

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

Под редакцией П.В. Крашенинникова

*Рекомендовано Учебно-методическим объединением
по юридическому образованию высших учебных заведений
в качестве учебника для студентов вузов, обучающихся
по направлению и специальности «Юриспруденция»*



СТАТУТ

МОСКВА 2008

Вернуться в каталог учебников и монографий
<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

УДК 347.6
ББК 67.404.4
С 30

Коллектив авторов:

д.ю.н., проф. **Б.М. Гонгало** — § 1, 2, 4 (в соавт.) гл. 1, гл. 4 (в соавт.), 6; д.ю.н., проф. **П.В. Крашенинников** — Введение, Предисловие, § 3, 4 (в соавт.), 5 гл. 1, гл. 3, 4 (в соавт.), § 1, 5 (в соавт.) гл. 8; д.ю.н., проф. **Л.Ю. Михеева** — гл. 7, § 4 гл. 8; к.ю.н., доц. **О.А. Рузакова** — гл. 2, 5, § 2, 3, 5 (в соавт.) гл. 8

С 30 **Семейное право:** Учебник / Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2008.— 302 с.

ISBN 978-5-8354-0407-0 (пер.)

В данном учебнике освещаются понятия российского семейного права, семейных правоотношений, брака, условия и порядок его заключения, расторжения и признания недействительным, излагаются права и обязанности супругов, родителей, детей, других членов семьи, а также рассматриваются иные институты семейного права: усыновление, опека, попечительство и т.д. Использованные в работе Семейный кодекс Российской Федерации и другие нормативные правовые акты приводятся по состоянию на март 2007 г.

Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также для широкого круга читателей.

УДК 347.6
ББК 67.404.4

ISBN 978-5-8354-0407-0

© Коллектив авторов, 2007
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2007

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вниманию читателей предлагается учебник по курсу «Семейное право». В данной работе рассматриваются вопросы семейного права, изучение которых предусмотрено учебными планами юридических высших учебных заведений.

Настоящий учебник знакомит читателей с основными положениями семейного права, с историей развития основных институтов семейного права, с дореволюционным, советским и зарубежным семейным законодательством, а также с современными тенденциями развития российского семейного права.

В книге проанализированы все основные вопросы курса: предмет и метод семейного права, его источники и принципы, институт брака, личные и имущественные отношения между супругами, особенности родительских правоотношений, алиментные обязательства, формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Среди наиболее важных практических проблем семейного права, рассматриваемых в учебнике, наибольшую актуальность приобрели вопросы, возникающие при рассмотрении семейных споров в судах, в частности споров о разделе имущества, о расторжении брака, о взыскании алиментов, об усыновлении. При рассмотрении практических проблем использованы судебные дела из практики Верховного Суда Российской Федерации, областных, краевых и других судов общей юрисдикции Российской Федерации, основная часть которых представлена в справочно-правовых системах и обобщена в сборнике «Судебная практика по семейным спорам»¹.

Основой изучения теоретических проблем действующего законодательства стал Семейный кодекс Российской Федерации, отдельные нормы которого в соотношении с другими нормативными правовыми актами и международными договорами Российской Федерации анализируются в настоящем учебнике применительно к

¹ См.: Судебная практика по семейным спорам / Рук. кол. сост. П.В. Крашениников. М.: Статут, 2005.

Предисловие

темам учебной программы по семейному праву. Подробный практический анализ норм данного Кодекса представлен в «Постатейном комментарии к Семейному кодексу Российской Федерации» под редакцией автора этого предисловия, вышедшем в 2006 г. в издательстве «Статут».

Особое внимание в учебнике уделяется договорным институтам семейного права, регулируемым нормами не только семейного, но и гражданского законодательства, а именно брачному договору, алиментному соглашению и др.

В работе использованы современное законодательство Российской Федерации и зарубежных стран, судебная практика, международные договоры, а также дореволюционная литература.

Учебник предназначен для студентов, обучающихся в высших юридических учебных заведениях по специальности «Правоведение», для аспирантов, преподавателей юридических вузов.

П.В. Крашенинников
Март 2007 г.

ВВЕДЕНИЕ

Семейное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в семье. Существуют различные точки зрения на юридическую природу семейного права, в частности при рассмотрении вопроса о том, является ли семейное право самостоятельной отраслью или подотраслью гражданского права. Данный вопрос в России стал предметом обсуждения в конце 30-х гг. прошлого века.

Как определял А.И.Загоровский, семья есть группа лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом¹. Правовое регулирование семейных отношений прошло значительный период исторического развития — от первобытной, патриархальной до современной моногамной семьи, от обычаев до кодифицированных актов, регулирующих семейные отношения. В большинстве государств семейные отношения регулируются гражданским законодательством, а также специальными законами, зачастую разрозненными, по вопросам брака, правового положения женщин, детей и опеки. Так, в странах континентальной системы права источниками правового регулирования семейных отношений являются отдельные разделы гражданских кодексов, например, в Германии, Греции, Италии, Испании, Франции, Швейцарии, а также в Бразилии, Гондурасе и др. В ряде стран действуют специальные законы о браке, имуществе супругов, правовом положении детей, усыновлении (Великобритания, Венгрия, Дания, Израиль, Исландия, Канада, Польша, Хорватия, Чехия и др.). Иногда наряду с гражданским кодексом действуют специальные законы, регулирующие семейные отношения (Австрия, Египет и др.). Кодифицированные акты по семейному праву характерны в меньшей степени и действуют в основном в странах — бывших республиках СССР (Азербайджан, Беларусь, Казахстан и др.), а также в Албании, Алжире, Болгарии, во Вьетнаме, в Гвинее, Йемене, Кабо-Верде и др. В ряде мусульманских стран семейные отношения традиционно регулируются нормами обычного права.

¹ См.: *Загоровский А.И.* Курс семейного права. М.: Зерцало, 2003. С. 1 (по изд.: Одесса, 1909).

Введение

Семейные отношения, сходные с другими гражданско-правовыми отношениями, имеют и существенные отличия, обусловленные их личностным элементом. Отмечая различия между семейными и гражданскими правоотношениями, А.И. Загоровский писал: «Регулирование правом отношений семейных гораздо труднее, чем отношений имущественных. Содержание имущественных отношений свободно: в пределах, указанных законом, они обыкновенно предоставлены личной воле и усмотрению, оттого имущественные права крайне разнообразны. Содержание отношений семейных в большинстве случаев дано самой природой, веления которой право только освещает и приноравливает к потребностям общежития. Возникновение и прекращение имущественных отношений свободно, возникновение отношений семейных, — иногда свободно (брак), иногда нет (союз родителей и детей), а прекращение поставлено вне усмотрения частной воли; имущественные права отчуждаемы и переносимы на других; семейные не отчуждаемы и связаны с известным лицом; от имущественных отношений можно отказаться, в сфере семейных отношений отречение немыслимо; имущественные отношения доступны для всякого субъекта права, семейные возможны только для физических лиц; имущественные отношения обыкновенно временны, семейные не ограничены во времени. ...Нормы семейного права заключают в себе в значительной степени элемент публичный, тогда как нормы права имущественного запечатлены характером приватным»¹.

Интерес к проблемам семейного права за последние годы не ослабевает, а скорее, наоборот, с каждым годом приобретает все новое и новое звучание. Это обусловлено как совершенствованием системы российского семейного законодательства, так и повышенным вниманием государства к вопросам семьи, материнства и детства в последнее время, что предопределено необходимостью решения демографических и иных социальных проблем страны.

Как одна из общенациональных проблем в Послании Президента Федеральному Собранию 2005 г.² отмечена низкая рождаемость, а также обращено внимание на необходимость повышения престижа материнства и отцовства, создания условий, благоприятствующих

¹ Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 3.

² Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 25 апреля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апреля. № 86.

рождению и воспитанию детей. В Послании Президента 2006 г.¹ решению данных вопросов придан дополнительный импульс конкретными законодательными предложениями, направленными на эффективную реализацию поддержки материнства, детства, семьи.

Изучение семейного права как науки основывается на современном, дореволюционном российском, советском семейном законодательстве, семейном законодательстве зарубежных стран, а также на международных договорах, практике судов общей юрисдикции, дореволюционной и современной российской литературе по семейному праву, обобщенной в § 5 гл. 1 настоящего учебника.

Базисом для изучения современных проблем семейного права Российской Федерации служит Семейный кодекс Российской Федерации (Семейный кодекс и СК РФ – в тексте, СК – в скобках), вступивший в силу 1 марта 1996 г. В соответствии с данным Кодексом семейное законодательство регулирует:

во-первых, установление порядка и условий вступления в брак;

во-вторых, личные и имущественные отношения, возникающие в семье между членами семьи: супругами, родителями и детьми, в том числе между усыновителями и усыновленными, а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, – между другими родственниками и иными лицами;

в-третьих, формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей;

в-четвертых, особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Семейное законодательство в соответствии с Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ) находится в совместном ведении России и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 72 Основного Закона, по семейному законодательству должны издаваться федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет имеют федеральные законы.

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 10 мая 2006 г. // Российская газета. 2006. 11 мая. № 97.

Введение

В связи с изложенным в учебнике при рассмотрении отдельных вопросов использовано законодательство субъектов Российской Федерации, в частности г. Москвы, Московской области и других регионов.

В настоящем учебнике можно ознакомиться с наиболее устоявшимися взглядами отечественной доктрины, а также с некоторыми спорными вопросами, рассмотрение которых основывается на различных точках зрения ученых и практиков, дающих возможность читателю выработать собственную позицию при решении отдельных проблем семейного права.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА. ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

§ 1. ПОНЯТИЕ И ПРЕДМЕТ СЕМЕЙНОГО ПРАВА И СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Словосочетание (термин) «семейное право» используется для обозначения различного рода понятий.

Во-первых, о семейном праве говорят как о совокупности (системе) норм, регулирующих семейные отношения.

Во-вторых, иногда семейным правом называют совокупность (систему) нормативных актов, содержащих семейно-правовые нормы, т.е. семейное законодательство.

В-третьих, семейным правом именуют совокупность (систему) знаний о семейно-правовых явлениях, т.е. науку (семейное право как наука).

И наконец, в-четвертых, в учебных заведениях преподается учебная дисциплина «Семейное право».

Предметом семейного права является совокупность (система) отношений, регулируемых соответствующей отраслью права (семейных отношений). Понятно, что характеристика такого рода социальных связей вряд ли возможна без определения ключевого понятия: что есть семья. Около 100 лет назад В.И. Синайский указывал: «К сожалению, в нашем праве понятие семьи лишено всякой определенности и ясности»¹. С тех пор в этом вопросе мало что изменилось. По-прежнему нет легального определения семьи (да и нужно ли оно?). В различных отраслях законодательства (гражданском, жилищном, трудовом и т.д.) в понятие семьи вкладывается разное содержание. Как и прежде, продолжаются споры в юридической науке².

Как представляется, с точки зрения юридической понятие «семья» не имеет и не может иметь четкого и незыблемого содержания.

¹ *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 483.

² Обзор мнений см.: *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 2–6.

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

Иное дело – определение круга членов семьи. Закон, «отталкиваясь» от обыденного понимания семьи, преследуя определенные цели, указывает, кого следует относить к числу членов семьи. При этом нельзя отрицать наличия изрядной доли субъективизма.

Конечно, при сотворении закона нет и не может быть ничем не ограниченного произвола (потому и сказано, что закон «отталкивается» от обыденного понимания семьи). Но меняется наше представление о семье, меняется и закон. При этом присутствует усмотрение законодателя.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, семья представляет собой союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих¹. В ст. 2 Семейного кодекса РФ к членам семьи отнесены: супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные). Одновременно указывается, что семейное законодательство в случаях и пределах, предусмотренных законодательством, регулирует также отношения между другими родственниками и иными лицами и, кроме того, определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Понятие семьи осознается скорее инстинктивно. Закон, с одной стороны, отражает это понятие, а с другой – регулирует отдельные участки социальных связей, примыкающих к собственно семейным отношениям, а иногда в реальной жизни являющихся ими. Будучи урегулированными нормами семейного права, все эти социальные связи условно именуются семейными отношениями.

Семья есть явление социальное². «Семья, – по мнению советских ученых, – представляет собой сложный комплекс естественно-биологических, психологических, духовных, материальных связей. Далеко не во всех своих элементах они приемлют правовое регулирование»³.

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 406.

² Если верить Г.Ф. Шершеневичу, семья – «основная ячейка государственного организма» (Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 407). По Г.В. Плеханову, семья представляет собой естественную ячейку общества (см.: Плеханов Г.В. К вопросу о развитии монистического взгляда на историю. М., 1949. С. 146).

³ Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 5 (автор главы – В.Ф. Яковлев).

§ 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства

Поэтому, думается, следует признать, что закон, не давая определения семьи, не стремясь урегулировать «все и вся», касающееся семьи, определяет права и обязанности членов семьи (и некоторых иных лиц). На большее право не способно.

Очень важно, что отношения, регулируемые семейным правом, возникают на основе брака, родства, усыновления, опеки и попечительства, принятия детей на воспитание.

Отношения, входящие в предмет семейного права, характеризуются тем, что их субъектами являются лица физические. Вместе с тем семейное законодательство содержит ряд норм, «адресованных» иным лицам (например, органам опеки и попечительства).

Семейные отношения являются длящимися и, как правило, носят личный характер.

Семейное право регулирует неимущественные и имущественные отношения, складывающиеся между членами семьи и – в предусмотренных законом случаях – между иными лицами.

Неимущественные отношения, регулируемые семейным правом, неоднородны. В первую очередь следует выделить личные неимущественные отношения. Например, в соответствии с правилом, содержащимся в ст. 32 СК РФ, супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии, либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, либо, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации, присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. Принято считать, что личные неимущественные отношения в сравнении с имущественными отношениями имеют приоритетный характер, так как имущественные отношения всегда связаны с ними и вытекают из них¹.

Как представляется, семейное право регулирует и такие неимущественные отношения, как организационные, т.е. направленные на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников². К их числу, в частности, относятся многие

¹ См. об этом: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 8. Противоположной точки зрения придерживается Н.Д. Егоров (см.: *Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. С. 296 и сл.*).

² См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 45.

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

отношения, складывающиеся по поводу заключения брака (см., например, ст. 10, 15 СК), в процессе выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 122 СК), и др.

Наиболее важные положения о регулировании имущественных отношений (в том числе входящих в предмет семейного права) сосредоточены в Гражданском кодексе Российской Федерации (Гражданский кодекс и ГК РФ – в тексте, ГК – в скобках). Они получили развитие в семейном законодательстве. Так, в СК РФ содержится ряд норм об имуществе супругов (ст. 33–44), об ответственности супругов по обязательствам (ст. 45–46), об имущественных правах ребенка (ст. 60), об алиментных обязательствах (ст. 80–120).

Характеризуя метод семейного права, т.е. способ воздействия семейного права на регулируемые им общественные отношения, прежде всего необходимо обратить внимание на преобладание в семейном праве императивных норм, правил, предписывающих определенный вариант поведения. Конечно, возложение обязанности на кого-либо из участников семейных отношений означает одновременное наделение правом другого (других) участника, точно так же как предоставление субъективного права неизбежно предполагает несение кем-либо корреспондирующей этому праву обязанности. (Иначе будет «голое» право.) Но в семейном праве во всех этих случаях субъекты лишены возможности выбирать варианты поведения – нет диспозитивности. Так, семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10–15 СК). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т.е. по воле одного или обоих супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК). Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможно. Суд может принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения (ст. 22 СК). В этих случаях усмотрение супругов находится под контролем суда. Нормы семейного законо-

§ 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства

дательства о недействительности брака (ст. 27–29 СК), естественно, императивные, точно так же как правила о законном режиме имущества супругов (ст. 33–39 СК) и об ответственности супругов по обязательствам (ст. 45–46 СК). Императивными нормами регламентируется установление происхождения детей (ст. 47–53 СК).

Большинство норм семейного права предписывают определенный вариант поведения, тем самым ограничивая усмотрение участников семейных отношений. В ряде случаев допускается вмешательство в дела семьи суда, органов опеки и попечительства, что также ограничивает свободу выбора варианта поведения. Некоторые семейные права являются одновременно и обязанностями участников соответствующих отношений. Так, родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (п. 1 ст. 63 СК).

Итак, метод семейного права может быть охарактеризован как императивный.

Безусловно, в семейном праве присутствуют и диспозитивные нормы, т.е. правила, допускающие возможность своей волей определять свое поведение, выбирать вариант поведения. Новейшее семейное законодательство отмечено усилением диспозитивного начала. Так, появилась возможность заключить брачный договор, соглашение об уплате алиментов и пр. Однако диспозитивность в семейном праве достаточно существенно отличается от обычного понимания диспозитивности. К примеру, диспозитивность в нормах обязательственного права проявляется в определении варианта поведения и допущении сторонам установить иное своим соглашением, либо в предоставлении возможности урегулировать отношения по усмотрению сторон, либо в указании ряда вариантов поведения, из которых можно осуществить выбор. Диспозитивность ограничена рамками, очерченными императивными нормами. И не более того. В семейном праве императивность имеет большее значение. И дело не только в количестве императивных норм. В семейном праве диспозитивность существует не только в пределах, определенных императивными нормами, но и под «контролем». Закон, допуская регулирование семейных отношений соглашением сторон (разрешая выбирать варианты поведения), опасается злоупотреблений (всех или отдельных участников соответствующих отношений), ущемления прав «слабого» участника семейных отношений (например, ре-

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

бенка). Поэтому всякий раз предусматривается возможность игнорировать проявление диспозитивности. Так, брачным договором можно определить имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК). Однако суд может признать брачный договор недействительным не только по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом для недействительности сделок, но и «по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение» (ст. 44 СК). Допускается заключение соглашения об уплате алиментов (ст. 99 СК). Но соглашение может быть признано недействительным, если его условия существенно нарушают интересы получателя алиментов (ст. 102 СК). Таким образом, закон, допуская диспозитивность в регулировании семейных отношений, позволяет с учетом конкретных обстоятельств каждого конкретного дела игнорировать волю участников соответствующих отношений.

В результате оказывается, что диспозитивность в семейном праве «находится в подчинении» не только закона, но и судебного усмотрения (допускается последующий судебный контроль).

С учетом изложенного метод семейного права может быть определен как императивный с некоторым допущением диспозитивности, причем диспозитивность (свобода выбирать вариант поведения, возможность действовать по своему усмотрению) может быть «перечеркнута» решением суда, т.е. заменена императивным указанием¹.

§ 2. ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Семейное законодательство представляет собой систему нормативных актов. Кроме прочего системность обеспечивается единст-

¹ Вопрос о методе семейного права относится к числу дискуссионных. Так, Е.М. Ворожейкин указывал, что советское семейное право характеризуется императивностью большинства норм, но не отвергал целесообразность применения диспозитивных правил (см.: *Белякова А.М., Ворожейкин Е.М.* Советское семейное право. М.: Юрид. лит., 1974. С. 12). В.Ф. Яковлев полагал, что метод семейного права по содержанию воздействия на отношения является дозволительным, а по форме предписаний – императивным (см.: *Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева.* М.: Юрид. лит., 1982. С. 11. См. также: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 12–15). М.В. Антокольская считает, что метод семейного права может быть охарактеризован в целом как диспозитивный и ситуационный (см.: *Антокольская М.В.* Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. С. 21–31).

§ 2. Основные начала семейного законодательства

вом принципов правового регулирования семейных отношений, которые закреплены в ст. 1 СК РФ.

Основные начала семейного законодательства, или, что то же самое, принципы семейного права, представляют собой определенные начала, руководящие идеи, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование семейных отношений.

Нормы, определяющие принципы правового регулирования семейных отношений, находятся в основании всех прочих семейно-правовых норм. Все нормы семейного законодательства подчинены основным началам, изложенным в ст. 1 СК РФ. Их необходимо учитывать при уяснении содержания всех правил, сформулированных в данном Кодексе, при толковании семейно-правовых норм, применении к семейным отношениям гражданского законодательства, применении семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии и т.д. и т.п.

К выявлению системы принципов семейного права и анализу их содержания обращались многие ученые. Так, А.И. Пергамент в 1951 г. называла такие принципы (советского) семейного права, как полное равенство мужчины и женщины в личных и имущественных правах, возникающих в силу брака и родства; охрана материнства и детства; осуществление родительских прав исключительно в интересах детей; единобрачие¹.

Примерно так же очерчивал принципы семейного права Г.М. Свердлов в 1958 г. При этом, кроме названных, им выделялись и такие принципы, как равноправие граждан независимо от национальности и расы; свобода семейного права от влияния каких-либо религиозных правил; всесторонняя охрана родительских прав².

В 1982 г. В.Ф. Яковлев называл следующие принципы семейного права: равноправие граждан в семейных отношениях; равноправие мужчины и женщины; единобрачие (моногамия); свобода и добровольность в заключении брака; свобода расторжения брака под контролем государства; государственная забота о матери, ребенке, всемерная охрана их интересов, поощрение материнства; взаимная

¹ См.: Советское гражданское право. Т. II / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1951. С. 366–367.

² См.: *Свердлов Г.М.* Советское семейное право. М., 1958. С. 38–45.

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

свобода членов семьи, моральная и материальная поддержка ими друг друга¹.

Г.К. Матвеев в 1985 г. главными началами (принципами) правового регулирования брачно-семейных отношений признавал: свободу брака, свободу расторжения брака, признание только гражданского светского брака, моногамию, равноправие супругов и всемерную защиту интересов детей².

Обращение к указанным (и подобным) точкам зрения, высказанным в разные периоды истории государства Российского, отличающиеся социально-политической обстановкой, представляется оправданным, более того – необходимым. Не дело рассматривать основные начала (принципы) семейного права и семейное законодательство в отрыве от того, что было ранее. Наше законодательство освободилось от необходимых в те времена идеологических наслоений. Но, как представляется, сегодняшнее семейное законодательство есть результат развития русского, советского, российского семейного права.

В качестве своеобразного вступления изложение основных начал семейного законодательства предваряет воспроизведение в несколько модифицированном виде конституционных положений. Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 38 Конституция РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Во-вторых, в силу ч. 2 ст. 7 Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. В этих случаях о поддержке и защите говорится в самом широком смысле. Имеется в виду комплекс мер экономического (в том числе финансового), организационного, правового характера. Правовые меры находят закрепление в законодательстве различной отраслевой природы (гражданском, трудовом, жилищном, о здравоохранении и т.д.).

Среди основных начал семейного законодательства названы:

- 1) необходимость укрепления семьи;
- 2) недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;

¹ См.: Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 16–20.

² См.: Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. М., 1985. С. 20–22.

§ 2. Основные начала семейного законодательства

- 3) обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав;
- 4) обеспечение возможности судебной защиты семейных прав;
- 5) добровольность брачного союза мужчины и женщины;
- 6) признание только гражданского светского брака;
- 7) равенство прав супругов в семье;
- 8) приоритет семейного воспитания детей;
- 9) обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;
- 10) недопустимость ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности¹.

На первый взгляд к числу основных начал семейного законодательства следует относить также необходимость построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов (п. 1 ст. 1 СК). Кроме того, как одно из основных начал указано разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию.

Думается, прав Г.Ф. Шершеневич, указывая: «К семейным правам не должны быть причислены устанавливаемые законом права на взаимную любовь, уважение, почтение, потому что это мнимые права, лишенные санкции, — право имеет дело только с внешним миром, но не с душевным»². Поэтому вряд ли следует соглашаться с утверждением, будто правовое регулирование семейных отношений «можно построить таким образом, чтобы оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга»³.

¹ К сожалению, форма подачи основных начал семейного законодательства лишена должной четкости. Вероятно, по этой причине в юридической литературе нет единства при решении вопросов о том, какие положения ст. 1 СК РФ являются основными началами, и соответственно о количестве таких начал (см., например: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 20–25; *Нечаева А.М.* Семейное право: Курс лекций. М., 2000. С. 26–35; *Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 310–315).*

² *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 407.

³ *Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 311.*

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Так, В.И. Синайский писал: «Естественные и нравственные отношения лишь лежат в основе юридических отношений членов семьи. Поэтому при толковании норм семейного права необходимо стремиться придать нормам юридическое значение, а не ограничиваться констатированием их нравственного характера»¹.

Невозможно принудить к исполнению в натуре «обязательства» любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение которых (реализация которых) приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бесспорно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанностей по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, привлечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, или о необходимости признания семьи субъектом права², закон не считает

¹ Синайский В.И. Указ. соч. С. 485.

² См., например: Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа // Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 18–19; Королев Ю.А. Семья как субъект права // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 61–66.

§ 2. Основные начала семейного законодательства

семью участником правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи, и т.д.

Среди принципов семейного права в п. 3 ст. 1 СК РФ упоминается указание о разрешении внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. Как представляется, это тоже только пожелание. По-видимому, следует констатировать, что речь идет об идеале, к которому надо стремиться, понимая его недостижимость. А с точки зрения правовой обеспечить торжество «взаимного согласия» попросту невозможно. Конечно, можно вменить в обязанность всех членов семьи решение определенного рода вопросов (и дать их перечень) только «единогласием». Но, во-первых, не будет ли это произвольным вмешательством в «семейные дела»? Не противоречит ли это сути семейных отношений? Не приведет ли к тому, что ряд решений попросту невозможно будет принять из-за разногласий между членами семьи или нежелания кого-либо из членов семьи участвовать в принятии решения? Во-вторых, право не обладает и не может обладать средствами, которые могли бы обеспечить реализацию такого рода норм.

На укрепление семьи направлено очень большое количество норм семейного законодательства. Даже регламентация отношений, предшествующих заключению брака, кроме прочего имеет цель способствовать укреплению будущей семьи (ст. 11–15 СК). При рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры по примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения (п. 2 ст. 22 СК). Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны (п. 1 ст. 22 СК). Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью (п. 3 ст. 29 СК). Родители могут быть лишены родительских прав лишь при наличии чрезвычайных обстоятельств, указанных в законе, и в порядке, установленном законом (ст. 69, 70 СК), и т.д. и т.п.

Следует заметить, что укреплению семьи призваны способствовать и нормы иных отраслей законодательства (например, жилищного законодательства).

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

Недопустимо произвольное вмешательство кого-либо в дела семьи. Это означает, что члены семьи свободны в принятии каких бы то ни было решений, затрагивающих интересы семьи. Никто не вправе «диктовать» свою волю членам семьи или осуществлять вмешательство в дела семьи иным образом (например, родители одного из супругов, оказывая семье материальную поддержку, пытаются навязать нравящийся им образ жизни).

Вместе с тем, рассматривая содержание данного принципа, важно обратить внимание на то, что недопустимо только произвольное вмешательство. В ряде случаев закон позволяет вмешиваться в дела семьи. Таких случаев немало. Это касается и расторжения брака, и воспитания детей и пр. Чаще всего закон допускает вмешательство в дела семьи суду, органу опеки и попечительства, прокурору. Иногда таким правом обладают и иные лица. Так, должностные лица организаций и граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства (п. 3 ст. 56 СК).

