надзором во время родов врача, то документом, подтверждающим происхождение ребенка от данной женщины (матери), служит справка медицинского учреждения, на основании которой производится актовая запись о рождении ребенка.

В некоторых случаях факт происхождения ребенка от матери подтверждается решением или даже приговором суда. Так, в порядке особого производства может быть подтвержден факт происхождения ребенка, имеющий юридическое значение, при утрате свидетельства о рождении, если выдача повторного свидетельства невозможна в связи с уничтожением архива ЗАГСа. Решением суда подтверждается происхождение ребенка в случае спора о материнстве. Приговором суда по уголовному делу может быть подтверждено материнство в случаях совершения матерью преступления против жизни и здоровья своего ребенка.

Если в результате ошибки или злоупотребления в качестве матери в книге регистрации рождений будет записана другая женщина, то фактическая мать ребенка, а после достижения совершеннолетия и сам ребенок вправе оспорить совершенную запись в судебном порядке. На эту категорию споров исковая давность не распространяется (п. 1 ст. 52 СК).

Установление отцовства зиждется на презумпции о том, что отцом ребенка матери, состоящей в браке, является ее муж. Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное. Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке (п. 2 ст. 48 СК).

Презумпция отцовства мужа матери устанавливается в интересах ребенка. Наличие свидетельства о браке избавляет мать от необходимости доказывания, что отцом ребенка является ее муж, что именно он должен выполнять наряду с ней обязанность по воспитанию и содержанию ребенка.

Если муж матери не считает себя отцом ребенка, он вправе оспорить произведенную актовую запись о его отцовстве и само отцовство (п. 1 ст. 52 СК). Бремя доказывания обстоятельств, исключающих отцовство, возлагается на супруга матери ребенка. Право на опровержение презумпции отцовства предоставляется также и матери ребенка. Если мать ребенка заявляет, что отцом ребенка является не ее супруг (бывший супруг), отцовство в отношении ребенка устанавливается по правилам добровольного признания фактическим отцом своего отцовства или установления отцовства в судебном порядке (п. 3 ст. 48 СК).

В действующем СК не говорится о праве матери, состоящей в браке, на регистрацию ребенка по правилам рождения детей у одиноких матерей. Взамен регистрации мужа матери в качестве отца ее ребенка может быть произведена запись

фактического отца ребенка. Но при всех обстоятельствах в графе об отце ребенка не допускается прочерк, то есть отсутствие какой бы то ни было записи.

Запись родителей в книге записи рождений может быть оспорена в судебном порядке. Действующий СК внес существенные уточнения в перечень лиц, которым предоставлено право на оспаривание отцовства или материнства. Ими являются лица, записанные в качестве отца или матери ребенка, сам ребенок по достижении им совершеннолетия, опекун (попечитель) ребенка, опекун родителя, признанного судом недееспособным. Существенным является то, что СК закрепил право на оспаривание отцовства за лицом, фактически являющимся отцом ребенка, независимо от того, записан ли муж матери ребенка в качестве отца ребенка или нет, является ли мать ребенка одинокой или состоит в браке. Лишение родительских прав не служит основанием для исключения сведений о родителях из записи о рождении ребенка.¹⁹

Происхождение ребенка от родителей, не состоящих между собой в браке, по отцовской линии устанавливается путем добровольного признания предполагаемым отцом своего отцовства либо путем судебного установления отцовства.

Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка. Для добровольного установления отцовства требуется четко выраженная воля обоих родителей: признание отцом своего отцовства и подтверждение матерью его отцовства путем согласия на запись заявителя в качестве отца ее ребенка. Отцовство мужчины безотносительно к согласию матери ребенка может быть установлено в добровольном порядке в четырех прямо предусмотренных законом случаях: 1) смерть матери; 2) признание ее недееспособной; 3) невозможность установления места нахождения матери; 4) лишение ее родительских прав. Установление отцовства в этих случаях производится по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия - по решению суда (п. 4 ст. 48 СК).

Установление отцовства в добровольном порядке является обстоятельством, подтверждающим происхождение ребенка от заявителя. Органы опеки и попечительства, прежде чем дать согласие (отказать в согласии) на установление отцовства, должны не просто дать оценку личности предполагаемого отца, как это происходит при усыновлении, но и попытаться установить происхождение ребенка от заявителя. Это можно сделать с большей степенью вероятности, если орган опеки и попечительства располагает данными о совместном проживании матери с заявителем в период беременности или есть возможность

¹⁹ Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 2004.

ознакомиться с медицинской картой беременности матери ребенка, где могут содержаться сведения о ее сожителе на момент зачатия ребенка, данные анализов крови, сданной на анализ не только матерью, но и будущим отцом ребенка, и пр. Если орган опеки и попечительства не дает согласия на установление отцовства заявителя в добровольном порядке, фактический отец ребенка вправе обратиться в суд.

Добровольное установление отцовства допустимо в отношении всех детей, рожденных вне брака. В отношении лица, достигшего восемнадцати лет (совершеннолетия), установление отцовства допускается только с его согласия (п. 5 ст. 48 СК).

Заявление о добровольном установлении отцовства может быть подано как в момент регистрации рождения ребенка, так и в любое время после этого. В последнем случае после внесения исправления и дополнения в запись акта о рождении ребенка в связи с установлением отцовства выдается новое, а не повторное свидетельство о рождении.

При наличии обстоятельств, дающих основание предполагать, что подача совместного заявления об установлении отцовства может оказаться после рождения ребенка невозможной или затруднительной, родители будущего ребенка, не состоящие между собой в браке, вправе подать заявление в органы ЗАГС во время беременности матери. Запись о родителях производится после рождения ребенка (абз. 2 п. 4 ст. 48 СК).

По смыслу п. 2 ст. 51 СК с заявлением об установлении отцовства в органы ЗАГС могут обратиться лишь родители ребенка. Лицо, фактически не являющееся отцом ребенка, может приобрести права и обязанности, приравняемые к родительским, на основании усыновления, но не признания отцовства. Подав заявление о признании отцовства в отношении не своего ребенка, заявитель лишает себя возможности последующего оспаривания произведенной записи. Требование лица, записанного отцом ребенка на основании п. 2 ст. 51 СК (добровольное признание отцовства), об оспаривании отцовства не может быть удовлетворено, если в момент записи этому лицу было известно, что он фактически не является отцом ребенка (п. 2 ст. 52 СК).

Закон не связывает возможность добровольного признания отцовства с фактом достижения лицом, признающим отцовство, определенного возраста. Несовершеннолетние родители имеют право признавать и оспаривать свое отцовство и материнство на общих основаниях, а также имеют право требовать до достижения ими 14 лет установления отцовства в отношении своих детей в су-

дебном порядке (п. 3 ст. 62 СК). При этом не требуется согласия родителей, опекуна или попечителя на признание несовершеннолетним своего отцовства.

Признание отцовства (материнства) - акт безотзывный. Его оспаривание может быть произведено в установленном порядке только в суде, причем истцами в соответствии с требованиями СК могут выступать и несовершеннолетние, достигшие 14 лет. Если записанному в актовой записи родителю нет 14 лет, истцами по делу об оспаривании записи могут выступать родители как законные представители своих детей, на которых возложена обязанность по защите их прав и интересов (п. 1 ст. 64 СК).

Установление отцовства (материнства) в судебном порядке. Как уже отмечалось, российское семейное законодательство в разные периоды послеоктябрьского развития государства по-разному регулировало отношения по поводу установления отцовства в отношении внебрачных детей. Именно поэтому по делам об установлении отцовства, оспаривании отцовства (материнства) следует исходить из времени возникновения правоотношений сторон.

В соответствии со ст. 169 СК нормы этого кодекса применяются к семейным отношениям, возникшим после введения его в действие. К семейным отношениям, возникшим до введения Кодекса в действие, нормы Кодекса применяются только к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения его в действие. Суд, решая вопрос о том, какой нормой следует руководствоваться при рассмотрении дела об установлении отцовства, должен исходить из даты рождения ребенка.²⁰ В отношении детей, родившихся до введения СК в действие, суд, решая вопрос об отцовстве, должен руководствоваться ч. 2 ст. 48 КоБС РСФСР, принимая во внимание совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка или совместное воспитание либо содержание ими ребенка или доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства.

КоБС РСФСР предусматривал исчерпывающий перечень доказательств, которые суд мог положить в основу решения об установлении отцовства. СК разрешил судам при рассмотрении дел об установлении отцовства принимать во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. В случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка (п. 4 ст. 48 СК) происхождение ре-

²⁰ Абз. 1 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов».

бенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке по заявлению одного из родителей, опекуна (попечителя) ребенка или по заявлению лица, на иждивении которого находится ребенок, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия (ст. 49 СК).

Из приведенного перечня лиц, уполномоченных обратиться в суд с иском об установлении отцовства, следует, что таким правом наделен и фактический отец ребенка, если мать ребенка отказывается подать совместное с ним заявление в орган ЗАГСа об установлении отцовства. Если отцом ребенка записано другое лицо, например, муж матери ребенка, фактический отец ребенка вправе оспорить сделанную запись (п. 1 ст. 52 СК), доказав в суде, что ребенок происходит не от мужа матери, а от него. Четкая формулировка п. 1 ст. 52 СК положила конец сомнениям о том, целесообразно ли при наличии записи об отце ребенка по данным мужа матери ребенка наделять «постороннее» лицо правом на обращение в суд на предмет оспаривания этой записи и установления своего отцовства. Аргументы, которые сводились к тому, что подобного рода обращения могут использоваться в целях вымогательства, подрыва устойчивости семьи и т.п., не приняты законодателем во внимание. Актовая запись должна подтверждать происхождение, кровную связь, и если этого нет, она может быть оспорена.

Действующее семейное законодательство предоставляет даже несовершеннолетним родителям право самим требовать установления отцовства в отношении своих детей в судебном порядке по достижении 14 лет (п. 3 ст. 62 СК). Следовательно, иск об установлении отцовства вправе предъявить как мать, так и фактический отец ребенка, если им исполнилось 14 лет. Фактический отец ребенка, достигший 14 лет, может выступать в деле и в качестве ответчика.

СК не устанавливает сроков для обращения в суд с требованием об установлении отцовства. Лишь в отношении лица, которому исполнилось 18 лет, установление отцовства допускается только с его согласия, а если оно признано недееспособным, - с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства (п. 5 ст. 48 СК).

Иск предъявляется к предполагаемому отцу и при этом используются любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от ответчика. Как и прежде, в качестве доказательств можно использовать признание ответчиком своего отцовства, сделанное как письменно, так и устно. Отношения, характерные для семейных и возникшие в целях создания семьи, - совместное проживание с ведением общего хозяйства, совместная забота о ре-

бенке, участие в его воспитании и содержании и т.п. также должны учитываться при рассмотрении дел об установлении отцовства.

При рассмотрении дел об установлении отцовства в отношении детей, родившихся после 1 марта 1996 г., когда допустимо представление любых доказательств, повысится роль экспертиз: медико-генетической, биологической, гинекологической и т.п. Заключение эксперта, геномная дактилоскопия и т.п., исключающие вероятность происхождения ребенка от ответчика, и раньше служили основанием для отказа в иске об установлении отцовства. Нельзя было только по данным экспертизы, не исключающим происхождение ребенка от ответчика, вынести решение суда об установлении отцовства. Теперь заключение эксперта может быть положено в основу положительного решения суда даже тогда, когда не было совместного проживания и ведения хозяйства, совместного содержания и воспитания ребенка или признания ответчиком своего отцовства. Однако из этого не следует делать вывод о том, будто по всем делам об установлении отцовства необходимо проведение экспертизы. При несомненно высоком уровне достоверности современных медицинских экспертиз, учитывающих не только данные анализа крови, но и генетические особенности ребенка и предполагаемого отца, математический подсчет внешнего сходства и пр., заключение эксперта все же не может быть абсолютно достоверным. В ряде случаев назначение экспертизы не вызывается необходимостью. Например, ответчик представил в суде неопровержимые доказательства того, что на момент зачатия ребенка состояние его здоровья исключало его способность к деторождению или возможность интимной связи с истицей. В других случаях, напротив, проведение экспертизы целесообразно, но сторона, участие которой необходимо при проведении экспертизы, уклоняется от явки. На этот случай ГПК содержит правило, согласно которому в случае уклонения одной из сторон от участия в экспертизе, когда по обстоятельствам дела без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости оттого, какая сторона уклоняется от экспертизы и какое это имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 3 ст. 74 ГПК). Конечно, оценка этому должна даваться в сочетании с другими материалами по делу. Например, ответчик по просьбе будущей матери в период ее беременности сдал кровь на определение совместимости их крови на резус-фактор, а впоследствии в связи с делом об установлении его отцовства уклоняется от участия в медико-генетической экспертизе. У суда в этом случае

есть все основания считать доказанным факт происхождения ребенка от ответчика.²¹

В делах об установлении отцовства широко используются свидетельские показания. Однако оценку им следует давать в сочетании с другими доказательствами по делу. Свидетель может заблуждаться в пересказе того, что он видел или слышал, а бывает, и лжесвидетельствует. Свидетельские показания лишь тогда могут быть положены в основу решения суда об установлении отцовства, когда они объективно и бесспорно подтверждаются другими данными по делу.

Вещественными доказательствами могут быть вещи, оставленные сторонами друг у друга, подарки с надписями или символами и пр.

В заявлении истца об установлении отцовства должны быть указаны обстоятельства, могущие служить основанием для установления отцовства. Суд, исследовав обстоятельства по делу и убедившись в происхождении ребенка от данного ответчика, вправе удовлетворить иск. Если достаточных доказательств для установления отцовства не представлено, суд отказывает в иске.

Суд может установить отцовство и в тех случаях, когда рождение ребенка явилось следствием насильственного полового акта.

Решение суда об установлении отцовства служит основанием для внесения (или исправления) соответствующих актовых записей и выдачи свидетельства о рождении ребенка с указанием в нем сведений об отце и матери ребенка.

Измененная редакция ч. 2 ст. 34 ГПК не исключает права суда на утверждение мирового соглашения по делам об установлении отцовства. Однако при этом суд должен убедиться в том, что мировое соглашение соответствует интересам ребенка, что отказ от иска связан с согласием ответчика подать заявление в ЗАГС о добровольном признании отцовства. Суд должен быть убежден в том, что отказ истца от иска является добровольным. Кроме того, суд должен разъяснить истцу процессуальные последствия мирового соглашения: прекращение производства по делу и невозможность повторного обращения в суд с таким же иском.

Установление судом факта признания отцовства. В случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным ГПК (ст. 50 СК). Факт признания отцовства имеет юридическое значение и может служить основанием для возникновения наследственных, пенсионных и иных правоотношений. Зафиксированная в ст. 50

²¹ Антокольская М.В. Семейное право: учебник Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2002.

СК норма уравнивает возможности детей, фактических отцов которых нет в живых, с внебрачными детьми, родители которых вправе добровольно признать отцовство или установить его в судебном порядке.²²

В порядке особого производства могут устанавливаться такие юридические факты, как признание отцовства, факт отцовства и регистрация отцовства.

Факт признания отцовства устанавливается в отношении детей, родившихся до 1 октября 1968 г., в случае смерти лица, не состоявшего в браке с матерью ребенка и признававшего себя отцом ребенка при условии, что ребенок находился на иждивении этого лица к моменту его смерти или ранее. Факт отцовства может быть установлен в отношении детей, родившихся после 1 октября 1968 г., в случае смерти предполагаемого отца, не состоявшего в браке с матерью ребенка. Если ребенок родился после 1 марта 1996 г., то при установлении факта отцовства суды должны учитывать доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от данного лица. В отношении детей, родившихся в период с 1 октября 1968 г. по 1 марта 1996 г., в подтверждение факта отцовства приводятся те же доказательства, которые требовались при установлении отцовства в отношении внебрачных детей (ст. 48 КоБС РСФСР).

Таким образом, при подтверждении факта отцовства представляются в зависимости от времени рождения ребенка те же доказательства, что и при установлении отцовства при жизни предполагаемого отца.

Заявителями по данной категории дел могут быть как сам ребенок, обладающий гражданско-процессуальной дееспособностью и имеющий соответствующий материально-правовой интерес в наследственном, пенсионном или ином деле, так и его законные представители (ст. 41, 42 ГПК). Лиц, на иждивении которых находится ребенок, ст. 50 СК не упоминает среди тех заявителей, которым предоставлено право на судебное установление факта отцовства.

2. Запись родителей ребенка в книге записей рождений

В статье 51 СК РФ устанавливается порядок записи родителей в книге записей рождений. Презумпция происхождения ребенка от лиц, состоящих в браке, дает основание записывать их в качестве родителей по устному или письменному заявлению любого из них в орган ЗАГСа. Из нее же следует, что никаких дополнительных доказательств происхождения ребенка, кроме записи о браке родителей, не нужно. Если родители не имеют возможности лично заявить о рождении ребенка, то заявление о рождении ребенка может быть сдела-

²² Семейный кодекс Российской Федерации: Комментарий / отв. ред. И.М. Кузнецова. М., 1996. С. 142—143.