Допущение законом случаев вмешательства в дела семьи продиктовано стремлением обеспечить интересы «слабого» участника семейных отношений (например, несовершеннолетнего гражданина) или не допустить отступлений от основных положений государственной семейной политики и т.п.

Право в целом (в том числе семейное) должно стремиться к обеспечению возможности беспрепятственного осуществления субъективных прав. В соответствующей части ст. 1 СК РФ по сути воспроизводится общеправовой принцип. Его торжество есть свидетельство торжества права. Для его достижения правовые нормы предусматривают меры, обеспечивающие беспрепятственное осуществление субъективных прав, в том числе устанавливают порядок реализации прав, определяют процедуры (формы и пр.) осуществления прав, указывают механизмы принуждения обязанных лиц к исполнению своих обязанностей, называют санкции, применяемые к нарушителям прав, и т.д.

Права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). Защита семейных прав осуществляется судом, а в случаях, предусмотренных Семейным кодексом, —

§ 2. Основные начала семейного законодательства

государственными органами или органами опеки и попечительства. Действия государственных органов и органов опеки и попечительства могут быть обжалованы в суд.

Для заключения брака необходимо взаимное добровольное согласие мужчины и женщины (п. 1 ст. 12 СК). Понуждение к вступлению в брак недопустимо. И неважно, от кого исходит давление и руководствуясь какими соображениями, оказывается ли оно на одного или на обоих субъектов, в какую форму облечено понуждение (угроза, насилие и пр.) и т.д. В любом случае согласие на вступление в брак должно быть добровольным. При нарушении этого требования брак признается недействительным (ст. 27 СК).

Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния. Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 СК). Таким образом, можно констатировать существование постулата: нет регистрации — нет брака. Заменить государственную регистрацию каким-либо иным актом невозможно. Церковный брак законом не признается. При отсутствии государственной регистрации брака не возникают предусмотренные законом права и обязанности супругов. В быту гражданским браком часто называют союз мужчины и женщины, проживающих совместно без регистрации брака (юристы обычно именуют таких граждан сожителями). Такая терминология представляется неприемлемой. Дело в том, что само понятие «гражданский брак» появилось, когда господствовал церковный брак. И если люди проживали совместно без совершения соответствующего церковного обряда, то говорили, что они состоят в гражданском браке. Сегодня закон связывает правовые последствия только с браком, зарегистрированным в органах записи актов гражданского состояния. С этой точки зрения других браков, кроме гражданских (т.е. зарегистрированных), вообще не существует. Иногда лиц, совместно проживающих без регистрации брака, именуют «фактическими супругами». Следуя этой логике, можно говорить и о «юридических супругах» (состоящих в зарегистрированном браке). Но не бывает брака незарегистрированного. Нельзя стать супругом («фактическим», «юридическим»), если брак не зарегистрирован.

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

Говоря о равенстве супругов как об одном из принципов семейного законодательства, надо иметь в виду следующие обстоятельства.

Во-первых, под равенством иногда понимают равноправие, т.е. наличие у субъектов одинаковых прав (по содержанию и объему).

Во-вторых, в гражданском праве под равенством субъектов понимается отсутствие власти и подчинения, т.е. один субъект не может повелевать другим.

Как представляется, в семейном законодательстве о равенстве супругов говорится в обоих значениях этого слова. Давно ушли в прошлое права личной власти мужа над женой (а также родителей над детьми, опекунов над опекаемыми)¹.

Муж и жена равны в том смысле, что не подчинены друг другу; один супруг не может повелевать другим.

Вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов (п. 2 ст. 31 СК): супруги равны в правах (и обязанностях) – равноправны.

Принцип равенства супругов воплощен в ряде статей Семейного кодекса (ст. 31–39 и др.).

По общему правилу именно семейное воспитание обеспечивает здоровье, физическое, психическое, духовное и нравственное развитие детей. Поэтому естественно, что одним из принципов семейного законодательства назван приоритет семейного воспитания детей. Этот принцип конкретизируется в ряде статей Семейного кодекса (см., в частности, ст. 54, 55, 63, 121–123).

Необходимость приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи обусловлена тем, что эти лица обычно являются наиболее «слабыми» участниками семейных отношений. Этим лицам обычно сложнее, чем другим членам семьи, «постоять за себя». Они наиболее уязвимы.

К числу «источников» рассматриваемого принципа следует отнести также Всеобщую декларацию прав человека, принятую ООН 10 декабря 1948 г. (здесь впервые дети провозглашены объектами особой защиты и заботы), Декларацию о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях от 3 декабря 1986 г. (ООН), Конвенцию о

¹ См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 407.

§ 2. Основные начала семейного законодательства

правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (ООН), Европейскую конвенцию об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г. (Совет Европы).

В целях реализации данного принципа в Семейном кодексе установлен ряд норм. Так, обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбления или эксплуатацию детей (ст. 65). Родители могут быть лишены родительских прав (ст. 69–70). Но лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка (п. 2 ст. 71) и т.д. и т.п.

Родители обязаны содержать своих нетрудоспособных несовершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85). Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (ст. 87). Нетрудоспособный нуждающийся супруг имеет право требовать предоставления алиментов от другого супруга, обладающего необходимыми для этого средствами (ст. 89), и т.д. и т.п.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Соответственно в семейном законодательстве запрещены любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой и религиозной принадлежности (п. 4 ст. 1 СК).

Права граждан в семье могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан (п. 1 ст. 4 СК). «Источники» данного правила находятся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

§ 3. ИСТОЧНИКИ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Главным источником любой отрасли права, в том числе и семейного, является Конституция Российской Федерации. Наряду с положениями, рассмотренными в § 2 настоящей главы, Основной Закон содержит базовые положения для любого законодательства. В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации; законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

В соответствии с Конституцией РФ семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, по семейному законодательству издаются федеральные законы, принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет принадлежит федеральным законам.

Основным актом, регулирующим семейные отношения, в настоящее время безусловно является Семейный кодекс, который определяет основные принципы семейного права, устанавливает основные начала правового регулирования семейных отношений (см. § 2 настоящей главы).

Гражданский кодекс регулирует целый ряд вопросов, связанных с семейными отношениями, соответственно и в Семейном кодексе есть гражданско-правовые нормы.

Из других федеральных законов, содержащих нормы семейного права, следует выделить Федеральный закон «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»¹. Нормы семейного права содержатся и в ряде других законодательных актов, например в Жилищном кодексе Российской Федерации (далее – ЖК РФ).

¹ Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 2001. № 17. Ст. 1643.

§ 3. Источники семейного права

На федеральном уровне семейные отношения регулируются не только законодательными актами, но и указами Президента Российской Федерации (например, Указ Президента РФ от 8 июня 1996 г. № 857 «Об усилении социальной поддержки одиноких матерей и многодетных семей»¹) и постановлениями Правительства Российской Федерации (например, постановление Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 829 «О приемной семье»²). Важно, чтобы нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ принимались в случаях, непосредственно предусмотренных Семейным кодексом либо другими федеральными законами.

Особо следует остановиться на ведомственных нормативных актах, принимаемых министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти. В отношении таких документов существует общее правило, выраженное в Указе Президента РФ от 21 января 1993 г. № 104 «О нормативных актах центральных органов государственного управления Российской Федерации»³, а также в постановлении Правительства РФ от 13 августа 1997 г.⁴

Согласно названным актам нормативные акты министерств и ведомств Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер, подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации и официальной публикации в газете «Российская газета», которая должна осуществляться не позднее 10 дней после их государственной регистрации. При этом акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут за собой правовых последствий.

Как указывалось выше, семейные отношения могут регулироваться нормативными актами субъектов Российской Федерации (республиками в составе Российской Федерации, краями, областями, городами Москвой и Санкт-Петербургом, автономной областью, а также автономными округами). В свою очередь акты субъек-

¹ СЗ РФ. 1996. № 24. Ст. 2885.

² СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3721.

³ Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 4. Ст. 301.

⁴ СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

тов Российской Федерации также делятся на законодательные акты представительных органов государственной власти и иные нормативные правовые акты, принимаемые в пределах своей компетенции исполнительными органами государственной власти.

Органы местного самоуправления вправе принимать решения, влияющие на семейные отношения, однако их компетенция существенно ограничена (см., например, ст. 13 СК).

На основании ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд Российской Федерации, являясь высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным делам, подсудным судам общей юрисдикции, наряду с судебным надзором дает разъяснения по вопросам судебной практики. Такие разъяснения способствуют правильному и единообразному применению норм права, в том числе Семейного кодекса и других актов семейного законодательства.

Следует отметить, что разъяснения Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации, данные до принятия Конституции РФ (12 декабря 1993 г.) и законодательных актов, принятых на ее основе, применяются в части, этим актам не противоречащей.

§ 4. АНАЛОГИЯ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Принимая законодательные акты, законодатель зачастую стремится урегулировать «все и вся». Однако, как известно, жизнь богаче любой теоретической конструкции. Кроме того, жизнь изменчива. Появляются отношения, которые правом не урегулированы. В таких случаях говорят, что существует пробел в праве (законодательстве), т.е. существуют отношения, входящие в предмет правового регулирования (семейного) законодательства, но оно по поводу таких отношений «хранит молчание», нет соответствующих норм и в гражданском законодательстве. В таких ситуациях участники отношений определяют свои права и обязанности соглашением. Обычно при этом говорят, что совершена сделка (заключен договор, заключено соглашение), не предусмотренная законом, но ему не противоречащая.

Иногда стороны заключают известный закону договор (например, брачный договор) и включают в него условия, не предусмотренные законом (законодательством), но ему не противоречащие.

§ 4. Аналогия в семейном праве

Регулятором отношений является законодательство и договор. Если нет ни того ни другого, то приходится прибегать к аналогии, о чем и говорится в ст. 5 СК РФ: «В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости».

В Кодексе о браке и семье РСФСР 1969 г. подобных норм не было, и это вполне объяснимо: то время не позволяло возникать отношениям, нормативно не урегулированным.

Считается, что законодательство (в том числе семейное) применяется по аналогии в тех случаях, когда существует пробел в праве. Как представляется, аналогия закона и аналогия права требуются при наличии такого пробела, если соответствующие отношения не регулируются договором. При этом правильнее было бы говорить не о пробелах в праве, а о пробелах в правовом регулировании.

Аналогия закона допустима при наличии следующих условий.

Во-первых, существуют семейные отношения, не урегулированные законодательством, т.е. отношения, входящие в предмет семейного права, но правил, регламентирующих такие социальные связи, законодательство не содержит.

Во-вторых, такие отношения не регламентированы и соглашением сторон (которое не противоречит законодательству).

В-третьих, существует закон или иной правовой акт, которым регулируются сходные отношения.

В-четвертых, применение указанного сходного закона (иного правового акта) к данному (не урегулированному законодательством или договором) семейному отношению не противоречит существу такого отношения.

Аналогия права допустима, когда семейные отношения не урегулированы законодательством и (или) договором и нет закона (иного правового акта), регламентирующего сходные общественные отно-

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

шения. Аналогия права означает определение прав и обязанностей участников семейных отношений исходя из общих начал и смысла семейного законодательства. Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений. Смысл семейного законодательства вряд ли можно определить одной фразой, он может быть обнаружен лишь в результате анализа всех семейно-правовых норм.

При использовании аналогии права необходимо учитывать требования добросовестности, гуманности, разумности и справедливости. Эти оценочные категории позволяют учесть определенные обстоятельства каждой конкретной ситуации.

§ 5. ЛИТЕРАТУРА ПО СЕМЕЙНОМУ ПРАВУ

По семейному праву опубликовано достаточно большое количество работ. Полагаем возможным выделить наиболее, с нашей точки зрения, выдающиеся труды.

Основой для развития науки семейного права как в России, так и за рубежом послужило частное право Древнего Рима. В связи с этим при изучении курса прежде всего необходимо обратиться к работам В.М. Хвостова «Система римского права. Семейное право. Наследственное право» (1909), С.А. Муромцева «Гражданское право Древнего Рима» (1883), «Римское частное право» (под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского (1948)).

Наибольший вклад в формирование науки российского семейного права, безусловно, внес известнейший дореволюционный российский цивилист А.И. Загоровский, создавший не превзойденный и по сей день труд «Курс семейного права» (1909). Из произведений, написанных до 1917 г., следует также обратить внимание на «Исследования по русскому праву семейному и наследственному» И.Г. Оршанского (1877), «Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза» К. Кавелина (1884), «Об отношениях супругов по имуществу» А.Ф. Казимира (1884), «О брачном союзе, расторжении брака, власти родителей и проч.» А.З. Соколовского (1889), «Возникновение брака и семьи» К. Каутского (1903), «Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве» В.И. Синайского (1910).

§ 5. Литература по семейному праву

Нельзя также не упомянуть о работах К.П. Победоносцева «Курс гражданского права» в 3 томах (1896), Н.С. Суворова «Учебник церковного права» (1908), В.И. Сергеевича «Лекции и исследования по древней истории русского права» (1910), Ю.С. Гамбарова «Гражданское право» (1911), Г.Ф. Шершеневича «Учебник русского гражданского права» (1911), Д.И. Мейера «Русское гражданское право» (1914), И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» (1917), которые рассматривали институты семейного права в контексте науки гражданского права, поскольку традиционно семейное право считалось составляющей гражданского права.

Немалую лепту в развитие семейного права в России внесли советские ученые. Из трудов советского периода можно выделить: «Личные и имущественные отношения в советской семье» Н.В. Рабиновича (1952), «Советское семейное право» В.А. Тархова (1963), «Семейное право» В.А. Рясенцева (1967), «Основы законодательства о браке и семье» А.И. Пергамента (1969), «Семейные правоотношения в СССР» Е.М. Ворожейкина (1972), «Имущество супругов» В.П. Никитиной (1975), «Законодательство о браке и семье: Практика применения, некоторые вопросы теории» В.П. Шахматова (1981), коллективную монографию «Законодательство о браке и семье и практика его применения (к 20-летию Основ КоБС РСФСР)» (под ред. Л.М. Звягинцевой, Л.Г. Кузнецовой, Г.И. Стрельниковой, Н.И. Масленниковой и Б.Н. Мезрина (1982)), «Советское семейное право» Г.К. Матвеева (1985), «Вопросы советского семейного права в судебной практике» А.М. Беляковой (1989).

Современная литература по данной тематике представлена следующим образом: «Семейное право» Н.Н. Тарусиной (2001), «Семейное право» М.В. Антокольской (2004), «Семейное право» А.М. Нечаевой (2006), «Семейное право России» Л.Н. Пчелинцевой (2006).

Особого внимания заслуживают комментарии к кодифицированным актам по семейному праву, в частности: в советский период – комментарии к Кодексу РСФСР о браке и семье, а с 1996 г. – комментарии к Семейному кодексу РФ. В их числе «Комментарий к Кодексу о браке и семье» (под ред. Н.А. Осетрова (1982)), «Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации»

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

(под ред. И.М. Кузнецовой (2002)), «Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации» Л.М. Пчелинцевой (2004), «Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации» (под ред. П.В. Крашенинникова (2006)).

Безусловный интерес представляют современные работы, посвященные отдельным институтам семейного права, в частности «Имущественные отношения в российской семье» Е.А. Чифрановой (1997), «Судебная защита прав ребенка» А.М. Нечаевой (2003), «Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации» Ю.Ф. Беспалова (2004), «Опека и попечительство: Теория и практика» Л.Ю. Михеевой (под ред. Р.П. Мананковой (2004)), «Правоотношения собственности супругов» А.В. Слепаковой (2005).

И разумеется, нельзя не упомянуть о произведениях разных лет, посвященных зарубежному и международному семейному праву. В их числе: «Вопросы брака и развода в международном частном праве» Н.В. Орловой (1960), «Брак и семья в международном частном праве» (1966), «Международная защита прав и интересов детей» И.К. Городецкой (1973), «Брак и развод в буржуазном семейном праве» О.А. Хазовой (1988), «Семейные отношения в международном частном праве» Н.А. Шебановой (1995), «Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные институты» (под ред. В.В. Залесского (2004)).

ГЛАВА 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА

§ 1. ПОНЯТИЕ БРАКА

Законодательством не определяется понятие брака. Однако Семейный кодекс РФ и другие нормативные правовые акты широко оперируют данным понятием. Для его уяснения необходимо обратиться к истории.

Так, известный отечественный цивилист А.И. Загоровский разграничивал три основные группы теорий, которые определяли понятие семьи и брака и время их появления. Первая, старейшая по времени, теория, во главе которой стояли Бахофен, Мак-Леннан и Морган, отрицает существование индивидуального брака в древнейшее время не только в моногамической, но и в полигамической форме. В то время, по мнению представителей данной теории, существовало беспорядочное половое общение, применительно к которому использовалось понятие «племенной брак». Представители другой теории, с Постом и Колером во главе, считают первой ступенью брака и семьи брак групповой. Племя распадается на группы, связанные кровным материнским родством, причем браки (не индивидуальные и не моногамные) заключаются только между этими группами, а не в пределах каждой из них (экзогамия). Третья теория (Вестермарк, Старке, Каутский) отрицает существование не только брака племенного, но и группового. Первой ступенью развития семьи представители этой теории считают брак парный, моногамный, хотя и не индивидуальный¹.

По мнению А.И. Загоровского, брак моногамный и индивидуальный – это последняя ступень брака. Его предшественником стала патриархальная семья, из которой он «развился влиянием экономических причин (не всякому средства позволяли иметь несколько жен) и религиозных воззрений, отрицавших полигамию»².

¹ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 1–2.

² Там же. С. 2.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

Одно из первых понятий брака было дано в III в. н.э. римским юристом Модестином, согласно которому брак – союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом.

Это определение соответствует только браку *cum manu*, ибо в браке *sine manu* не было *divini et humani iuris communicatio*: чужая агнатической семье мужа, жена не участвовала в религиозном культе этой семьи, не связывали ее с мужем и никакие связи светского права¹.

Впервые в России понятие брака было дано в Кормчей книге: «Брак есть мужеве и жене сочетание, сбытие во всей жизни, Божественныя и человеческия правды общение».

Современное российское законодательство не дает понятия брака. В определении Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иониной Веры Петровны»² отмечается, что определение понятия брака – это прерогатива законодателя, однако понятие брака не содержится в Конституции РФ или в иных нормативных правовых актах. Четкого определения брака не было дано и в актах семейного законодательства прошлого века, за исключением некоторых из них. Так, например, ст. 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке 1926 г. определяла брак как наличие таких фактических отношений между мужчиной и женщиной, как совместное сожительство, ведение при этом сожительстве общего хозяйства, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей. Традиционно российское законодательство определяло брак (через условия, необходимые для его заключения), а также порядок заключения брака.

В науке существуют различные подходы к определению брака. А.И. Загоровский признавал брак в качестве института особого рода и рассматривал его как нормированный правом пожизненный половой союз мужчины и женщины. Фактическую основу брака, таким образом, составляет сожительство мужчины и женщины³. Г.Ф. Шершеневич, давая определение брака как союза мужчины и женщины с целью сожительства, основанного на взаимном согла-

¹ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Загоровский А.И.* Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 5–6.

§ 1. Понятие брака

шении и заключенного в установленной форме¹, обращал внимание на условия, которым должен был удовлетворять брак.

Ю.С. Гамбаров рассматривал брак в древности как не имевший особого значения, а «представлявший собой не что иное, как разновидность договора купли-продажи»².

К.П. Победоносцев в юридическом смысле определял брак как соединение мужчины и женщины, освященное общественным сознанием, т.е. получившее юридический характер. По мнению цивилиста, брак заключается по договору: им возбуждается договорное, обязательственное отношение, в котором и жена, и муж взаимно принимают на себя обязанности³. В.И. Сергеевич определял брак как союз мужчины и женщины с целью полового восполнения и единения всей жизни. Существо брака почти не поддается юридическому анализу⁴.

Н.С. Суворов обращал внимание на договорный элемент брака как моногамного союза мужчины и женщины, представляющего собой нераздельное общение в течение всей жизни и взаимное соучастие в божеском и человеческом праве. Но брачный договор отличается от всех других договоров, во-первых, тем, что содержание его не зависит от определения индивидуальной воли, а дается природой как необходимое выражение неизменного естественного влечения к продолжению и сохранению рода; во-вторых, тем, что брачный договор направляется не на совершение отдельных каких-либо действий, исполнением которых он прекращался бы, подобно другим договорным обязательствам, а на взаимное восполнение двух личностей по всем сторонам человеческой жизни и на всю жизнь⁵.

Исходя из анализа различных подходов к определению брака, данное понятие может рассматриваться в узком и широком смысле, в правовом и социальном. В социальном значении брак представляет собой многогранное явление и охватывает физиологический, ду-

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911.

² *Гамбаров Ю. С.* Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911 // СПС «Гарант».

³ См.: *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. В 3 т. СПб.: Синодальная типография, 1896 // СПС «Гарант».

⁴ См.: *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910 // СПС «Гарант».

⁵ См.: *Суворов Н.С.* Учебник церковного права. М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1908 // СПС «Гарант».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

ховный, экономический, правовой, а иногда и религиозный аспекты. Для юриспруденции значение имеют экономический и правовой аспекты, которые воплощаются прежде всего в особых имущественных отношениях между супругами.

В узком смысле, т.е. применительно только к законодательству Российской Федерации, брак – это союз мужчины и женщины, зарегистрированный при соблюдении определенных условий в органах записи актов гражданского состояния и порождающий взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности. Давая определение брака в широком смысле, мы не можем ограничиваться исключительно нормами законодательства Российской Федерации, а следовательно, говорить лишь о моногамном браке, учитывая, что в соответствии со ст. 158 СК РФ признаются браки, заключенные за пределами Российской Федерации, если при этом соблюдены требования законодательства страны заключения брака, в том числе и полигамные браки.

За рубежом брак рассматривается как сделка, как состояние и как институт особого рода (*sui generis*). Так, например, в сирийском, иракском и иорданском законодательстве брак рассматривают как контракт между женщиной и женщиной, которая является правоспособной для того, чтобы быть его женой, заключаемый с целью совместной жизни и продолжения рода¹. Сторонники позиции рассмотрения брака как сделки основываются на том, что к порядку заключения брака, условиям его действительности и прекращения предъявляются определенные требования. Некоторые брачные отношения могут регулироваться на основании договора: имущественные отношения в браке и после его расторжения.

Рассматривая брак как статус, можно говорить о том, что он приобретает субъектом в результате совершения предписанных законом действий. Обладание этим статусом позволяет отнести субъекта к категории женатых людей².

Сторонники позиции, согласно которой брак – это институт особого рода, ссылаются на то, что брак имеет прежде всего целью не создание имущественных последствий, а нравственное, духовное содер-

¹ См.: Цмай В.В., Бюер В.М., Гинц А.А. Мусульманское семейное право. СПб., 1998. С. 67.

² См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 517.

жание. Большинство отношений, которые возникают в браке, не регулируются правом.

Возвращаясь к рассмотрению понятия брака применительно к российской правовой системе, следует учесть, что брак – это юридический факт, правоотношение и институт семейного права.

Как юридический факт брак – это разновидность акта гражданского состояния, зарегистрированного в установленном законом порядке, а именно волеизъявление мужчины и женщины на возникновение между ними правовых отношений, основанных на личном элементе. В качестве юридического факта брак иногда рассматривают как состояние (разновидность юридического факта наряду с действиями и событиями).

Как правоотношение брак – это урегулированные законодательством личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.

Брак как институт семейного права (а если рассматривать семейное право как подотрасль гражданского права, то институт гражданского права) – это совокупность правовых норм, регулирующих условия и порядок заключения, расторжения, признания недействительным брака, личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.

Определение понятия «брак» и соотношение с фактическими брачными отношениями имеет чрезвычайно важное значение для возникновения не только семейных, но и иных, как частно-, так и публично-правовых, отношений, например, при установлении: вправе ли «фактические супруги» отказаться от дачи свидетельских показаний друг против друга (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ; ч. 4 ст. 56 УПК РФ¹ и др.); применяется ли к их отношениям ст. 316 УК РФ², согласно которой лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником; возможности приобретения российского гражданства в упрощенном порядке (подп. «б» п. 2

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»¹) и др.

Важнейшим формальным критерием брака, отличающим его от других юридических фактов в семейном и гражданском праве, является факт государственной регистрации. Этим брак отличается прежде всего от фактических брачных отношений, не порождающих тех последствий, которые предусмотрены семейным и другим законодательством в отношении супругов, чей брак зарегистрирован.

В действующем российском законодательстве нет института «фактического брака». Закон не признает незарегистрированный брак и не считает браком сожителство мужчины и женщины, в том числе ведущих общее хозяйство, хотя на практике нередко люди придают фактическим брачным отношениям не меньшее значение, чем браку, зарегистрированному в органах записи актов гражданского состояния, забывая о том, что фактический брак не порождает соответствующих правовых последствий. Это подтверждается и судебной практикой².

Исключение сделано лишь для лиц, вступивших в фактические брачные отношения до 8 июля 1944 г., поскольку действовавшее в то время законодательство признавало равноправными два вида брака: зарегистрированный в органах загса и фактический брак. Если фактический брак не был зарегистрирован, он сохранял правовую силу только до 8 июля 1944 г. Лица, которые вступили в фактические брачные отношения до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»», при взаимном согласии могли оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока совместной фактической жизни. В силу п. 4 ст. 247 ранее действовавшего ГПК РСФСР³ установление факта состояния в факти-

¹ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

² См., например, определение Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иоининой Веры Петровны».

³ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. Утратил силу в связи с принятием Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

ческих брачных отношениях могло иметь место, если эти отношения возникли до издания вышеназванного Указа и существовали до смерти (или пропажи без вести на фронте) одного из лиц, состоявших в таких отношениях. Для тех случаев, когда фактические брачные отношения не могли быть зарегистрированы вследствие смерти или пропажи без вести одного из фактических супругов в период Великой Отечественной войны, другому фактическому супругу было предоставлено право обратиться в суд с заявлением о признании его (ее) супругом умершего или пропавшего без вести на основании ранее действовавшего законодательства¹.

Данный Указ не предусматривал сроков для обращения в суд с целью установления нахождения в фактическом браке, в связи с чем заявление об установлении факта брачных отношений с лицом, умершим или пропавшим без вести в указанный период, может быть подано и сейчас.

Статья 264 ГПК РФ в отличие от п. 4 ст. 247 ГПК РСФСР прямо не называет в качестве устанавливаемых судом фактов, имеющих юридическое значение, факта состояния в фактических брачных отношениях, что объясняется длительным периодом времени, прошедшим с 8 июля 1944 г. Тем не менее если такое обстоятельство имеет юридическое значение, то в соответствии с п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ данный факт может быть установлен, но при условии, что с этим фактом связано возникновение, изменение, прекращение личных и имущественных прав граждан, что возможно лишь в отношении лиц, вступивших в фактические брачные отношения до 8 июля 1944 г.² После 8 июля 1944 г. только зарегистрированный в органах загса брак порождает права и обязанности супругов. Следовательно, установление данного факта не порождает юридических последствий.

¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов».

² Это подтверждается и судебной практикой (см. п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. № 9 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»; п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 10 июля 2002 г.; Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2002 года).

Глава 2. Заключение и прекращение брака

История российского законодательства и зарубежное семейное право знают случаи придания фактическим брачным отношениям значения зарегистрированного брака.

Фактические браки наряду с зарегистрированными на территории России признавались действительными в период действия КЗоБС РСФСР 1926 г. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. в п. 52 предусматривал, что только гражданский (светский) брак, зарегистрированный в отделе записей актов гражданского состояния, порождает права и обязанности супругов. Брак, совершенный по религиозным обрядам и при содействии духовных лиц, не порождает никаких прав и обязанностей для лиц, в него вступивших, если он не зарегистрирован в установленном порядке. Однако церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с соблюдением условий и формы, предусмотренных ст. 3, 5, 12, 20, 31 или 90 прежде действовавших законов гражданских (Свод законов гражданских, т. X, ч. 1, изд. 1914 г.), имеют силу зарегистрированных браков¹. КЗоБС РСФСР допускал возможным для лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, не зарегистрированных в установленном порядке, во всякое время оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни². В это время основным критерием брака был материально-правовой элемент, связанный с «трудовым принципом», ведением совместного хозяйства. Доказательствами брачного сожительства, в случае если брак не был зарегистрирован, для суда являлись факт совместного сожительства, наличие при этом сожительстве общего хозяйства и выявление супружеских отношений перед третьими лицами в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и пр. (ст. 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке 1926 г.).

Изменение отношения государства к фактическому браку произошло с принятием постановления ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских садов, усилении уголовного на-

¹ СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

² СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

казания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательство о браке и семье»¹, а Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»»² факультативный характер регистрации брака был заменен императивным. В соответствии со ст. 19 вышеназванного Указа только зарегистрированный брак порождал права и обязанности супругов, за исключением одного случая. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г.³ предусматривал единственный случай признания фактических брачных отношений при условии, если фактические супруги не смогли зарегистрировать брак согласно ст. 19 Указа от 8 июля 1944 г. в связи с тем, что один из них умер или пропал без вести на фронте. С момента вступления данного Указа в силу основным критерием брака стал считаться не материально-правовой, а формальный аспект – его государственная регистрация.

Данный критерий является определяющим и в настоящее время. Утрачивают значение иные критерии, имеющие материально-правовой характер, что наблюдается не только в российском, но и в зарубежном законодательстве, особенно тех стран, где допускается регистрация приравненных к браку однополых союзов.

За рубежом продолжительный период нахождения в фактических брачных отношениях предоставляет такой же правовой режим, как и супругам, чей брак зарегистрирован. Так, например, в Германии практикуется заключение договоров об имуществе между лицами, состоящими в брачных отношениях без регистрации брака (внебрачная общность жизни). Германская судебная практика рассматривает вступление в фактический брак как образование общества гражданского права, т.е. объединения лиц, не являющегося по законодательству Германии юридическим лицом, но которое вправе иметь обособленное имущество⁴. В отдельных американских штатах

¹ СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 309.

² Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 37.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 60.

⁴ См.: Слепакова А.В. Фактические брачные отношения и право собственности // Законодательство. 2001. № 10.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

допускается признание юридических последствий за фактически установленными брачными отношениями¹. Гражданский кодекс Мексики 1928 г., регулирующий брачно-семейные отношения, признает определенные права за женщиной, находящейся с мужчиной в фактических брачных отношениях. В то же время до сих пор в некоторых странах применяется смертная казнь или иные уголовные наказания за внебрачные половые отношения, например в Саудовской Аравии².

В Швеции Закон о семейной собственности 1986 г. предусматривает, что лица, находившиеся в супружеских отношениях без их оформления, имеют право на совместное имущество при расторжении фактических супружеских отношений и в случае смерти одного из супругов.

На Кубе брак считается законным, если он зарегистрирован. Однако признание фактического брака может быть произведено в судебном порядке в тех случаях, когда союз между женщиной и мужчиной отвечает требованиям единства и стабильности.

Закон «О регулировании фактического брака» 1982 г. в Эквадоре предусматривает, что «постоянный и моногамный фактический брак продолжительностью более двух лет между женщиной и женщиной, свободными от брачного союза, чтобы вместе жить, рожать детей и оказывать друг другу взаимную помощь, дает основание для образования общности имущества». Статья 10 названного Закона Эквадора предписывает применять к пережившему лицу, состоявшему в фактическом браке, все правила о наследовании по закону, предусмотренные Гражданским кодексом Эквадора, как если бы он являлся супругом. Кроме того, законодатель устанавливает ограничение, применяемое к зарегистрированным бракам: ни один из фактических супругов не должен одновременно состоять в законном браке, а также требования к минимальной продолжительности и характеру совместной жизни. Таковы обязательные условия, при наличии которых фактический брак порождает указанные в данном Законе Эквадора правовые последствия³.

¹ См.: Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: НОРМА, 2003 // СПС «Гарант».

² См. там же.

³ См.: Слепакова А.В. Фактические брачные отношения и право собственности // Законодательство. 2001. № 10.

§ 2. УСЛОВИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА

Не определяя понятие брака, законодатель устанавливает условия, соблюдение которых необходимо для регистрации брака, в том числе ограничивающие, нарушение которых влечет признание брака недействительным. К ним относятся:

- добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак;
- брачный возраст;
- недопустимость однополых браков;
- недопустимость полигамных браков;
- недопустимость браков между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными;
- недопустимость вступления в брак недееспособных лиц;
- целью брака должно быть создание семьи.

Добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак (п. 1 ст. 12 СК). Согласно п. 3 ст. 23 Международного пакта 1966 г. «О гражданских и политических правах» ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак¹. Осознанное добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак, должно иметь место как при подаче заявления о заключении брака, так и прежде всего в момент регистрации заключения брака (внесения записи в книгу актов гражданского состояния).

Как и в гражданском праве, применительно к сделкам внутренняя воля субъекта должна соответствовать внешнему волеизъявлению. Воля лиц, вступающих в брак, должна быть выражена лично и свободно, без какого-либо принуждения (угроз, насилия, как физического, так и психического, не только со стороны лиц, вступающих в брак, но и со стороны других лиц). В противном случае (в случае порока воли) брак может быть признан недействительным согласно п. 1 ст. 27 СК РФ, как и сделка, совершенная под влиянием обмана, угрозы, насилия и т.д. Такое ограничение применяется в случаях, когда гражданин, будучи дееспособным, заключил брак в состоянии психического расстройства, не позволившего лицу совершать осознанные волевые действия. В случае, если гражданин признан судом недееспособным, он не вправе вступать в брак до момента принятия судом решения о восстановлении в дееспособности, несмотря на

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

возможное выздоровление и способность понимать значение своих действий и руководить ими. В ранее действовавшем Уголовном кодексе РСФСР была предусмотрена ответственность за принуждение женщины к вступлению в брак (ст. 233). В настоящее время уголовная ответственность за принуждение женщины к вступлению в брак или воспрепятствование вступлению в брак применяется в Кыргызской Республике, Узбекистане и некоторых других странах. В ряде государств до сих пор согласие женщины для вступления в брак не имеет значения (например, Камерун, Папуа – Новая Гвинея) и распространен обычай платы за невесту.

Согласия других лиц для вступления людей в брак по российскому законодательству не требуется, за исключением случаев снижения брачного возраста. В древнейшее время для заключения брака необходимо было согласие других лиц, в частности *paterfamilias*. Жених выражал свою волю, если он был *persona sui iuris*; невеста *sui iuris* нуждалась в согласии опекуна, *auctoritas tutoris*.

Однако постепенно сложился другой взгляд: для вступления в брак лица *alieni iuris* нужно прежде всего его согласие и наряду с ним согласие *paterfamilias* невесты и согласие как *paterfamilias* жениха, так и лица, под отеческой властью которого жених может оказаться со смертью *paterfamilias*.

Но, по мере того как личность детей начинает эмансипироваться от когда-то неограниченной власти *paterfamilias*, интересы и воля детей начинают все больше приниматься во внимание и в вопросе о согласии *paterfamilias* на вступление в брак. Так, закон *Iulia* (4 г. н.э.) предоставил нисходящим право обжаловать в магистрат неосновательный отказ *paterfamilias* в согласии на брак. Затем детям было разрешено вступать в брак и без согласия *paterfamilias*, если он взят в плен или безвестно отсутствует¹.

Брачный возраст. Согласно п. 2 ст. 23 Международного пакта 1966 г. «О гражданских и политических правах» за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признаются право на вступление в брак и право основывать семью. Брачный возраст имеет важное значение при определении возможности вступления в брак, учитывая то, что в разных странах и в разные периоды истории этот возраст не совпадает.

¹ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004 // СПС «Гарант».

§ 2. Условия заключения брака

Зачастую брачный возраст различен для мужчин и женщин. Так, в п. 66 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. брачный возраст определялся для женского пола в 16, а для мужского пола – в 18 лет.

До революции 1917 г. светское законодательство устанавливало брачный возраст 16 лет для женщин и 18 лет – для мужчин, а канонический брачный возраст был равен соответственно 13 и 15 лет. В начале XVIII в., во времена Петра I, действовал брачный возраст: для юношей – 20 лет, для девушек – 18. Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. установил общий брачный возраст в России 18 лет, который предусмотрен п. 1 ст. 13 СК РФ и в настоящее время.

Древнее римское право установило брачный возраст для женщин 12, а для мужчин – 14 лет. Данное положение действовало практически во всей Европе до XIX в. Во Франции только Кодекс Наполеона 1804 г. установил брачный возраст 18 лет для мужчин и 16 – для женщин. В Германии по Гражданскому кодексу 1900 г. мужчины могли вступать в брак в возрасте 21 года, женщины – 16 лет.

Во многих странах брачный возраст также равен 18 годам, но имеются и исключения, причем не только в мусульманских странах. Например, в Великобритании это 16 лет. Разный брачный возраст для мужчин и женщин установлен во Франции, в Сомали (18 и 16 лет), в Швейцарии (20 и 18 лет), в Китае (22 года и 20 лет), в Грузии (17 и 16 лет), в Сирии (15 и 13 лет – по разрешению судьи), в Сингапуре (для мусульман – 16 лет, для остальных – 18). При этом во всех странах установлены пределы и порядок снижения брачного возраста в особых случаях. В Иране минимальный брачный возраст – 13 лет. В Камеруне брачный возраст для женщин – 15 лет, хотя на практике зачастую выдают замуж уже в 12 лет. Минимальный возраст вступления в брак в Непале – 10 лет, в Испании, Греции и в ряде стран Латинской Америки – 12 лет.

Российское законодательство допускает возможность снижения брачного возраста, что является вполне традиционным. Так, в XIX в. в России архиереям предоставлялось право в необходимых случаях разрешать браки по личному своему усмотрению, когда жениху или невесте остается не более полугода до брачного совершеннолетия¹.

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. не предусматривал возможности снижения брачного возраста, но при этом исключал признание брака недействительным при недостижении брачного возраста, когда брак имел последствием рождение детей или беременность жены.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. устанавливали, что законодательством союзных республик может быть предусмотрено снижение брачного возраста, но не более чем на два года. При этом в Белоруссии, Молдове, Таджикистане, Литве и Эстонии была предусмотрена возможность снижения установленного брачного возраста не более чем на два года; на Украине, в Узбекистане, Азербайджане и Туркмении — не более чем на один год. В Казахстане, Латвии, Кыргызстане и Армении была предусмотрена возможность снижения брачного возраста лишь для женщин, но не более чем на один год. В Грузии снижение установленного брачного возраста не было предусмотрено.

Кодекс РСФСР о браке и семье 1969 г. допускал возможность снижения брачного возраста только в исключительных случаях и не более чем на два года.

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 13 СК РФ при наличии уважительных причин органы местного самоуправления вправе разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет по их просьбе. Снижение брачного возраста производится органами местной администрации по месту жительства лиц, вступающих в брак. Отказ в снижении брачного возраста может быть обжалован в суд. Во Франции разрешение на вступление в брак несовершеннолетних дает прокурор, а в Испании — министерство юстиции.

Кроме того, согласно абз. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения, с учетом особых обстоятельств, может быть разрешено до достижения возраста 16 лет, могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации.

Законодательство субъектов РФ в этой сфере весьма разнообразно. Попытки его унификации нормами Семейного кодекса в 2002 г. оказались безуспешными. Совет Федерации Федерального Собрания РФ, отклонивший соответствующий законопроект, посчитал такое предложение поощрением государством практики создания

§ 2. Условия заключения брака

семей несовершеннолетними гражданами, а также противоречащим Нью-Йоркской конвенции ООН 1962 г. «О согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков», в которой участвует Российская Федерация¹.

В настоящее время соответствующие законы приняли 22 субъекта РФ. В трех из них (Республике Башкортостан, Новгородской и Орловской областях) возрастные ограничения вообще отсутствуют, т.е. брак может быть разрешен и лицу, не достигшему 14-летнего возраста (малолетнему и полностью недееспособному – ст. 28 ГК РФ). В других субъектах РФ снижение возраста возможно до 14 или до 15 лет. Как правило, в качестве особых обстоятельств субъекты РФ определяют факт беременности или рождения ребенка. К ним также могут относиться отсутствие обоих родителей у вступающих в брак, непосредственная угроза жизни одному из вступающих в брак либо иные чрезвычайные обстоятельства. Например, ст. 3 Закона Вологодской области от 14 августа 1996 г. № 95-ОЗ «О снижении брачного возраста» таким обстоятельством признан предстоящий призыв жениха на военную службу. В Московской области эти вопросы регулируются Законом Московской области от 15 мая 1996 г. № 9/90 «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет»² и постановлением правительства Московской области от 19 мая 1997 г. № 100-ПГ «О наделении полномочиями принятия решений о разрешении на вступление в брак лицам, не достигшим возраста шестнадцати лет, и сроках рассмотрения заявлений о разрешении на вступление в брак»³. Жителям Московской области, не достигшим 16 лет, брачный возраст может быть снижен до 14 лет при наличии одного из следующих обстоятельств: рождение ребенка, беременность, угроза жизни.

В некоторых субъектах РФ в качестве особых обстоятельств снижения брачного возраста рассматривается «наличие беременности (22 недели и более), прерывание которой противопоказано заключением медицинской комиссии». Некоторые законы субъектов РФ

¹ Сборник ООН. Резолюции Генеральной Ассамблеи на XVII сессии. Нью-Йорк, 1963. С. 32.

² Вестник Московской областной Думы. 1996. № 7.

³ Вестник Московской областной Думы. 1997. № 7.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

вообще оставляют перечень особых обстоятельств открытым, что может привести на практике к существенному нарушению прав несовершеннолетних лиц.

Законодательством некоторых регионов также установлена необходимость получения заключения органа опеки и попечительства об отсутствии препятствий к вступлению в брак (ст. 2 Закона Калужской области от 6 июня 1997 г. № 10-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Калужской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет»; ст. 8 Закона Новгородской области от 31 июля 1996 г. № 65-ОЗ «О регулировании некоторых вопросов семейных отношений в Новгородской области» с изменениями, внесенными Законом Новгородской области от 25 октября 1996 г. № 72-ОЗ; ст. 2 Закона Мурманской области от 18 ноября 1996 г. № 42-01-ЗМО «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет»)¹.

Российское законодательство не устанавливает ограничений максимального возраста вступления в брак и максимальной разницы в возрасте. Во времена Петра I был определен предельный возраст вступления в брак для женщин – 60 лет. До революции в российском законодательстве был предусмотрен 80-летний возраст, останавливающий вступление в брак², что определялось как «брачная перзрелость» (старчество)³.

Недопустимость однополых браков. Законодательство Российской Федерации не содержит нормы, прямо запрещающей однополые браки. Однако ст. 1, 12 СК РФ говорят именно о браке мужчины и женщины, не допуская иного. На международном уровне проблема однополых браков нашла свое отражение на Каирской международной конференции ООН по народонаселению и развитию 1994 г., утвердившей Программу действий по регулированию народонаселения и укрепившей принцип равноправия и равноценность разных типов половых союзов, включая однополые союзы. В то время в Российской Федерации действовала ст. 121 Уголовного кодекса

¹ См.: Пчелинцева Л.М. О семейном законодательстве субъектов федерации // Журнал российского права. 1998. № 3.

² См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911.

³ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909.

РСФСР 1960 г., которая рассматривала гомосексуализм (мужеложство) в качестве уголовного преступления.

В законодательстве ряда стран проблемы однополых союзов нашли свое отражение. В настоящее время однополые браки разрешены в Бельгии, Венгрии, Голландии, Дании, Исландии, Норвегии, Франции, Швеции. Так, в соответствии со шведским законом от 23 июня 1994 г. № 1994:117 о регистрируемом партнерстве, принятым в 1994 г. и действующим с 1 января 1995 г., в стране введена специальная процедура регистрации сожительства однополых пар, подобная регистрации брака и влекущая для сторон ряд правовых последствий заключения брака. Вместе с тем законом установлено, что такие «зарегистрированные» однополые пары не могут иметь в совместном воспитании ребенка, не могут ни вместе, ни порознь усыновить ребенка и не имеют доступа к медицинским процедурам по искусственному оплодотворению. В настоящее время от этого принципа отступила лишь Голландия. В 2001 г. в нормах голландского семейного законодательства была закреплена возможность усыновления и удочерения детей однополыми парами¹. В некоторых муниципалитетах ведется «регистр сожительства без брака».

По законодательству Швеции регистрация партнерства может иметь место только в том случае, если одна из сторон является гражданином Швеции и проживает на территории страны. Действие закона не распространяется на иностранных граждан, лишенных возможности оформить свои взаимоотношения у себя на родине и приезжающих с этой целью в Швецию².

Другая проблема заключается в признании однополых браков за рубежом. Несмотря на соблюдение законодательства страны заключения брака, подобные союзы могут не признаваться в тех странах, где они не предусмотрены законодательством, в силу оговорки о публичном порядке. Так, например, Швейцарским федеральным судом союз двух лиц одного пола, зарегистрированный за границей, был признан противоречащим швейцарскому «публичному поряд-

¹ См.: Чернега К.А. Правовые аспекты легализации «нетрадиционной семьи» в России // Гражданин и право. 2003. № 4.

² См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК, 1996 // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

ку», поскольку браком здесь признается только союз лиц противоположного пола¹.

Законодательство ряда стран признает за однополыми союзами те же права и обязанности, что и за традиционными супружескими парами. Это касается и гражданско-правовых отношений, в том числе при совершении сделок, наследовании и т.д. Так, законодательство Дании², Нидерландов³, а также Норвегии, Исландии, Швеции признает за однополыми партнерами те же наследственные права, что и за супругами. В Каталонии⁴, Германии⁵, Бельгии⁶, Франции⁷ переживший партнер имеет право на получение алиментов из наследственной массы⁸.

В некоторых странах однополые сожительства влекут применение мер уголовной ответственности. Самые жесткие санкции предусмотрены законодательством Мавритании, Уголовный кодекс 1983 г. которой предусматривает смертную казнь за гомосексуализм, а также за изнасилование и супружескую неверность. Смертные приговоры, вынесенные Специальным уголовным судом, приводятся в исполнение через забрасывание камнями или отсечение головы⁹.

Другой проблемой российского законодательства в данной сфере является отсутствие норм о судьбе брака в случае изменения одним из супругов пола, что в настоящее время позволяет медицина. Так, первая операция в Советском Союзе была произведена в 1970 г. в

¹ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК, 1996 // СПС «КонсультантПлюс».

² Закон от 1 июня 1989 г. № 372 о регистрируемом партнерстве, D/341-N-ML.

³ Закон от 5 июля 1997 г., вносящий изменения в Книгу 1 Гражданского кодекса и Гражданского процессуального кодекса относительно регистрируемого партнерства.

⁴ Закон о стабильных союзах пар (*Josselin-Gall M. Pacte social de solidarite, quelques elements de droit international prive* // JCP. 2000. P. 489).

⁵ Закон от 16 февраля 2001 г. о регистрируемом партнерстве (BgbI. 2001. Teil I. Nr. 9); Ст. 17b ВЗГГУ.

⁶ Закон от 23 ноября 1998 г. о легальном сожительстве (Monit. B. 12 января и 23 декабря 1999 г.).

⁷ Закон от 15 ноября 1999 г. № 99-944 о гражданском пакте солидарности (J.O. № 265 от 16 ноября 1999 г., № 16959); *Khairallah G. Les partenariats organises en droit international prive* // Revue critique. 2000. P. 317.

⁸ См. подробнее: *Медведев И.Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: НОРМА, 2003 // СПС «Гарант».

§ 2. Условия заключения брака

Риге, спустя 17 лет после первой подобной операции в Дании и Марокко¹.

Согласно ст. 70 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», в случае если представлен документ установленной формы об изменении пола, выданный медицинской организацией, органом записи актов гражданского состояния составляется заключение о внесении изменения в запись акта гражданского состояния.

В научной литературе предлагаются различные пути решения проблемы, возникающей при перемене пола в период брака:

1) прекращение брака путем расторжения по причинам невозможности сохранения семьи;

2) сохранение брака; внесение изменений в семейное законодательство в части трансформации брака в иной союз между однополыми людьми, ведущими общее хозяйство, воспитывающими общих детей, но не выполняющими ролей мужа и жены по отношению друг к другу²;

3) рассмотрение изменения пола как социальной смерти и соответственно объявление такого гражданина умершим в судебном порядке в соответствии со ст. 45 ГК РФ. В таком случае прекращение брака будет обусловлено решением суда об объявлении умершим³.

По нашему мнению, в законодательстве необходимо предусмотреть в качестве основания для прекращения брака изменение пола. В противном случае законодателю необходимо урегулировать вопросы, связанные с возможностью существования однополых союзов.

В настоящее время в законодательстве нет ограничений для вступления в брак лиц, изменивших пол. Законодательство отдельных государств прямо закрепляет запрет вступления в брак лицам, перенесшим транссексуальные операции (например, в Великобритании).

Недопустимость полигамных браков. Российские традиции, законодательство и правоприменительная практика не допускали полигамных браков, за исключением раннего дохристианского периода развития. Во всех законодательных актах России о заключении

¹ См.: *Малеина М.Н.* Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. 2002. № 9.

² См. подробнее: *Малеина М.Н.* Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. 2002. № 9.

³ *Степанов Д.И.* Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. 2000. № 11. С. 77.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

брака говорилось о недопустимости вступления в брак лиц, состоящих в зарегистрированном браке.

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. предусматривал недопустимость вступления в брак также лиц, состоящих в браке, имеющем силу зарегистрированного. Имелись в виду церковные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с соблюдением соответствующих условий и формы. До революции 1917 г. «двоеженство и двумужество не только делали недействительным второй брак», но также влияли и на первый: он сохранял свою силу только при согласии на то со стороны супруга от недействительного брака¹.

Согласно абз. 2 ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке. В противном случае брак может быть признан недействительным. Для проверки прекращения брака при регистрации заключения брака лица, состоявшие ранее в браке, должны предъявить документ, подтверждающий прекращение брака (свидетельство о расторжении брака, свидетельство о смерти супруга и др.). В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 25 СК РФ супруги не вправе вступить в новый брак до получения свидетельства о расторжении брака в органе записи актов гражданского состояния по месту жительства любого из них. Несмотря на имеющиеся в законодательстве ограничения, на практике возникают случаи регистрации брака с лицами, чей предыдущий брак не был прекращен надлежащим образом, о чем свидетельствуют и примеры судебных решений². Семейный кодекс в отличие от Кодекса РСФСР о браке и семье 1969 г. исключил возможность сохранения брака при его расторжении в суде без регистрации расторжения в органах загса. В настоящее время в случае расторжения брака в суде внесение записи в книгу актов гражданского состояния производится на основании выписки из решения суда, которая направляется в соответствующие органы загса судом самостоятельно. Таким образом, брак, расторгнутый в суде, является прекращенным независимо от дальнейших действий

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911.

² См., например: Определение Верховного Суда РФ от 20 октября 2003 г. № 22-В03-5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 12.

§ 2. Условия заключения брака

бывших супругов. Ранее в соответствии с Кодексом РСФСР о браке и семье 1969 г. брак, расторгнутый в суде, считался прекращенным с момента регистрации брака в органах загса по инициативе одного из супругов.

В мусульманских, а также в некоторых других странах допускается многоженство, в частности в Бенине, Ботсване, Египте, Израиле, Замбии, Камеруне, Малайзии, Марокко, Мозамбике, Объединенных Арабских Эмиратах, Омане, Папуа – Новой Гвинее, Свазиленде, Сенегале, Уганде, Центральноафриканской Республике, Экваториальной Гвинее и др. Мужчина в мусульманских странах может иметь, как правило, до четырех жен. Если супруг произнес слова развода супруге 3 раза, то он не сможет больше жениться на ней, пока она не побывает замужем за кем-нибудь другим.

В Бутане, Замбии полигамия разрешена, если первая жена дает на это согласие при заключении брака. В то же время законодательство некоторых стран предусматривает уголовную ответственность за многоженство, например Кыргызская Республика, Туркменистан.

До революции 1917 г. в России было запрещено вступать в брак более 4 раз. В настоящее время таких ограничений нет.

Недопустимость браков между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными. Согласно ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами); усыновителями и усыновленными.

При этом родство может быть и внебрачным. Не является препятствием к заключению брака двоюродное (двоюродные братья и сестры) и более дальнее родство, а также отношения свойства (не запрещены браки между сводными братьями и сестрами). Браки между дядями и племянницами, тетями и племянниками запрещены в Италии и во Франции; между двоюродными братьями и сестрами невозможны браки в Великобритании и в половине штатов США.

Запрет браков между усыновителями и усыновленными обусловлен прежде всего этическими соображениями, поскольку правоотношения между этими лицами юридически приравнены к отношениям между родителями и детьми. Усыновление не препятствует заключе-

Глава 2. Заключение и прекращение брака

нию брака между усыновителем и родственниками усыновленного, а также усыновленным и родственниками усыновителя.

В некоторых странах отношения по усыновлению не препятствуют заключению брака, в других – являются формальным препятствием, которое тем не менее может быть преодолено решением компетентного органа¹. В Российской Федерации брак между усыновителем и усыновленным возможен только в случае отмены усыновления в судебном порядке.

Необходимо учитывать, что усыновленный не может вступить в брак со своими биологическими родственниками (биологическими родителями, бабушкой, дедушкой, сестрами и братьями). Данное ограничение не прекращается в случае усыновления. Родство сохраняется, хотя юридические отношения могут быть прекращены в связи с их возникновением между усыновителем и усыновленным.