но родственником одного из родителей или иным уполномоченным родителями (одним из родителей) лицом либо должностным лицом медицинской организации или должностным лицом иной организации, в которой находилась мать во время родов или находится ребенок. Одновременно с подачей заявления о рождении ребенка в орган ЗАГСа должен быть предоставлен соответствующий документ, подтверждающий факт рождения ребенка (форма медицинского свидетельства о рождении утверждена приказом Министерства здравоохранения РФ от 7 августа 1998 г. N 241//БНА. 1998. N 28), а также документы, удостоверяющие личность родителей (одного из них) или личность заявителя и подтверждающие его полномочия, и документы, являющиеся основанием для внесения сведений об отце в запись акта о рождении - свидетельство о браке родителей (п. 1-3 ст. 16, п. 1 ст. 17 Закона об актах гражданского состояния).

В таком же порядке записываются органом ЗАГСа сведения о родителях ребенка, если брак между ними расторгнут, признан судом недействительным или супруг матери ребенка умер, но с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка до дня рождения ребенка прошло не более трехсот дней (п. 2 ст. 48 СК). Заявителем должны быть представлены в орган ЗАГСа документы, необходимые для внесения в запись акта о рождении ребенка сведений о матери ребенка (документ установленной формы о рождении, выданный медицинской организацией либо лицом, занимающимся частной медицинской практикой; заявление лица, присутствовавшего во время родов, о рождении ребенка - при родах вне медицинской организации и без оказания медицинской помощи; решение суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной). Сведения об отце ребенка вносятся в запись акта о рождении ребенка на основании представленного свидетельства о браке родителей или иного документа, подтверждающего факт государственной регистрации заключения брака, а также документа, подтверждающего факт и время прекращения брака (свидетельство о расторжении брака, вступившее в законную силу решение суда о признании брака недействительным; свидетельство о смерти супруга) (п. 1, 2 ст. 48 СК; п. 1, 2 ст. 17 Закона об актах гражданского состояния).

Если родители ребенка не состоят в браке между собой, то запись о матери ребенка согласно п. 2 комментируемой статьи производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка - по совместному заявлению отца и матери ребенка или только по заявлению отца ребенка, либо отец записывается согласно решению суда. При этом сведения о матери в запись акта о рождении ребенка вносятся на основании документов, подтверждающих факт рождения ребен-

ка. Сведения об отце ребенка в данном случае вносятся на основании записи акта об установлении отцовства.

При отсутствии совместного заявления родителей об установлении отцовства в орган загса или решения суда об установлении отцовства при рождении ребенка у матери, не состоящей в браке, фамилия отца ребенка записывается по фамилии матери, а сведения об имени и отчестве отца ребенка вносятся в запись акта о рождении по указанию матери (п. 3 ст. 51 СК). Соответствующие формы бланков заявления о внесении сведений об отце ребенка в запись акта о рождении (форма N 3) и заявления матери о рождении ребенка (форма N 2) утверждены постановлением Правительства РФ от 31 октября 1998 г. N 1274 (СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5522). В этом случае данные об отце ребенка, по существу, являются "фиктивными" и не влекут никаких правовых последствий при случайном совпадении с данными о личности другого лица. Это означает, что у детей, рожденных вне брака, если отцовство не установлено в предусмотренном законом порядке, правоотношения возникают только с матерью и ее родственниками. По желанию матери сведения об отце в запись акта о рождении ребенка могут не вноситься (п. 3 ст. 17 Закона об актах гражданского состояния). Таким образом, сообщение сведений об отце ребенка для внесения их в запись акта о рождении и в свидетельство о рождении является правом матери, а не ее обязанностью. Следует также иметь в виду, что запись об отце ребенка, произведенная со слов матери, не может служить в последующем препятствием для добровольного признания отцовства отцом ребенка или для установления отцовства в судебном порядке.

Заявление о рождении ребенка в орган ЗАГС должно быть сделано не позднее чем через месяц со дня рождения ребенка (п. 6 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния). Однако этот срок существенного практического значения не имеет, поскольку закон не содержит временных ограничений по государственной регистрации рождения детей и не предусматривает юридических санкций за несвоевременную подачу родителями заявления о рождении ребенка. Пропуск установленного законом срока заявления о рождении ребенка не может служить основанием для отказа в государственной регистрации рождения. В данном случае речь может идти только об отдельных особенностях самой процедуры государственной регистрации рождения в органе ЗАГС.

В тех случаях, когда заявление о регистрации рождения ребенка подано с пропуском установленного месячного срока, но до достижения ребенком одного года, рождение регистрируется органом ЗАГС в обычном порядке, в книге текущей регистрации актов о рождении и по основаниям, предусмотренным

п. 1 ст. 48 СК и п. 1 ст. 14 Закона об актах гражданского состояния (имеется документ установленной формы о рождении, выданный медицинской организацией или частнопрактикующим врачом, иные документы, подтверждающие факт рождения, свидетельские показания о материнстве). Государственная регистрация рождения ребенка, достигшего возраста одного года и более, при наличии документа установленной формы о рождении, выданного медицинской организацией или частнопрактикующим врачом, производится по заявлению родителей (одного из них) или иных заинтересованных лиц. Если ребенок достиг совершеннолетия, государственная регистрация его рождения производится по заявлению самого ребенка. Форма бланка заявления о рождении совершеннолетнего ребенка (форма N 5) утверждена постановлением Правительства РФ от 31 октября 1998 г. N 1274 (СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5522). При отсутствии документа установленной формы о рождении государственная регистрация рождения ребенка, достигшего возраста одного года и более, производится на основании решения суда об установлении факта рождения.²³ Несвоевременная государственная регистрация рождения ребенка может породить трудности и нежелательные последствия разнообразного характера именно для родителей и их ребенка. Поэтому на практике, за редким исключением, государственная регистрация рождения производится в основном в пределах месячного срока со дня рождения ребенка.

В п. 4 комментируемой статьи содержатся нормы об основаниях производства записи о родителях ребенка в книге записей рождения при рождении ребенка у супругов в результате применения метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона. Обязательным условием записи супругов родителями ребенка, рожденного в результате применения таких методов, является наличие их письменного согласия на осуществление операции по искусственному оплодотворению или на имплантацию эмбриона. Причем не имеет значения, являются ли оба супруга (или один из них) генетическими родителями ребенка или нет. Данные положения СК позволяют супругам реализовать свое право стать родителями и, по сути, конкретизируют предусмотренное Основами законодательства об охране здоровья граждан (ст. 35) право каждой совершеннолетней женщины детородного возраста на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона, а также правила этих процедур. В определенной мере восполнен пробел в законодательстве, регулирующем правоотношения в сфере "репродукции человека" в целом. Осуществление операции искусственного оплодотворения и имплантация эмбриона возможны только в учреж-

²³Ст. 21ФЗ «Об актах гражданского состояния».

дениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности. Предварительно женщина имеет право получить информацию о предстоящей процедуре, о медицинских и правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора. При этом сведения об искусственном оплодотворении женщины и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну (ст. 35 Основ законодательства об охране здоровья граждан). Какого-либо разграничения правовых последствий гомологического оплодотворения (с использованием половых клеток супругов, неспособных зачать ребенка естественным способом) и гетерологического (с использованием донорских гамет) закон не устанавливает.

В п. 4 данной статьи предусматривается специальный случай имплантации эмбриона так называемой суррогатной матери, тем самым впервые в России сделана попытка разрешить проблему, связанную с регулированием отношений по поводу так называемого суррогатного материнства (вынашивание и рождение ребенка другой женщиной с целью передачи его супругам). За рубежом подобная практика существует уже более двадцати лет, с 1978 г., когда в Англии таким образом был рожден первый в мире ребенок. В связи с суррогатным материнством СК установлено следующее правило: супруги, давшие согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Указанное правило носит императивный характер и направлено на учет интересов всех лиц исходя из накопленного опыта разрешения таких проблем в зарубежных государствах.

Считается, что в процессе вынашивания эмбриона между ним и суррогатной матерью возникает особая биологическая и эмоциональная связь, которая дает себя знать и после рождения ребенка. Проблемой является предотвращение фактов заключения договоров о суррогатном материнстве с использованием крайне тяжелого материального положения женщины, соглашающейся вынашивать эмбрион. Заслуживает серьезного внимания такое обстоятельство, как отсутствие у суррогатной матери противопоказаний медицинского характера к вынашиванию ребенка. Возможны спорные ситуации, когда суррогатная мать по тем или иным причинам не желает передавать рожденного ею ребенка лицам, по соглашению с которыми он был рожден. Здесь следует иметь в виду, что во избежание судебных споров и коммерческого использования института суррогатного материнства Советом Европы рекомендовано производить подобные операции только по экстремальным медицинским показаниям и использо-

вать в качестве "матери-инкубатора" сестер, близких родственниц или подруг бесплодной женщины с оплатой лишь объективно допустимых расходов.

При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией, подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись данных супругов родителями ребенка (п. 5 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния). Если суррогатная мать не дает согласия на такую запись и хочет оставить ребенка у себя, она сама регистрирует рождение ребенка в органе загса на основании медицинского документа о рождении ею ребенка.

Государственная регистрация рождения ребенка с учетом ее важности проводится в торжественной обстановке, которую обязаны обеспечить органы ЗАГС. Для регистрации рождения выделяются благоустроенные помещения, оборудованные специальной мебелью и инвентарем с таким расчетом, чтобы создать максимум торжественности и удобств для детей и родителей. Торжественная регистрация рождения может проводиться в присутствии представителей органов местного самоуправления, общественных организаций и объединений, администрации предприятий, учреждений и организаций по месту работы, учебы или жительства родителей. При этом, как правило, присутствуют родственники и знакомые родителей.

Запись родителей ребенка производится в органе ЗАГС при государственной регистрации рождения ребенка по месту жительства родителей (одного из них) или по месту рождения ребенка, или по месту государственной регистрации установления отцовства (место жительства отца или матери ребенка, не состоящих в браке на момент рождения ребенка, место вынесения судом решения об установлении отцовства) (ст. 15, 49 Закона об актах гражданского состояния). На основании составленной записи акта о рождении ребенка органом ЗАГС выписывается свидетельство о рождении, которое выдается лицу, сделавшему заявление о регистрации рождения. В первую очередь, здесь имеются в виду родители ребенка или один из них. Свидетельство о рождении должно содержать следующие сведения: фамилия, имя, отчество, дата и место рождения ребенка; фамилия, имя, отчество, гражданство родителей (одного из родителей); дата составления и номер записи акта о рождении; место государственной регистрации рождения (наименование органа записи актов гражданского состояния); дата выдачи свидетельства о рождении. По желанию родителей в

свидетельство о рождении может быть внесена запись о национальности родителей (одного из родителей) (ст. 23 Закона об актах гражданского состояния).

3.Оспаривание отцовства (материнства)

Доказательством происхождения ребенка от конкретных лиц является произведенная в установленном законом порядке запись родителей в книге записей рождений (ст. 47 СК). Однако такая запись согласно п. 1 комментируемой статьи может быть оспорена в судебном порядке. Ранее предусмотренный ч. 5 ст. 49 КоБС годичный срок исковой давности для оспаривания записи об отцовстве (материнстве) в комментируемой статье отсутствует, в результате чего ликвидированы временные ограничения реализации заинтересованными лицами своего права на оспаривание отцовства (материнства). Вместе с тем положения ч. 5 ст. 49 КоБС должны применяться при оспаривании записи об отце (матери), произведенной в отношении ребенка, родившегося до 1 марта 1996 г. В соответствии с КоБС такая запись могла быть оспорена в течение года с того времени, когда лицу, записанному в качестве отца или матери ребенка, стало или должно было стать известным о произведенной записи²⁴. В тех случаях, когда к моменту, с которого начинается течение давностного срока, лицо не достигло совершеннолетия, срок исковой давности для оспаривания произведенной записи об отце (матери) ребенка исчисляется со времени достижения им восемнадцати лет. К сроку исковой давности, предусмотренному ч. 5 ст. 49 КоБС, могут применяться правила гражданского законодательства о приостановлении, перерыве, а также о восстановлении срока.

Оспаривание отцовства, реже - материнства возможно в тех случаях, когда в книге записей рождений отцом (матерью) записано не то лицо, которое фактически им (ею) является. На практике такие факты встречаются, например, тогда, когда муж не является отцом ребенка (например, из-за нахождения в момент зачатия ребенка в длительной командировке или невозможности быть отцом по состоянию здоровья), хотя и записан им. Требования об исключении записи об отце, произведенной в актовой записи о рождении в соответствии с п. 1 и 2 ст. 51 СК (на основании записи о браке родителей ребенка или на основании добровольного или судебного установления отцовства лица), и внесении новых сведений об отце (т.е. об установлении отцовства другого лица) рассматриваются судом в исковом порядке, даже если между заинтересованными лицами (например, между матерью ребенка, лицом, записанным в качестве отца, и фактическим отцом ребенка) отсутствует спор по этому вопросу, поскольку в силу

²⁴ П. 10 постановления Пленума ВС РФ от 25 октября 1996 г. N 9.

п. 3 ст. 47 ГК аннулирование записи акта гражданского состояния полностью либо в части может быть произведено только на основании решения суда .

Семейный кодекс значительно расширил по сравнению с прежним законодательством (ч. 5 ст. 49 КоБС) круг лиц, обладающих правом оспорить запись об отцовстве (материнстве). Наряду с лицами, записанными в качестве отца или матери ребенка (несовершеннолетние родители вправе оспаривать отцовство и материнство на общих основаниях - п. 3 ст. 62 СК), такое право предоставлено лицу, фактически являющемуся отцом или матерью ребенка, опекуну (попечителю) ребенка, опекуну родителя, признанного судом недееспособным, самому ребенку по достижении им совершеннолетия (ст. 52 СК). Не наделены подобным правом родители несовершеннолетних родителей, т.е. бабушка, дедушка ребенка, поскольку решение вопроса об оспаривании отцовства (материнства) является личным делом самих лиц, записанных родителями ребенка. Однако это не относится к случаям, когда родители несовершеннолетних родителей, не достигших возраста шестнадцати лет, исполняют обязанности опекунов ребенка несовершеннолетних родителей.

Суд, рассматривая требования об оспаривании отцовства (материнства), должен установить, соответствует ли действительному происхождению ребенка сделанная органом ЗАГС запись о родителях, т.е. является ли лицо, записанное отцом (матерью) ребенка, его биологическим отцом (матерью). При этом суд будет принимать во внимание любые предоставленные сторонами доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

В п. 2 и 3 статьи 52 СК РФ содержатся некоторые ограничения по реализации права на оспаривание записи об отцовстве (материнстве), прежде всего, с целью защиты интересов детей. Эти ограничения заключаются в том, что ряд лиц не вправе при оспаривании отцовства (материнства) ссылаться на отсутствие кровной связи с ребенком как основание своих исковых требований, но могут оспаривать отцовство (материнство) по иным основаниям.

Во-первых, установлено, что не могут быть удовлетворены требования об оспаривании отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, но записанного органом ЗАГС отцом ребенка по совместному с матерью или собственному заявлению, а равно по решению суда (при отсутствии согласия органа опеки и попечительства установить отцовство по заявлению отца ребенка - п. 3 ст. 48 СК), если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка. Предполагается, что при принятии решения об "оформлении" своего отцовства мужчина учитывал все его возможные правовые последствия для себя, даже с учетом того, что фактически отцом ребенка

является иное лицо. Именно поэтому произвольное изменение им в последующем первоначально принятого решения или отзыв поданного заявления в орган ЗАГС об установлении отцовства после его государственной регистрации не допускается. Вместе с тем СК не исключает права лица, записанного отцом ребенка по его заявлению об установлении отцовства, оспаривать произведенную органом загса запись по мотивам нарушения волеизъявления (например, если заявление об установлении отцовства было подано под влиянием угроз, насилия либо в состоянии, когда гражданин не был способен понимать значение своих действий или руководить ими) (п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 25 октября 1996 г. N 9).

Во-вторых, запрещены при оспаривании отцовства ссылки супруга на факт применения метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, если им предварительно было дано письменное согласие на производство его жене операции такого вида.

В-третьих, СК не допускает спор о действительном происхождении ребенка, выношенного и рожденного суррогатной матерью, уже после записи его родителей в книге записей рождений с согласия всех заинтересованных лиц, включая суррогатную мать (п. 4 ст. 51 СК). В п. 3 комментируемой статьи указано, что супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, а также суррогатная мать не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей ссылаться на эти обстоятельства. Необходимость закрепления подобной нормы основана на опыте зарубежных государств, где подобные споры являлись предметом громких судебных разбирательств.