Законодательство не предусматривает ограничений для брака опекунов, попечителей, приемных родителей, патронатных воспитателей и их подопечных.

Недопустимость вступления в брак недееспособных лиц. Согласно абз. 5 ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. Признать гражданина недееспособным вправе только суд по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК РФ в порядке особого производства в соответствии с гл. 31 ГПК РФ. Гражданин может быть признан судом недееспособным в том случае, если он вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими, что определяется с помощью судебно-психиатрической экспертизы.

Запрет недееспособным на вступление в брак обусловлено как медицинскими соображениями, так и невозможностью недееспособного лица дать осознанное согласие на вступление в брак, что ведет к несоблюдению принципа добровольности брачного союза. Данное положение не касается лиц, ограниченных в гражданской дееспособности.

Согласно п. 3 ст. 29 ГК РФ, если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпали, суд признает его дееспособным.

¹ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК, 1996 // СПС «КонсультантПлюс».

§ 2. Условия заключения брака

способным. Следовательно, такой гражданин не ограничен в праве заключить брак.

Перечень ограничений для вступления в брак является исчерпывающим. Не могут служить препятствием для вступления в брак иностранное гражданство или отсутствие такового, религиозные убеждения, монашество, наличие или отсутствие места жительства или места пребывания, состояние на воинской службе, нахождение в местах лишения свободы и др.

За рубежом имеются и иные ограничения. Так, в некоторых штатах США запрещено вступать в брак душевнобольным, больным некоторыми видами венерических болезней. В Великобритании запрещены браки между свойственниками. В Болгарии не допускаются браки между родственниками по нисходящей и восходящей линии вплоть до четвертой степени родства. В некоторых странах необходимо, чтобы прошло определенное время после расторжения брака или смерти супруга, прежде чем супруг мог бы вступить в новый брак (Германия, Франция и Швейцария). В Италии не допускается заключение брака между лицами, одно из которых осуждено за убийство или покушение на убийство супруга или супруги второго лица. В Швейцарии, кроме того, установлен запрет на вступление в новый брак после развода для виновной в разводе стороны сроком от одного года до трех лет¹. В Израиле женщине запрещено выходить замуж за одного и того же мужчину более одного раза (например, если второй брак оказался неудачным и женщина решила вернуться к первому мужу).

Уведомление другого супруга о наличии ВИЧ-инфекции либо венерического заболевания. Законодательством не устанавливаются какие-либо требования к состоянию здоровья лиц, вступающих в брак. В некоторых странах не могут вступать в брак душевнобольные. Российское законодательство ограничивает право вступления в брак лишь для недееспособных лиц. Однако при заключении брака гражданин должен дать добровольное согласие на вступление в брак, что невозможно при наличии некоторых заболеваний.

Статья 15 СК РФ с целью охраны здоровья лиц, вступающих в брак, предусматривает возможность бесплатного медицинского об-

¹ См.: Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

следования, а также консультирования по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи. Такое обследование проводится исключительно с согласия лиц, вступающих в брак. Результаты обследования лица, вступающего в брак, составляют медицинскую тайну и могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только с согласия лица, прошедшего обследование. В то же время одно из лиц, вступающих в брак, должно уведомить другого о наличии венерического заболевания или ВИЧ-инфекции. В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»¹ ВИЧ-инфицированное лицо имеет право на получение информации о результатах своего медицинского освидетельствования. Если лицо, вступающее в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным. Срок исковой давности по таким категориям дел – один год с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о наличии заболевания. Уголовная ответственность за заражение венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией предусмотрена ст. 121, 122 УК РФ.

Цель брака – создание семьи. Законодатель прямо не определяет цель брака. Однако в соответствии с п. 1 ст. 27 СК РФ в случае заключения фиктивного брака, т.е. если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью, брак может быть признан недействительным. Таким образом, целью брака является создание семьи.

В Семейном кодексе отсутствуют критерии фиктивного брака, а также понятие семьи, в связи с чем на практике не всегда легко определить фиктивность брака. До революции церковь провозгласила, что целью брака является рождение детей. Так, в 1744 г. 82-летний Григорий Ергольский вступил в брак с Прасковьей Девятою. Московский архиерей Иосиф представил этот факт как сомнительный по своей законности на рассмотрение Синода. Синод, основываясь на том, что «брак устроен для умножения рода человеческого,

¹ СЗ РФ. 1995. № 14. Ст. 1212.

чего от имеющего за 80 лет надеяться весьма отчаянно», признал брак Ергольского недействительным¹.

Г.Ф. Шершеневич определял цель брака как постоянное сожительство, не только в смысле физическом, но и в нравственном, — «сочетание, сбытие во всей жизни, божественные же и человеческие правды общения». С этой стороны обнаруживается различие между браком и обязательством, которые оба могут быть основаны на договоре. Когда договор направлен на исполнение одного или нескольких определенных действий, то последствием его будет обязательственное отношение, например, в товариществе. Брачное же соглашение не имеет в виду определенных действий, но, как общение на всю жизнь, оно имеет по идее нравственное, а не экономическое содержание. Неправильно целью брака ставить рождение и воспитание детей: первое есть возможное физиологическое последствие брака, второе есть его необходимое юридическое последствие. Но брак нисколько не теряет в своей идее, если вступающие в него проникнуты стремлением к физическому и нравственному общению без всякой мысли о будущих детях².

Фиктивные браки, как правило, имеют целью не создание семьи, а получение права на жилплощадь супруга, российского гражданства либо преследуют другие, как правило, корыстные цели. Заинтересованная в признании такого брака недействительным сторона обязана доказать, что в данном случае имеет место не просто семейная ссора, раздор, а то, что при заключении брака у другого супруга не было цели создания семьи. В качестве критериев фиктивности брака могут быть раздельное проживание, большая разница в возрасте, отсутствие детей, расторжение брака после достижения корыстных целей. Так, например, решением Севастопольского районного народного суда г. Москвы от 23 декабря 1993 г. П. отказано в иске к Б. о признании брака недействительным. Однако определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 марта 1994 г. данное решение народного суда отменено.

Как отмечено в определении, отказывая в иске, суд указал в решении, что семья была создана. Однако вывод сделан по недостаточно исследованным материалам дела. Судом установлено, что стороны

¹ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 10.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаков, 1911 // СПС «Гарант».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

вступили в брак 28 февраля 1992 г., Б. была прописана на жилую площадь истца 5 июня 1992 г., а в ноябре 1992 г. их семейные отношения прекратились. Суд не дал оценки тому обстоятельству, что стороны поддерживали семейные отношения непродолжительное время, между ними имеется значительная разница в возрасте (37 лет), что П. вступал в брак с тем условием, что ответчица будет ухаживать за ним, так как ему 86 лет и он страдает различными заболеваниями, а за это он отдаст ответчице квартиру. В решении суда отмечено, что свидетели Ч.В.А., Ч.В.В., К. пояснили, что брак между сторонами заключен фиктивно из-за квартиры, но суд к их показаниям отнесся критически, так как свидетели были заинтересованы в исходе дела, однако суд не указал на доказательства, с достоверностью подтверждающие этот вывод¹.

Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью. Подать исковое заявление в суд о признании фиктивного брака недействительным может только добросовестный супруг либо прокурор. Добросовестным супругом является супруг, права которого нарушены заключением брака, признанного недействительным. Возможность обращения прокурора в суд с заявлением о признании брака фиктивным не должна противоречить ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, в соответствии с которой прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

§ 3. ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА И ЕГО ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ

Одним из принципов семейного права согласно ст. 1 СК РФ является признание брака, заключенного в органах записи актов

¹ Обзор судебной практики Мосгорсуда. Практика рассмотрения межмуниципальными народными судами г. Москвы гражданских дел по спорам, вытекающим из семейных правоотношений // Хозяйство и право. 1995. № 9–12.

§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация

гражданского состояния. Признак формальности заключения (регистрации) брака имел значение еще во времена Древнего Рима. Так, «заключение брака *cum manu* требовало совершения определенных обрядов, это был акт формальный. Брак *sine manu* рассматривался как некоторое фактическое состояние: с ним связывались определенные юридические последствия (в отношениях отца с детьми, позднее и в некоторых отношениях между мужем и женой), но для того, чтобы эти последствия возникли, нужно было одно: вступление жены в дом мужа при наличии согласия брачующихся, а при соответствующих условиях также и лиц, осуществлявших над ними *patria potestas*. Заключение брака *sine manu* было актом неформальным»¹.

В Древней Руси первые формальные процедуры заключения брака состояли в уводе жены (умычка) и приводе ее к жениху родственниками. Увод (или умычка) совершался по обоюдному соглашению умыкаемой и умыкающего².

Традиционно в истории практически всех государств процедура заключения брака возлагалась на церковь. Впервые гражданский брак был признан официальным в Голландии в XVI в., где он явился как необходимый выход из затруднительного положения, а оттуда перешел в Англию, где он был окончательно признан в 1836 г. Во Франции гражданский брак был принят во время первой революции и утвержден Кодексом Наполеона³. А чуть ранее, в эпоху первой революции во Франции, 20 сентября 1792 г., был принят закон, которым ведение списков гражданского состояния было отобрано у духовенства и передано в руки агентов государственной власти. Имела место секуляризация, т.е. перевод из рук церкви в руки государства ведения актов юридического состояния. В списки заносились не только рождения, смерти и браки, но и другие акты⁴.

До революции в России признавался церковный брак. Подобие гражданского брака установлено по закону 12 апреля 1874 г. «для

¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004 // СПС «Гарант».

² См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 41.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 // СПС «Гарант».

⁴ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911 // СПС «Гарант».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

раскольников, не признающих священства»¹. До 17 апреля 1905 г. не признавались исповедание и духовенство старообрядцев, их церковные браки не имели в глазах правительства религиозного характера. «Выходом из этого затруднительного положения послужил гражданский брак, — писал Г.Ф. Шершеневич. — По сделанному письменно или словесно заявлению о желании оформить брак полицейское управление или волостное правление составляет объявление и выставляет его, в течение 7 дней, при дверях управления. Все, имеющие сведения о препятствиях, обязаны дать знать управлению. По истечении 7 дней управление выдает лицу, заявившему желание записать свой брак, свидетельство о произведенном объявлении. С этим свидетельством оба супруга должны явиться лично с 4 свидетелями в полицейское управление, которое ведет метрические книги, и здесь совершается запись брака»².

После революции 1917 г. в России стал признаваться только светский брак, зарегистрированный в органах загса. Статья 52 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.³ предусматривала, что только зарегистрированный в отделе записи актов гражданского состояния брак порождал права и обязанности супругов, хотя решения судов того времени нередко противоречили данной норме и придавали значение также и фактическому браку⁴. Брак, совершенный по религиозным обрядам и при содействии духовных лиц, не порождал никаких прав и обязанностей для лиц, в него вступивших, если он не зарегистрирован в установленном порядке. Церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с соблюдением условий и формы, имели силу зарегистрированных браков.

В те годы браки заключались в местных отделах записей актов гражданского состояния или в заменяющих их нотариальных отделах при местных Советах депутатов трудящихся.

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: Юрид. книжный склад «Право», 1917 // СПС «Гарант».

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 // СПС «Гарант».

³ СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

⁴ См.: Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. 1998. № 2 // СПС «Гарант».

§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация

Браки заключались публично в специально для совершения браков предназначенном помещении. Вне такого помещения бракосочетание допускалось только на судне во время плавания, в войске во время похода, а также в медицинском учреждении в случае, если медицинским свидетельством установлено, что жених или невеста вследствие болезни лишены возможности явиться в присутственное место.

Имена должностных лиц, заключавших браки, должны были быть обнародованы посредством опубликования в местном органе печати и посредством выставления в помещении, где заключение браков производилось. Если до окончания записи брака в книгу от кого-либо поступало заявление о наличии законных препятствий для вступления в брак, должностное лицо обязано было приостановить запись брака до разбора дела местным судом. Явно необоснованный протест против брака мог быть должностным лицом отклонен без дальнейшего рассмотрения дела. Местный суд рассматривал дела о протестах против брака вне очереди и в трехдневный срок. Решения местного суда по этим делам обжалованию не подлежали¹.

Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г.², закрепляя принцип государственной регистрации брака, придавал фактическому браку не меньшее значение, чем зарегистрированному, и рассматривал государственную регистрацию брака как простую формальность.

В ряде развитых стран Запада, так же как и в России, официально признается только брак, зарегистрированный в государственных органах. В некоторых странах юридическое значение придается браку, заключенному не только в гражданской, но и в религиозной форме, например в Великобритании, Дании, Испании, Италии, Канаде, на Кипре и др. В Бельгии, Голландии, ФРГ, Франции, Швейцарии, Японии, как и в Российской Федерации, признается брак, заключенный только в государственных органах, а в Иране, Ираке и некоторых других странах существует только религиозная форма брака.

В ряде стран, например в Италии, заключение брака формально допускается как в гражданской, так и в церковной форме (при усло-

¹ Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.

² СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 611.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

вии обязательного последующего уведомления государственных органов о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания).

Регистрация брака в Российской Федерации осуществляется органами записи актов гражданского состояния, образованными органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «Об актах гражданского состояния». По данным Госкомстата РФ, в 1992 г. на 1000 человек населения приходилось 7,1 зарегистрированного брака, в 2000 г. — 6,2. По мнению Правительства РФ, по сравнению с 1990 г. количество зарегистрированных браков снизилось почти на треть¹.

Брак, заключенный по религиозному обряду, не имеет правового значения. Из этого правила есть исключение: в соответствии с п. 7 ст. 169 СК РФ правовое значение придается браку, заключенному по религиозному обряду на территории СССР, временно оккупированной в период Великой Отечественной войны, до момента восстановления органов записи актов гражданского состояния. Они признаются законными независимо от того, были ли они в последующем зарегистрированы в государственных органах или нет.

Регистрация брака в соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» производится любым органом записи актов гражданского состояния на территории Российской Федерации по выбору лиц, вступающих в брак. При этом не должно быть ограничений в зависимости от места жительства или места нахождения будущих супругов. В случае отказа органа записи актов гражданского состояния зарегистрировать брак такой отказ может быть обжалован в орган исполнительной власти или в суд в соответствии с ГПК РФ.

Основанием для регистрации брака является совместное заявление лиц, вступающих в брак, которое должно быть ими подписано. Одновременно с подачей совместного заявления о заключении брака необходимо предъявить: документы, удостоверяющие личности вступающих в брак (паспорт или документ, его заменяющий); документ, подтверждающий прекращение предыдущего брака, в случае, если лицо (лица) состояло в браке ранее (свидетельство о расторже-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 24 сентября 2001 г. № 1270-р «О концепции демографического развития Российской Федерации на период до 2015 года» // СЗ РФ. 2001. № 40. Ст. 3873.

§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация

нии брака, выписка из решения суда о расторжении брака); разрешение органов местного самоуправления на вступление в брак до достижения брачного возраста (п. 2 ст. 13 СК), в случае если лицо (лица), вступающее в брак, является несовершеннолетним. Кроме того, будущими супругами должен быть представлен документ об уплате государственной пошлины. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 333.26 НК РФ¹ за государственную регистрацию заключения брака, включая выдачу свидетельства, уплачивается государственная пошлина в размере 200 руб. В случае перемены одним из супругов фамилии дополнительно государственная пошлина за совершение названного действия не уплачивается. Уплата пошлины известна как дореволюционному, так и зарубежному законодательству. Так, в России пошлина платилась при заключении брака как светским, так и духовным властям. «Размер этой пошлины зависел от того, выдавалась ли невеста в другую волость того же княжения или за рубеж, т.е. в другое княжение. Если ей приходилось остаться в том же княжении, но перейти в другую волость, то волостель получал алтын за выводную куницу; а если ей надо было выехать за рубеж, то волостелю платилось два алтына. С брака платилась пошлина и владычному десятиннику, он получал убрус – полотенце; эта пошлина прежде платилась натурой, но потом ее перевели на деньги и владычный десятник стал получать три деньги»².

Современное законодательство не предусматривает так называемой процедуры обручения – взаимного обещания вступления в брак. Подобные обычаи существовали на Руси, а также в некоторых зарубежных странах.

Если один из будущих супругов не может явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления, волеизъявление лиц, вступающих в брак, может быть оформлено отдельными заявлениями. При этом подпись лица, которое не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния, должна быть нотариально удостоверена.

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ //СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // 2000. № 32. Ст. 3340.

² Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910 // СПС «Гарант».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

Во многих странах (в Италии, Франции, Великобритании, Швейцарии и некоторых штатах США) бракосочетанию предшествует процедура публичного оглашения, например путем вывешивания сообщения на специальных досках муниципалитета, или публикация в специальной газете. В Литве в соответствии с Инструкцией о порядке регистрации актов гражданского состояния в СССР, утвержденной Министерством юстиции СССР 22 июля 1991 г.¹, о принятом заявлении и о времени регистрации брака органом загса сообщалось по месту работы или учебы вступающих в брак и не позднее чем за две недели до регистрации брака и вывешивалось объявление в помещении отдела загса для всеобщего сведения.

Любой может заявить возражения и сообщить о препятствиях к заключению брака, которые в зависимости от их характера могут быть рассмотрены в суде.

В США и Великобритании публичное оглашение может быть заменено лицензией, разрешением на брак, для получения которого вступающие в брак лица под присягой заявляют об отсутствии предусмотренных законом препятствий к его заключению.

Заключение брака и его государственная регистрация производятся в соответствии со ст. 11 СК РФ по истечении одного месяца со дня подачи совместного заявления о заключении брака в орган записи актов гражданского состояния. Установление месячного срока позволяет будущим супругам проверить серьезность своих намерений, а органу записи актов гражданского состояния провести проверку достоверности сообщенных в заявлении сведений. Этот срок при наличии уважительных причин может быть уменьшен или увеличен не более чем на месяц руководителем органа записи актов гражданского состояния по совместному заявлению лиц, вступающих в брак. Законодательство не содержит исчерпывающего перечня таких причин. Чаще всего к ним относятся беременность, рождение ребенка, фактическое создание семьи, длительная командировка, болезнь, призыв в армию и др. При наличии особых обстоятельств (беременности, рождения ребенка, непосредственной угрозы жизни одной из сторон и других особых обстоятельств) брак может быть заключен в день подачи заявления.

¹ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1991. № 11.

§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация

Инструкция о порядке регистрации актов гражданского состояния в СССР 1991 г., формально действовавшая до вступления в силу приказа Минюста России от 19 февраля 2002 г. № 52 предусматривала различные сроки для разных республик в составе СССР. В РСФСР, Белоруссии, Молдове, Кыргызстане, Армении, Эстонии и Туркмении органам загса было предоставлено право увеличивать указанный срок до трех месяцев; в Таджикистане — до шести месяцев, в Азербайджане — на один месяц.

Государственная регистрация заключения брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак. Регистрация брака через представителей не допускается. В некоторых странах (Испании, Перу, некоторых штатах США) допускается выдача доверенности представителю на заключение брака. В мусульманских странах человек, имеющий полную правоспособность независимо от того, мужчина или женщина, может уполномочить другого человека заключить брак с его стороны, причем такие полномочия могут быть выражены в устной или в письменной форме.

Если лицо, вступающее в брак, не может явиться в орган записи актов гражданского состояния вследствие тяжелой болезни или по другой уважительной причине, государственная регистрация заключения брака может быть произведена на дому, в медицинской или иной организации в присутствии лиц, вступающих в брак. Если будущий супруг находится под стражей или в местах лишения свободы, то он не лишается права зарегистрировать брак, но при этом регистрация производится в помещении, определенном начальником соответствующего учреждения по согласованию с руководителем органа записи актов гражданского состояния. Порядок регистрации брака подозреваемых и обвиняемых, находящихся в СИЗО, регулируется приказом Минюста России от 14 октября 2005 г. № 189 «Об утверждении правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы»¹.

Действующее законодательство не предусматривает обязательного присутствия свидетелей при регистрации брака, как это требовалось ранее действовавшим Кодексом о браке и семье РСФСР 1969 г. В большинстве стран церемония бракосочетания осуществ-

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

ляется в присутствии установленного в законе числа свидетелей (Германия, Швейцария, Италия, Великобритания). Это число в разных странах колеблется от двух до шести. В мусульманских странах действует безусловное правило: если оба будущих супруга мусульмане, то и свидетели должны быть мусульманами.

Регистрация заключения брака по желанию брачующихся может проводиться в торжественной обстановке.

Документом, подтверждающим факт регистрации брака, является свидетельство о браке, выдаваемое отделом загса. Оно имеет доказательственное значение и подтверждает наличие у лица определенных субъективных прав, например на получение алиментов, пенсии, а также жилищных и наследственных прав.

§ 4. НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ БРАКА

Несоблюдение условий действительности брака, рассмотренных в § 2 настоящей главы, влечет признание брака недействительным. Как и сделка в гражданском праве, брак может быть признан недействительным в судебном порядке, что установлено п. 2 ст. 27 СК РФ. До тех пор пока брак не признан недействительным судом, несмотря на наличие соответствующих оснований, брак считается действительным.

Недействительность брака не является разновидностью его прекращения, как это было до революции, когда законодатель признавал два способа прекращения брака помимо смерти: 1) признание брака незаконным и недействительным, 2) расторжение брака.

Брак признавался недействительным:

«а) Когда лица, вступившие в него, в минуту его совершения не имели юридической способности к браку, то есть были: в сумасшествии (та или другая сторона); в запрещенном родстве или свойстве; не свободны были от другого брака; состояли под запрещением вступать в брак; были не в законном возрасте; вступили в четвертый брак; по званию (духовному) не могли вступать в брак; когда православный вступил в брак с нехристианином.

б) Когда не было свободного соглашения, а было насилие в браке»¹.

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. СПб.: Синодальная типография, 1896 // СПС «Гарант».

§ 4. Недействительность брака

Институт недействительности брака был предусмотрен как дореволюционным законодательством, так и семейными кодексами 1918, 1926, 1969 гг.

Согласно п. 1 ст. 27 СК РФ основаниями для признания брака недействительным являются:

1) отсутствие взаимного добровольного согласия на вступление в брак;

2) недостижение брачного возраста, если он не был снижен в установленном порядке;

3) близкое родство;

4) отношения усыновления;

5) недееспособность одного из супругов при вступлении в брак;

6) нерасторгнутый предыдущий брак;

7) брак с лицом, скрывшим наличие у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания;

8) фиктивный брак.

В ст. 28 СК РФ перечислены лица, имеющие право требовать признания брака недействительным. В некоторых случаях это могут сделать:

– супруг, права которого нарушены (например, при заключении брака с лицом, скрывшим наличие у него ВИЧ-инфекции или венерической болезни);

– прокурор (если брак был заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов);

– родители (если брак заключен лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии соответствующего разрешения);

– орган опеки и попечительства;

– опекун супруга, признанного недееспособным;

– другие лица, права которых нарушены таким браком. К другим лицам можно отнести детей супруга от первого брака, супруга от предыдущего нерасторгнутого брака и др.

Брак признается недействительным мировым судьей в соответствии с ГПК РФ. Исключение составляют случаи, когда спор связан с оспариванием отцовства (материнства), установлением отцовства. Такие дела подведомственны районному суду.

Суд вправе признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те об-

Глава 2. Заключение и прекращение брака

стоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению. Например, если лицо достигло брачного возраста или предыдущий нерасторгнутый брак супруги расторгли. Согласно п. 2 ст. 29 СК РФ суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным.

Брак признается недействительным со дня его заключения. Признание брака недействительным влечет ряд последствий, в том числе:

- Аннулирование прав и обязанностей супругов, возникших с момента регистрации брака и существовавших до признания его недействительным. В отличие от развода права и обязанности аннулируются не с момента расторжения брака, а с момента заключения брака.

- Супругам, изменившим фамилию при заключении брака, возвращается добрачная фамилия.

- К имуществу, приобретенному в период брака, применяются положения об общей долевой, а не совместной собственности.

- Брачный договор признается недействительным.

- Утрачивается право на алименты супруга, имевшего право на их получение.

- Утрачиваются основания для приобретения гражданства в упрощенном порядке.

- Прекращается право на отказ от дачи свидетельских и иных показаний против супруга из недействительного брака и другие последствия, предусмотренные не только семейным, но также гражданским, административным, налоговым и иным законодательством.

Признание брака недействительным, согласно п. 3 ст. 30 СК РФ, не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение 300 дней со дня признания брака недействительным, т.е. в отношении детей, родившихся в таком браке, действует презумпция отцовства супруга матери, которая может быть опровергнута только в суде.

Семейный кодекс защищает права добросовестного супруга, который не знал о препятствиях к вступлению в брак, например супруг не знал о наличии расторгнутого брака у другого супруга. В соответствии с п. 4 ст. 30 СК РФ суд может в интересах добросовестного супруга признать за ним право на получение от другого супруга со-

§ 5. Прекращение брака

держания, а в отношении имущества, приобретенного совместно в период брака, применять положения об общей совместной собственности, а также признать брачный договор действительным полностью или частично.

Добросовестный супруг может сохранить фамилию, избранную им при регистрации заключения брака.

Кроме того, добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда, который им будет доказан в суде.

§ 5. ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА

Прекращение брака влечет прекращение супружеских отношений, как личных неимущественных, так и имущественных, возникающих из брака, на будущий период времени. Юридическую силу могут сохранить лишь те отношения, которые предусмотрены законодательством и определены супругами либо решением суда. Прекращение брака отличается от признания брака недействительным:

во-первых, основаниями;

во-вторых, кругом лиц, которые могут инициировать названные процедуры;

в-третьих, процессуальным порядком оформления;

в-четвертых, отдельными видами последствий;

в-пятых, временем наступления последствий.

Для проведения сравнительного анализ необходимо изучить особенности прекращения брака.

Основаниями прекращения брака, согласно ст. 16 СК РФ, являются:

1) смерть супруга;

2) объявление в судебном порядке супруга умершим;

3) расторжение брака.

В случае смерти супруга или объявления его умершим не требуется какого-либо специального оформления прекращения брака. Прекращение брака подтверждается свидетельством о смерти, которое выдается органами загса в соответствии с гл. VIII Федерального закона «Об актах гражданского состояния».

Основания объявления супруга умершим установлены ст. 45 ГК РФ. Порядок объявления умершим регламентирован гл. 30 ГПК РФ. Днем

Глава 2. Заключение и прекращение брака

смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели. С момента вступления решения суда в законную силу брак с супругом, объявленным умершим, считается прекращенным.

В некоторых странах отсутствует институт объявления гражданина умершим, например в Великобритании. Но в целях расторжения брака законом допускается признание умершим лица, безвестно отсутствовавшего в течение семи лет.