При рассмотрении дела об оспаривании записи об отцовстве (материнстве) суд учитывает правило ст. 57 СК о праве ребенка выражать свое мнение при решении вопроса, затрагивающего его интересы.²⁵

При удовлетворении судом требования об оспаривании отцовства (материнства) прежние сведения об отце (матери) ребенка должны быть исключены органом ЗАГС из актовой записи о рождении ребенка.²⁶

Каждый из нас является членом семьи. Те, кто еще не создал свою новую семью, обычно живут с родителями, братьями, сестрами и другими родственниками. Совместно они составляют семью, ячейку общества, маленький коллектив. В семье происходит рождение и воспитание детей, заботятся о преста-

²⁵ П. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 25 октября 1996 г. п 9

²⁶ Вишнякова А.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. 2008.

релых и нетрудоспособных ее членах, организуют быт и отдых. В дружной семье человек находит свое счастье, дети вырастают здоровыми и достойными членами общества; от обстановки в семье во многом зависит, как человек учится, работает, ведет себя в быту, в обществе.

Конституция Российской Федерации устанавливает, что семья, материнство и детство находятся под защитой государства (ст.38).

Государство проявляет заботу о семье путем принятия разнообразных государственных мер по сохранению и укреплению семьи, ее социальной поддержке, обеспечению семейных прав граждан. Особое место при этом всегда занимали правовые нормы и, прежде всего, закон. Доминирующее положение среди правовых норм, призванных защитить семью, имеют нормы семейного законодательства, направленные на ее укрепление, установление в семье таких отношений, при которых нашли бы свое полное удовлетворение интересы личности и были созданы необходимые условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого члена семьи, воспитание детей.

Нормы семейного законодательства призваны также обеспечить беспрепятственное осуществление членами семьи своих прав и защиту этих прав при их нарушении, не допускать, в соответствии со ст. 23 Конституции РФ, произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи.

Однако семейно-правовые нормы сами по себе не порождают родительское правоотношение и образующие его содержание права и обязанности родителей и детей. Издание правовой нормы (принятие нормативного акта) создает предпосылки для урегулирования родительского правоотношения и предусматривает обстоятельства, возникновение которых способно породить субъективные права и обязанности, изменить или прекратить их.

Права и обязанности у родителей и детей возникают взаимно с момента рождения ребенка и претерпевают изменения в связи с возрастом детей и рядом других обстоятельств (установление и оспаривание отцовства, лишение родительских прав, нетрудоспособность в результате заболевания или возрастных изменений организма, т.п.). Отношения между родителями и детьми пронизывают и иные, кроме семейного, отрасли законодательства: гражданское и пенсионное, жилищное и наследственное.

Права детей, несовершеннолетних и нетрудоспособных имеют во всех отношениях приоритетный характер, находятся под особой защитой законодателя. Родительские права, также как и права детей, охраняются законом. Установление истинных, основанных на законе взаимоотношений, прав и обязанностей является задачей семейного законодательства.

Тема 6

СОДЕРЖАНИЕ РОДИТЕЛЬСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

1. Права и обязанности родителей
2. Права несовершеннолетних детей

Актуальность темы заключается в том, что в настоящее время вопросы правового регулирования семейных отношений приобрели особую значимость. Основанием возникновения прав и обязанностей родителей и детей является происхождение детей от родителей, удостоверенное в установленном законом порядке (ст. 47 СК РФ). При этом родительское правоотношение возникает между ребенком и каждым из родителей. Родители, как участники родительского правоотношения, наделены правами и обязанностями. Несовершеннолетних детей закон наделяет только правами, их обязанности законом не предусмотрены. Большинство прав ребенка соотносится с обязанностями родителей.

Целью настоящей лекции является общая характеристика взаимных прав и обязанностей родителей и детей. Цель лекции должна быть достигнута путем решения следующих **задач**:

- рассмотрение основных прав и обязанностей родителей по отношению к детям;
- рассмотрение основных прав несовершеннолетних детей.

1. Права и обязанности родителей

Родительские права и обязанности имеют определенные особенности.

Во-первых, родители обладают равными правами и несут равные обязанности в отношении своих детей (п. 1 ст. 61 СК РФ). При этом не имеет значения, в зарегистрированном браке родился ребенок или нет, признано отцовство в добровольном порядке или установлено судом.

Во-вторых, родительские права и обязанности ограничены во времени, они прекращаются при достижении ребенком совершеннолетия либо при приобретении ребенком полной дееспособности ранее восемнадцати лет (при эмансипации и вступлении в брак при снижении брачного возраста). Поскольку с момента приобретения дееспособности в полном объеме гражданин может своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Из общего правила есть исключение: в соответствии с п. 1 ст. 85 СК РФ родители обязаны содержать своих нетрудоспособных совершеннолетних де-

тей, нуждающихся в помощи. Однако, если исходить из того, что согласно п. 1 ст. 54 СК РФ ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), то обязанность родителей по содержанию нетрудоспособных совершеннолетних детей находится за рамками родительского правоотношения.

В-третьих, при осуществлении родительских прав и обязанностей должен соблюдаться приоритет интересов ребенка (п. 1 ст. 65 СК РФ). Это положение имеет принципиальное значение, поскольку возможны жизненные ситуации, когда интересы родителей противоречат интересам ребенка. Например, родители не оказывают должного внимания духовному развитию ребенка, ссылаясь на нехватку времени. Не занимаясь воспитанием ребенка, родители ущемляют права несовершеннолетнего. Приоритет прав и интересов ребенка является основополагающим при осуществлении родительских прав и обязанностей, он закреплён во многих нормах СК РФ.

Четвертая особенность родительских прав и обязанностей заключается в том, что родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами (п. 1 ст. 63 СК РФ), отступление от этого правила возможно только в случаях, когда нарушаются интересы ребенка.

В-пятых, правам родителей соответствуют их определенные обязанности: права и обязанности родителей по воспитанию и образованию детей (ст. 63 СК РФ), права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей (ст. 64 СК РФ). Поэтому осуществление родительских прав является одновременно и исполнением обязанностей родителей.

Личные права и обязанности родителей. В Семейном кодексе РФ закреплены следующие виды личных прав и обязанностей родителей:

1. Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ).

2. Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами, включая и близких родственников ребенка (п. 1 ст. 63 СК РФ).

3. Родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ). При этом родители не вправе причинять вред психическому и физическому здоровью своих детей и их нравственному развитию (п. 1 ст. 65 СК РФ).

4. Родители обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования (п. 2 ст. 63 СК РФ).

5. Родители, с учетом мнения детей, имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения детей до получения ими основного общего образования (п. 2 ст. 63 СК РФ).

6. Родители имеют право и обязаны защищать права и интересы своих детей без специальных на то полномочий (п. 1 ст. 64 СК РФ).

7. Родители имеют право требовать возврата своего ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основаниях закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК РФ).

8. Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на общее с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования (п. 1 ст. 66 СК РФ), а родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать реализации этого права.

9. Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на получение информации о нем из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других (п. 4 ст. 66 СК РФ).

В соответствии с Семейным кодексом РФ родители не только обязаны воспитывать своих детей, но и имеют на это право, тогда как ранее действовавший КоБС РСФСР (ст. 52) предусматривал только обязанность родителей по воспитанию своих детей. Под воспитанием ребенка понимается воздействие на его духовное и физическое развитие, обучение правилам поведения, обеспечение образования ребенка.

Родители имеют преимущественное право лично воспитывать своих детей. Будучи свободными в выборе методов и способов воспитания, они при этом должны исходить из интересов ребенка, общества и государства. Государство, в свою очередь, принимает меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей.

Осуществляя воспитание ребенка, родители обязаны заботиться о его здоровье, физическом, психическом и нравственном развитии. Важнейшей предпосылкой полноценного, всестороннего развития личности ребенка является крепкое здоровье. В соответствии с ч. 1 ст. 41 Конституции РФ за каждым человеком признается право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается детям бесплатно. Охрана здоровья детей обеспечивается охраной окружающей среды, созданием благоприятных условий быта, отдыха, воспитания и обучения, контролем за производством и реализацией продуктов питания, предоставлением детям доступной медико-социальной помощи. Здоровье ребенка во многом зависит от его питания, занятия физкультурой и спор-

том, своевременного предоставления медицинской помощи в случае болезни, здорового микроклимата в семье, способствующего нормальному психическому развитию. Духовное и нравственное развитие ребенка, прежде всего, зависит от личных качеств родителей, их духовных ценностей.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по воспитанию детей, не проявления заботы о детях родители могут быть привлечены к семейно-правовой (лишение родительских прав и ограничение родительских прав при недостойном поведении родителей), гражданско-правовой (ответственность родителей и лиц, их заменяющих, за вред, причиненный несовершеннолетними детьми), к административной (ответственность родителей и лиц, их заменяющих, за невыполнение обязанностей по воспитанию и обучению детей), и даже к уголовной ответственности (ответственность за неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего).

Как уже подчеркивалось, неотъемлемой частью процесса воспитания ребенка является его образование. Согласно п. 4 ст. 43 Конституции РФ, п. 2 ст. 63 СК РФ **родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования.** При этом государство гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях (п. 2 ст. 43 Конституции РФ).

Выполняя обязанность по получению детьми основного общего образования, родители имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения детей с учетом их мнения (п. 2 ст. 63 СК РФ). Данное право основано на положении ст. 26 Декларации прав человека о приоритетном праве родителей в выборе вида образования для своих малолетних детей. Закон РФ «Об образовании» в редакции Федерального закона от 13 января 1996 г. также предоставляет родителям право выбора образовательного учреждения, где будет обучаться их ребенок, а также формы обучения до получения ребенком основного общего образования. Следовательно, прежде всего от выбора родителей зависит, где и в какой форме их дети получают образование: очно, заочно, в форме экстерната, самообразования, семейного образования и др. Однако необходимо учитывать, что избранная форма образования должна соответствовать единому государственному образовательному стандарту (ст. 10 Закона РФ «Об образовании»).

Учет мнения ребенка при выборе учебного заведения и формы обучения обязателен независимо от возраста ребенка. Однако, если пожелания ребенка противоречат его интересам (например, ребенок не может обучаться в компью-

терном классе из-за слабого зрения) либо не могут быть выполнены в силу объективных причин (уровень материальной обеспеченности семьи не позволяет обучать ребенка в платной школе), родители вправе поступить по своему усмотрению.

Права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей (ст. 64 СК РФ) соотносятся с правом ребенка на защиту своих прав и законных интересов, закрепленного в ст. 56 СК РФ. Родители защищают не только права детей, предусмотренные семейным законодательством, но и права, закрепленные в нормах других отраслей права, а также интересы, которые вообще не входят в сферу правового регулирования. К предмету правового регулирования иных отраслей относятся жилищные права ребенка, наследственные права, право на охрану его жизни и здоровья, право на социальное обеспечение, право на защиту чести и достоинства и другие.

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 административных и судебных органах, без каких-либо специальных полномочий, им достаточно предъявить документы, подтверждающие происхождение детей от конкретных родителей (свидетельство о рождении ребенка и паспорт отца или матери ребенка).

Способы защиты законных прав и интересов детей могут быть самыми разнообразными: родители могут принимать меры к предупреждению нарушений прав ребенка, могут требовать восстановления нарушенного права ребенка, могут выступать от имени несовершеннолетних в суде и т.п.

Исключением из правила, предусмотренного п. 1 ст. 64 СК РФ, являются случаи, когда между интересами родителей и детей имеются противоречия. В таких ситуациях родители не вправе представлять интересы ребенка в силу нормы п. 2 ст. 64 СК РФ. При наличии разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

Право родителей требовать возврата своего ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК РФ), взаимосвязано с преимущественным правом родителей на воспитание своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ). Основаниями предъявления родителями требования о возврате ребенка являются:

- факт удержания ребенка иными лицами, включая других родственников ребенка;

- такое удержание не основано на законе (например, нахождение ребенка у опекуна в связи с установлением опеки, нахождение в лечебном, воспитательном учреждении) или судебном решении (судебное решение об усыновлении ребенка).

Требования родителей о возврате им ребенка рассматриваются судом в порядке искового производства. При рассмотрении дела суд вправе с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает интересам ребенка (ч. 2 п. 1 ст. 68 СК РФ). Мнение ребенка учитывается судом в соответствии с требованиями ст. 57 СК РФ.

При рассмотрении таких дел суд учитывает реальную возможность родителя обеспечить надлежащее воспитание ребенка, характер сложившихся взаимоотношений родителя с ребенком, привязанность ребенка к лицам, у которых он находится, и другие конкретные обстоятельства, влияющие на создание нормальных условий жизни и воспитания ребенка родителем, а также лицами, у которых фактически проживает и воспитывается несовершеннолетний.

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что ни родители, ни лица, у которых находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие, суд, отказывая в удовлетворении иска, передает несовершеннолетнего на попечение органа опеки и попечительства с тем, чтобы были приняты меры для защиты прав и интересов ребенка и был выбран наиболее приемлемый способ устройства дальнейшей его судьбы (п. 2 ст. 68 СК РФ, п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 29 мая 1998 г. «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»).

В соответствии с п. 1 ст. 66 СК РФ, **родитель проживающий отдельно от ребенка, имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования**, а родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем, если оно не причиняет вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию.

Порядок и способы осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, могут быть определены в письменном соглашении между родителями (п. 2 ст. 66 СК). В нем можно определить место общения, продолжительность встреч, предусмотреть вид образовательного учреждения и форму обучения ребенка.

Если родители не могут прийти к соглашению, возникший спор разрешается судом по требованию родителей или одного из них с участием органа опеки и попечительства (ч. 2 п. 2 ст. 66 СК РФ).

Исходя из права родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним, а также из необходимости защиты прав и интересов несовершеннолетнего при общении с этим родителем, суду с учетом обстоятельств каждого конкретного дела следует определить порядок такого общения (время, место, продолжительность общения и т.п.), изложив его в резолютивной части решения.

При определении порядка общения родителя с ребенком принимаются во внимание возраст ребенка, состояние его здоровья, привязанность к каждому из родителей и другие обстоятельства, способные оказать воздействие на физическое и психическое здоровье ребенка, на его нравственное развитие.

В исключительных случаях, когда общение ребенка с отдельно проживающим родителем может нанести вред ребенку, суд, исходя из нормы п. 1 ст. 65 СК РФ, не допускающей осуществление родительских прав в ущерб физическому и психическому здоровью детей и их нравственному развитию, вправе отказать этому родителю в удовлетворении иска об определении порядка его участия в воспитании ребенка, изложив мотивы принятого решения.

Аналогично должно разрешаться и требование об устранении препятствий родителям, не лишенным родительских прав, в воспитании детей, находящихся у других лиц на основании закона или решения (п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 10).

При невыполнении решения суда к виновному родителю применяются меры, предусмотренные гражданско-процессуальным законодательством. А при злостном невыполнении решения суда суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему ребенка, исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения (п. 3 ст. 66 СК РФ).

В соответствии со ст. 406 ГПК РСФСР на родителя, не исполняющего решение суда об устранении препятствий другому родителю общаться с ребенком и принимать участие в его воспитании, может быть наложен штраф в размере до двухсот установленных законом минимальных размеров оплаты труда. Уплата штрафов не освобождает должника от выполнения решения суда.

Как разъяснено в п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 27 мая 1998 г. № 10, в качестве злостного невыполнения решения суда, которое может явиться основанием для удовлетворения требования родителя, проживающего отдельно от ребенка, о передаче ему несовершеннолетнего, может расцениваться невыполнение ответчиком решения суда или создание им препятствий для его исполнения, несмотря на применение к виновному родителю предусмотренных законом мер.

Отдельно проживающий от ребенка родитель имеет право на получение информации о своем ребенке из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений (п. 4 ст. 66 СК РФ).

Названная норма является новой для российского семейного законодательства и еще раз подчеркивает принцип равенства прав и обязанностей родителей в отношении своих детей. Согласно п. 4 ст. 9 Конвенции ООН о правах ребенка, право на получение информации о своих детях имеют оба родителя, если они по каким-либо причинам разлучены со своими детьми.

В п. 4 ст. 66 СК РФ не названа информация, которую вправе получать о ребенке родитель, но исходя из примерного перечня учреждений, которые должны предоставлять информацию о ребенке, можно сделать вывод, что она должна касаться состояния здоровья ребенка, его поведения, отношения ребенка к учебе, занятиям спортом, уровня его материальной обеспеченности, нуждаемости в одежде и других необходимых материально- бытовых предметах. Родителю следует сообщать о необходимости приобретения для ребенка лекарств, путевок для санаторно-курортного лечения и отдыха и др.

В представлении информации о ребенке может быть отказано только при наличии угрозы для жизни и здоровья ребенка со стороны родителя. При этом отказ в предоставлении информации может быть оспорен в судебном порядке.

Таковы основные личные права и обязанности родителей в отношении своих детей, которые предусмотрены в главе 12 СК РФ «Права и обязанности родителей», помимо этого, к личным правам родителей относятся: право выбора имени и фамилии своему ребенку, право давать согласие на усыновление ребенка, право на восстановление в родительских правах и иные, которые рассматриваются в других разделах данной работы.