Согласно ст. 26 СК РФ в случае явки супруга, объявленного умершим, брак может быть восстановлен органами записи актов гражданского состояния по совместному заявлению обоих супругов, при условии отмены решения суда об объявлении умершим. Если другой супруг вступил в новый брак, то восстановление брака невозможно. Статья 42 Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. также предусматривала, что в случае явки супруга, объявленного в установленном законом порядке умершим, и отмены соответствующего решения суда брак считается восстановленным, если другой супруг не вступил в новый брак. При этом согласие другого супруга не требовалось.

Восстановление брака означает, что правовые последствия, возникшие с момента заключения брака, не прекращались. Например, приобретенное во время отсутствия супруга имущество является общей совместной собственностью, если иное не предусмотрено в брачном договоре. На детей, родившихся в таком браке, распространяется презумпция отцовства супруга матери.

В случае смерти или объявления супруга безвестно отсутствующим брак не может быть расторгнут, а если брак был ранее расторгнут, то рассмотрение дела в апелляции, кассационном или надзорном порядке подлежит прекращению в соответствии с ч. 6 ст. 220 ГПК РФ. Суд прекращает производство по делу, в случае если после смерти гражданина, являвшегося одной из сторон по делу, спорное правоотношение не допускает правопреемство¹.

¹ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 16 августа 2005 г. № 1-В05-8 // СПС «КонсультантПлюс».

Другим основанием прекращения брака является его расторжение. Возможность расторжения брака предусмотрена в большинстве стран. В некоторых из них, где сильны религиозные традиции, лишь в XX в. была законодательно закреплена (зачастую на основании всенародного референдума) такая возможность; например, в Ирландии в 1995 г. был проведен соответствующий референдум. В Ватикане до сих пор действует принцип абсолютной нерасторжимости брака. В Израиле развод может быть совершен только по обоюдному согласию сторон, без такого согласия брак не может быть расторгнут даже по решению суда. Если развода не желает жена, суд может просто позволить ее мужу жениться еще раз, поскольку Тора (Пятикнижие в иудаизме) допускает многоженство.

Расторжение брака в отличие от иных естественных оснований его прекращения происходит исключительно по воле супруга (супругов) либо опекуна супруга, признанного недееспособным в соответствии с п. 2 ст. 16 СК РФ. Расторжение брака влечет за собой прекращение личных и имущественных правоотношений супругов. Все, что приобретают супруги с момента вступления решения суда в законную силу, является их раздельной собственностью.

Определяя причины расторжения брака, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что брак «как нравственный союз, имеющий своей целью полное общение, физическое и духовное, он лишается своего содержания с невозможностью достижения этой задачи и становится тяжелым бременем для связанных навсегда супругов. Нравственный союз, потерявший свою нравственную основу, должен быть расторгнут, иначе он может принять форму безнравственного общения... Только прекращение неудачного брака открывает возможность другого, более счастливого. Это достигается разводом, под которым понимается прекращение законно существовавшего брака по указанным в законе причинам»¹. С другой стороны, расторжение брака имеет достаточно негативных моментов, которые обуславливают необходимость столь подробного регулирования данного процесса законодательством. Как отмечал А.И. Загоровский, это связано, «во-первых, с тем, что брак по существу своему есть союз пожизненный, а следовательно, расторжение его является своего рода аномалией; во-вторых, с тем, что разводы особенно пагубно влияют

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. // СПС «Гарант».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

на судьбу детей, лишая их семьи – этого естественного, данного самой природой, питомника их; в-третьих, тем, что при разводе в особенности трудно бывает определить, при ком же из разведенных родителей должны быть дети – при отце или матери, исключительно ли при невинном в разводе родителе или же, при известных условиях, и при виновном, или даже при постороннем лице»¹.

Возможность, основания и порядок расторжения брака варьируются в разные периоды истории разных стран и зависят от культуры народа, роли религии и понимания природы брака. В истории были периоды развития, когда развод был запрещен или ограничен. До сих пор в некоторых мусульманских странах женщины ограничены в праве расторгнуть брак. В связи с этим хотелось бы согласиться с мнением известного российского цивилиста И.А. Покровского, что, «принуждая супругов даже вопреки их общему желанию продолжать брачное сожитие, государство не возвеличивает, а уничтожает идею брака и вследствие этого вступает в резкий конфликт с развитой личной нравственностью. Для лиц с тонкой нравственной чуткостью брачное сожитие без встречной любви со стороны другого супруга невыносимо, и, если государство тем не менее предписывает продолжать это невыносимое сожитие, оно совершает жесточайшее нравственное насилие над личностью»².

Процедура расторжения брака была известна еще законодательству Древнего Рима. Брак *cum manu* мог быть расторгнут по воле мужа или его *paterfamilias*, а брак *sine manu* – по воле мужа или жены либо по их соглашению в браке. Свобода развода была одним из основных начал римского брачного права. Не было ограничений и на вступление в новый брак.

Христианская религия традиционно относилась к брачному союзу как к святым и вечным понятиям. Заключение брака несло в себе идею нравственного обязательства супругов друг перед другом. Христианская идея состояла в том, что трудности супружеской жизни не уменьшают ценность союза, но прибавляют ему дополнительный смысл. Практически единственным основанием для развода при-

¹ Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 89–90.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: Юрид. книжный склад «Право», 1917 // СПС «Гарант».

§ 5. Прекращение брака

знавалось на Руси прелюбодеяние¹. При этом муж считался нарушителем супружеской верности, лишь вступая в связь с замужней, а жена, — находясь в связи со всяким мужчиной. Прелюбодеяние жены считалось настолько преступнее прелюбодеяния мужа, что муж, согласно древнеримскому, а также древнегреческому и еврейскому праву, не только имел право, но и обязан был развестись с неверной женой; по греческому праву муж должен был бросить жену, застигнутую в прелюбодеянии, если не желал навлечь на себя позор. В нашей церковной практике обязательный развод вследствие прелюбодеяния жены предписывался для священнослужителей². Со временем к иным основаниям развода на Руси по инициативе супруга стали относить следующие:

- если жена против воли мужа пиროвала с посторонними мужчинами или мылась с ними в бане;
- если жена без ведома или без согласия мужа посещала цирк, театр или амфитеатр;
- если жена против воли мужа провела ночь вне дома, хотя бы и у своих родителей.

Кроме того, и супруга могла быть инициатором расторжения брака,

- если муж в общей супружеской квартире или в другом доме, но в том же городе, где и жена, заведет связь с другой женщиной;
- если муж сделает умысел против целомудрия жены и покусится передать ее на прелюбодеяние другим;
- если муж ложно обвинял жену в нарушении супружеской верности.

Со временем появлялись и другие основания для расторжения брака, а некоторые из перечисленных утрачивали свое значение.

В XVIII в. стали практиковаться также разводы по обоюдному согласию.

Одним из первых послереволюционных декретов стал Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 19 декабря 1917 г. «О расторжении брака»³, в соответствии с которым брак мог быть расторгнут судом или отделом записи браков при наличии взаимного согласия (независимо от

¹ См.: *Цатурова М.К.* Русское семейное право XVI–XVIII вв. М., 1991.

² См.: *Загоровский А.И.* Курс семейного права. С. 77–78.

³ СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 152.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

наличия несовершеннолетних детей). Примечательно, что если место жительства супруга-ответчика было неизвестно, то информация о его вызове в суд публиковалась в местной правительственной газете. В случае единовременной и совместной явки в местный суд обоих супругов или их поверенных судья мог немедленно рассмотреть дело о расторжении брака, не нарушая, однако, очереди назначенных к рассмотрению в этот день дел.

Согласно ст. 95 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. в случае совместной явки в местный суд обоих супругов или их поверенных судья мог немедленно рассмотреть дело о расторжении брака. Сроков для примирения супругов законодательством того времени не устанавливалось.

Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. предусматривал аналогичные нормы относительно свободы развода и допускал расторжение брака при наличии желания одного из супругов.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательство о браке и семье» было направлено на укрепление семьи, в связи с чем была усложнена процедура расторжения брака, для которой стали необходимыми личное присутствие обоих разводящихся супругов и уплата пошлины.

Еще большие ужесточения процедуры расторжения брака имели место после принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства», согласно которому заявление о разводе подавалось в народный суд. После публикации в местной газете объявления о возбуждении дела в суд вызывался ответчик. Если народному суду не удавалось примирить супругов, дело могло быть рассмотрено по заявлению супруга в вышестоящей инстанции, которая уже и выносила окончательное решение. Это могло быть и

§ 5. Прекращение брака

решение об отказе в удовлетворении иска, если суд не удостоверится в полном распаде семьи. Кроме того, за выдачу свидетельства о разводе взysкивалась государственная пошлина: от 500 до 2 тыс. руб.

В 1968 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР о браке и семье, а в 1969 г. — Кодекс РСФСР о браке и семье, которые определяли возможность расторжения брака как в судебном, так и в административном порядке, во многом сохранившемся и по сей день. Так, в соответствии со ст. 38 КоБС при взаимном согласии на расторжение брака супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, расторжение брака производилось в органах записи актов гражданского состояния. При наличии между супругами спора расторжение брака производилось через суд. При расторжении брака взysкивалась государственная пошлина в размере от 50 до 200 руб.

Семейный кодекс РФ, как и КоБС, предусматривает возможность расторжения брака как в административном, так и в судебном порядке. В административном порядке брак может быть расторгнут при наличии совместного заявления супругов, а в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 19 СК РФ, — по заявлению одного супруга.

Согласно п. 1 ст. 19 СК РФ в административном порядке брак расторгается в органах записи актов гражданского состояния, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей и при наличии взаимного согласия супругов. При этом усыновленные дети имеют такое же правовое положение, как и родные. Однако, если ребенок усыновлен одним из супругов, а другой лишь дал согласие ему на усыновление, брак может быть расторгнут в органах записи актов гражданского состояния.

Органы записи актов гражданского состояния не исследуют причин развода, их функции сводятся к регистрации расторжения брака. Основанием для расторжения брака является совместное заявление супругов. В заявлении о расторжении брака супруги должны подтвердить взаимное согласие на расторжение брака и отсутствие у них общих детей, не достигших совершеннолетия. Причины расторжения брака в заявлении не указываются.

Если супруги (один из супругов), вступая в брак, изменили фамилию, то они имеют право вернуть себе добрачную фамилию. Государственная пошлина за совершение данного действия не уплачивается. Согласие другого супруга при этом не требуется.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

Если один из супругов не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния, волеизъявления супругов могут быть оформлены отдельными заявлениями, а подпись не явившегося в орган записи актов гражданского состояния супруга должна быть нотариально удостоверена. Государственная регистрация расторжения брака производится органом записи актов гражданского состояния либо по месту жительства супругов (одного из них), либо по месту государственной регистрации заключения брака, что предусмотрено ст. 32 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Расторжение брака и выдача свидетельства о расторжении брака производятся органом записи актов гражданского состояния в присутствии хотя бы одного из супругов по истечении месяца со дня подачи супругами совместного заявления. Законодательством не предусматривается возможность уменьшения или увеличения этого срока. Однако слова «по истечении месяца» некоторые органы записи актов гражданского состояния трактуют расширительно, подразумевая любой период времени с момента истечения одного месяца. Учитывая, что для регистрации расторжения брака достаточно присутствия одного из супругов, такая трактовка может породить определенные проблемы, связанные с правовым положением другого супруга, который может и не быть проинформирован о регистрации расторжения брака.

По заявлению одного из супругов брак может быть расторгнут согласно п. 2 ст. 19 СК РФ, если другой супруг:

- признан судом безвестно отсутствующим;
- признан судом недееспособным;

– осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет.

К заявлению о расторжении брака должны быть приложены соответствующие документы, подтверждающие вышеназванные обстоятельства, в частности решение суда о признании другого супруга безвестно отсутствующим или недееспособным либо приговор суда об осуждении другого супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет. При этом не имеет значения наличие у супругов общих несовершеннолетних детей. Во всех названных случаях брак может быть расторгнут не только в органах записи актов гражданского состояния, но и в суде по желанию супруга.

§ 5. Прекращение брака

Государственная регистрация расторжения брака производится по истечении одного месяца со дня подачи заявления. При этом орган записи актов гражданского состояния в течение трех дней со дня принятия заявления извещает супруга, отбывающего наказание, либо опекуна недееспособного супруга, либо управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга. Супруг, отбывающий наказание, а также опекун недееспособного супруга должны сообщить фамилию, которую избирает супруг при расторжении брака. Если же инициатором развода выступает осужденный супруг, то брак будет расторгаться по общим правилам, т.е. в суде. Аналогичным образом будет расторгаться брак, если оба супруга осуждены к лишению свободы на срок свыше трех лет.

При расторжении брака в органах записи актов гражданского состояния брак считается прекращенным с момента внесения соответствующей записи в книгу актов гражданского состояния, одновременно с которой выдается свидетельство о расторжении брака.

Если между супругами возникают споры по поводу имущества, алиментного содержания либо о несовершеннолетних детях, то эти споры рассматриваются судом. На требования о разделе имущества распространяется трехлетний срок исковой давности.

В остальных случаях брак расторгается только в судебном порядке, т.е.

- при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей;
- при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака;
- при уклонении одного из супругов от расторжения брака в органе записи актов гражданского состояния (отказывается подать заявление, не желает явиться для государственной регистрации расторжения брака и др.).

Разъяснения некоторых вопросов, возникающих в судебной практике, даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

Согласно ст. 21 СК РФ брак может быть расторгнут в суде, если у супругов имеются общие несовершеннолетние дети, а также при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака либо

Глава 2. Заключение и прекращение брака

если один из супругов уклоняется от расторжения брака в органе загса, например отказывается подать заявление.

Возможность подачи искового заявления о расторжении брака ограничена для мужа в период беременности жены и в течение одного года после рождения ребенка. Процесс развода может особенно неблагоприятно в этот период отразиться на здоровье женщины и ребенка, и в соответствии со ст. 17 СК РФ муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака. Это положение распространяется и на случаи, когда ребенок родился мертвым или умер до достижения им возраста одного года. При отсутствии согласия жены на рассмотрение дела о разводе судья отказывает в принятии искового заявления, а если оно было принято, то прекращает производство по делу. Однако это не лишает права супруга обратиться в суд с заявлением о разделе имущества или об оспаривании отцовства.

В том случае, если супруга беременна, она представляет в суд медицинскую справку, в которой указываются примерные сроки беременности и родов. По истечении указанных сроков и одного года после рождения ребенка суд принимает исковое заявление о расторжении брака. В случае, если супруг обратится в суд с заявлением ранее этого срока в связи с тем, что беременность была прервана, то суд при отсутствии подтверждения иных обстоятельств супругой вправе принять заявление.

Закон не ограничивает супругу в праве подать исковое заявление о расторжении брака в любое время.

Основанием для расторжения брака в суде является заявление одного из супругов.

В исковом заявлении указывается, когда и где зарегистрирован брак; имеются ли общие дети, их возраст; достигнуто ли супругами соглашение об их содержании и воспитании; при отсутствии взаимного согласия на расторжение брака — мотивы расторжения брака; имеются ли другие требования, которые могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака. К заявлению прилагаются: свидетельство о заключении брака, копии свидетельств о рождении детей, документ об уплате госпошлины, документы о зарплатке и иных источниках доходов супругов (если заявлено требование о взыскании алиментов) и другие необходимые документы, например

§ 5. Прекращение брака

документы, подтверждающие стоимость имущества, подлежащего разделу (справка БТИ об оценке квартиры, справка страховой компании о стоимости автотранспортного средства и др.). Размер государственной пошлины с исковых заявлений о расторжении брака составляет 200 руб. В случае раздела имущества государственная пошлина зависит от цены иска.

Дела о расторжении брака рассматриваются мировым судьей согласно п. 2 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ, если между супругами отсутствует спор о детях. Кроме того, мировой судья рассматривает дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества независимо от цены иска. Согласно ст. 28 ГПК РФ иск о расторжении брака подается по общему правилу в суд по месту жительства ответчика. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 29 ГПК РФ иски о расторжении брака могут предъявляться также в суд по месту жительства истца в случаях, если при нем находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным.

Важное процессуальное значение по данной категории дел имеет стадия подготовки дела к рассмотрению, в том числе предварительное судебное заседание (ст. 152 ГПК РФ). Приняв заявление о расторжении брака, судья в порядке подготовки дела к судебному разбирательству в необходимых случаях вызывает второго супруга и выясняет его отношение к этому заявлению. Судья также разъясняет сторонам, какие требования могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака.

При взаимном согласии супругов на расторжение брака суд не выясняет причин развода, а ограничивается констатацией факта распада семьи и расторжения брака. Так, при рассмотрении спора по поводу отмены решения суда о расторжении брака при наличии взаимного согласия супруга Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не нашла оснований для отмены судебного решения, поскольку такие решения могут быть отменены лишь в связи с процессуальными нарушениями, которые не имели места¹.

Кроме того, суд принимает меры к защите интересов несовершеннолетних детей.

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 января 2003 г. № 5-В02-406 // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

При отсутствии взаимного согласия суд в соответствии с п. 1 ст. 22 СК РФ должен установить, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. В законодательстве не дается перечня причин, которые служат основаниями для расторжения брака. Одним из веских оснований для расторжения брака является невозможность дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи, что подтверждается следующими фактами:

- 1) злоупотребление одного из супругов спиртными напитками;
- 2) наличие заболевания хроническим алкоголизмом;
- 3) ограничение супруга в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;
- 4) отсутствие между супругами близких отношений;
- 5) раздельное проживание супругов в течение длительного периода времени;
- 6) осуждение супруга к лишению свободы на срок до трех лет включительно (если заявление в суд подано другим супругом);
- 7) осуждение супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет (если заявление в суд подано осужденным супругом и другой супруг не согласен на расторжение брака);
- 8) неизвестность места жительства супруга;
- 9) супружеская неверность;
- 10) наличие фактических брачных отношений с другим лицом;
- 11) жестокое обращение с супругом или несовершеннолетними детьми;
- 12) невозможность одного из супругов иметь детей и другие обстоятельства¹.

В законодательстве некоторых стран Восточной Европы в качестве основания расторжения брака указывается полный разлад семейной жизни, распад семьи. Каждый из супругов вправе обратиться в суд с требованием о разводе. Впрочем, и при таких обстоятельствах суд может отказать в расторжении брака, если придет к выводу, что развод будет во вред общим малолетним детям или противоречит принципам социального общежития. Не допускается также развод по требованию супруга, на котором лежит исключительная вина в распаде семьи, если другой супруг против развода

¹ См.: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой. М.: Норма, 2005.

§ 5. Прекращение брака

возражает. Однако и в этом случае брак может быть расторгнут, если суд признает развод необходимым с точки зрения принципов социального общежития (Польша) или если супруги не живут вместе более трех лет (Чехия)¹. В некоторых странах расторжение брака может инициировать только мужчина. В Буркина-Фасо муж может развестись с женой путем «отказа» от нее.

Российское законодательство предусматривает в п. 2 ст. 22 СК РФ, что если суд не убежден в распаде семьи, то он может дать супругам время для примирения в пределах трех месяцев. В зависимости от обстоятельств дела суд вправе по просьбе супруга или по собственной инициативе откладывать разбирательство дела несколько раз, с тем, однако, чтобы в общей сложности период времени, предоставляемый супругам для примирения, не превышал установленный законом трехмесячный срок.

Срок, назначенный для примирения, может быть сокращен, если об этом просят стороны, а причины, указанные ими, будут признаны судом уважительными. В этих случаях должно быть вынесено мотивированное определение. Определение суда об отложении разбирательства дела для примирения супругов не может быть обжаловано или опротестовано, так как оно не преграждает возможность дальнейшего движения дела.

В большинстве стран процедура примирения существует в виде так называемого разлучения, сепарации (срока раздельного проживания, который должен быть установлен судом). Например, в Германии брак может быть расторгнут, если супруги живут раздельно не менее года и подают совместное заявление о расторжении брака или оно подается одним из них при отсутствии возражений другого супруга, если супруги проживают раздельно в течение трех лет.

В Италии основанием для подачи заявления о разводе служит наличие вступившего в законную силу решения суда о прекращении совместного проживания, о констатации прекращения совместного проживания по соглашению между супругами либо прекращение его по меньшей мере за два года до подачи заявления о разводе.

Во Франции расторжение брака допускается при условии, что супруги практически живут раздельно в течение шести лет. Решение

¹ См.: Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

о раздельном проживании супругов принимается в суде по требованию одного из супругов на тех же основаниях, что и решение о разводе. Раздельное проживание не прекращает брака, но прекращает обязательство жить вместе и влечет за собой раздел имущества. По требованию одного из супругов через три года решение о раздельном проживании может быть преобразовано в решение о разводе¹. Требование о сепарации действует в Великобритании, Бразилии и других странах.

При отложении разбирательства дела о расторжении брака и взыскании алиментов на детей в связи с назначением срока для примирения супругов следует выяснять, участвует ли ответчик в содержании детей. Если суд установит, что ответчик не выполняет эту обязанность, он вправе в соответствии со ст. 108 СК РФ вынести постановление о временном взыскании с ответчика алиментов до окончательного рассмотрения дела о расторжении брака и взыскании алиментов.

Если же по истечении срока для примирения истец продолжает настаивать на разводе, суд обязан расторгнуть брак независимо от того, убежден ли он в невозможности сохранения супругами семьи.

На практике имеют место случаи обжалования решений о расторжении брака по мотивам возможности сохранения семьи, отсутствия достаточных причин для расторжения брака, обязанности суда «принимать все необходимые меры для сохранения семьи, а не разрушать ее» и т.п. В таких случаях вышестоящие суды, как правило, оставляют решение в силе, ссылаясь на п. 2 ч. 2 ст. 22 СК РФ, согласно которому расторжение брака производится, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и истец настаивает на расторжении брака, а также на принцип добровольности брачного союза, который реализуется не только при заключении брака, но и при его прекращении (п. 1 ст. 1 СК РФ).

Дела о расторжении брака могут рассматриваться судом по просьбе супругов в закрытом заседании, поскольку разбирательство дела может затрагивать их личную жизнь. Согласно п. 2 ст. 23 СК РФ расторжение брака производится судом не ранее истечения месяца со дня подачи супругами заявления о расторжении брака.

¹ См.: Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.

При рассмотрении дела о расторжении брака суд должен разрешить и иные споры между супругами, связанные с расторжением брака. Суд обязан независимо от инициативы супругов согласно п. 2 ст. 24 СК РФ определить:

- с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода;
- с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на детей.

Данное положение противоречит принципу диспозитивности в гражданском процессе и, как отмечают специалисты-практики¹, не применяется судами. В то же время согласно п. 3 ст. 196 ГПК РФ суд принимает решение по заявленным истцом требованиям, однако может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом.

В практике имеют место случаи принятия решений о расторжении брака без рассмотрения спора о детях и алиментах в их пользу. Так, Определением Верховного Суда РФ от 10 января 2003 г. № 5-В02-406 оставлено в силе решение о расторжении брака между супругами, имеющими общего ребенка. В данном решении не отражены вопросы о том, с кем будет проживать ребенок, и о его содержании. Верховный Суд РФ мотивировал это тем, что в суде имеется дело об оспаривании записи отцом ребенка, а супруга в судебном заседании не просила суд решить вопросы о том, с кем из сторон будет проживать несовершеннолетний ребенок, о порядке выплаты средств на его содержание и размере этих средств².

Суд рассматривает исключительно по требованию супругов (одного из них) споры:

- о разделе имущества, находящегося в их совместной собственности;
- об алиментах, которые один из супругов должен выплачивать другому.

Одновременно с иском о расторжении брака может быть рассмотрено и требование о признании брачного договора недействительным полностью или в части.

¹ См.: Жуйков В. ГПК РФ и другие источники гражданского процессуального права // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 12.

² СПС «КонсультантПлюс».

Глава 2. Заключение и прекращение брака

Все эти вопросы должны быть разрешены судом при вынесении решения о расторжении брака, за исключением споров о разделе имущества, если они затрагивают интересы третьих лиц. В последнем случае согласно п. 3 ст. 24 СК РФ суд может выделить требование о разделе имущества в отдельное производство, например, если имущество, подлежащее разделу, не является собственностью супругов, а принадлежит третьим лицам, например родителям супругов. Кроме того, в отдельное производство может быть выделено требование о взыскании алиментов на детей, если другая сторона оспаривает запись об отце или матери ребенка в книге актов гражданского состояния.

Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» конкретизирует особенности раздела имущества супругов, если спор о нем затрагивает права третьих лиц. Правило о выделении имущественных требований в отдельное производство не распространяется на случаи раздела вкладов, внесенных супругами в кредитные организации за счет общих доходов, независимо от того, на имя кого из супругов внесены денежные средства, поскольку при разделе таких вкладов права банков или иных кредитных организаций не затрагиваются. Если же третьи лица предоставили супругам денежные средства и последние внесли их на свое имя в кредитные организации, третьи лица вправе предъявить иск о возврате соответствующих сумм по нормам ГК РФ, который подлежит рассмотрению в отдельном производстве.

Моментом прекращения брака, расторгнутого в суде, считается вступление решения суда в законную силу. В течение трех дней с момента вступления решения в законную силу суд направляет выписку из решения в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака. В соответствии с п. 3 ст. 169 СК РФ данное правило не распространяется на случаи, когда брак был расторгнут до 1 мая 1996 г. В соответствии со ст. 40 Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г. брак считался прекращенным с момента регистрации расторжения в книге записи актов гражданского состояния. Кроме того, у судов не было обязанности представлять в органы загса выписки из решений о расторжении брака. Таким образом, если ни один из супругов не обращался в ор-

§ 5. Прекращение брака

ган загса с просьбой о регистрации расторжения брака, то их брак считался сохраненным, несмотря на вынесенное судебное решение.

Государственная регистрация расторжения брака на основании решения суда может быть произведена в органах записи актов гражданского состояния также по месту жительства бывших супругов (любого из них) на основании выписки из решения суда и заявления бывших супругов (одного из них) или заявления опекуна недееспособного супруга (п. 1 ст. 35 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»). При внесении в книгу записи актов гражданского состояния записи о расторжении брака супругу по его желанию может быть возвращена добрачная фамилия. Супруги вправе вступить в новый брак лишь после получения свидетельства о расторжении брака в органе загса по месту жительства любого из них.

ГЛАВА 3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СУПРУГОВ

§ 1. Личные права и обязанности супругов

Характеризуя права и обязанности граждан, законодатель в первую очередь исходит из положений Конституции РФ, где утверждается принцип равенства граждан. В частности, в ст. 19 предусмотрено, что все равны перед законом и судом. При этом государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

Семейный кодекс, развивая положение Конституции РФ, указывает в ст. 31 на то, что каждый из супругов свободен в выборе рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства. Вместе с тем супружеские отношения предполагают согласование интересов супругов. В соответствии с п. 2 и 3 ст. 31 СК РФ вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно исходя из принципа равенства супругов. Супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей. Необходимо подчеркнуть, что взаимодействие и совместное решение вопросов жизни семьи не может трактоваться как ущемление прав по взаимному согласию; наоборот, брак не предполагает, а закон прямо запрещает прекращение или изменение личных прав одного или обоих супругов. Напомним фундаментальное положение, основанное на ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ, выраженное применительно к семейному зако-

§ 1. Личные права и обязанности супругов

нодательству в п. 4 ст. 1 СК РФ: «Права граждан в семье могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан».

В правовой литературе уделено достаточно внимания равному праву граждан на труд и выбор рода занятий и профессий¹. Полагаем возможным обратить внимание на нормы, содержащиеся во Всеобщей декларации прав человека², в Конвенции о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями от 23 июня 1981 г.³ и в других международно-правовых актах, на которых базируется и современное отечественное законодательство.

Согласно ч. 1 ст. 37 Конституции РФ труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. При этом никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества (ст. 3 ТК РФ⁴).

Что касается права супругов на свободу передвижения, выбор места пребывания и места жительства, то в ст. 20 ГК РФ указывается: «Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов». Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» вместо прописки ввел регистрационный учет граждан России⁵. Одновременно данный Закон указывает на то, что регистрация или

¹ См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Е.Н. Сидоренко; М-во юстиции Рос. Федерации. М.: Юрайт, 2003.

² Библиотека Российской газеты. 1999. Вып. 22–23.

³ СЗ РФ. 1997. № 44. Ст. 5020.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 3.

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 32. Ст. 1227.

Глава 3. Права и обязанности супругов

отсутствие таковой не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан.

Еще совсем недавно законодательство и соответственно судебная практика почти всегда связывали право граждан на проживание в жилом помещении с пропиской. По данному вопросу было соответствующее разъяснение в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 3 апреля 1987 г. № 2 (п. 7) «О практике применения судами жилищного законодательства»¹. Однако с принятием Закона о праве граждан на свободу передвижения и Конституции РФ 1993 г. норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 54 ЖК РСФСР, вступила в противоречие с указанными актами и как следствие признана Конституционным Судом РФ неконституционной² (новый ЖК РФ таких норм не содержит).

Право выбора супругом фамилии регламентируется ст. 32 СК РФ. Данное право может быть реализовано тремя способами.

Первый – супруги сохраняют свои фамилии (иногда их называют «добрачные фамилии»).

Второй – супруги выбирают одну из добрачных фамилий в качестве общей фамилии.

Третий – один из супругов (или оба) присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. При этом образуется двойная фамилия (например, Сидоров-Иванов). Тройная фамилия не допускается.

Перемена фамилии одним из супругов не влечет за собой перемену фамилии другого супруга.

Следует иметь в виду, что в случае расторжения брака супруги вправе сохранить общую фамилию или восстановить свои добрачные фамилии.

§ 2. ИМУЩЕСТВО СУПРУГОВ, НАЖИТОЕ ВО ВРЕМЯ БРАКА

В соответствии со ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1995. С. 171.

² СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 1708.

§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака

Владение, пользование и распоряжение имуществом, нажитым супругами во время брака, осуществляются по закону или договору. Конечно же данное деление является условным, поскольку как первое, так и второе основание регламентируется федеральными законодательными актами. Следует особо подчеркнуть, что регулирование производится именно федеральным законодательством, поскольку отношения собственности относятся к гражданскому законодательству, которое в соответствии с Конституцией РФ (ст. 71) относится к исключительной компетенции Российской Федерации. Нормативные акты субъектами Российской Федерации по данным отношениям приниматься не вправе.

Норма п. 1 ст. 34 СК РФ: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью» звучит как императивная (общеобязательная), однако данное положение нельзя рассматривать вне связи со ст. 33 СК РФ, а также аналогичной по сути, но выраженной, как нам представляется, в более лаконичной форме нормой п. 1 ст. 256 ГК РФ: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества».

Об имущественном договоре между супругами (брачном договоре) см. гл. 4 настоящей работы.

Общая собственность супругов является разновидностью совместной собственности¹. Отношения собственности супругов регламентируют Семейный кодекс, а также ряд норм Гражданского кодекса (ст. 244, 253—256).

Независимо от способа участия в формировании совместной собственности супруги имеют равные права на общее имущество. В судебной практике неоднократно рассматривались споры, связанные с льготным приобретением имущества. Так, в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 февраля 1997 г. указывалось на то, что автомобиль, выделенный

¹ Федеральным законом могут быть установлены и другие виды совместной собственности. Так, в ГК РФ указывается на совместную собственность членов крестьянского фермерского хозяйства (ст. 257—258). Кроме того, в совместной собственности находится имущество общего пользования, приобретенное или созданное садоводческим, огородническим или дачным (некоммерческим) товариществом (см. ст. 4 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» // СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801).

Глава 3. Права и обязанности супругов

по льготной цене одному из супругов по месту работы как поощрение за добросовестный труд, подлежит включению в общее имущество супругов при разрешении судом спора о разделе этого имущества¹. В отличие от долевой у участников совместной собственности нет определенной доли в праве общей собственности, она может возникнуть только при выделе или разделе, т.е. в случае прекращения существования совместной собственности.

В соответствии с п. 2 ст. 34 СК РФ к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также 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 др.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

В п. 2 ст. 34 СК РФ дается примерный перечень источников возникновения права совместной собственности супругов. Основаниями возникновения права общей совместной собственности супругов являются такие гражданско-правовые сделки, как купля-продажа, мена, дарение, наследование и др.

К объектам совместной собственности супругов относится имущество (в том числе имущественные права), приобретенное супругами при соблюдении двух условий.

Во-первых, имущество должно быть нажито во время брака. Как следует из п. 2 ст. 256 ГК РФ, вещи, принадлежавшие каждому из супругов до вступления в брак, не входят в состав совместного имущества.

Во-вторых, имущество должно быть приобретено на общие средства. Согласно п. 2 ст. 256 ГК РФ и ст. 36 СК РФ вещи, полученные

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 6. С. 10.

§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака

одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, являются его собственностью.

Важно отметить, что общим имуществом супругов является приобретенное за счет их общих доходов движимое и недвижимое имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено¹.

Законодатель, устанавливая правило о совместной собственности супругов, делает исключение, касающееся судьбы вещей индивидуального пользования. Такое имущество, кроме драгоценностей и других предметов роскоши, признается единоличной собственностью того супруга, который ими пользовался.

В состав совместного имущества может быть включено любое движимое и недвижимое имущество, не изъятое из гражданского оборота: деньги, мебель, ценные бумаги, животные, жилые помещения, предприятия, земельные участки и т.п. Имущество, нажитое супругами во время брака, относится к совместной собственности независимо от того, на кого конкретная вещь оформлена. Например, автомобиль или кооперативная квартира, паи за которую выплачены, зачастую оформляются на одного из супругов, между тем при соблюдении выше рассмотренных условий данное имущество является совместной собственностью супругов.

В обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2002 г. по гражданским делам (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2002 г.)² содержится вопрос: подлежат ли включению в состав совместной собственности супругов акции, приобретенные одним из супругов при приватизации предприятия по льготной подписке?

В ответе указано, что в соответствии с п. 2 ст. 34 СК РФ к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья или иного повреждения здоровья, и др.). Общим имуществом

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 9. С. 7.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3. С. 10.

Глава 3. Права и обязанности супругов

супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства.

Таким образом, если эти ценные бумаги были получены супругом в результате его трудового участия на приватизированном предприятии в период брака, то они являются совместным имуществом супругов. Если же они были приобретены хотя и во время брака, но на личные средства супруга или причитаются ему за трудовое участие в работе предприятия до вступления в брак, они не должны включаться в общее имущество супругов, так как не были нажиты ими в период брака.

Согласно п. 3 ст. 34 СК РФ право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. При этом Кодекс не дает исчерпывающий перечень уважительных причин, называя только две: ведение домашнего хозяйства и уход за детьми. Представляется, что уважительными причинами следует считать отсутствие самостоятельного дохода в связи с болезнью, учебой, срочной службой в Вооруженных Силах и т.п.

В тех случаях, когда супруги являются участниками совместной собственности, они, согласно ст. 253 ГК РФ и ст. 35 СК РФ, сообща владеют и пользуются общим имуществом. Распоряжение таким имуществом осуществляется супругами по взаимному согласию. В случае распоряжения общим имуществом одним из супругов законодатель устанавливает презумпцию согласия второго супруга. При отсутствии согласия второй супруг вправе требовать признания судом недействительности сделки по распоряжению общим имуществом лишь в случае, если другая сторона сделки знала либо должна была знать о таком отказе.

В Гражданском кодексе презумпция согласия не ограничивалась видом отчуждаемого имущества либо формой договора об отчуждении. До вступления в силу Семейного кодекса супруг мог самостоя-

§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака

тельно продать (или распорядиться иным образом) любое имущество, включая недвижимость.

Статья 35 СК РФ ликвидировала данный пробел, указав на необходимость нотариального удостоверения согласия супруга в случаях:

отчуждения другим супругом находящейся в совместной собственности недвижимости;

совершения сделки, требующей нотариального удостоверения и (или) государственной регистрации.

При отсутствии надлежаще оформленного согласия супруг в течение года вправе требовать признания сделки недействительной. Очевидно, что рассматриваемая норма послужит защитой семьи от необдуманных решений нерадивых супругов. При этом норма ст. 35 СК РФ не противоречит ГК РФ, поскольку в п. 4 ст. 253 ГК РФ говорится о возможности установления отличного от данного Кодекса режима владения, пользования и распоряжения совместной собственностью.

После смерти пережившего супруга – участника совместной собственности наследство открывается в общем порядке. Значит, если есть завещание, то к наследованию призывается лицо (лица), указанное в нем. Если же завещания нет, то имущество, принадлежащее супругу единолично, и право на долю в совместной собственности переходят наследникам первой очереди, к числу которых относятся и супруг умершего. Например, супруги на момент смерти одного из них имели на праве совместной собственности, кроме прочего имущества, квартиру. При этом завещания не было, а значит, наследование должно осуществляться по закону. С учетом того что у супругов имеются двое детей, наследство открывается на $\frac{1}{2}$ доли в праве собственности на квартиру, т.е. распределяется на троих наследников в равных долях – пережившего супруга и двоих детей.

Наряду с имуществом, принадлежащим супругам на праве общей собственности, каждому из супругов принадлежит на праве единоличной (индивидуальной) собственности то или иное имущество. Состав и количество такого имущества зависят от различных юридических фактов.

Имущество, принадлежащее каждому из супругов (раздельное имущество), делится (может делиться) на три части.

Глава 3. Права и обязанности супругов

Во-первых, добрачное имущество, т.е. имущество, приобретенное до заключения брака. Важно отметить, что также не является общим совместным имуществом, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак¹.

Во-вторых, безвозмездно приобретенное имущество, т.е. имущество, приобретенное во время брака по безвозмездным гражданско-правовым сделкам. К таким сделкам закон относит наследование, договор дарения, а также приобретение жилого помещения в порядке приватизации². Государственные и иные награды также относятся к раздельному имуществу.

В-третьих, индивидуальное имущество, т.е. вещи индивидуального пользования, в том числе и приобретенные за счет общих средств. В ст. 36 СК РФ называются только одежда и обувь и не дается исчерпывающий перечень такого имущества. Вместе с тем очевидно, что к таким вещам следует отнести и белье, и предметы личной гигиены, и другое имущество, в обычных условиях предназначенное для использования только одним лицом.

Исключение из данного правила составляет лишь имущество, относящееся к драгоценностям и иным предметам роскоши.

Согласно ст. 37 СК РФ имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.).

Объектом данной нормы, как правило, выступает первоначально принадлежащее одному из супругов недвижимое имущество: жилой

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Российская газета. 1998. 18 ноября; Библиотечка Российской газеты. 1998. Вып. 34.

² Следует иметь в виду, что в первоначальной редакции от 4 июля 1991 г. Закона РСФСР «О приватизации жилищного фонда в РСФСР» предлагался комбинированный способ, т.е. 18 кв. м на члена семьи плюс 9 кв. м на семью бесплатно; если площадь была больше, то ее следовало выкупать. Однако Законом РСФСР от 23 декабря 1992 г. предусмотрена «бесплатная передача в собственность граждан занимаемого ими жилья» независимо от площади.

§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака

дом, квартира, гараж, предприятие, речное судно и т.д. Для признания такого имущества объектом общей собственности супругов необходимо наличие двух обстоятельств: технического и юридического.

К техническому относится осуществление реконструкции, капитального ремонта, переоборудования, надстройки и т.п.

К юридическому следует отнести признание судом увеличения стоимости объекта за счет вышеназванных технических обстоятельств. На практике суды учитывают только существенное увеличение стоимости имущества.

Как верно отмечалось Л.Г. Кузнецовой, речь идет о «перевод» самого имущества из разряда раздельного в разряд общего, совместного. При этом неправильно относить к совместной собственности супругов не саму вещь, стоимость которой увеличилась в результате произведенных в нее вложений, а лишь часть вещи, соответствующую сумме, на которую увеличилась ее стоимость¹.

Если иное не установлено договором, то супругам, являющимся членами крестьянского (фермерского) хозяйства, имущество принадлежит на праве совместной собственности (ст. 257, 258 ГК). Однако в данном случае совместная собственность имеет некоторые отличия. В частности, субъектами права совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть не только супруги. Но глава хозяйства признается предпринимателем с момента государственной регистрации хозяйства.

Объектом совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства выступает имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. К такому имуществу, в частности, относятся предоставленный в собственность хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество. Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, являются общим имуществом членов хозяйства и используются по соглашению между ними.

¹ См.: Кузнецова Л.Г. Некоторые вопросы практики применения законодательства о раздельном и совместном имуществе супругов // Законодательство о браке и семье и практика его применения. Свердловск, 1989. С. 47.

Глава 3. Права и обязанности супругов

При выходе из хозяйства одного из членов земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, разделу не подлежат. Вышедший из хозяйства имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной его доле в общей совместной собственности на это имущество.

При прекращении крестьянского (фермерского) хозяйства в связи с выходом из него всех его членов или по иным основаниям общее имущество подлежит разделу.

Раздел общего имущества супругов регулируется ст. 38 СК РФ. На основании данной статьи раздел общего имущества супругов может быть произведен как в период брака, так и после его расторжения по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов.

Общее правило раздела общего имущества между участниками совместной собственности установлено в ст. 254 ГК РФ. В этой норме указывается, что такой раздел возможен только после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество.

Момент раздела общего имущества супругов определяется ими по взаимному согласию (договором) либо по требованию одного из супругов (в судебном порядке). Раздел может быть осуществлен как во время брака, так и после его расторжения. Иногда раздел общего имущества супругов необходим после смерти одного из супругов.

Договор о разделе общего имущества совершается в простой письменной форме; указание на возможность нотариального оформления является чисто информативным, поскольку такое право закреплено в ст. 163 ГК РФ.

Рассматривая вопросы заключения договора о разделе общего имущества, следует обратить внимание на то обстоятельство, что, если в составе разделяемого общего имущества есть имущество, сделки с которым подлежат государственной регистрации, то договор о разделе вступает в силу с момента такой регистрации. Например, в соответствии с договором о разделе общего имущества одному из супругов в собственность переходит квартира. На основании ст. 131 ГК РФ право собственности на данное имущество возникает с момента государственной регистрации.

§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака

При разногласии супругов (бывших супругов) по поводу раздела общего имущества споры рассматриваются в судебном порядке.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (п. 15 и 16) указал на то, что общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу (п. 1 и 2 ст. 34 СК), является любое нажитое ими в период брака движимое и недвижимое имущество, которое в силу ст. 128, 129, п. 1 и 2 ст. 213 ГК РФ может быть объектом права собственности граждан, независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено или внесены денежные средства, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Раздел общего имущества супругов производится по правилам, установленным ст. 38, 39 СК РФ и ст. 254 ГК РФ. Стоимость имущества, подлежащего разделу, определяется на время рассмотрения дела.

Если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями такого договора. При этом следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 42 СК РФ условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга.

В состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела либо находящееся у третьих лиц. При разделе имущества учитываются также общие долги супругов (п. 3 ст. 39 СК) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи.

Не является общим совместным имуществом, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученное в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши (ст. 36 СК).

В соответствии с п. 1 ст. 34 СК РФ владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов должно осуществляться по

Глава 3. Права и обязанности супругов

их обоюдному согласию. В случае, когда при рассмотрении требования о разделе совместной собственности супругов будет установлено, что один из них произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи либо скрыл имущество, при разделе учитывается это имущество или его стоимость.

При фактическом прекращении семейных отношений суд в соответствии с п. 4 ст. 38 СК РФ может произвести раздел лишь того имущества, которое являлось общей совместной собственностью супругов ко времени прекращения ведения общего хозяйства.

Разумеется, вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. При этом вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов.

Рассматривая вопрос о разделе общего имущества супругов, не расторгающих брак, следует учитывать, что если при этом не заключается брачный договор, то право совместной собственности не прекращается — происходит раздел имущества (части имущества), нажитого к моменту раздела. Что же касается приобретений, возникших после раздела, то здесь будут действовать все правила, действующие в отношении законного режима имущества супругов.

Следует иметь в виду, что в п. 19 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что течение трехлетнего срока исковой давности для требований о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, брак которых расторгнут (п. 7 ст. 38 СК), следует исчислять не со времени прекращения брака (дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния при расторжении брака в органах загса, а при расторжении брака в суде — дня вступления в законную силу решения), а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК).

§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака

Согласно ст. 39 СК РФ при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами. Вместе с тем суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи.

Общей по отношению к данному положению является норма п. 2 ст. 254 ГК РФ, где указывается, что при разделе общего имущества и выделе из него долей доли супругов признаются равными. Вместе с тем в этой же норме содержится положение о том, что данное правило может быть изменено федеральным законом или соглашением участников совместной собственности. Статья 39 СК РФ конкретизирует названное правило применительно к совместной собственности супругов, уточняя случаи отступления от общего правила.

Во-первых, анализируя п. 1 ст. 39 СК РФ и другие положения Кодекса, можно сделать вывод о том, что соглашением, изменяющим принцип равенства долей супругов при определении долей в общем имуществе, может быть: брачный договор, договор об определении долей в общем имуществе или договор о разделе общего имущества супругов.

Во-вторых, в п. 2 ст. 39 СК РФ содержится исключение из общего правила, дающее возможность суду отступить от принципа равенства долей. При этом закон указывает на необходимость учета интересов несовершеннолетних детей. Речь идет об увеличении доли того супруга, с кем остаются такие дети. Возможно увеличение доли супруга, который является нетрудоспособным вследствие болезни, возраста «или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности» (см. п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15). Кроме того, возможно увеличение доли одного из супругов, если второй по неуважительным причинам уклонялся от трудовой деятельности либо расходовал общее имущество вопреки интересам семьи. На практике при разделе общего имущества суды учитывают профессиональные интересы супругов (например, музы-

Глава 3. Права и обязанности супругов

кальный инструмент передается музыканту). Могут учитываться и иные интересы (например, коллекционирование). Принимая решение об отступлении от принципа равенства долей или о приоритете одного из супругов при передаче конкретного имущества, суд в своем решении обязан привести соответствующие мотивы.

Раздел общего имущества супругов (бывших супругов) не освобождает бывших участников совместной собственности от соответствующих обязательств перед кредиторами. В связи с этим при разделе имущества по договору наряду с вещами, переходящими в собственность сторон, следует указывать и имущественные обязательства перед третьими лицами, которые будет исполнять каждая из сторон. Если же раздел производится в судебном порядке, суд в решении указывает на обязанность бывших участников совместной собственности произвести выплату долгов. В этом случае долги распределяются пропорционально присужденным долям.

При разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства доли членов такого хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не предусмотрено иное (ст. 258 ГК).

§ 3. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУПРУГОВ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ

В соответствии со ст. 24 ГК РФ гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. По отношению к лицам, состоящим в браке, но выступающим в гражданско-правовых обязательствах не в интересах семьи, а в личных интересах (например, при покупке пальто) или по обязательствам, возникшим до заключения брака, закон устанавливает, что взыскание по обязательствам одного из супругов обращается в первую очередь на имущество данного супруга, и только при недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника из общего имущества для обращения на нее взыскания.

Право требовать выдела доли супруга-должника по существу означает раздел общего имущества супругов.

Из ст. 255 ГК РФ следует, что, если выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражает супруг, кредитор вправе требовать продажи супругом-должником своей доли другому супругу по

§ 3. Ответственность супругов по обязательствам

цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств на погашение долга. В случае отказа супруга от приобретения доли кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю супруга-должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

По обязательствам, направленным на нужды семьи, в качестве солидарных должников выступают оба супруга. В таких случаях взыскание обращается на общее имущество.

При недостаточности общего имущества кредитор вправе обращаться взыскание на имущество каждого супруга в отдельности, как полностью, так и в части долга. Если имущества одного из супругов недостаточно для возмещения долга, то кредитор имеет право требовать недополученное от другого супруга.

В тех случаях, когда судом будет установлено, что в общем имуществе есть вещи, приобретенные преступным путем, либо имущество увеличилось за счет средств, добытых таким путем, взыскание обращается на общее имущество. В соответствии с гражданско-процессуальным законодательством вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого состоялся приговор суда, лишь по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. Размер возмещения вреда определяется при рассмотрении гражданского иска. При этом, как указывается в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 31 марта 1978 г. № 4 «О применении законодательства при рассмотрении судами дел об освобождении имущества от ареста (исключения из описи)»¹, на долю каждого из супругов должно приходиться как имущество, на которое может быть наложен арест, так и то имущество, которое не подлежит аресту.

Гражданское законодательство устанавливает общее правило, в соответствии с которым за вред, причиненный несовершеннолетними детьми, отвечают их родители. При этом если родители состоят в браке, то согласно ст. 31 СК РФ взыскание обращается на их общее имущество. В соответствии с п. 4 ст. 1073 ГК РФ обязанность

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1995. С. 53.

Глава 3. Права и обязанности супругов

родителей по возмещению вреда, причиненного малолетними, не прекращается даже при достижении детьми совершеннолетия.

Некоторым исключением из общего правила является положение, касающееся ответственности супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми в возрасте от 14 до 18 лет, если у них есть какие-либо доходы или иное имущество, достаточное для возмещения вреда. В этом случае родители отвечают субсидиарно (дополнительно) только в недостающей части. Как следует из п. 3 ст. 1074 ГК РФ, обязанность родителей по возмещению вреда прекращается:

- по достижении этими детьми совершеннолетия;
- когда у детей до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточное для возмещения вреда;
- когда дети до достижения совершеннолетия приобрели полную дееспособность (вступили в брак либо эмансипированы, т.е. объявлены полностью дееспособными).

До введения в действие Семейного кодекса закон предусматривал некоторые случаи уведомления супругом-должником своих кредиторов. Речь идет о перемене фамилии. В соответствии с п. 2 ст. 19 ГК РФ риск последствий, вызванных отсутствием у кредиторов сведений о перемене фамилии, лежит на должнике.

Согласно п. 1 ст. 46 СК РФ супруг обязан уведомлять своего кредитора (кредиторов) о заключении, об изменении или о расторжении брачного договора. При невыполнении этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

Как видно, законодателем предпринята попытка гарантировать права кредиторов при заключении, изменении и расторжении брачного договора путем установления обязанности супруга-должника уведомлять об этом своих кредиторов независимо от величины долга. Учитывая то, что гражданское законодательство именуется кредиторами лиц, имеющих право требовать от должника исполнения его обязанностей, при буквальном прочтении ст. 46 СК РФ следует, что у супруга-должника есть обязанность уведомлять, например, организацию, с которой заключен договор проката велосипеда, о заключении брачного соглашения. По всей видимости, практика применения ст. 46 пойдет по пути гарантии прав кредиторов только по

§ 3. Ответственность супругов по обязательствам

сделкам, являющимся длительными либо заключенными гражданином — индивидуальным предпринимателем, либо по обязательствам, вытекающим из договоров, требующих нотариального оформления или государственной регистрации.

При невыполнении обязанности уведомлять своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора супруг отвечает по своим обязательствам независимо от брачного договора. Вместе с тем Семейный кодекс предусматривает право кредиторов требовать изменения условий или расторжения заключенного между ними договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами.

ГЛАВА 4. БРАЧНЫЙ ДОГОВОР

§ 1. ЗАКЛЮЧЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Семейный кодекс определяет брачный договор как соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК).

Советское законодательство не предусматривало заключения брачных договоров. Российское (постсоветское) законодательство вплоть до 1 января 1995 г. также не регулировало данный вопрос.

Регламентация возможности заключения соглашения между супругами по поводу судьбы имущества, приобретенного во время брака, впервые появилась в части первой Гражданского кодекса (ст. 253 и 256). В частности, в соответствии с п. 1 ст. 256 Кодекса имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Семейный кодекс развивает данное положение, называя такое соглашение «брачным договором».

Справедливости ради следует отметить, что задолго до принятия части первой Гражданского кодекса и тем более Семейного кодекса некое подобие брачного договора уже существовало. Иногда супруги заключали между собой соглашения, именовавшиеся «договорами о правовом режиме имущества супругов». Такие договоры удостоверялись нотариально.

Закрепленная в Гражданском, а затем и в Семейном кодексе возможность заключения брачного договора свидетельствует о некотором распространении диспозитивности в семейном законодательстве. Супруги обладают свободой выбора варианта поведения, имеют возможность осуществлять свою правосубъектность и свои субъективные права по своему усмотрению (ст. 7 СК).

Безусловно, супруги могут не заключать брачный договор, и в этом случае все имущественные отношения между ними регулирую-

§ 1. Заключение брачного договора

ются императивными (общеобязательными) нормами Семейного кодекса (ст. 33–39, 89–92).

Если же супруги заключили брачный договор, то часть имущественных отношений, складывающихся между ними, регулируется этим договором. Например, при разделе имущества между супругами в судебном порядке суд будет исходить из соответствующих положений договора, и правила, предусмотренные ст. 38 и 39 СК РФ, применяться не будут.

Самим фактом включения ст. 40 в Семейный кодекс в очередной раз (вслед за п. 1 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 33 СК) провозглашается право супругов заключить брачный договор. По сути же содержание указанной статьи сводится к определению брачного договора (дефинитивная норма). При этом в дефиницию включены следующие признаки:

во-первых, брачный договор – соглашение;

во-вторых, субъектный состав соглашения — лица, вступающие в брак (предполагающие вступить в брак) или уже вступившие в брак (супруги);

в-третьих, направленность соглашения — определение имущественных прав и обязанностей супругов.

Как известно, определение какого-то понятия должно охватывать его существенные признаки. С учетом этого обстоятельства любое определение в некоторой степени условно, неполно. Условность определения брачного договора состоит в том, что направленность (содержание) его дана излишне широко. Брачным договором можно определить не все, а только часть прав и обязанностей супругов.