Имущественные права и обязанности родителей. Осуществление родительских прав

В главе 12 СК РФ «Права и обязанности родителей» нет норм, посвященных имущественным правам и обязанностям родителей. Как уже отмечалось, при рассмотрении вопроса об имущественных правах детей, предметом семейно-правового регулирования являются имущественные правоотношения между родителями и детьми по их взаимному материальному содержанию. Регулированию этих отношений посвящены нормы главы 13 СК РФ «Алиментные обязательства родителей и детей».

Вторая группа имущественных отношений между родителями и детьми возникает по поводу имущества, находящегося в их личной собственности или

в общей собственности родителей и детей, и регулируется, в основном, гражданским правом. В Семейном кодексе РФ регулированию данной группы отношений посвящена ст. 60.

Осуществление родительских, как и иных семейных прав, возможно двумя способами:

— посредством активных действий родителей (право на воспитание ребенка, на общение с ребенком);

- посредством требования соответствующего поведения от других лиц (право родителей требовать возврата своего ребенка от любого лица, удерживающего его не на основании закона или судебного решения).

Осуществление субъективных родительских прав и исполнение обязанностей проявляется, в основном, в длящихся, многократно повторяющихся действиях (право и обязанность воспитывать ребенка, забота о здоровье и развитии ребенка и др.).

Поскольку родители наделены равными правами и обязанностями по воспитанию своих детей, предполагается, что и осуществлять их они должны в одинаковом объеме. При этом участие каждого родителя в решении вопросов воспитания и образования ребенка может происходить в различных формах. Например, супруг, с которым проживает ребенок, может выбрать для ребенка учебное заведение, другой может одобрить выбор и предоставить средства на обучение либо предложить свой вариант выбора учебного заведения.

Пределы осуществления родительских прав можно подразделить на **общие, характерные для всех семейных прав, и специальные**, предусмотренные в ст. 65 СК РФ. **К общим относятся:**

- соответствие действий по осуществлению прав и исполнению обязанностей требованиям закона;

- осуществление семейных прав и исполнение обязанностей не должно нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан;

- семейные права должны осуществляться в соответствии с их назначением.

Специальные пределы осуществления родительских прав следующие:

- Во-первых, родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей.

- Во-вторых, при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию.

- В-третьих, способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

Иногда при осуществлении родительских прав возникают разногласия между родителями. Они могут носить поверхностный характер и разрешаться родителями самостоятельно путем предоставления взаимных уступок и достижения договоренностей. Иначе дело обстоит с более серьезными конфликтами, когда родители непримиримы в позициях по поводу воспитания ребенка. В таких ситуациях родители (один из них) вправе обратиться за разрешением разногласий в орган опеки и попечительства или в суд (ч. 2 ст. 65 СК РФ). При этом следует учитывать, что в силу предоставленных законом полномочий органы опеки и попечительства могут лишь рекомендовать родителям тот или иной способ разрешения сложившейся ситуации. Если же возникшие между родителями разногласия переросли в спор о праве, родителям предоставлена возможность для разрешения конфликта обратиться в суд.

Разрешение судами споров, связанных с воспитанием детей, способствует обеспечению охраны прав детей и родителей, повышению ответственности родителей за надлежащее воспитание детей, пресекает использование родителями прав в противоречии с интересами детей, является одной из мер предупреждения правонарушений несовершеннолетних.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» № 10 от 27 мая 1998 г. судебному рассмотрению подлежат следующие споры:

- о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ);
- об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ);
- об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ);
- о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК РФ);
- о возврате ребенка опекунам (попечителям) от любых лиц, удерживающих его без законных оснований (п. 2 ст. 150 СК РФ);
- о возврате приемному родителю ребенка, удерживаемого другими лицами не на основании закона или судебного решения (п. 3 ст. 153 СК РФ);
- о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ);

- о восстановлении родительских прав (п. 2 ст. 72 СК РФ);
- об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ);
- об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ) и другие.

В соответствии с п. 3 названного постановления, при рассмотрении всех судебных споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск в их защиту, к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства. Если указанный орган не является стороной по делу, то он привлекается судом к участию в процессе как орган государственного управления для дачи заключения. Заключение органа опеки и попечительства основывается на акте обследования условий жизни ребенка. Указанное обследование проводится органом опеки и попечительства. Целью его проведения является установление условий жизни ребенка; выяснение мнения детей, их отношения к сторонам по рассматриваемому делу; при необходимости проводится опрос ребенка. Опрос ребенка не является обязательным по каждому делу о воспитании ребенка. Если же по обстоятельствам дела судом будет признана необходимость опросить ребенка, то такой опрос следует проводить с учетом возраста и развития ребенка, в присутствии педагогов, в обстановке, исключая влияние на него заинтересованных лиц.

В соответствии со ст. 41 ГПК РСФСР, п. 4 ст. 73, п. 2 ст. 70, п. 2 ст. 72 СК РФ, в рассмотрении дел об ограничении либо лишении родительских прав, а также о восстановлении в родительских правах участвует прокурор.

2. Права несовершеннолетних детей

Нормы, посвященные правам несовершеннолетних детей, являются новыми для российского законодательства. В 1990 г. Российская Федерация стала участником Конвенции ООН «О правах ребенка», в связи с чем приняла на себя обязательство привести действующее семейное законодательство в соответствие с требованиями указанной Конвенции. Во исполнение этого в Конституции РФ и Семейном кодексе РФ появились нормы, посвященные личным и имущественным правам несовершеннолетних детей.

Обязанности несовершеннолетних детей в правовых нормах не закреплены, они исполняются детьми добровольно в соответствии с нормами морали.

Ребенком, в соответствии с п. 1 ст. 54 СК РФ, признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия). Данное определение соответствует норме ст. 1 Конвенции ООН о правах человека, согласно которой ребенком является каждое человеческое существо до достижения 19-летнего воз-

раста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее.

Государством, в соответствии с п. 1 ст. 2 Конвенции «О правах ребенка», должны уважаться и обеспечиваться все права ребенка без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств. Задача семейного права состоит в обеспечении соблюдения прав ребенка без какой-либо дискриминации в семейных отношениях. Так, норма ст. 53 СК РФ предусматривает равенство семейных прав детей, рожденных в браке и вне брака, п. 1 ст. 137 СК РФ уравнивает в семейных правах родных и усыновленных детей.

В СК РФ закреплено пять личных прав ребенка, различных по своему содержанию. К ним относятся:

- право ребенка жить и воспитываться в семье (п. 2 ст. 54 СК РФ);
- право ребенка на общение с родителями, бабушкой, дедушкой, братьями, сестрами и другими родственниками (ст. 55 СК РФ);
- право ребенка выражать свое мнение (ст. 57 СК РФ);
- право ребенка на имя, отчество и фамилию (ст. 58 СК РФ);
- право ребенка на защиту своих прав и законных интересов (ст. 56 СК РФ).

Право ребенка жить и воспитываться в семье включает в себя несколько составляющих:

- право знать своих родителей. Согласно ст. 7 Конвенции «О правах ребенка», каждый ребенок имеет право знать своих родителей, насколько это возможно. Если ребенок воспитывается в полноценной семье, то не возникает никаких сложностей. Иначе обстоит дело в случае, если ребенок был найден или воспитывается матерью, а отец неизвестен. В подобных ситуациях право ребенка знать своих родителей реализуется путем установления отцовства (материнства) в судебном порядке. Законные представители ребенка, государственные и муниципальные органы, организации, занимающиеся розыском, должны содействовать ребенку в розыске своих родителей.

До настоящего времени остается дискуссионным вопрос о соответствии праву ребенка знать своих родителей тайны усыновления и тайны биологического происхождения ребенка при применении методов искусственного оплодотворения;

- право ребенка на совместное проживание со своими родителями. Этим правом ребенок обладает даже в том случае, если один из родителей проживает на территории другого государства. В соответствии с п. 2 ст. 10 Конвенции «О правах ребенка» ребенок, родители которого проживают в различных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. Это положение воспроизведено в ч. 2 п. 1 ст. 55 СК РФ. Согласно п. 2 ст. 20 ГК РФ, местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, признается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей, опекунов. Если родители или усыновители малолетних проживают раздельно, местом жительства ребенка считается место жительства того из родителей (усыновителей), с которым он живет. Раздельное проживание с родителями возможно только в исключительных случаях в интересах ребенка, в частности, при лишении или ограничении родительских прав;

- право ребенка на заботу со стороны своих родителей тесно связано с его правом на совместное проживание с родителями и предполагает не только удовлетворение материально-бытовых потребностей ребенка (приобретение продуктов питания, одежды, обуви, книг, музыкальных инструментов, путевок для отдыха и т.п.), но и личное внимание родителей к своему ребенку (проявление любви, уважения, советы родителей);

- право ребенка на воспитание его родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства. По сути, это право конкретизирует обобщающее понятие - право ребенка жить и воспитываться в семье.

Данное право тесно связано с правом и обязанностью родителей воспитывать своих детей. В частности, родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей (п. 1 ст. 63 СК РФ).

В соответствии со ст. 55 СК РФ, ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, сестрами, братьями и другими родственниками. Непременным условием полноценного развития ребенка является предоставление ему возможности общения на постоянной основе со своими родственниками. В результате реализации этого права ребенок приобретает первые навыки общения с другими членами общества, учится адекватно воспринимать окружающих.

Реализация права ребенка на общение с родственниками может быть затруднена в силу ряда причин. Наиболее распространенными среди них являют-

ся расторжение брака родителей ребенка, признание их брака недействительным. В таких случаях будущее совместное проживание родителей не представляется возможным, а следовательно, ребенок теряет возможность ежедневного общения с одним из своих родителей. Однако это не означает, что ребенок теряет это право. Согласно п. 1 ст. 55 СК РФ, в случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них, даже при их проживании в разных государствах.

Даже в экстремальных ситуациях, предполагающих изоляцию ребенка от семьи (задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в лечебном учреждении), ребенок имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками.

Задержание несовершеннолетнего гражданина, его арест или заключение под стражу являются результатом его противоправного поведения. Поэтому предоставляемое несовершеннолетнему право общения с родственниками в такой ситуации продиктовано как гуманными соображениями, так целью воспитательного воздействия на подростка. Так, ст. 89 УИК РФ позволяет осужденным несовершеннолетним краткосрочные и длительные свидания с родителями, усыновителями, родными братьями и сестрами, дедушками и бабушками. Общение с родителями разрешается и несовершеннолетним, находящимся в специальных учебно-воспитательных учреждениях. В соответствии с п. 62 Типового положения о специальном учебно-воспитательном учреждении для детей и подростков с девиантным поведением, не допускаются ограничения или лишение воспитательных контактов воспитанника с родителями или лицами, их заменяющими.

Но изоляция ребенка от семьи может быть результатом не только его противоправного поведения (например, ребенок болен или из-за инвалидности нуждается в госпитализации и специальном медицинском уходе). Находясь в медицинском учреждении, больной ребенок также обладает правом общения со своими родителями и родственниками.

Каждый ребенок, в соответствии со ст. 57 СК РФ, вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Закон не указывает минимальный возраст ребенка, с которого он обладает этим правом. В ст. 12 Конвенции говорится, что «взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка». Таким образом, ребенок вправе выражать в семье свое мнение с достижением достаточной степени развития для этого. Думается, что отсутствие прямого указания

на минимальный возраст ребенка объясняется тем, что степень развития ребенка носит сугубо индивидуальный характер.

С учетом положений ст. 12 Конвенции ребенок обладает правом быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего его интересы.

Мнению ребенка придается различное правовое значение в зависимости от его возраста. Учет мнения ребенка, достигшего 10 лет, обязателен, когда это не противоречит его интересам. Это означает, что мнение ребенка будет заслушано и будет учитываться при решении того или иного вопроса, касающегося интересов ребенка. Однако ребенок не обладает в этом возрасте достаточной зрелостью и, во избежание нарушения его прав и законных интересов, лицо, решающее вопросы, затрагивающие интересы ребенка, вправе не согласиться с мнением ребенка. В таком случае решение должно быть обосновано. Например, при определении судом места жительства ребенка после расторжения брака родителей желание ребенка проживать совместно с родителем-наркоманом, вероятнее всего, не будет удовлетворено.

В определенных, предусмотренных законом случаях, органы опеки и попечительства, ЗАГС или суд могут принять решение только с согласия ребенка, достигшего возраста десяти лет. Так, согласие ребенка обязательно:

- при изменении имени и фамилии ребенка (п. 4 ст. 59 СК РФ);
- при восстановлении родителей в родительских правах (п. 4 ст. 72 СК РФ);
- при усыновлении ребенка (п. 1 ст. 132 СК РФ);
- при изменении имени, отчества и фамилии ребенка в случае его усыновления (п. 4 ст. 134 СК РФ);
- при записи усыновителей в качестве родителей ребенка (п. 2 ст. 136 СК РФ);
- при изменении фамилии и имени ребенка в случае отмены усыновления (п. 3 ст. 143 СК РФ);
- при передаче ребенка на воспитание в приемную семью (п. 3 ст. 154 СК РФ).

Указанные ситуации затрагивают важнейшие интересы ребенка и поэтому решение не может быть принято против его желания, даже если желание представляется неразумным и необоснованным.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Конвенции о правах ребенка каждый ребенок имеет право на имя с момента рождения. Имя ребенка и его семейные связи индивидуализируют его личность. Согласно п. 1 ст. 19 ГК РФ, имя гражданина включает в себя фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая.

Имя ребенку дается по соглашению родителей. При этом родители свободны в выборе имени ребенку и могут дать любое имя, которое они пожелают. Отчество ребенку присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ или не основано на национальном обычае. Так, в советский период в России всем народам, навязывалось присвоение отчества. В настоящее время субъектами РФ предоставлено право самим устанавливать необходимость присвоения отчества или в целях соблюдения национальных традиций отказаться от него.

Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. Если родители носят разные фамилии, то ребенку присваивается фамилия отца или фамилия матери по соглашению родителей, если иное не предусмотрено законами субъектов РФ.

Если родители не достигли соглашения относительно имени и (или) фамилии своего ребенка, то возникшие разногласия разрешаются органом опеки и попечительства, и имя, фамилия ребенка записываются в записи акта о его рождении по указанию органа опеки и попечительства.

В случае, если мать не состоит в браке с отцом ребенка и отцовство не установлено, имя ребенка записывается по желанию матери, отчество - по имени лица, указанного в записи акта о рождении в качестве отца ребенка, фамилия ребенка - по фамилии матери.

Если по желанию матери, не состоящей в браке с отцом ребенка, сведения об отце ребенка не вносятся в запись акта о рождении, отчество ребенка записывается по указанию матери. Сведения о фамилии, имени, отчестве найденного (подкинутого) ребенка вносятся в запись акта о рождении по указанию органа внутренних дел, опеки и попечительства, медицинской, воспитательной организации или организации социальной защиты населения, в которую помещен ребенок. Сведения о родителях найденного (подкинутого) ребенка в запись акта о его рождении не вносятся (ст. 19 ФЗ «Об актах гражданского состояния»).

В ст. 59 СК РФ предусмотрено право на изменение имени и фамилии ребенка. В соответствии с п. 1 названной статьи, перемена имени ребенка, не достигшего четырнадцати лет, а также изменение его фамилии на фамилию другого родителя могут быть произведены органом ЗАГС по совместной просьбе родителей с разрешения органа опеки и попечительства, исходя из интересов ребенка.

1. По своему содержанию права и обязанности родителей подразделяются на личные неимущественные и имущественные.

2. Основанием возникновения прав и обязанностей родителей и детей является происхождение детей от родителей, удостоверенные в установленном законом порядке (ст. 47 СК РФ).
3. Родительское правоотношение возникает между ребенком и каждым из родителей.
4. Родители, как участники родительского правоотношения, наделены правами и обязанностями.
5. Несовершеннолетних детей, как уже было отмечено, закон наделяет только правами, их обязанности законом не предусмотрены.
6. Большинство прав ребенка соотносится с обязанностями родителей.
7. Предусмотренное статьей 56 СК РФ право ребенка на защиту своих прав и законных интересов является одновременно и правом, и гарантией реализации других прав ребенка.

Тема 12

ВЫЯВЛЕНИЕ И УСТРОЙСТВО ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

1. Выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей
2. Органы, содействующие устройству детей
3. Формы устройства (воспитания) детей, оставшихся без попечения родителей
4. Понятие, условия и порядок усыновления (удочерения) детей
5. Понятие и цели опеки и попечительства
6. Приёмная семья как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Актуальность темы определяется тем, что воспитание подрастающего поколения - это не только задача семьи, это и одна из важных и сложных государственных задач, которая выполняется при помощи разнообразных средств и способов воздействия на личность ребенка. В деле обеспечения надлежащего воспитания несовершеннолетних детей немаловажная роль принадлежит семейному праву, первостепенной задачей которого является укрепление семьи, а одним из принципов - обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

В последнее время в России наблюдается устойчивый рост числа детей, оставшихся без попечения родителей. В 2009 г. их общее количество составило более 700 тыс. Причем лишь небольшое число детей остались без попечения родителей в результате их смерти. Остальные относятся к явлению так называемого социального сиротства, т.е. являются сиротами при живых родителей. Основными причинами увеличения числа детей - сирот при живых родителях являются падение социального престижа семьи, ее материальные и жилищные трудности, межнациональные конфликты, рост внебрачной рождаемости, высокий процент родителей, ведущих асоциальный образ жизни. В связи с этим защита прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, приобретает в Российской Федерации крайне важное значение.