Анализ норм Гражданского и Семейного кодексов позволяет сделать вывод о том, что брачный договор не является чем-то уникальным. Напротив, брачный договор — это один из видов гражданско-правового договора. Обоснованием данного утверждения может служить следующее. Сама возможность заключения брачного договора предусматривается в Гражданском кодексе. Изменение и расторжение брачного договора производятся по основаниям и в порядке, также установленным нормами Гражданского кодекса для изменения и расторжения договора (п. 2 ст. 43 СК). Аналогичного указания на заключение брачного договора в Семейном кодексе нет. Это упущение в значительной степени нивелируется правилом, со-

Глава 4. Брачный договор

держась в ст. 4 СК РФ: к отношениям, регулируемым семейным законодательством, в субсидиарном порядке применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

Так как брачный договор является одним из видов гражданско-правового договора, то регламентация отношений, связанных с брачным договором, может осуществляться исключительно Российской Федерацией. Субъекты Российской Федерации вправе принимать акты по семейному законодательству, однако издание актов, содержащих нормы, касающиеся брачного договора, неправомерно.

Следует обратить внимание на то, что в отличие от законодательства ряда европейских государств российское законодательство предусматривает возможность заключения такого соглашения только по поводу имущества (имущественных прав). Недействительными будут положения брачного договора, регламентирующие личные взаимоотношения супругов.

Кроме брачного договора регулирование имущественных отношений между супругами может осуществляться соглашениями о разделе общего имущества супругов (п. 2 ст. 38 СК) и соглашениями об уплате алиментов (ст. 99 СК). По совместному заявлению супругов нотариус выдает свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе. Супруги могут совершать и иные сделки¹.

Квалификация брачного договора в качестве одного из гражданско-правовых договоров позволяет сделать важный практический вывод: поскольку это не противоречит нормам Семейного кодекса и существу семейных отношений, постольку к брачному договору применяются нормы гражданского законодательства о сделках, исполнении обязательств и т.д. Это в полной мере относится и к заключению брачного договора.

Соглашение между супругами должно заключаться в соответствии с нормами гражданского законодательства, обеспечивающими свободу договора (ст. 421 ГК). Супруги либо будущие супруги вправе (но не обязаны) заключить брачный договор. Понуждение к заключению договора не допускается (п. 1 ст. 421 ГК). Вряд ли, однако,

¹ См. об этом: *Чефранова Е.А.* Порядок и условия совершения сделок между супругами // Нотариус. 2005. № 1. С. 15–25; *Титаренко Е.П.* Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2005. № 2. С. 7–9.

§ 1. Заключение брачного договора

можно согласиться со следующим утверждением: «Брачный договор основан на равенстве сторон и предполагает свободу выбора партнера при его заключении»¹. Как известно (это отмечают и авторы приведенной цитаты), брачный договор отличается особым субъектным составом².

Условия брачного договора определяются по усмотрению сторон (п. 4 ст. 421 ГК). Однако договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иным правовым актом (императивным нормам), действующим в момент его заключения (ст. 422 ГК).

Из ст. 41 СК РФ следует, что брачный договор может быть заключен как до вступления в брак, так и во время существования брачных отношений. Нотариально оформленное соглашение, заключенное мужчиной и женщиной до вступления в брак, вступает в силу только после регистрации брака. В тех случаях, когда мужчина и женщина, будучи супругами (независимо от того, сколько времени прошло с момента заключения брака), решили определить свое имущественное положение, соглашение вступает в силу с момента нотариального оформления.

Итак, брачный договор могут заключать:

1) супруги, т.е. лица, состоящие в зарегистрированном браке. Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния и считается заключенным со дня государственной регистрации заключения брака (ст. 10–11 СК);

2) лица, вступающие в брак. Брачный договор имеют возможность заключить только лица, могущие стать супругами.

Как отмечалось, брачный договор есть вид гражданско-правового договора. Однако при сравнении круга субъектов, совершающих гражданско-правовые сделки в соответствии с Гражданским кодексом и имеющих право заключить брачный договор, обнаруживаются существенные различия. Брачный договор могут заключить только граждане. И поскольку брак заключают мужчина и женщина (п. 1 ст. 12 СК), постольку и брачный договор могут заключить соответствующие лица.

По общему правилу брачный договор могут заключить лица, достигшие брачного возраста, т.е. 18 лет (п. 1 ст. 12, п. 1 ст. 13 СК), вме-

² Реутов С.И., Закалина И.С. Брачный договор. Пермь, 2000. С. 6.

³ См.: Реутов С.И., Закалина И.С. Указ. соч. С. 6.

Глава 4. Брачный договор

сте с тем органы местного самоуправления могут по просьбе лиц, желающих вступить в брак, разрешить заключение брака лицам, достигшим 16-летнего возраста. Допустимо это при наличии уважительных причин. Законами субъектов Российской Федерации могут быть установлены порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста 16 лет (п. 2 ст. 13 СК)¹. Следовательно, с точки зрения формальной логики с момента получения соответствующего разрешения возможно и заключение брачного договора. Однако в данном случае нет совпадения юридической логики с формальной. Дело в том, что в силу п. 2 ст. 21 ГК РФ в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения возраста 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. Стало быть, в соответствующих случаях до регистрации брака заключить брачный договор невозможно, поскольку гражданин еще не обладает необходимым объемом дееспособности.

В соответствии с гражданским законодательством при наличии определенных условий и в установленном порядке может быть признан полностью дееспособным (эмансипированным) гражданин, достигший 16-летнего возраста (ст. 27 ГК). Однако эмансипация никак не сказывается на возможности вступать в брак и заключать брачный договор. С точки зрения гражданско-правовой такой гражданин полностью дееспособен, а с позиций семейного права он еще не достиг брачного возраста (ст. 13 СК). Заключение брачного договора в этом случае не допускается².

Гражданское законодательство предусматривает возможность ограничения судом гражданина в дееспособности, если вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами он ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Такой гражданин может самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки. Другие сделки он совершает с согласия попечителя

¹ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005. С. 52–54.

² В юридической литературе имеется и противоположная точка зрения. См., например: *Реутов С.И., Закалина И.С.* Указ. соч. С. 10–11; Настольная книга нотариуса. В 2 т. Т. II: Учеб.-метод. пос. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 158; *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 203.

§ 1. Заключение брачного договора

(ст. 30 ГК). Понятно, что заключение брачного договора не относится к числу мелких бытовых сделок. Возможность заключения брачного договора с согласия попечителя противоречила бы существованию соответствующих отношений. Следовательно, лица, ограниченные в дееспособности, не могут заключать брачный договор.

Брачный договор относится к сделкам, которые по своему характеру могут быть совершены только лично. Поэтому заключение брачных договоров через представителей недопустимо¹.

Не могут стать сторонами брачного договора лица, заключение брака между которыми не допускается. К их числу относятся:

– лица, из которых хотя бы одно уже состоит в зарегистрированном браке;

– близкие родственники. Ими признаются родственники по прямой восходящей и нисходящей линии (родители и дети, дедушки, бабушки и внуки), полнородные и неполнородные (имеющие общих отца или мать) братья и сестры;

– усыновители и усыновленные;

– лица, из которых хотя бы одно признано судом недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 14 СК).

В юридической литературе некоторое распространение получило мнение о том, что заключить брачный договор могут лишь лица, подавшие заявления в органы записи актов гражданского состояния.

В качестве обоснования такой позиции приводятся аргументы, которые условно можно разделить на соображения формально-юридического характера и обстоятельства содержательного свойства. В частности, указывается на то, что «исходя из смысла норм гл. 3 СК РФ вступающими в брак можно считать после подачи ими заявления в органы загса». Кроме того, утверждается, что заключение брачного договора теми, «кто не имеет в данный момент намерения регистрировать брак... породит правовую неопределенность»². И при этом проводится аналогия с предварительным договором (ст. 429 ГК).

Такая точка зрения представляется ошибочной.

¹ Об этом см., например: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 204; *Настольная книга нотариуса*. С. 156; *Реутов С.И., Закалина И.С.* Указ. соч. С. 10.

² *Соситатрова Н.Е.* Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. 1999. № 3. С. 76.

Глава 4. Брачный договор

Во-первых, закон (СК) не содержит требования о том, что до заключения брачного договора надо подать заявление о регистрации брака.

Во-вторых, заключение брачного договора до заключения брака ничего не порождает. Сам по себе он юридический нуль. Лишь в совокупности с таким юридическим фактом, как регистрация брака, брачный договор порождает права и обязанности, им (договором) предусмотренные. (Правовые последствия порождаются юридическим составом.) Между моментом заключения брачного договора и вступлением его участниками в брак может пройти сколько угодно времени. Продолжительность этого периода (неделя, месяц, год, пять лет...) юридического значения не имеет.

Брак вообще может быть и не заключен. В этом случае брачный договор так и останется юридическим нулем.

В-третьих, сравнение брачного договора, заключенного до регистрации брака, с предварительным договором представляется некорректным хотя бы потому, что предварительный договор порождает права и обязанности и, следовательно, нужно установить срок их реализации (исполнения), а также последствия неисполнения в течение определенного времени; а брачный договор, заключенный до регистрации брака, сам по себе правовых последствий не порождает. Коль скоро на его основе не возникает прав и обязанностей, не может быть и правовой неопределенности, если брак не заключается длительное время или не будет заключен вовсе.

Все эти рассуждения не имели бы никакого смысла, если бы сторонники рассматриваемой позиции не делали далеко идущих выводов. Так, Н.Е. Сосипатрова полагает, что договор, заключенный лицами, не подавшими заявления о регистрации брака, является «ничтожной сделкой (с пороком субъектного состава), которая не порождает и не может породить правовых последствий, если в будущем брак не будет зарегистрирован». В случае, когда лица, заключившие договор, отказались от регистрации брака, предлагается рассматривать договор как прекратившийся¹.

Как следует из ранее изложенного, такие утверждения не основаны на законе. Более того, они противоречат закону. К тому же вызывает недоумение квалификация сделки в качестве ничтожной под

¹ Сосипатрова Н.Е. Указ. соч. С. 76.

§ 1. Заключение брачного договора

условием («если брак не будет зарегистрирован»). Так не бывает. При наличии установленных законом оснований сделка ничтожна независимо от признания ее таковой судом; ничтожная сделка не влечет никаких правовых последствий; ничтожная сделка недействительна с момента ее совершения (ст. 166–167 ГК).

Достаточно широко распространена в юридической науке точка зрения, в соответствии с которой брачный договор, заключаемый до регистрации брака, представляет собой условную сделку¹. Условной считается сделка, если стороны поставили возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (ст. 157 ГК).

Поскольку заключение брака зависит от воли лиц, ранее заключивших брачный договор, постольку оно (заключение брака) не может считаться «обстоятельством, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит». Следовательно, квалификация брачного договора в рассматриваемой ситуации в качестве условной сделки несостоятельна.

Как отмечалось, брачные договоры облекаются в нотариальную форму. Однако договоры, заключенные с 1 января 1995 до 1 марта 1996 г.², имеют силу и без нотариального оформления. Объясняется это тем, что Гражданский кодекс РФ, впервые установивший возможность заключения брачного договора, не предусматривал обязательную нотариальную форму. Поэтому договор, заключенный супругами в простой письменной форме в указанный период, имеет юридическую силу в части, не противоречащей положениям Семейного кодекса (ст. 169).

В литературе высказывается предложение о целесообразности «установить в законодательном порядке норму об обязательности отметки о заключении брачного договора в свидетельстве о заключении брака. Кроме того, в тех случаях, когда супруг является предпринимателем или становится им в последующее время, его брачный договор должен быть зарегистрирован в органах государственной регистрации под угрозой признания его недействительным»³.

¹ См., например: Антокольская М.В. Семейное право. М., 1996. С. 167.

² Даты вступления в силу соответственно части первой Гражданского кодекса РФ и Семейного кодекса РФ.

³ Реутов С.И., Закалина И.С. Указ. соч. С. 28–29.

Глава 4. Брачный договор

Такие предложения обусловлены стремлением обеспечить права кредиторов при заключении брачного договора.

Вряд ли такая позиция заслуживает поддержки, в частности, потому, что внесение отметки о заключении брачного договора в свидетельство о заключении брака противоречит существу данного документа. Оно выдается в удостоверение факта государственной регистрации брака (ст. 8, 30 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»), и только (что, впрочем, не умаляет значения свидетельства). А с точки зрения практической такие действия могут быть весьма затруднены, если учесть, что брачные договоры могут заключаться, изменяться, расторгаться (причем все это может быть неоднократно), признаваться недействительными.

§ 2. СОДЕРЖАНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Гражданско-правовой характер брачного договора не означает отсутствия специфических черт, свойственных только этому типу соглашений, позволяющих отличать его от всех прочих гражданско-правовых сделок. Существование этих особых черт (признаков) брачного договора обусловлено особым субъектным составом данного соглашения и его направленностью или, говоря в более общем плане, спецификой семейных отношений. Общее правило, изложенное в п. 4 ст. 421 ГК РФ: «условия договора определяются по усмотрению сторон», конкретизируется в ст. 42 СК РФ предметом и субъектами соглашения.

В соответствии с п. 1 ст. 42 СК РФ брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все их имущество, на его отдельные виды или на имущество каждого из них. Супруги вправе определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, порядок несения каждым из них семейных расходов; определить имущество, которое будет передано каждому из них в случае расторжения брака, а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

Предметом брачного договора может быть как уже нажитое имущество, так и то, которое будет нажито супругами в будущем. Воз-

§ 2. Содержание брачного договора

можно включение в предмет соглашения и условий по поводу имущества, принадлежащего только одному из супругов.

Не исключено и заключение брачного договора, содержание которого сводится к регулированию отношений по поводу имущества каждого (или одного) из супругов. Например, заключается брачный договор, предусматривающий, что все имущество, принадлежавшее каждому из супругов до заключения брака, признается их общей совместной собственностью, или устанавливающий, что отдельные виды имущества каждого из супругов (допустим, объекты недвижимости) поступают в общую совместную собственность. Брачным договором можно предусмотреть также переход в общую совместную (или общую долевую) собственность имущества, принадлежащего одному из супругов. Например, стороны могут договориться о передаче в общую собственность (долевую или совместную) квартиры, принадлежавшей одному из супругов.

По правовой природе такого рода соглашения в ряде случаев схожи с договором дарения или мены. Но поскольку возможность их заключения установлена Семейным кодексом и они квалифицируются в качестве брачных договоров, то нормы гражданского законодательства о дарении или мене в данном случае не применяются.

Вместе с тем иногда заключаются «брачные договоры», предусматривающие переход имущества, принадлежащего одному из супругов, в собственность другого супруга. Например, жилое помещение, приобретенное одним из супругов до заключения брака, по «брачному договору» передается в собственность другого супруга. Как представляется, такая сделка является недействительной. В силу п. 2 ст. 170 ГК РФ притворная сделка, т.е. сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, ничтожна. В приведенном примере стороны в действительности имели в виду дарение, т.е. безвозмездную передачу вещи в собственность супруга (ст. 572 ГК). Следовательно, такой «брачный договор» является ничтожной сделкой, а к сделке, которую стороны действительно имели в виду (к дарению), с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней нормы (п. 2 ст. 170 ГК), т.е. нормы о дарении (ст. 572–581 ГК).

Сказанное, однако, не означает недопустимости перехода в силу брачного договора имущества одного из супругов в собственность другого. Если соглашением супругов регулируются имущественные

Глава 4. Брачный договор

отношения между ними и в том числе предусматривается передача имущества, принадлежащего одному из супругов, другому, то такое соглашение представляет собой брачный договор, соответствующий требованиям закона. Если же содержание договора исчерпывается только обязанностью передать имущество другому супругу (безвозмездно или взамен встречного предоставления), то такое соглашение признавать брачным договором нет оснований. К соответствующим соглашениям нормы законодательства о брачном договоре неприменимы. В этих случаях отношения сторон регулируются правилами о дарении, купле-продаже, мене и т.д.

В брачном договоре могут содержаться условия, касающиеся всего имущества (имеющегося и того, которое будет нажито в будущем). Но чаще супруги прибегают к брачному договору с целью определить правовой режим отдельных видов имущества (недвижимости, акций и т.д.). В таком случае имущество, не упомянутое в брачном договоре, по-прежнему является общей совместной собственностью супругов.

По общему правилу брачный договор является бессрочным, однако соглашение может носить срочный характер, т.е. заключаться на определенный срок, например на пять или 25 лет. Другое дело, что, устанавливая какие-либо сроки существования прав и обязанностей, предусматриваемых брачным договором, необходимо учитывать специфику того или иного права. Так, вещные права, как правило, являются бессрочными. Поэтому в брачном договоре не может быть установлено, что, например, какое-нибудь имущество переходит в собственность супруга (супруги), предположим, на пять лет (к сожалению, встречаются и такие «решения»). Вместе с тем договором можно установить, что право собственности на ту или иную вещь будет принадлежать, предположим, супруге, но по истечении определенного периода времени (или (и) при наличии определенных условий) данная вещь перейдет в общую совместную собственность супругов, или в общую долевую собственность супругов (и здесь же (в договоре) можно предусмотреть доли), или в собственность супруга. В отношении же обязательственных прав установление сроков их существования ничем не ограничено. Например, можно установить, что несение семейных расходов осуществляется каждым из супругов поочередно в течение определенного времени

§ 2. Содержание брачного договора

(допустим, первые полгода их несет супруга, вторые – супруг). Нельзя исключать даже возможность составления графиков.

Брачные договоры могут совершаться под условием.

Причем условия могут быть самыми разными. Думается, что в данном случае (в п. 2 ст. 42 СК), когда говорится о возможности поставить возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от наступления или от ненаступления определенных условий, имеются в виду не только условные сделки (в их обычном гражданско-правовом значении).

Во-первых, условия, включаемые в брачный договор, могут быть отлагательными или отменительными в том значении, которое вкладывается в эти понятия ст. 157 ГК РФ.

Договор считается совершенным под отлагательным условием, если супруги поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Например, супруги сохраняют режим общей совместной собственности на имеющуюся у них квартиру и договариваются о том, что в случае приобретения новой квартиры она станет собственностью супруги.

Договор считается заключенным под отменительным условием, если супруги поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Если, допустим, в приведенном примере супруги одновременно достигли соглашения о том, что квартира, имеющаяся на момент заключения договора и являющаяся общей совместной собственностью, с момента приобретения новой квартиры (которая станет собственностью супруги) переходит в собственность супруга¹. Данное условие – приобретение новой квартиры – является одновременно и отлагательным, и отменительным.

¹ Разумеется, о моменте возникновения права собственности (и прекращения права общей собственности) в данном случае говорится очень условно. В силу п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом. Право собственности на недвижимость, его возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции (п. 1 ст. 131 ГК). Следовательно, в данном примере квартира, находящаяся в общей собственности, станет собственностью супруга с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр.

Глава 4. Брачный договор

В тех случаях, когда наступлению условия недобросовестно воспрепятствовал один из супругов, которому наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим. Соответственно если наступлению условия недобросовестно содействовал супруг, которому наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.

Во-вторых, как представляется, стороны могут поставить возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, предусматриваемых брачным договором, в зависимость от условий, наступление или ненаступление которых зависит от воли сторон.

Важно отметить, что Семейный кодекс содержит лишь примерный перечень условий брачного договора, при этом указаны их пределы – только имущественные отношения. Недопустимо включение в договор условий о личных неимущественных отношениях. Так, нельзя согласиться с включением в брачный договор таких положений: «Я... обязуюсь начать подготовку к поступлению в вуз, с тем чтобы в следующем году приступить к вечернему или заочному обучению по моему выбору», «Я намерена бросить курить, полагая, что эта привычка будет помехой для будущего материнства», «Я... не намерен ограничивать самостоятельность жены, что не должно супругой пониматься как право злоупотреблять эмансипированностью»¹. Если такие условия будут включены в договор, то с точки зрения юридической в этой части соглашение будет считаться недействительным, а практически стороны (или одна из сторон) будут введены в заблуждение.

Семейный кодекс содержит специальную норму, запрещающую ограничение прав и свобод супругов. Так, запрещается включение в договор ограничений правоспособности и дееспособности супругов. Поэтому следует признать неприемлемым включение в брачный договор, например, такого условия: «В настоящий момент мне, Иванову Ивану Ивановичу, предлагается работа в казино, где я прежде работал, но, уважая мнение супруги, которая к этому относится негативно, подтверждаю, что мои дальнейшие планы с работой в такого рода заведениях не связаны. Вместе с тем мое личное отношение к деятельности казино и к тем, кто занят трудом

¹ См.: Основные гражданско-правовые документы: образцы / Сост. и авт. комментария Э.М. Мурадян. М.: БЕК, 1997. С. 185.

§ 2. Содержание брачного договора

в них, остается положительным»¹. И дело не в словесной «оболочке» условия. Оно ограничивает правоспособность (ст. 18 ГК), что недопустимо.

Согласно п. 3 ст. 22 ГК РФ сделки, направленные на ограничение правоспособности и дееспособности граждан, ничтожны.

Не допускается брачный договор, ограничивающий возможности супруга по обращению в суд за защитой своих прав как от третьих лиц, так и от супруга.

Права и обязанности супругов в отношении детей регулируются нормами Семейного кодекса и иных законодательных актов. Основная часть этих норм – императивная, т.е. иное регулирование их договором не допускается.

Запрещается включение в договор условий, предусматривающих ограничение права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания.

Не допускается кабальный брачный договор, т.е. соглашение, содержащее условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Как следует из ст. 179 ГК РФ, к таким соглашениям относится брачный договор, который один из супругов был вынужден заключить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другой супруг воспользовался.

Нельзя также заключать брачный договор, если его условия ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (даже если нет таких признаков кабальной сделки, как совершение ее вследствие стечения тяжелых обстоятельств, чем другой супруг воспользовался). Если все-таки заключен такой брачный договор, то он может быть признан недействительным полностью или частично (ст. 44 СК).

Кроме того, брачный договор не должен противоречить основным началам семейного законодательства. В частности, в п. 4 ст. 1 СК РФ указано на то, что запрещаются любые ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

¹ Основные гражданско-правовые документы: образцы / Сост. и авт. комментариев эв Э.М. Мурадян. С. 186.

§ 3. ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА. ПРИЗНАНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

Регламентация оснований изменения и расторжения брачного договора содержится как в Семейном, так и в Гражданском кодексе.

Безусловно, бесконфликтное изменение и расторжение договора возможны по взаимному согласию супругов. Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, за исключением тех обязательств, которые предусмотрены брачным договором на период после прекращения брака. В соответствии со ст. 16 СК РФ брак прекращается вследствие смерти или объявления судом одного из супругов умершим. Кроме того, брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным¹.

Согласно ст. 43 СК РФ односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается. Один из супругов может требовать изменения или расторжения договора по решению суда при существенном нарушении договора вторым супругом, т.е. при таком нарушении договора одним из супругов, которое влечет для другого ущерб, вследствие которого он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении брачного договора.

Основанием для изменения или расторжения брачного договора является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора (ст. 451 ГК).

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор был бы заключен на значительно отличающихся условиях или вообще не был бы ими заключен (например, стороны выяснили, что являются родственниками).

В тех случаях, когда супруги не достигли соглашения о расторжении или приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами, договор может быть расторгнут либо изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно четырех условий:

¹ См.: Комментарий к семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005.

Изменение, расторжение и признание брачного договора недействительным

во-первых, в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

во-вторых, изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения;

в-третьих, исполнение договора настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

в-четвертых, из существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

В случае расторжения брачного договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию одного из супругов определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.

Кроме того, изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо влечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Соглашения об изменении или расторжении брачного договора совершаются в нотариальной форме. Если брачный договор был заключен без нотариального удостоверения в период с 1 января 1995 до 1 марта 1996 г., то его прекращение может быть осуществлено в простой письменной форме. Изменение такого договора без нотариального удостоверения возможно только при исключении из договора каких-либо условий. Внесение новых условий в договор потребует нотариального удостоверения, хотя конечно же предпочтительнее нотариальная форма во всех случаях изменения брачного договора.

В соответствии с п. 1 ст. 44 СК РФ брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом для недействительных сделок. Кроме того, суд может признать брачный договор

Глава 4. Брачный договор

недействительным полностью или частично по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение.

Полагаем важным, прежде чем анализировать правовые нормы о признании брачного договора недействительным, остановиться на необходимых условиях брачного договора – условиях действительности данного договора.

Имущественные права и обязанности супругов, указанные в брачном договоре, возникают при соблюдении следующих условий действительности договора:

во-первых, содержание брачного договора не должно противоречить закону. Недопустимы, в частности, соглашения, направленные на регламентацию личных неимущественных отношений, ограничение правоспособности и (или) дееспособности и т.д.;

во-вторых, супруги должны обладать правоспособностью и дееспособностью. В качестве исключения возможно заключение соглашения при достижении возраста, допускающего вступление в брак;

в-третьих, нотариальное оформление брачного договора;

в-четвертых, волеизъявление участника брачного договора должно соответствовать его действительной воле, т.е. должно быть правильное понимание соглашения, а его совершение должно быть добровольным.

Кроме того, если в договоре изменяется право на недвижимое имущество, то соответствующее право на основании Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ подлежит государственной регистрации в органах государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним по месту нахождения соответствующей недвижимости. Например, в брачном договоре предусматриваются отчуждение супругом жилого помещения и соответственно приобретение этого помещения супругой. В таком случае право собственности у супруги возникает с момента государственной регистрации договора и права.

Следует иметь в виду, что при отступлении хотя бы от одного из названных условий брачный договор считается недействительным.

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Изменение, расторжение и признание брачного договора недействительным

В соответствии с гражданским законодательством сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом, признается оспоримой. Например, брачный договор, совершенный ограниченно дееспособными либо несовершеннолетними лицами в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 175 и 176 ГК), совершенный под влиянием насилия или угрозы (ст. 179 ГК).

Сделка, недействительная вне зависимости от судебного решения, является ничтожной. Например, брачный договор, совершенный с участием недееспособного (ст. 171 ГК), брачный договор, совершенный без намерения создать соответствующие правовые последствия (п. 1 ст. 170 ГК), либо брачный договор, нарушающий требование п. 3 ст. 42 СК РФ. В ст. 168 ГК РФ установлен принцип отнесения сделок (в том числе и брачного договора) к той или иной категории недействительности: если закон не указывает на оспорируемость, то сделки, не соответствующие закону или иным правовым актам, признаются ничтожными.

ГЛАВА 5. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

§ 1. УСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ

Одно из важнейших положений российского семейного права состоит в том, что основанием возникновения прав и обязанностей родителей и детей является происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке. После революции это положение было сформулировано в декрете ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния»¹.