Целью настоящей лекции является общая характеристика правового регулирования выявления и устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Цель лекции должна быть достигнута путем решения следующих **задач: рассмотрение порядка** выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей; определение компетенции органов, содействующих устройству детей; характеристика форм устройства (воспитания) детей, оставшихся без попечения

родителей; характеристика понятия, условий и порядка усыновления (удочерения) детей; понятия и целей опеки и попечительства; характеристика и особенности приёмной семьи.

1. Выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей

Согласно Семейному кодексу Российской Федерации, основаниями (причинами) утраты детьми родительского попечения являются:

- смерть родителей, лишение их родительских прав, ограничение их в родительских правах или признание родителей судом недееспособными;
- уклонение родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе отказ родителей взять своих детей из воспитательных учреждений, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений;
- длительное отсутствие родителей, болезнь родителей и иные причины.

Основанное на положениях СК РФ законодательное определение понятий «дети-сироты» и «дети, оставшиеся без попечения родителей» дано Федеральным законом «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». В нем установлено, что дети-сироты - это лица в возрасте до восемнадцати лет, у которых умерли оба или единственный родитель, а дети, оставшиеся без попечения родителей, - это лица в возрасте до восемнадцати лет, которые остались без попечения единственного или обоих родителей в связи с отсутствием родителей или лишением их родительских прав, признанием родителей безвестно отсутствующими, недееспособными, находящимися в лечебных учреждениях, объявлением их умершими, отбыванием ими наказания в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, уклонением родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов и иных случаях признания ребенка оставшимся без попечения родителей в предусмотренном законом порядке.

2. Органы, содействующие устройству детей

СК РФ определено, что защита личных и имущественных прав и интересов детей, утративших по тем или иным причинам попечение родителей, возлагается на органы опеки и попечительства. Указанная обязанность органов опеки и попечительства предполагает выполнение ими следующих функций:

- 1) выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей;

2) избрание форм устройства таких детей в зависимости от конкретных обстоятельств утраты попечения родителей;

3) осуществление последующего контроля за условиями содержания, воспитания и образования детей.

Органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления - избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения, не входящие в систему государственной власти. Местное самоуправление осуществляется на всей территории РФ в городских и сельских поселениях, муниципальных районах, городских округах и на внутригородских территориях городов федерального значения.

Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере опеки и попечительства возложены на Министерство образования и науки РФ. В субъектах РФ соответствующая методическая помощь органам опеки и попечительства оказывается управлениями образования субъектов РФ.

СК РФ устанавливает, что не допускается деятельность других, кроме органов опеки и попечительства, юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей. Данный запрет распространяется и на посредническую деятельность по передаче детей на усыновление, под опеку (попечительство) или на воспитание в семью.

Несмотря на то, что деятельность других юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, запрещена, тем не менее они обязаны сообщать органам опеки и попечительства сведения о таких детях, если они стали им известны. Главным образом, такие сведения имеются в образовательных учреждениях по месту обучения несовершеннолетних, в учреждениях здравоохранения по месту лечения их родителей, в жилищных органах по месту проживания несовершеннолетних детей и их родителей, в органах предварительного следствия и прокуратуры в связи с заключением под стражу родителей, а также в органах ЗАГС по месту государственной регистрации смерти родителей несовершеннолетних или их рождения. Проведение мероприятий по выявлению детей, оставшихся без попечения родителей, входит также в компетенцию центров помощи детям, оставшимся без попечения родителей.

Органы опеки и попечительства, получив сведения о детях, оставшихся без попечения родителей, обязаны в течение трех дней провести обследование ус-

ловий жизни таких детей, с целью, в частности, проверки достоверности поступившей информации об утрате детьми попечения родителей.

Дети, оставшиеся без попечения родителей, после их выявления должны быть учтены и зарегистрированы, а сведения о них внесены в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, - это совокупность информационных ресурсов, сформированных на уровне субъектов РФ и на федеральном уровне, а также информационные технологии, реализующие процессы сбора, обработки, накопления, хранения, поиска, предоставления гражданам, желающим принять детей на воспитание в свои семьи, документированной информации о детях, оставшихся без попечения родителей и подлежащих устройству на воспитание в соответствии с законодательством РФ.²⁷

На основании сообщений органов опеки и попечительства региональным оператором формируется региональный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей и проживающих на территории этого субъекта РФ. В течение месяца со дня поступления указанных сведений региональный оператор организует устройство ребенка в семью граждан, проживающих на его территории. При отсутствии такой возможности региональный оператор предоставляет сведения о ребенке федеральному оператору государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, которым формируется федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей, для оказания содействия в последующем устройстве ребенка на воспитание в семью граждан РФ, постоянно проживающих на территории РФ.

Основанием прекращения учета сведений о ребенке, оставшемся без попечения родителей, в государственном банке данных о детях являются следующие юридические факты:

- ✓ устройство ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью;
- ✓ возвращение ребенка, оставшегося без попечения родителей, его родителям или родителю;
- ✓ достижение ребенком, оставшимся без попечения родителей, совершеннолетия или приобретение таким ребенком полной дееспособности до достижения им совершеннолетия;
- ✓ смерть ребенка, оставшегося без попечения родителей.²⁸

²⁷ Федеральный закон от 16.04.2001 г. № 44-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей».

²⁸ . Пчелинцева, Л.М. Семейное право России: учебник. М.: Норма, 2008. Стр. 253.

3. Формы устройства (воспитания) детей, оставшихся без попечения родителей

Семейный кодекс Российской Федерации (ст. 123) закрепляет четыре реально существующие формы устройства детей, оставшихся без родительского попечения, и предусматривает интересы детей.

К существующим формам устройства детей, оставшихся без попечения родителей, относятся:

- усыновление (удочерение);
- передача под опеку или попечительство;
- передача на воспитание в приемную семью;
- устройство детей в детские воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения, включая детские дома семейного типа.

Приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, является передача ребенка на воспитание в семью. В целях максимального обеспечения использования данной формы в законе закреплена обязанность руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей, сообщить в органы опеки и попечительства сведения о возможности передачи ребенка на воспитание в семью в течение семи дней со дня, когда им стали известны такие сведения.

Одной из форм воспитания в условиях семьи детей, оставшихся без попечения родителей, являются детские дома семейного типа, которые создаются в организационно-правовой форме воспитательного учреждения по решению органа исполнительной власти субъекта РФ или органа местного самоуправления.

Детский дом семейного типа организуется на базе семьи при желании обоих супругов взять на воспитание не менее 5 и не более 10 детей, с учетом мнения всех совместно проживающих членов семьи, в т.ч. родных и усыновленных детей. Дети, достигшие 10 лет, должны давать свое согласие. Общее количество детей в детском доме семейного типа не должно превышать 12 человек.

На воспитание в детском доме семейного типа передаются дети от рождения до 18 лет. Срок пребывания ребенка в детском доме семейного типа определяется в договоре, который заключается между органом опеки и попечительства по месту жительства ребенка и детским домом семейного типа.

Ребенок, переданный в детский дом семейного типа, сохраняет право на причитающиеся ему алименты, пенсии, другие социальные льготы и гарантии,

установленные законодательством РФ для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

При выборе формы устройства ребенка, оставшегося без родительского попечения, должны учитываться его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании. Учитываются также и другие интересы ребенка.

Согласно п. 2 ст. 123 СК РФ, до устройства детей, оставшихся без родительского попечения, в семью или соответствующее учреждение обязанности опекунов и попечителей детей временно исполняют органы опеки и попечительства.²⁹

4. Понятие, условия и порядок усыновления (удочерения) детей

Согласно СК РФ, усыновление или удочерение являются приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Именно усыновление позволяет в наибольшей степени обеспечить права и интересы ребенка, оставшегося без родительского попечения, и прежде всего, право ребенка жить и воспитываться в семье.

С другой стороны, усыновление является одновременно правообразующим и правопрекращающим юридическим фактом. В результате усыновления между усыновителем и его родственниками, с одной стороны, и усыновленным ребенком - с другой, возникают личные неимущественные и имущественные права и обязанности как между родственниками по происхождению.

В-третьих, усыновление представляет собой семейное правоотношение между усыновителем и усыновленным, которое по содержанию эквивалентно родительскому правоотношению.

В-четвертых, усыновление является одним из институтов семейного права, представляющих совокупность правовых норм, регулирующих личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие в связи с усыновлением.

Основной целью усыновления является обеспечение семейного воспитания детей, оставшихся без родителей, что гарантирует оптимальную защиту их законных прав и интересов. В соответствии с СК РФ особо подчеркнуто, что усыновление допускается только в интересах детей.³⁰

²⁹ Муратова С.А. Семейное право: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2007. С. 123.

³⁰ Арутюнян Г.В. Правовое регулирование усыновления в Российской Федерации // Гражданин и право. 2002. №3. С.169

Особо следует подчеркнуть, что усыновление - это сложный социально-правовой институт. Помимо обеспечения интересов детей, усыновление позволяет обрести радость материнства и отцовства лицам, не имеющим собственных детей. Таким образом, институт усыновления удовлетворяет человеческие потребности и интересы усыновителей.

Субъектами отношений по усыновлению выступают усыновители и усыновленные.

В РФ возможно усыновление только несовершеннолетних детей и только в их интересах. Усыновление родных братьев и сестер разными лицами возможно только в исключительных случаях, когда это отвечает интересам детей.

Учет детей, подлежащих усыновлению, осуществляется в том же порядке, что и учет детей, оставшихся без попечения родителей: он подразделяется на первичный, региональный и федеральный и производится органами опеки и попечительства, соответствующими органами исполнительной власти субъектов РФ и Министерством образования и науки РФ.

Органы, уполномоченные законом осуществлять подбор и передачу детей на усыновление, не могут преследовать в своей деятельности коммерческие цели.

При усыновлении необходимо обязательное личное участие лиц, желающих усыновить ребенка, но это не лишает их права привлекать представителей и пользоваться услугами переводчика.

Усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола. Исходя из цели усыновления - обеспечить ребенку надлежащее семейное воспитание и всестороннее гармоничное развитие - усыновителями не могут быть:

- 1) лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- 2) супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 3) лица, лишённые родительских прав или ограниченные в родительских правах;
- 4) бывшие усыновители, если усыновление отменено судом по их вине;
- 5) лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять родительские права;
- 6) лица, которые на момент усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому прожиточный минимум, установленный в субъекте РФ, на территории которого проживают усыновители;
- 7) лица, не имеющие постоянного места жительства, а также жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям;

8) лица, имеющие на момент усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья гражданина.³¹

В соответствии с действующим законодательством, усыновление детей в РФ производится в судебном порядке.

Усыновление производится судом по заявлению лиц (лица), желающего усыновить ребенка. Заявление об установлении усыновления ребенка подается гражданами РФ, желающими усыновить ребенка, в районный суд по месту жительства усыновляемого ребенка. Граждане РФ, постоянно проживающие за ее пределами, иностранцы и лица без гражданства подают заявление об усыновлении ребенка - гражданин РФ в Верховный суд республики, краевой суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа по месту жительства усыновляемого ребенка.

К заявлению об установлении усыновления ребенка должны быть приложены:

- копия свидетельства о рождении усыновителя - при усыновлении ребенка лицом, не состоящим в браке;
- копия свидетельства о браке усыновителей при усыновлении ребенка лицами, состоящими в браке;
- при усыновлении ребенка одним из супругов - согласие другого супруга или документ, подтверждающий, что супруги прекратили семейные отношения, не проживают совместно уже больше года;
- медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителей;
- справка с места работы о занимаемой должности и заработной плате либо копия декларации о доходах или иной документ о доходах;
- документ, подтверждающий право пользования жилым помещением или право собственности на жилое помещение;
- документ о постановке на учет в качестве кандидата в усыновители.

После принятия заявления об установлении усыновления судья при подготовке дела к судебному разбирательству обязывает органы опеки и попечительства по месту жительства или нахождения усыновляемого представить в суд заключение об обоснованности усыновляемого представить в суд заключение об обоснованности усыновления и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка с указанием сведений о факте личного общения усыновителей с усыновляемым ребенком.

Дела об установлении усыновления рассматриваются в закрытом судебном заседании с обязательным участием самих усыновителей, представителя органа

³¹ Арутюнян Г.В. Правовое регулирование усыновления в Российской Федерации // Гражданин и право. 2002. №3. С.304.

опеки и попечительства, прокурора, ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет.

Суд в течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда направляет выписку из него в орган ЗАГС по месту вынесения решения. Усыновление подлежит государственной регистрации актов гражданского состояния. Государственная регистрация усыновления ребенка производится органом ЗАГС по месту вынесения решения суда об установлении усыновления или по месту жительства усыновителей по устному или письменному заявлению усыновителей на основании решения об установлении усыновления, вступившего в законную силу. Государственная регистрация усыновления производится посредством составления записи акта об усыновлении, на основании которой выдается свидетельство об усыновлении.

В СК РФ закреплены условия, необходимых для усыновления ребенка:

- согласие родителей на усыновление ребенка;
- согласие опекунов, приемных родителей, руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей;
- согласие усыновляемого ребенка, достигшего возраста 10 лет;
- разница в возрасте не менее 16 лет между усыновляемым и усыновителем, не стоящим в браке.

5. Понятие и цели опеки и попечительства

Каждый гражданин (физическое лицо) независимо от возраста и состояния здоровья способен иметь права и обязанности, т.е. обладает правоспособностью. Но не все граждане (физические лица) способны самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности в силу недостатка дееспособности или ее полного отсутствия. Для восполнения недостающей или отсутствующей у таких граждан дееспособности и для защиты их прав и интересов используется институт опеки и попечительства. Следовательно, опека и попечительство являются одной из форм осуществления государственной защиты личности.

До принятия ГК РФ 1994 г. отношения, связанные с опекой и попечительством, регулировались семейным законодательством. Однако при этом признавалось, что опека и попечительство тесно связаны с институтами гражданского законодательства о правоспособности и дееспособности граждан, в связи с чем должны рассматриваться наукой гражданского права и во всяком случае не могут быть отнесены только к семейному праву. Наибольшее распространение имела трактовка опеки и попечительства как смешанного института гражданского, семейного и в некоторой части административного права (например, в

части контроля местной администрации за выполнением опекунами и попечителями своих обязанностей). Представление о комплексном характере правового регулирования отношений опеки и попечительства является обоснованным, оно получило отражение и в законодательстве.³²

В настоящее время основополагающие нормы об опеке и попечительстве содержатся в Гражданском Кодексе Российской Федерации, который вместе с тем устанавливает, что деятельность опекунов и попечителей, относящаяся к воспитанию несовершеннолетних, состоящих под опекой или попечительством, является предметом регулирования семейного права. Гражданские права и обязанности опекуна (попечителя) определяются ст. 36 - 38 ГК РФ. Таким образом, в курсе гражданского права предметом изучения являются гражданско-правовые аспекты опеки и попечительства.

Опека устанавливается над детьми в возрасте до 14 лет, а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 32 ГК РФ). Сущность опеки состоит в том, что вместо ребенка, не достигшего 14 лет, либо вместо лица, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства, все права и обязанности осуществляет специально назначенное лицо - опекун. Опекуны являются представителями подопечных в силу закона и полностью заменяют подопечных в имущественных отношениях. Опекуны совершают от имени подопечных и в их интересах все необходимые сделки, они выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе в судах, без специального полномочия, на основании удостоверения, выданного органом опеки и попечительства, либо решения этого органа о назначении данного лица опекуном.

В литературе иногда высказывается мнение, что опека устанавливается над полностью недееспособными гражданами. Эта формулировка является неточной, поскольку ГК РФ не считает детей в возрасте от 6 до 14 лет полностью недееспособными, а, напротив, определяет объем их частичной дееспособности.

Попечительство отличается от опеки содержанием обязанностей, которые закон возлагает на опекунов и попечителей. Оно устанавливается над гражданами, которые частично дееспособны, - над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, а также над гражданами, ограниченными судом в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами (п. 1 ст. 33 ГК РФ).

³² Пчелинцева, Л.М. Семейное право России: учебник. 5-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. С. 127.

Попечительство состоит в том, что специально назначенное лицо - попечитель помогает частично дееспособному либо ограниченно дееспособному лицу осуществлять принадлежащие им права и исполнять обязанности своими советами и дает либо не дает свое согласие на совершение такими лицами сделок и других юридических действий (кроме сделок, которые несовершеннолетний или ограниченно дееспособный вправе совершать самостоятельно). Попечитель, таким образом, не заменяет полностью лицо, над которым установлено попечительство, а лишь помогает ему принимать разумные решения, восполняя недостающий жизненный опыт несовершеннолетнего либо удерживая от неправильных действий гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Наряду с этим попечитель охраняет их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.³³

Лица, назначаемые опекунами и попечителями. При назначении опекунов и попечителей учитывается, что им оказывается большое доверие - наиболее полно обеспечить интересы и благополучие подопечных, их воспитание, заботу об их здоровье. В целях наиболее полного учета интересов подопечных закон устанавливает ряд общих требований к опекунам и попечителям. В первую очередь должны приниматься во внимание их нравственные и иные личные качества. Они должны быть способны к определенному самоограничению ради принимаемого под опеку или попечительство человека, который социально слабо защищен.

Важное значение имеют также требования, относящиеся к правовому статусу лица, которое выразило согласие принять на себя обязанности и заботы опекуна или попечителя. Согласно п. 2 ст. 35 ГК РФ, опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние и дееспособные граждане. Следовательно, не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, которые приобрели полную дееспособность в связи со вступлением в брак до достижения 18 лет либо в порядке эмансипации, поскольку они хотя и признаются полностью дееспособными, но не относятся до достижения 18 лет к числу совершеннолетних. Равным образом не может быть опекуном или попечителем совершеннолетний гражданин, если его дееспособность ограничена судом по основаниям, предусмотренным ст. 30 ГК РФ. По прямому указанию закона не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав (п. 2 ст. 35 ГК РФ). Представляется, что это относится не только

³³ Муратова С.А. Семейное право: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2007. С.256.

к случаям, когда опекун (попечитель) назначается к малолетнему либо несовершеннолетнему, но и к случаям, когда он назначается к лицу, признанному недееспособным вследствие психического расстройства.

Повышенные требования предъявляются к опекунам и попечителям детей. Семейный кодекс РФ устанавливает, что не назначаются опекунами и попечителями лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией; лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей); лица, ограниченные в родительских правах; бывшие усыновители, если усыновление было отменено по их вине, а также лица, которые по состоянию здоровья (по перечню заболеваний, устанавливаемому Правительством РФ) не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка (п. 3 ст. 146 и п. 1 ст. 127 Семейного кодекса РФ).

При назначении опекуна и попечителя учитываются отношения между ним и лицом, нуждающимся в опеке и попечительстве, а если это возможно, то и желание подопечного. Опекунами и попечителями назначаются, как правило, лица, близкие подопечному, главным образом, родственники. При их отсутствии опекун (попечитель) назначается по выбору органов опеки и попечительства.

Опекуном или попечителем гражданин может быть назначен только с его согласия, т.е. эти отношения основаны на принципе добровольности. Никаких исключений из этого принципа закон не предусматривает. Однако в период, когда в РСФСР действовал Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г., допускалось и принудительное возложение на гражданина обязанностей опекуна или попечителя (ст. 78 Кодекса). В литературе настойчиво предлагалось отказаться от этого правила и установить, что опекунами и попечителями можно назначать только тех лиц, которые изъявляют желание выполнять эту почетную обязанность и общественный долг. В дальнейшем это предложение получило закрепление в законе - в ст. 126 Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. Принцип добровольности принятия на себя обязанностей опекуна или попечителя в настоящее время содержится в ГК РФ (п. 3 ст. 35). На практике при назначении гражданина опекуном или попечителем требуется письменное согласие его супруга и совершеннолетних членов семьи, поскольку забота о подопечном осуществляется обычно всеми членами семьи, если обязанности опекуна или попечителя принял на себя семейный человек.

Встречаются случаи, когда оказывается невозможным в месячный срок, установленный законом, подобрать опекуна или попечителя для нуждающегося в опеке (попечительстве) лица. В такой ситуации функции опекуна (попечителя) временно выполняют органы опеки и попечительства.

Специально регламентируется законом опека и попечительство над лицами, находящимися или помещенными в соответствующие воспитательные, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения или другие аналогичные учреждения. К числу таких лиц относятся несовершеннолетние, воспитание и содержание которых полностью осуществляются указанными учреждениями, а также граждане, признанные недееспособными или ограниченно дееспособными и помещенные в соответствующие учреждения. Опекуны и попечители таким лицам не назначаются, поскольку их функции осуществляют сами названные учреждения, причем они признаются опекунами и попечителями (п. 4 ст. 35 ГК РФ; п. 1 ст. 147 Семейного кодекса РФ).

Приемная семья. Приемная семья - довольно новая для России форма семейного воспитания. Узаконена она была в 1996 году с момента принятия Семейного кодекса. Специальная глава 21 СК посвящена правовым вопросам организации приемной семьи, а затем появилось Положение о приемной семье, утвержденное постановлением Правительства РФ № 829 от 17 июля 1996 г. Прообразом этой формы семейного воспитания явились детские дома семейного типа, возникшие в 1988 году. Но эта форма семейного воспитания отличается внешними атрибутами оформления. Процедура эта выглядит следующим образом.

Процедура оформления приемной семьи. Приняв решение создать приемную семью, граждане (отдельный гражданин) подают в орган опеки заявление с просьбой дать заключение о возможности быть приемными родителями. К этому заявлению прикладываются те же основные документы, что и для оформления усыновления (справки о доходах, документы о наличии жилья, медицинскую справку о состоянии здоровья, копию свидетельства о браке для тех, кто состоит в браке и документы, удостоверяющие личность).

Чтобы подготовить такое заключение, орган опеки составляет акт обследования жилищных условий. На основе перечисленных документов, а также учитывая личные качества граждан, их способность к выполнению обязанностей по воспитанию детей, орган опеки в течение 20 дней должен составить заключение о возможности быть приемным родителем.

Положительное заключение дает основание для подбора ребенка (детей) в приемную семью. Для этого приемным родителям выдается направление в то учреждение, где находится ребенок.

Дети, оставшиеся без попечения родителей, которые могут воспитываться в приемной семье. В отличие от усыновления, в приемную семью могут передаваться не только дети, имеющие определенный правовой статус, но и те, у кого родители находятся в заключении, не лишены родительских прав, а по состоянию здоровья не могут выполнять родительские обязанности. В приемную семью может помещаться и такой ребенок, родители которого находятся в розыске, не имеют определенного места жительства. Дело в том, что срок, на который ребенок передается в приемную семью на воспитание, может быть различен - от 1 месяца и до совершеннолетия ребенка.

Положением предусматривается, что на воспитание в приемную семью могут передаваться не более 8 детей.

Администрация учреждения, в котором находится ребенок, обязана познакомить приемного родителя со всеми имеющимися у них документами ребенка и заключением экспертной комиссии о состоянии его здоровья.

После подбора ребенка приемные родители пишут заявление с просьбой о передаче им на воспитание этого ребенка в орган опеки по месту нахождения ребенка, прикладывая к нему заключение о возможности быть приемными родителями и все перечисленные выше документы.

На этом основании между приемными родителями и органом опеки по месту нахождения ребенка заключается договор о передаче ребенка на воспитание. Если приемные родители берут на воспитание нескольких детей, то такой договор заключается на каждого ребенка отдельно.

Подчеркиваем, что к составлению договора нужно отнестись не формально, несмотря на то, что существует определенная форма. В договоре, кроме срока, на который помещается ребенок, обязательно оговариваются условия содержания, воспитания и образования ребенка, права и обязанности приемных родителей, обязанности органов опеки по отношению к приемной семье, а также условия и последствия прекращения договора.

Приемные родители принимают на себя, как и опекуны, все заботы о ребенке, защите его прав и отстаивании интересов. Они должны обеспечивать ему нормальные условия для содержания, воспитания и образования, обеспечивать ему всестороннее развитие, уважать человеческое достоинство, заботиться о его здоровье. Особенностью этой формы семейного воспитания является и то, что ребенок имеет право на поддержание контактов с кровными родителями и родственниками, если это не противоречит интересам ребенка и не вредит его нормальному развитию и воспитанию.

Приемные родители, как и опекуны, получают пособия на содержание ребенка и все причитающиеся ему алименты, пенсии, социальные выплаты и гарантии. Сохраняются все жилищные права ребенка. Приемный родитель, как и опекун, обязан тратить эти средства на содержание ребенка, а не на личные нужды. Для этого им рекомендуется в письменной форме вести учет доходов и расходов. Раз в год сведения о том, как израсходованы средства, предоставляются в органы опеки. Никто не вправе изымать сэкономленные в течение года средства.

Отличие приемной семьи от опеки. В отличие от опеки и усыновления, законодательство предусматривает оплату труда приемных родителей. Размеры этой оплаты и льготы, предоставляемые приемной семье, устанавливаются региональным законодательством в зависимости от количества взятых на воспитание детей. Так, например, в Самарской области установлена фиксированная оплата, включающая в себя пособие на ребенка и заработок родителей, а в Москве полная тарифная ставка выплачивается приемному родителю, принявшему на воспитание троих детей.

Кроме договора о передаче ребенка на воспитание, с приемным родителем заключается контракт, работа по которому в соответствии с законодательством засчитывается в общий трудовой стаж. Контракт может заключаться с одним или двумя родителями в зависимости от количества детей, взятых на воспитание.

Приемная семья пользуется преимущественным правом на получение путевок (в том числе и бесплатных) для детей в санатории, дома отдыха и оздоровительные лагеря. Для приобретения продуктов питания семья прикрепляется к базам и магазинам, снабжающим образовательные учреждения.

Органы исполнительной власти могут выделять приемной семье, создающей крестьянское (фермерское) хозяйство, в собственность земельные участки, беспроцентные ссуды для нового строительства или расширения жилья, выделять долгосрочные кредиты для развития производственной базы и приобретения техники, оборудования и другие льготные условия (постановление Правительства РФ № 829 от 17 июля 1996 г.).³⁴

Таким образом, выбор формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, относится к исключительной компетенции органов опеки и попечи-

³⁴ Муратова, С.А. Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. М.: Изд-во Эксмо, 2007. С. 365.

тельства. Только они решают вопрос о том, каким образом в каждом отдельном случае должна быть устроена судьба ребенка. Поэтому даже суд, например, лишая родителей родительских прав или ограничивая родителей в родительских правах и передавая детей на попечение органам опеки и попечительства, не вправе решать вопрос о конкретном способе устройства детей, утративших родительское попечение.

До определения конкретной формы устройства ребенок может временно проживать в специализированном учреждении для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации.

Усыновление является одним из самых старейших правовых институтов и существует во всех современных правовых системах как наиболее оптимальная и предпочтительная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Следовательно, перечень форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, данный в Семейном кодексе, не является исчерпывающим и может быть дополнен законами субъектов Российской Федерации. В настоящее время в ряде субъектов Российской Федерации идет поиск таких форм (детские деревни, мини-детский дом, попечительские семьи, воспитательные семьи и др.).

Тема 13

ПРИМЕНЕНИЕ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К СЕМЕЙНЫМ ОТНОШЕНИЯМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

1. Применение к семейным отношениям норм иностранного семейного права
 - 1.1 Основания применения к семейным отношениям норм иностранного семейного права
 - 1.2 Ограничение применения норм иностранного семейного права
2. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента
 - 2.1 Правовое регулирование брака и развода при наличии иностранного элемента
 - 2.2 Правовое регулирование отношений родителей и детей, а также других членов семьи при наличии иностранного элемента
 - 2.3 Правовое регулирование отношений по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с участием иностранцев и лиц без гражданства

Актуальность темы заключается в том, что в настоящее время вопросы правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства приобрели особую значимость. Это связано с рядом причин объективного характера: многократное усиление миграции населения; развитие деловых и личных контактов российских граждан с иностранными гражданами и так далее. Следствием перечисленных обстоятельств стал значительный рост числа браков российских граждан с иностранными гражданами, увеличение случаев разного гражданства членов семьи.

Целью настоящей лекции является общая характеристика правового регулирования семейных отношений с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Цель лекции должна быть достигнута путем решения следующих **задач**:

- выделение оснований применения к семейным отношениям норм иностранного семейного права;
- рассмотрение ограничений применения норм иностранного семейного права;
- изучение правового регулирования брака и развода при наличии иностранного элемента;

-характеристика правового регулирования отношений родителей и детей и других членов семьи при наличии иностранного элемента, а также отношений по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с участием иностранного элемента.

Комплексный анализ семейных правоотношений с участием иностранного элемента проведен в работе Муратовой С.А. Марышева Н.И в своих трудах рассматривает действие коллизионных норм семейного права, правовое положение иностранцев, установление содержания иностранных правовых норм, а также право, подлежащее применению к отдельным видам семейных отношений (брак, отношения родителей и детей, усыновление) и вопросы судопроизводства по семейным делам. Действующие в России законодательные акты и международные договоры, касающиеся семейных отношений с наличием иностранного элемента, а также практика их применения излагаются в трудах сегодняшнего исследователя семейных правоотношений Крашенинникова П. В. Положения и выводы, содержащиеся в научных трудах и разработках отечественных и зарубежных ученых-цивилистов, подробно описываются в работе Грудцыной Л.Ю.

1. Применение к семейным отношениям норм иностранного семейного права

1.1 Основания применения к семейным отношениям норм иностранного семейного права

В международном частном праве отношениями с иностранным элементом называют отношения, в которых участвуют лица, являющиеся гражданами иностранных государств (например, заключение брачного договора или соглашения об уплате алиментов супругами, не имеющими общего гражданства). Иностранный элемент в семейных отношениях имеет место и в том случае, если юридический факт, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношения, имел место за границей (например, заключение или расторжение брака между гражданами Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации). При наличии в семейных отношениях иностранного элемента возникает вопрос о том, право какого государства подлежит применению и органы какого государства компетентны принимать решения по тем или иным вопросам, вытекающим из таких семейных отношений. Указанные проблемы относятся к сфере международного частного права. Основу международного частного права составляют так называемые коллизион-

ные нормы, указывающие на то, какое законодательство подлежит применению, и не содержащие прямого ответа, прямого предписания о том, как нужно решить тот или иной вопрос. Коллизионные нормы содержатся в различных источниках. Прежде всего, это внутреннее законодательство Российской Федерации. Так, в Семейном кодексе Российской Федерации (СК РФ) имеется специальный раздел, состоящий из коллизионных норм (раздел VII). Коллизионные нормы также содержатся в международных договорах РФ с другими государствами. Что касается норм раздела VI «Международное частное право» Гражданского кодекса (ГК), то они могут быть применены к семейным отношениям при недостаточности регулирования в коллизионных нормах Семейным кодексом по вопросам общего характера (взаимность, проблема квалификации, обратная отсылка, применение императивных норм).

Распространенность семейных отношений, осложненных иностранным элементом, создала проблему разрешения противоречий между семейными законодательствами Российской Федерации и других государств, граждане которых все чаще стали попадать в сферу действия российского семейного права, что потребовало надежных гарантий их прав в семейных отношениях на территории РФ. С другой стороны, не менее важной являлась задача соблюдения законных прав и интересов граждан Российской Федерации в семейных отношениях с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, особенно детей (при усыновлении детей — граждан РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства, регулировании алиментных обязательств родителей и детей и тому подобное). В связи с этим назрела и необходимость принципиального изменения подхода к возможности применения норм иностранного семейного права в регулировании семейных отношений, поскольку существовавшее ранее отрицательное отношение к этому вопросу во многих случаях вело к ущемлению прав и интересов как российских, так и иностранных граждан.³⁵

С принятием Семейного кодекса РФ эти проблемы были, в основном, решены, а кроме того, устранены пробелы, имевшие место в ранее действовавшем законодательстве. В разделе VII «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» Семейным кодексом РФ предусмотрены основания и условия применения семейного законодательства РФ и норм иностранного семейного права к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, а также к семейным отношениям только российских граждан, если эти отношения связаны с территорией иностранного государства.

³⁵ Герасимов Л.П. Семейное право. Конспект лекций. М., 2008. С.132.

В связи с этим представляется необходимым уточнить, что под гражданством понимается устойчивая правовая связь лица с конкретным государством, выражающаяся в совокупности их взаимных прав, обязанностей и ответственности,³⁶ а гражданин — это лицо, принадлежащее на правовой основе к определенному государству. Иностранцами гражданами, о которых идет речь в разд. VII СК РФ, являются лица, не являющиеся гражданами Российской Федерации, принадлежность которых к гражданству другого государства подтверждается соответствующим документом (как правило, национальным паспортом). Статья 62 Конституции РФ допускает возможность приобретения гражданами РФ одновременно и гражданства иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации. При таких обстоятельствах гражданин — обладатель двух гражданств формально обязан исполнять законодательство обоих государств, гражданство которых он имеет. Как гласит п. 2 ст. 62 Конституции РФ, наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Данное правило соответствует требованиям международной Конвенции 1930 г. «О некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве», согласно которой лицо с двойным гражданством может рассматриваться каждым из государств, гражданином которого он является, как его гражданин без каких-либо ограничений. Возможность двойного гражданства предусмотрена и Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации».³⁷

К лицам без гражданства относятся лица, не имеющие гражданства не только Российской Федерации, но и доказательств принадлежности к гражданству иных государств. Исходя из ст. 15 Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей право каждого на гражданство, Российская Федерация стремится к устранению и предотвращению «без гражданства» проживающих на ее территории лиц.³⁸ В соответствии со ст. 4 Закона «О гражданстве Российской Федерации» наше государство поощряет приобретение гражданства Российской

³⁶ Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С 210.

³⁷ О гражданстве Российской Федерации: ФЗ от 31 мая 2002 г. № 62.

³⁸ Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. Принятая на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III).

Федерации лицами без гражданства, проживающими на территории Российской Федерации.³⁹

Отличительной чертой содержащихся в разд. VII СК РФ коллизионных норм (т. е. норм, указывающих, право какого государства подлежит применению к семейным отношениям с иностранным элементом, в частности, с участием иностранных граждан и лиц без гражданства) является разрешение, в отличие от ранее действовавшего Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 года (КоБС), возможности применения к семейным отношениям иностранного права в зависимости от гражданства участника семейного отношения или от места его жительства (в Российской Федерации или за пределами Российской Федерации), что подчеркивает прогрессивные тенденции в развитии российского права. В то же время приоритет применения отечественного семейного законодательства к семейным отношениям на территории Российской Федерации по принципиальным вопросам в целом сохранен (форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации — п. 1 ст. 156 СК РФ; порядок и основания расторжения брака на территории Российской Федерации — п. 1 ст. 160 СК РФ; порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории РФ — п. 2 ст. 162 СК РФ; порядок и условия усыновления ребенка — гражданина РФ на территории РФ — п. 1 ст. 165 СК РФ). В ряде случаев закон оставляет выбор подлежащего применению законодательства на усмотрение сторон (п. 2 ст. 161 СК РФ).

В СК не содержится специальной нормы о правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства в России в брачно-семейных отношениях (как это было ранее в ст. 160 КоБС). Это объясняется тем, что их правовое положение определено Конституцией Российской Федерации. Согласно п. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральными законами или международным договором Российской Федерации. Действие Конституции Российской Федерации и федерального законодательства распространяется не только на граждан Российской Федерации, но и на иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, за отдельными исключениями, специально оговоренными законом, т. е. для них установлен национальный режим независимо от места постоянного проживания (в Российской Федерации или за границей). Аналогичный принцип закреплен в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О

³⁹ О гражданстве Российской Федерации: ФЗ от 31 мая 2002 г. № 62.

правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в соответствии со ст. 4 которого иностранные граждане пользуются в России правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.⁴⁰

Таким образом, в соответствии с Конституцией РФ иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации национальным режимом в семейных отношениях. Они обладают такой же правоспособностью и дееспособностью в семейных отношениях, как и граждане Российской Федерации (т. е. могут вступать в брак, расторгать брак, иметь родительские права и обязанности и тому подобное), за некоторыми исключениями. Так, п. 4 ст. 124 СК РФ предусматривает дополнительные условия для усыновления детей — граждан РФ иностранными гражданами или лицами без гражданства.

Важной составной частью семейного законодательства Российской Федерации являются международные договоры Российской Федерации с другими государствами (например, договоры РФ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам с Республикой Молдова, Азербайджанской Республикой, Литовской Республикой, Латвийской Республикой и другими). Особое место среди международных договоров Российской Федерации по вопросам регулирования семейных отношений занимает Конвенция государств — членов СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»⁴¹.

С учетом некоторых различий в содержании коллизионных норм СК РФ и международных договоров Российской Федерации необходимо учитывать, что в соответствии со ст. 15 Конституции Российской Федерации и ст. 6 СК РФ приоритет отдается нормам международного договора.

Анализ норм российского законодательства в области коллизионного семейного права показывает, что они развиваются в направлении кодификации и расширения сферы правового регулирования.

1.2 Ограничение применения норм иностранного семейного права

В разд. VII СК РФ предусмотрены различные основания применения норм иностранного семейного права на территории Российской Федерации при регулировании брачно-семейных отношений с участием иностранных граждан и

⁴⁰ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115// СПС Гарант, проверено декабрь 2009.

⁴¹ О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Конвенции стран СНГ от 10 декабря 1994 г.

лиц без гражданства. Однако существует традиционно сложившееся ограничение применения иностранного права, известное во всем мире как оговорка о публичном порядке (*ordre public*).⁴² Оговорка о публичном порядке означает, что нормы иностранного права на территории Российской Федерации не применяются, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации (ст. 167 СК РФ). В этом случае к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства следует применять законодательство РФ. Таким образом, ст. 167 СК РФ ограничивает действие коллизионных норм разд. VII СК.

Под основами правопорядка (публичного порядка) Российской Федерации понимаются основополагающие принципы (основы) российского права, установленные Конституцией Российской Федерации (например, гл. 2) и федеральным законодательством, в том числе и основные начала семейного законодательства.

Вместе с тем в юридической литературе отмечается, что определение публичного порядка не выработаны в законодательстве, ни в судебной практике, ни в правовой доктрине Российской Федерации.⁴³ В определенной степени это связано с тем, что понятие публичного порядка исторически подвижно, в связи с чем оно неизбежно бы изменялось одновременно с существующими в государстве политическими, экономическими, моральными и правовыми принципами. Кроме того, в законе невозможно предусмотреть исчерпывающий комплекс возможных вариантов потенциальных коллизий между отечественным и зарубежным правом. Тем не менее, понятие «публичный порядок» должно включать в себя основы конституционного строя Российской Федерации, принципы отраслей права, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации.

Предусмотренное статьей 167 СК РФ ограничение применения норм иностранного семейного права распространяется не на содержание семейного законодательства зарубежных государств в целом, а только на возможность применения его отдельных норм на территории Российской Федерации в той или иной конкретной ситуации. Это означает, что в некоторых случаях отдельные положения иностранного семейного права, даже формально противоречащие основам правопорядка РФ, могут быть применены на практике. В частности, подобное возможно, когда речь идет о защите имущественных прав членов семьи, особенно несовершеннолетних детей (например, российский суд не вправе

⁴² Гришаев С.П. Семейное право в вопросах и ответах: учебное пособие. М., 2008. С 201.

⁴³ Муратова С.А. Семейное право: учебник. М., 2009. С 271.

не признать алиментные обязательства членов полигамной семьи или супругов, брак которых был заключен по церковному обряду, если законодательство государства, где полигамный или религиозный брак были заключены, допускает такую форму брака как действительную).⁴⁴

Если же нормы иностранного семейного права не могут быть применены вследствие противоречия их основам правопорядка Российской Федерации, то компетентным органам необходимо обращаться к семейному законодательству Российской Федерации.

Оговорка о публичном порядке закреплена и в статье 1193 Гражданского кодекса с тем лишь существенным дополнением, что отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего государства от правовой, политической или экономической системы РФ.⁴⁵ Представляется, что данное положение Гражданского кодекса следует учитывать и при применении к семейным отношениям, осложненным иностранным элементом, ст. 176 СК РФ.

2. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента

2.1 Правовое регулирование брака и развода при наличии иностранного элемента

При определении законодательства, применимого к заключению брака при наличии иностранного элемента, необходимо ответить на два вопроса: право какой страны регулирует форму и порядок заключения брака и какое право применяется для определения брачной правоспособности лиц, вступающих в брак.

В п. 1 ст. 156 СК РФ указано, что форма и порядок заключения брака на территории РФ определяются законодательством Российской Федерации. Это означает, что независимо от гражданства лиц, заключающих брак на территории России, к форме и порядку заключения брака применяется российское законодательство. Единственное исключение из этого правила — заключение браков иностранных граждан в консульствах или дипломатических представительствах страны, гражданами которой они являются. Способность лица к вступлению в брак регулируется законодательством страны, гражданином ко-

⁴⁴ Гришаев С.П. Семейное право в вопросах и ответах: учебное пособие. М., 2008. С. 237.

⁴⁵ Ст. 1193 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ// СПС Гарант, проверено декабрь 2009.

торой оно является. Выбор законодательства страны гражданства не случаен. Как правило, с этим государством лицо состоит в наиболее тесной связи и его собственные представления о личном статусе, в том числе и правоспособности, связываются им с законодательством этой страны. На основании законодательства страны гражданства лица, вступающего в брак, определяются требования к брачному возрасту, возможность его снижения, необходимость получения согласия на брак несовершеннолетних их родителей и заменяющих их лиц; запрещенные степени родства и так далее.⁴⁶

При заключении брака на территории России помимо требований, устанавливаемых для каждого из лиц, вступающих в брак, его национальным законодательством, должны быть также соблюдены правила российского законодательства в отношении препятствий к заключению брака, предусмотренных ст. 14 СК РФ.⁴⁷ Вступающие в брак не должны находиться в запрещенном по российскому законодательству близком родстве; состоять в другом не расторгнутом браке, являться по отношению друг к другу усыновленным и усыновителем или в случае когда хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства.⁴⁸

Следовательно, требования о препятствиях к заключению брака, содержащиеся в ст. 14 СК РФ, всегда — минимальные условия заключения брака. Если условия, установленные национальным законодательством лиц, вступающих в брак, менее строгие, выполнение требований российского законодательства все равно обязательно. Например, если законодательство страны, гражданами которой являются жених и невеста, допускает заключение браков недееспособными в период так называемого светлого промежутка при наличии согласия опекуна, заключение такого брака на территории России невозможно, поскольку это противоречит ст. 14 СК РФ.

То же самое касается заключения полигамных браков. Оно не допускается даже в тех случаях, когда вступающие в брак являются гражданами государства, признающего полигамные браки. Если иностранное законодательство устанавливает более жесткие требования по сравнению с российским, эти требования должны быть выполнены. Российское законодательство, как законодательство ряда других стран, в предусмотренных законом случаях допускает наличие двойного гражданства. Если лицо, вступающее в брак, одновременно является гражданином России и иностранного государства, его брачная правоспособность определяется по российскому законодательству. Если лицо состоит в

⁴⁶ Грудцына Л.Ю. Семейное право России: учебник для вузов. М., 2006. С. 410.

⁴⁷ Герасимов Л.П. Семейное право: конспект лекций. М., 2008. С. 251.

⁴⁸ Ст. 14 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ.

гражданстве нескольких иностранных государств, оно вправе по своему желанию выбрать законодательство, в соответствии с которым будет определяться его брачная правоспособность. При заключении брака на территории России лицом без гражданства его способность к заключению брака определяется по законодательству страны, на территории которой оно имеет постоянное место жительства⁴⁹. Российские граждане, проживающие на территории иностранного государства, могут заключить брак между собой в российском дипломатическом представительстве или консульстве. В свою очередь, Россия признает действительность брака, заключенного на ее территории иностранными гражданами в дипломатическом представительстве или консульстве государства, гражданами которого они являются.

Такое признание осуществляется на условиях взаимности и предполагает ответное признание этим государством браков, заключенных подобным образом российскими гражданами на его территории. К этим бракам применяются те же правила, что и к бракам, заключенным иностранными гражданами за границей. Их форма, порядок заключения и условия брачной правоспособности лиц, вступающих в такой брак, определяются по законодательству государства, назначившего посла или консула. Российские граждане, находящиеся на территории иностранного государства, вправе заключить брак между собой в компетентных органах этого государства. Таким же способом может быть заключен брак между российским гражданином, находящимся за границей, и иностранцем или лицом без гражданства. Форма, порядок заключения такого брака, а также компетенция органа, заключившего брак, определяются по законодательству иностранного государства, в котором происходит заключение брака. Например, если российский гражданин заключил брак по религиозному обряду в стране, где допускается заключение брака в религиозном учреждении, такой брак действителен и в России. Единственное условие, которое должно быть соблюдено, — отсутствие препятствий к заключению брака, предусмотренных российским законодательством. При наличии любого из препятствий, перечисленных в ст. 14 СК РФ, брак в России не будет признан. Браки, заключенные иностранными гражданами за границей, признаются в России действительными, если заключены в соответствии с требованиями государства, на территории которого произошла регистрация брака. Таким образом, будет действительным и полигамный брак, если он заключен иностранными гражданами в стране, допускающей подобные браки. При признании брака недействительным вопросы

⁴⁹ Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России: учебник. М., 2007. С. 205.

действительности брака определяются в соответствии с законодательством той страны, законодательство которой применялось при заключении брака. При этом разные основания признания брака недействительным могут регулироваться различным законодательством. Если брак признается недействительным в связи с нарушением требований, предъявляемых к брачной правоспособности лица, вступающего в брак, применяется законодательство, в соответствии с которым определялась брачная правоспособность. Если речь идет о нарушении обязательных требований об отсутствии препятствий к заключению брака, установленных ст. 14 СК РФ, применяется российское законодательство. При расторжении на территории Российской Федерации брака между российскими гражданами и иностранцами и между иностранными гражданами между собой всегда применяется российское законодательство. По российским законам определяются все вопросы, связанные с расторжением брака: судебный или административный порядок развода, бракоразводная процедура, основания расторжения брака.

Однако законодательство, регулирующее раздел имущества супругов, право на алименты и личные неимущественные правоотношения супругов после развода, в частности, право на сохранение общей фамилии, определяется отдельно в соответствии со ст. 161 СК РФ. Следовательно, если в российском суде расторгается брак, например, граждан Великобритании, где для получения развода по взаимному согласию супругов необходима их предварительная сепарация (раздельное жительство) в течение двух лет, их брак может быть расторгнут немедленно, поскольку российское законодательство никаких правил о сепарации не предусматривает. Но такой развод может быть признан недействительным в Англии, поскольку между Англией и Россией не существует по этому поводу ни двустороннего договора, ни международной конвенции.⁵⁰ Гражданин России, проживающий за границей, имеет право расторгнуть в российском суде брак со своим супругом независимо от того, является ли тот российским или иностранным гражданином. Это правило введено, в основном, для защиты прав российских граждан в тех случаях, когда законодательство страны, в которой они проживают, не допускает развода вообще или делает его получение чрезвычайно затруднительным. Расторжение брака в суде Российской Федерации возможно и при отсутствии другого супруга, если он был извещен о рассмотрении дела, но не пожелал в нем участвовать. Такой развод будет действительным в России, однако он может быть не признан таковым в стране, в которой проживают супруги. Если в соответствии с российским законодатель-

⁵⁰ Кравцова Л. Н. Семейное право: учебник для вузов. М., 2008. С. 331.

ством брак российского гражданина, проживающего за границей, может быть расторгнут в органах ЗАГС (при отсутствии общих несовершеннолетних детей и наличии взаимного согласия супругов на развод), расторжение брака может быть произведено в дипломатическом представительстве или консульстве России за границей. В данном случае компетенция этих учреждений даже шире, чем при регистрации брака, поскольку они могут расторгать брак и с супругом, являющимся иностранным гражданином. Проблема опять-таки заключается в том, что иностранное государство может не признать действительным расторжение брака своих граждан в иностранных консульских учреждениях. Расторжение брака между российскими гражданами, а также между российским гражданином и иностранным гражданином или лицом без гражданства в иностранном органе, компетентном, согласно законодательству данной страны, расторгать брак, действительно в России (п. 3 ст. 160 СК РФ). Разводы иностранных граждан между собой за границей признаются в России действительными, если они действительны в стране, где брак был расторгнут. Законодательство, подлежащее применению к личным неимущественным и имущественным отношениям супругов, определяется в соответствии со ст. 161 СК РФ. В данном случае законодательство избирается в соответствии с тем, с какой правовой системой супруги имеют более тесную связь. По общему правилу, отношения супругов регулируются законодательством той страны, в которой они имеют совместное место жительства. Если на момент рассмотрения вопроса о применимом праве супруги не имеют совместного жительства, их права и обязанности определяются по законодательству той страны, в которой они имели последнее совместное место жительства. Если же они не проживали совместно ни в прошлом, ни в настоящем, их отношения на территории России регулируются российским законодательством. При заключении супругами, не имеющими общего гражданства или совместного места жительства, брачного договора или соглашения об уплате алиментов они могут сами избрать законодательство, которое будет применяться к заключенному ими договору. При выборе законодательства, подлежащего применению к брачному договору или соглашению об уплате алиментов, супруги не связаны никакими ограничениями. В результате они, в принципе, вправе избрать законодательство страны, с которой ни один из них не имеет связи.

Важное практическое значение имеет вопрос о моменте, когда супруги могут осуществить свое право выбора законодательства. Если брачный договор или соглашение об уплате алиментов ранее регулировались законодательством Российской Федерации, то включение в него положений о выборе применимого

права может быть сделано и после заключения такого договора, поскольку ст. 43 и 101 СК РФ допускают изменение или расторжение брачных договоров и соглашений об уплате алиментов по взаимному согласию сторон в любое время.⁵¹

Следовательно, они могут в любое время включить в указанные соглашения положения о выборе применимого законодательства или об изменении или отмене уже сделанного выбора. Если брачный договор или соглашение об уплате алиментов ранее регулировались иностранным законодательством, вопрос о возможности включения в него положений о выборе применимого законодательства после заключения соглашения должен решаться в соответствии с нормами законодательства того государства, которое регулирует данное соглашение.

В случае если супруги не воспользовались своим правом выбора применимого законодательства, право, регулирующее отношения, вытекающие из брачного договора или алиментного соглашения, определяется по правилам, которые применяются для определения законодательства, регулирующего личные неимущественные и имущественные отношения супругов. Предоставление супругам возможности выбрать применимое право является новым для российского законодательства. Данная норма представляется весьма прогрессивной, поскольку основана на уважении свободы супругов самостоятельно определять свои взаимоотношения. Таким образом, супруги могут избрать для себя законодательство той страны, с которой они чувствуют наибольшую связь или которое считают для себя наиболее благоприятным.

2.2 Правовое регулирование отношений родителей и детей, а также других членов семьи при наличии иностранного элемента

Законодательство, применяемое при установлении и оспаривании отцовства и материнства, определяются по правилам ст. 162 СК. Материальным правом, регулирующим установление и оспаривание происхождения ребенка, является законодательство страны, гражданином которой ребенок является по рождению. Следовательно, если в момент рождения ребенок был, например, гражданином Франции, даже если его гражданство в последующем изменилось, вопрос об установлении отцовства в отношении такого ребенка будет решаться на основании французского законодательства.⁵²

Однако порядок установления и оспаривания отцовства, если оно имело место на территории России, определяется по российскому законодательству. Это значит, что российское законодательство применяется при решении вопро-

⁵¹ Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С 197.

⁵² Муратова С.А. Семейное право: учебник. М., 2009. С 295.

са о том, в каких случаях допустимо добровольное признание отцовства в органах ЗАГС и когда отцовство устанавливается в судебном порядке. При этом в случаях, когда по российскому законодательству возможно установление отцовства или материнства в добровольном порядке в органах ЗАГС, заявление о таком установлении может быть подано в российское дипломатическое представительство или консульство, если хотя бы один из родителей ребенка — российский гражданин.

Права и обязанности родителей и детей, включая их обязанности по уплате алиментов, определяются по законодательству страны, где они имеют совместное место жительства. Такое правило позволяет, с одной стороны, применить к правоотношениям родителей и детей законодательство той страны, с которой они имеют наиболее тесную связь. С другой стороны, при взыскании алиментов это позволяет в максимальной степени учесть интересы и плательщика, и получателя алиментов. Если родители и дети проживают в различных государствах, к их отношениям применяется законодательство страны, гражданином которой является ребенок. Однако это может быть связано с определенными неудобствами в случае, если ребенок проживает на территории не той страны, гражданином которой является.⁵³ Законодательство об уплате алиментов, как уже отмечалось ранее, обычно тесно связано с законодательством, предусматривающим право нуждающихся лиц на получение средств через государственную систему социального обеспечения, и с уровнем жизни населения. Поэтому если ребенок, требующий алименты, проживает на территории одной страны, а является гражданином другой, применение к алиментным правоотношениям законодательства страны, гражданином которой он является, может существенно нарушить его интересы. В связи с этим, если законодательство страны, в которой проживает ребенок, для него более благоприятно, истец вправе потребовать применения к алиментным обязательствам родителей по содержанию ребенка законодательства страны места жительства ребенка.

Таким образом, истцу, которым обычно выступает второй родитель или опекун ребенка, предоставляется право выбрать законодательство, наиболее благоприятное для ребенка. Применение законодательства страны места жительства ребенка дает истцу и то преимущество, что поскольку иск предъявляется в этой же стране, в результате применяется право страны суда, что позволяет избежать сложностей, связанных с установлением содержания иностранного права. С другой стороны, если истец считает, что содержание иностранного права в данном случае может быть установлено и лучше позволяет защитить

⁵³ Грудцына Л.Ю. Семейное право России: учебник для вузов. М., 2006. С. 492.

интересы ребенка, он может потребовать его применения. Данное решение вопроса основывается на принципе обеспечения приоритетной защиты интересов ребенка и обеспечения истцу свободы выбора, вследствие чего оно весьма прогрессивно. К алиментным обязательствам совершеннолетних детей по отношению к их родителям, а также к алиментным обязательствам других членов семьи подлежит применению законодательство страны, в которой плательщик и получатель алиментов имеют постоянное место жительства. Это правило весьма благоприятно и для плательщика, и для получателя. Если они проживают на территории различных государств, алиментные обязательства определяются по законодательству страны, гражданином которой является получатель алиментов. Данное положение не всегда позволяет в полной мере обеспечить защиту интересов нетрудоспособного нуждающегося получателя алиментов. Дело в том, что круг лиц, имеющих право на получение алиментов, в разных странах различен. Не везде могут требовать содержание дедушка, бабушка, внуки, братья, сестры и другие родственники. Таким образом, при применении законодательства страны гражданства получателя алиментов он может быть лишен права требовать алименты, поскольку алиментная обязанность данной категории родственников законодательством этой страны не предусмотрена. Как уже отмечалось, круг алиментнообязанных лиц обычно связан с уровнем обеспечения населения за счет средств социального обеспечения. Если, например, законодательство скандинавских стран предусматривает лишь алиментные обязательства родителей, детей и супругов, то это вызвано тем, что другие нетрудоспособные нуждающиеся лица обеспечиваются за счет государства. Однако если нетрудоспособное нуждающееся лицо, являясь гражданином такого государства, имеет постоянное место жительства на территории другой страны, оно, как правило, не имеет права на получение соответствующих пособий. Применение законодательства страны его гражданства к алиментным обязательствам в то же время лишает его права на алименты.⁵⁴ В целях избежания подобной ситуации в ст. 5-6 Гаагской конвенции от 2 октября 1973 г. «О праве, применимом к алиментным обязательствам» содержится специальное правило. Согласно этим нормам, алиментные обязательства членов семьи регулируются законодательством страны, в которой получатель алиментов имеет постоянное место жительства. Однако если лицо, требующее алименты, не может получить алименты по законодательству этой страны, применяется законодательство страны общего гражданства плательщика и получателя. Если и в данном случае требо-

⁵⁴ Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России: учебник. М., 2007. С. 261.

вание об алиментах не может быть удовлетворено или указанные лица не имеют общего гражданства, применяется законодательство страны суда. Россия не является участницей указанной Конвенции, однако если бы аналогичное правило было включено в наше внутреннее законодательство, это позволило бы эффективно защитить интересы нетрудоспособных нуждающихся получателей алиментов. При невозможности взыскания алиментов другим способом российские суды применяли бы российское законодательство, которое содержит наиболее широкий круг лиц, имеющих право на получение алиментов.

2.3 Правовое регулирование отношений по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с участием иностранцев и лиц без гражданства

Российское право не содержит каких-либо специальных материальных или коллизионных норм, регулирующих выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей, если эти отношения осложнены иностранным элементом. Российская Федерация не участвует в каких-либо соглашениях, которые определяли бы порядок такого выявления в случае наличия разного гражданства сторон семейных правоотношений или устанавливали бы применимое к указанным отношениям право.⁵⁵

Положения ст. 122 и 123 СК РФ не связывают проведение установленных ими процедур с российским гражданством детей. Из этого следует, что вне зависимости от гражданства ребенка, оставшегося без попечения родителей, его выявление и учет осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации (*lex fori*) в порядке, предусмотренном гл. 18 СК РФ, Федеральным законом «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»,⁵⁶ Правилами ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием, а также иными нормативными правовыми актами.

Выбор форм устройства для детей, выявленных на территории Российской Федерации и учтенных в качестве оставшихся без попечения родителей, в соответствии с п. 1 ст. 121 СК РФ осуществляется органом опеки и попечительства по месту жительства ребенка. Орган опеки и попечительства вправе предпринять попытки воссоединения ребенка с кровной семьей, если это возможно (соответствующие права ребенка предусмотрены ст. 10 и 11 Конвенции ООН «О

⁵⁵ Крашенинников П. В. Семейное право: учебник. М., 2008. С. 285.

⁵⁶ О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей: ФЗ от 15 марта 2001 г. № 44.

правах ребенка»). Термин «международное усыновление» является условным и используется в юридической литературе для обозначения правовой ситуации, когда усыновитель и усыновляемый имеют разные гражданства. Кроме того, к международному усыновлению относят и случаи усыновления российских детей гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за рубежом.

Усыновление российских детей иностранными гражданами, лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, производится с некоторыми законодательно установленными отступлениями от принципа национального режима, основная задача которых состоит в обеспечении права ребенка воспитываться по возможности в стране своего происхождения. В соответствии со ст. 21 Конвенции ООН о правах ребенка, «усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным.⁵⁷ Кроме того, ст. 8 Конвенции гарантирует каждому ребенку право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи.⁵⁸ Таким образом, изъятия из принципа национального режима продиктованы, в первую очередь, заботой об интересах детей.

Во всех случаях усыновления детей иностранными гражданами, лицами без гражданства, а также гражданами России, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, последствием усыновления может стать переезд ребенка на постоянное место жительства в другое государство, а также, возможно, смена гражданства. Известно, что внутреннее законодательство большинства государств предусматривает упрощенный порядок предоставления гражданства детям, усыновленным подданными этой державы. Таким образом, в вопросе об усыновлении российских детей иностранными гражданами затрагивается и публичный интерес Российской Федерации – в том смысле, что дальнейшая судьба ребенка после его усыновления находится вне юрисдикции России.

В соответствии со ст. 165 СК РФ усыновление, как и отмена усыновления, на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином

⁵⁷ О правах ребенка: Конвенции ООН от 20 ноября 1989 г.

⁵⁸ О правах ребенка: Конвенции ООН от 20 ноября 1989 г.// Бюллетень международных договоров.

которого является усыновитель (при усыновлении ребенка лицом без гражданства — в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства) на момент подачи заявления об усыновлении или об отмене усыновления. Таким образом, в качестве коллизионной привязки в этой норме выступает личный закон усыновителя.

Вместе с тем при усыновлении на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, закон настаивает на дополнительном соблюдении требований ст. 124–127 (за исключением абз. 8 п. 1 ст. 127), ст. 128 и 129, ст. 130 (за исключением абз. 5), ст. 131–133 СК РФ. Фактически все требования российского законодательства, касающиеся порядка, оснований и условий усыновления, должны быть соблюдены в указанных случаях, за некоторыми исключениями.

Таким образом, существуют следующие особенности усыновления детей, являющихся гражданами Российской Федерации:

1. Для усыновления детей иностранными гражданами и лицами без гражданства п. 4 ст. 124 СК РФ установлены два предварительных условия. Первое — невозможность передачи усыновляемого ребенка на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам этого ребенка независимо от гражданства и места жительства этих родственников. Второе — истечение шести месяцев со дня поступления сведений о таком ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей (ст. 1 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»).

В этих целях ст. 11 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» устанавливает правило, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства, желающие усыновить ребенка, имеют право на доступ к конфиденциальной информации о детях при наличии в соответствующей анкете ребенка информации о мерах, принятых органами опеки и попечительства, региональными операторами и федеральным оператором, по устройству (оказанию содействия в устройстве) ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации.⁵⁹ На основании ст. 6 указанного Федерального закона информация

⁵⁹ О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей: ФЗ от 15 марта 2001 г. № 44. Ст. 11.

о принятых мерах по устройству ребенка включается в документированном виде в анкету ребенка, оригинал которой хранится у регионального оператора банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, а копия – у федерального оператора. В соответствии с Правилами ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием указанная информация вносится в анкету ребенка и направляется, соответственно, в региональный и федеральный банки данных о детях в трехдневный срок со дня ознакомления гражданина, желающего принять ребенка на воспитание в свою семью, со сведениями о детях, оставшихся без попечения родителей, а также принятия иных мер по его устройству в пределах России. При вынесении судебного решения об усыновлении суд обязан проверить соблюдение названных процедур и установить, предпринимались ли попытки устройства ребенка в семьи граждан Российской Федерации или в семьи родственников ребенка, проживающих за рубежом, а также истек ли шестимесячный срок со дня постановки ребенка на учет в федеральном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей (ст. 272 Гражданский процессуальный кодекс РФ).

2. Если ребенка желают усыновить граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, то усыновление также невозможно до истечения шестимесячного срока со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.⁶⁰

3. Заявления граждан Российской Федерации, постоянно проживающих за пределами территории Российской Федерации, иностранных граждан или лиц без гражданства, желающих усыновить ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, подаются в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и суд автономного округа по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка.

4. В соответствии со ст. 126 СК РФ российские усыновители не вправе пользоваться при усыновлении услугами посредников. Такое право, однако, предоставлено иностранным гражданам, которые могут воспользоваться помощью органов и организаций иностранных государств по усыновлению детей на территории Российской Федерации. Эти органы и организации должны быть уполномочены не только государством своего происхождения.

⁶⁰ Крашенинников П. В. Семейное право: учебник. М., 2008. С. 288.

5. Положения ст. 127 СК РФ «Лица, имеющие право быть усыновителями» применяются к иностранцам и лицам без гражданства, желающим усыновить ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, за исключением абз. 8 п. 1. Иными словами, для усыновления такому кандидату в усыновители нет необходимости доказывать, что размер его дохода позволяет обеспечить усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации. На особенности процедур и документов, подтверждающих право иностранцев и лиц без гражданства быть усыновителями, обращает внимание п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей».

6. При усыновлении ребенка иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за рубежом, и вывозе ребенка за пределы Российской Федерации существуют объективные трудности в получении отчета об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка.

Суд на территории Российской Федерации вправе произвести отмену усыновления при наличии доказательств, свидетельствующих о нарушении прав и интересов усыновленного за рубежом, однако дальнейшее исполнение судебного решения и возврат ребенка в Россию зависят от признания решения российского суда на территории государства, где находится ребенок.

Таким образом, контроль за действиями усыновителей, которые проживают за рубежом, фактически невозможен. Помочь решить эту проблему смогут двусторонние соглашения, которые Российская Федерация вправе заключать со странами-реципиентами по вопросам иностранного усыновления и защиты прав усыновленных детей. В настоящее время ведется работа по заключению такого соглашения между Россией и Италией.

Усыновление детей, имеющих иностранное гражданство, гражданами Российской Федерации подчиняется закону суда. При этом в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 165 СК РФ необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление.

Опека и попечительство с «иностранным элементом». В настоящее время Россия не участвует в каких-либо международных актах, содержащих нормы материального права, регулирующие опеку и попечительство с иностранным элементом, или в международных актах, устанавливающих транснациональные

процедуры признания или восстановления опеки и попечительства. Между тем, например, государства – участники Совета Европы заключили такого рода соглашение – Конвенцию о признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и восстановления опеки.

Российская Федерация участвует в Конвенции стран СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», вступившей в силу для нее 10 декабря 1994 г.⁶¹ Этот международный акт содержит в ст. 33 следующие коллизионные нормы: при установлении или отмене опеки и попечительства подлежит применению личный закон ребенка, при этом обязанность принять опеку или попечительство определяется личным законом опекуна или попечителя. Внутренние правоотношения опеки и попечительства регулируются законом государства, которое произвело установление опеки.

Нормы, регулирующие отношения опеки и попечительства с иностранным элементом, содержатся также в национальном законодательстве Российской Федерации. Статья 1199 ГК РФ использует аналогичные вышеперечисленным коллизионные привязки, добавляя, что к внутренним правоотношениям опеки (попечительства) в случае, когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

1. Под отношениями с иностранным элементом и лицами без гражданства понимаются отношения, в которых участвуют лица, являющиеся гражданами иностранных государств, и лица, не имеющие гражданства.

2. Иностранцами гражданами называются лица, не являющиеся гражданами РФ, принадлежность которых к гражданству другого государства подтверждается соответствующим документом. Лицами без гражданства называются лица, не имеющие гражданства не только РФ, но и доказательств принадлежности к гражданству иных стран.

3. Основанием применения к семейным отношениям норм иностранного семейного права является наличие иностранного элемента. Согласно п. 3 ст. 62 Конституции, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральными законами или международным договором Российской Федерации.

⁶¹ О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Конвенции стран СНГ от 10 декабря 1994 г.

4. В семейных отношениях иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации национальным режимом. Они могут вступать в брак, расторгать его, иметь родительские права и обязанности и так далее, то есть обладают такой же правоспособностью и дееспособностью в семейных отношениях, как и граждане Российской Федерации, за некоторыми исключениями (например, согласно пункту 4 статьи 124 СК предусмотрены дополнительные условия для усыновления детей - граждан Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства).

5. Коллизионные нормы, регулирующие применение семейного законодательства к отношениям с иностранным элементом, допускают применение к семейным отношениям иностранного права. Суд, органы записи актов гражданского состояния и иные органы, применяющие иностранное право, могут обратиться за подобной информацией в Министерство юстиции РФ или другой компетентный орган. Если содержание норм иностранного права не установлено, то применяется законодательство РФ. Неправильное применение норм иностранного права влечет отмену основанного на нем решения.