Каждый ребенок фактически имеет отца и мать независимо от того, родился он в браке или нет. Статья 53 Семейного кодекса закрепляет норму, согласно которой дети, родившиеся от лиц, не состоящих между собой в браке, имеют по отношению к своим родителям такие же права и обязанности, как и дети, рожденные в браке, при условии, что их происхождение было удостоверено в установленном законом порядке.

Аналогичная норма содержалась в ст. 50 Кодекса о браке и семье РСФСР, а также в ст. 133 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г., ст. 25 Кодекса законов о браке, семье и опеке 1926 г. Иной принцип был закреплен Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Матери-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства», согласно которому появилась категория «внебрачные дети», а из Кодекса законов о браке, семье и опеке 1926 г. были исключены положения об одинаковых правах детей, рожденных в зарегистрированном браке, и внебрачных. Уравнивание в пра-

¹ СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160.

§ 1. Установление происхождения детей

вах детей, рожденных в браке, и внебрачных детей произошло лишь с принятием Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г.¹

До христианства, учитывая, что браки не были достаточно крепкими, дети, рожденные в браке, и внебрачные дети не особенно отличались в своих правах и могли наследовать после своих родителей, в том числе и их статус. Общеизвестно, что великий князь Владимир Креститель был незаконнорожденным ребенком князя Святослава.

Первые упоминания в законодательстве о внебрачных детях встречаются в Русской Правде, в которой говорилось, что дети мужа от рабыни не получают наследства, но они, как и их мать, делаются свободными.

С введением христианства устанавливаются новые принципы семейного права, в том числе принцип бесправия внебрачных детей.

Во времена Петра Первого статус внебрачных детей определялся статусом матери, но отец обязан был участвовать в содержании ребенка. Внебрачные дети не обладали всеми теми правами, что рожденные в браке, в частности они были ограничены в праве наследования после смерти отца.

При Александре Первом был решен вопрос об уравнивании в правах детей, рожденных вне брака, но родители которых в последующем заключили брак, позже, в 1891 г., прямо закрепленный законодательством в виде процедуры узаконения. В 1837 г. было принято решение Государственного Совета, по которому воспрещалось принимать на гражданскую службу незаконнорожденных и вместе с тем принимать их в уездные училища, гимназии, коммерческие училища и другие подобные заведения.

До 1902 г. права внебрачных детей существенно отличались от прав детей, рожденных в браке. Право на содержание отцом внебрачного ребенка возникало лишь в случае рождения ребенка в результате действий неженатого мужчины, имевших состав преступления (например, принуждение к вступлению в связь, недействительный брак, заключенный под влиянием обмана, угрозы, и т.п.). Законодательством 1902 г. были несколько расширены права внебрачных детей на алименты и наследство. «Отец внебрачного ребенка обязан нести издержки на его содержание, если он в том нуждается».

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ся». Однако внебрачные дети не могли получать не только большее, но хотя бы равное имущество по сравнению с детьми, рожденными в браке. Кроме того, внебрачные дети причислялись к низшему сословному классу, т.е. внебрачный ребенок дворянки и дворянина дворянином не становился. Закон 1902 г. допускал узаконение внебрачных детей.

В большинстве стран в настоящее время внебрачные дети уравнены в правах с детьми, рожденными в браке. Этот принцип закреплен и в международных договорах, в частности в Конвенции ООН 1989 г. «О правах ребенка». В некоторых странах приняты специальные законы, охраняющие права внебрачных детей; например, в Австрии действует Закон о новой регламентации правового положения внебрачного ребенка 1970 г., уравнивший его в правах с законнорожденными детьми, в Германии – Закон о юридическом статусе внебрачных детей 1969 г., в Ирландии – Закон о статусе детей 1987 г., в Новой Зеландии – Закон о статусе детей 1969 г. В некоторых государствах нормы о запрете дискриминации внебрачных детей закреплены в Конституции, например в Португалии.

На практике до сих пор возникает немало судебных споров, в том числе в странах – участницах Конвенции ООН «О правах ребенка», относительно ущемления прав внебрачных детей. Так, например, в деле «Инце против Австрии» (*Inze v. Austria*) (28.10.1987) Европейский суд по правам человека установил применимость ст. 1 Протокола № 1 Римской конвенции 1950 г. «О защите прав человека и основных свобод»¹, так как заявитель приобрел наследственные права на ферму, принадлежавшую его умершей матери, но не смог воспользоваться ими из-за своего статуса внебрачного ребенка, поскольку согласно местному закону преимущественно в наследовании ферм пользовались дети, рожденные в браке, несмотря на то, что заявитель (в отличие от других наследников) имел больше опыта работы в сфере сельского хозяйства².

В современном российском законодательстве, а также в международных договорах четко определяется принцип равенства прав детей независимо от их происхождения. Это чрезвычайно важно, поскольку каждый четвертый ребенок в России рождается вне бра-

¹ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

² См.: *Вашанова О.В.* Роль Европейского суда по правам человека в развитии принципа недискриминации // Юрист-международник. 2004. № 2.

§ 1. Установление происхождения детей

ка¹. Происхождение детей означает установление юридической связи между ребенком и его родителями на основании государственной регистрации рождения ребенка. Происхождение ребенка определяется кровным родством, за исключением некоторых случаев, например:

- вследствие применения искусственных методов репродукции человека, суррогатного материнства (п. 4 ст. 51 СК);
- вследствие действия неоспоренной презумпции отцовства супруга (бывшего супруга) матери ребенка (п. 2 ст. 48 СК);
- вследствие признания отцовства в добровольном порядке (п. 3 ст. 48, ст. 50 СК);
- вследствие ошибки при установлении отцовства в судебном порядке (ст. 49 СК).

Установление материнства

Во все времена матерью ребенка считалась женщина, его родившая. В то же время проблемы доказывания материнства также имели место в тех случаях, когда мать уклонялась от заявления о рождении ребенка (регистрации). Так, в начале XX в. семейное законодательство в качестве доказательств происхождения ребенка от матери рассматривало либо метрическую запись о его рождении, либо если в этой записи не поименована мать или если невозможно представить эту запись, то исходящие от нее самой письменные удостоверения. Как отмечал А.И. Загоровский, признание только письменного доказательства материнства, «при нежелании признать материнство, может послужить хорошим средством избавиться от него»². Свидетельские показания судом не учитывались.

В настоящее время согласно п. 1 ст. 48 Семейного кодекса происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании:

- документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении;

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 24 сентября 2001 г. № 1270-р, утвердившее Концепцию демографического развития Российской Федерации на период до 2015 г. // СЗ РФ. 2001. № 40. Ст. 3873.

² Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 210–211.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

- медицинских документов в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения;
- свидетельских показаний;
- или на основании иных доказательств.

В большинстве случаев в качестве доказательства происхождения ребенка от матери рассматривается документ, подтверждающий рождение ребенка матерью в медицинском учреждении (родильном доме). Это может быть не только государственное учреждение, но и любая медицинская организация независимо от организационно-правовой формы. Если роды ребенка проходили вне медицинского учреждения, то основанием для регистрации может быть документ, 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 и без оказания медицинской помощи регистрация производится на основании заявления лица, присутствовавшего во время родов, о рождении ребенка. Такое заявление может быть сделано лицом, присутствовавшим при родах, работнику органа записи актов гражданского состояния, производящему государственную регистрацию рождения ребенка.

При отсутствии у указанного лица возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния его подпись заявления о рождении ребенка данной женщиной должна быть удостоверена организацией, в которой указанное лицо работает или учится, жилищно-эксплуатационной организацией или органом местного самоуправления по месту его жительства либо администрацией стационарной медицинской организации, в которой указанное лицо находится на излечении. Вышеназванное заявление может быть представлено в орган записи актов гражданского состояния родителями (одним из родителей) ребенка или другим заявляющим о рождении ребенка лицом, а также может быть направлено в орган записи актов гражданского состояния посредством почтовой, электронной связи или иным способом.

В случае рождения ребенка на морском, речном, воздушном судне, в поезде капитан судна (начальник поезда) может составить акт о рождении ребенка. В соответствии со ст. 32 Кодекса внутреннего

§ 1. Установление происхождения детей

водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ в каждом случае рождения на судне ребенка капитан обязан составить соответствующий акт при участии двух свидетелей и врача, если он имеется на судне, а также сделать запись в судовом журнале. В случае смерти, болезни или иной причины, препятствующих капитану судна выполнять свои служебные обязанности, обязанности капитана судна возлагаются на старшего помощника капитана судна до получения распоряжения судовладельца. Аналогичные нормы предусмотрены ст. 70 Кодекса торгового мореплавания РФ.

При отсутствии вышеназванных оснований установление материнства может быть произведено на основании решения суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной. Порядок установления факта рождения определяется гл. 28 ГПК РФ и относится к категории дел об установлении родственных отношений (п. 1 ч. 2 ст. 264 ГПК). В этом случае установление происхождения ребенка от матери может быть основано на других доказательствах.

Материнство, как и отцовство, может быть оспорено в соответствии со ст. 52 СК РФ, за исключением случаев рождения ребенка суррогатной матерью со ссылкой на эти обстоятельства. Оспаривание материнства производится в исковом производстве по правилам подразд. II разд. II ГПК РФ, и применению подлежат любые доказательства, предусмотренные ст. 55 ГПК РФ.

Установление отцовства

Установление отцовства означает возникновение юридической связи между отцом и ребенком, выражающейся в наличии взаимных прав и обязанностей.

До 1902 г. существовал один способ установления отцовства вне брака — розыск отца, как преступника, через уголовный суд. С 1902 г. родственная связь, происхождение от данного лица, а не проступок устанавливают отцовство, что определяется судом. При этом учитывались в виде доказательств свидетельские показания; письменные акты, частная переписка с матерью или с другими лицами, в которых ответчик называет ребенка своим; обращение ответчика с ребенком как с сыном или дочерью, забота о его содержании и т.п.¹

¹ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 353.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. устанавливал сравнительно упрощенный для будущей матери, не состоящей в браке, порядок установления отцовства. Забеременевшая и не состоящая в браке женщина не позднее как за три месяца до родов должна подать заявление в местный отдел записей актов гражданского состояния, указав время зачатия, имя и место жительства отца. Такое же заявление могло быть подано и состоящей в браке женщиной, если зачатый ею ребенок происходит не от ее зарегистрированного мужа.

Предполагаемый отец извещался о поступившем заявлении и в течение двухнедельного срока мог возбудить в суде дело против матери о неправильности ее заявления. Невозбуждение дела в указанный срок приравнивалось к признанию ребенка своим.

Если устанавливалось, что ответчик является отцом ребенка, то суд принимал решение об участии его в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка.

Если в период зачатия ребенка женщина состояла в близких отношениях и с другими лицами, то суд постановлял привлечь последних в качестве ответчиков и возлагал на них всех обязанность участвовать в расходах.

С принятием в 1926 г. Кодекса законов о браке, семье и опеке порядок установления отцовства претерпел некоторые изменения. В целях защиты интересов ребенка матери предоставлялось право в период беременности или после рождения ребенка, а не только за три месяца до предполагаемых родов, как ранее, подать заявление об отце ребенка в местный орган записей актов гражданского состояния по своему месту жительства, указав имя, отчество, фамилию и место жительства отца ребенка.

О поступившем заявлении орган записей актов гражданского состояния извещает лицо, названное в заявлении отцом. Если от последнего в течение месячного срока со дня получения им извещения не поступит возражения, то это лицо записывается отцом ребенка. Кроме того, в отличие от ранее действовавшего Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. в течение годичного срока со дня получения извещения от органа записи актов гражданского состояния ответчик мог возбудить в суде дело против матери ребенка о неправильности ее заявления.

§ 1. Установление происхождения детей

С заявлением об установлении отцовства после рождения ребенка мать ребенка имела право также обратиться в суд.

Если суд устанавливал, что мать ребенка в период зачатия была в половых сношениях еще и с другими лицами, то суд принимал решение о признании одного из этих лиц отцом ребенка и возлагал на него обязанности по содержанию ребенка и матери.

Принятие Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Матери-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» повлекло прекращение установления отцовства в судебном порядке в отношении детей, родившихся вне зарегистрированного брака. Указом до принятия Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. было запрещено и добровольное установление отцовства. Основы закрепили как добровольный, так и судебный порядок такого установления и критерии для признания мужчины отцом, а именно совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка; совместное воспитание либо содержание ими ребенка; доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства. Аналогичная норма была предусмотрена Кодексом РСФСР о браке и семье 1969 г.

Во многих странах, как и в России, допускается установление отцовства как в добровольном, так и в принудительном порядке. В ряде государств действуют специальные законы об установлении отцовства, например Закон Финляндии об отцовстве 1975 г.

В соответствии с п. 2 ст. 48 СК РФ презумпция отцовства супруга матери ребенка действует, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой.

Презумпция отцовства бывшего супруга матери ребенка действует в течение 300 дней с момента:

– расторжения брака между родителями ребенка (с момента регистрации в книге записи актов гражданского состояния, а при расторжении в суде после 1 мая 1996 г. – с момента вступления решения суда в законную силу);

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

– признания судом брака недействительным (с момента вступления решения суда о признании брака недействительным в законную силу);

– смерти супруга или объявления его умершим (с момента вступления решения суда об объявлении супруга умершим в законную силу, если дата смерти не установлена в решении).

Семейный кодекс не отвечает на вопрос о приоритете презумпции в случае, если ребенок родился в браке, заключенном в течение действия презумпции отцовства бывшего супруга матери ребенка (например, 300 дней со дня расторжения брака). В некоторых странах (Франция, ФРГ) в течение срока действия презумпции супруга не вправе вступать в другой брак.

В течение срока действия названной презумпции сведения об отце в книгу записей актов гражданского состояния и в свидетельство о рождении ребенка вносятся на основании следующих документов:

– свидетельства о браке;

– иного документа, подтверждающего факт регистрации заключения брака;

– документа, подтверждающего факт и время прекращения брака (свидетельство о расторжении брака, свидетельство о смерти супруга, решения суда).

Оспаривание презумпции отцовства допускается в соответствии со ст. 52 СК РФ в рамках искового производства. До принятия Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 140-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Семейный кодекс Российской Федерации» мать ребенка могла заявить без обращения в суд, что отцом ребенка является не ее супруг (бывший супруг). В этом случае отцовство в отношении ребенка могло быть установлено путем подачи совместного заявления матерью и фактическим отцом ребенка в орган записи актов гражданского состояния об установлении отцовства, что нарушало права супруга матери ребенка. Со вступлением в силу названного Закона оспаривание отцовства допускается лишь в судебном порядке (ст. 52 СК).

В том случае, если презумпция отцовства не установлена законодательством, отцовство может быть установлено добровольно или принудительно. Добровольное отцовство означает признание мужской факта происхождения ребенка от него. Этот факт может иметь

§ 1. Установление происхождения детей

место и в тех случаях, когда мужчина не является биологическим отцом, например вследствие применения искусственных методов репродукции человека, суррогатного материнства (п. 4 ст. 51 СК).

Добровольное отцовство устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка. Признание отцовства является безотзывным с момента, когда произведена соответствующая запись в книге записи актов гражданского состояния. Запись об отцовстве может быть оспорена только в судебном порядке, в соответствии со ст. 52 СК РФ, например, если выясняется, что мужчина, записанный в качестве отца ребенка, фактическим отцом не является. Однако если в момент записи отцовства заявитель знал об этом, то в соответствии с п. 2 ст. 52 СК РФ он в последующем не может оспорить произведенную запись, ссылаясь на эти обстоятельства, а также при применении методов искусственной репродукции человека со ссылкой на эти обстоятельства (п. 3 ст. 52 СК).

В случае, если мать отказывается от подачи совместного заявления, отец ребенка вправе потребовать установления отцовства в судебном порядке согласно ст. 49 СК РФ.

Запись об отце ребенка, родившегося вне брака, производится с согласия матери, которое выражается в совместном письменном заявлении матери и отца ребенка. Совместное заявление об установлении отцовства отца и матери ребенка подается ими в письменной форме в орган записи актов гражданского состояния по месту жительства отца или матери ребенка либо по месту государственной регистрации рождения ребенка. Совместное заявление об установлении отцовства может быть подано при государственной регистрации рождения ребенка, а также после государственной регистрации рождения ребенка, в связи с чем в свидетельстве о рождении ребенка могут быть внесены изменения. Необходимо учесть, что установление отцовства в отношении лица, достигшего возраста 18 лет (совершеннолетия), допускается только с его согласия, а если оно признано недееспособным, – с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства. Согласие лица, достигшего совершеннолетия, может быть выражено в отдельном заявлении или посредством подписи совместного заявления отца и матери (заявления отца).

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

В отдельных случаях, предусмотренных п. 3 ст. 48 СК РФ, отцовство устанавливается по заявлению лишь отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия — по решению суда. Эти случаи предусмотрены п. 3 ст. 48 СК РФ, а именно:

- смерть матери ребенка (подтверждается свидетельством о смерти);
- признание ее недееспособной (подтверждается решением суда);
- невозможность установления ее места нахождения (для этого нет необходимости в представлении решения суда о признании ее безвестно отсутствующей, достаточно соответствующей справки из органов внутренних дел);
- лишение ее родительских прав (подтверждается решением суда).

Ограничение родительских прав, ограничение в дееспособности, недостижение 18 лет не влекут вышеперечисленных последствий.

Согласие органов опеки и попечительства необходимо для того, чтобы избежать ситуации, когда заявление об установлении отцовства подается в корыстных целях для извлечения каких-то выгод без цели заботы о ребенке, его воспитания. В том случае, если органы опеки и попечительства не дают соответствующего согласия, отцовство устанавливается в соответствии со ст. 49 СК РФ в судебном порядке в рамках искового производства. Пункт 3 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 о взыскании алиментов»¹ уточняет, что 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).

В тех случаях, когда подача совместного заявления об установлении отцовства после рождения ребенка может быть затруднительна или даже невозможна, например, если отец будет призван в армию

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

§ 1. Установление происхождения детей

или планируется длительная командировка, в случае тяжелой болезни отца, будущие родители могут подать заявление в орган записи актов гражданского состояния во время беременности матери. Во Франции подобные заявления подаются нотариусу, который должен зарегистрировать заявление в Центральном реестре распоряжений. Это позволяет ребенку, происхождение которого держалось в секрете, участвовать на равных в распределении наследственного имущества своего покойного родителя. С 1971 г. данный реестр приобрел статус общенационального, обеспечивая хранение и предоставление сведений о существовании и месте нахождения вышеназванных актов на всей территории Франции¹.

Запись о родителях ребенка может быть произведена после рождения ребенка. Новое заявление не требуется, если до государственной регистрации рождения ребенка ранее поданное заявление не было отозвано отцом или матерью. До рождения ребенка любой из родителей может отозвать заявление. Однако такое заявление в последующем может быть доказательством принудительного признания отцовства в соответствии со ст. 50 СК.

Так, в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» разъясняется, что, если при рассмотрении дела об установлении отцовства ответчик выразил согласие подать заявление об установлении отцовства в органы записи актов гражданского состояния, суд выясняет, не означает ли это признание ответчиком своего отцовства и, исходя из правил ч. 2 ст. 34 ГПК РСФСР, обсуждает вопрос о возможности принятия признания ответчиком иска и вынесения в соответствии с ч. 5 ст. 165 ГПК РФ решения об удовлетворении заявленных требований.

За государственную регистрацию установления отцовства, включая выдачу свидетельства об установлении отцовства, уплачивается государственная пошлина, которая составляет, согласно подп. 3 п. 1 ст. 333.26 НК РФ, 100 руб.

Принудительному установлению отцовства посвящена ст. 49 СК РФ, а также постановление Пленума Верховного Суда РФ

¹ См.: *Медведев И.Г.* Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

«О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»:

Принудительное установление отцовства в суде имеет место при наличии следующих условий:

- 1) ребенок родился вне брака;
- 2) отец уклоняется от добровольного установления отцовства путем подачи совместного заявления с матерью или самостоятельного заявления (в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления ее места нахождения, лишения родительских прав);
- 3) мать отказывается от подачи совместного заявления.

Большинство споров об отцовстве происходят по инициативе матери ребенка или лиц, на иждивении которых он находится. Причиной таких исков является уклонение отца от подачи совместного с матерью заявления об установлении отцовства. Отцовство устанавливается в судебном порядке в исковом производстве в соответствии с нормами подразд. II разд. II ГПК РФ. Заявление об установлении отцовства может быть подано:

- одним из родителей (несовершеннолетние родители могут самостоятельно подать исковое заявление об установлении отцовства с 14 лет);
- опекуном (попечителем) ребенка;
- лицом, на иждивении которого находится ребенок;
- самим ребенком, достигшим совершеннолетия.

Дела об установлении отцовства рассматриваются районными судами (ст. 24 ГПК) в течение двух месяцев со дня поступления заявления в суд. Территориальная подсудность определяется по выбору истца либо по месту жительства ответчика (ч. 3 ст. 29 ГПК). Ответчиком по таким категориям дел выступает, как правило, предполагаемый отец, если он отказывается от добровольного установления отцовства в органах загса, реже мать – в том случае, если она препятствует подаче совместного заявления в органы загса.

Согласно ст. 49 СК РФ при установлении отцовства в отношении детей, родившихся после вступления в силу Семейного кодекса, т.е. с 1 марта 1996 г., суд принимает во внимание любые доказательства (письменные, устные и др.), с достоверностью подтверждающие

§ 1. Установление происхождения детей

происхождение ребенка от конкретного лица, в том числе данные экспертизы. Перечень доказательств приведен в абз. 2 ч. 1 ст. 55 ГПК РФ. К ним относятся объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, аудио- и видеозаписи, заключения экспертов.

Сбор доказательств, как правило, производится на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. При подготовке дел об установлении отцовства к судебному разбирательству и в ходе рассмотрения дела судья (суд) в необходимых случаях для разъяснения вопросов, связанных с происхождением ребенка, вправе с учетом мнения сторон и обстоятельств по делу назначить экспертизу.

В настоящее время существуют такие виды экспертизы, которые позволяют установить отцовство с высокой степенью точности. К ним относятся, например, генетическая дактилоскопия (по ДНК, где содержится генетический код, индивидуальный для каждого человека. ДНК ребенка всегда сочетает признаки ДНК отца и матери), анализ амниотической жидкости (воды при беременности). Условия и порядок проведения экспертизы определяются приказом Минздрава России от 24 апреля 2003 г. № 161 «Об утверждении Инструкции по организации и производству экспертных исследований в бюро судебно-медицинской экспертизы». Молекулярно-генетическое экспертное исследование по поводу спорного происхождения детей отвечает на вопросы:

- исключается или не исключается отцовство/материнство данного индивидуума в отношении данного ребенка (плода);
- если отцовство/материнство не исключается, то какова вероятность того, что полученный результат не является следствием случайного совпадения индивидуализирующих признаков неродственных лиц.

Заключение экспертизы по вопросу происхождения ребенка является одним из доказательств, которое должно быть оценено судом в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами, поскольку никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. В п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» указывается на то, что судам следует иметь в виду, что заключение эксперта, а также другие доказательства по делу не являются исключительными сред-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ствами доказывания и должны оцениваться в совокупности со всеми имеющимися в деле доказательствами (ст. 67, ч. 3 ст. 86 ГПК). Оценка судом заключения должна быть полно отражена в решении. При этом суду следует указывать, на чем основаны выводы эксперта, приняты ли им во внимание все материалы, представленные на экспертизу, и сделан ли им соответствующий анализ.

Если экспертиза поручена нескольким экспертам, давшим собственные заключения, мотивы согласия или несогласия с ними должны быть приведены в судебном решении отдельно по каждому заключению.

Неявка стороны на экспертизу по делу об установлении отцовства, когда без этой стороны экспертизу провести невозможно, либо непредставление экспертам необходимых предметов исследования сами по себе не являются безусловным основанием для признания судом установленным или опровергнутым факта, для выяснения которого экспертиза была назначена. Этот вопрос разрешается судом в каждом конкретном случае в зависимости от того, какая сторона, по каким причинам не явилась на экспертизу или не представила экспертам необходимые предметы исследования, а также какое значение для нее имеет заключение экспертизы, исходя из имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Согласно ч. 3 ст. 79 ГПК РФ при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Законодатель четко не определяет, какие именно доказательства могут с достоверностью подтверждать происхождение ребенка от конкретного лица. Так, постановлением Президиума Челябинского областного суда от 4 сентября 2002 г.¹ установлено, что суд первой инстанции не в полном объеме определил юридически значимые для дела обстоятельства, к которым с учетом доводов и возражений

¹ См.: Судебная практика по семейным спорам / Рук. кол. сост. П.В. Крашениников. М.: Статут, 2005. С. 401–403.

§ 1. Установление происхождения детей

сторон относится установление периода зачатия ребенка. Ответчик – предполагаемый отец ребенка – ссылаясь на то, что в этот период он находился с истицей в разных городах. Суд не предложил сторонам предоставить дополнительные доказательства, не истребовал медицинские документы истицы, связанные с постановкой на учет и родами, а ограничился лишь показаниями свидетелей, которые подтвердили то, что они узнали о беременности истицы от ответчика.

Доказательства, применяемые судом при установлении отцовства, зависят от того, когда родился ребенок. Учитывая, что Семейный кодекс по общему правилу не имеет обратной силы, норма ст. 49 данного Кодекса применяется лишь к спорам об установлении отцовства в отношении детей, родившихся 1 марта 1996 г. и позже. В отношении детей, родившихся до введения в действие Семейного кодекса, 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.

Названные положения нашли отражение в судебной практике. Так, определением Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 12 мая 1997 г. подтверждается, что при установлении отцовства в отношении детей, родившихся до 1 марта 1996 г., должны быть представлены доказательства, предусмотренные КоБС РСФСР, и норма ст. 49 СК РФ не подлежит применению. В то же время решение суда не может быть отменено лишь по формальным мотивам, а именно указанием в решении суда на норму ст. 49 СК РФ вместо ч. 2 ст. 48 КоБС РСФСР, при условии, что представленные доказательства, подтверждающие требования истца, являются допустимыми (ст. 60 ГПК); в частности, показания свидетелей подтвердили факты совместного проживания сторон, посещения ответчиком матери ребенка в родильном доме, его внимательного и заботливого отношения к ней до рождения ребенка. Кроме того, ответчик отказался от прохождения биологической экспертизы крови. Согласно ч. 2 ст. 362 ГПК РФ правильное по существу решение суда первой ин-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

станции не может быть отменено по одним только формальным соображениям¹.

Установление отцовства в отношении лица, достигшего возраста 18 лет, допускается только с его согласия, а если оно признано недееспособным – с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства (п. 5 ст. 48 СК). Сроки исковой давности не распространяются на дела об установлении отцовства, в связи с чем отцовство может быть установлено судом в любое время после рождения ребенка.

В тех случаях, когда отцовство не установлено ни добровольно, ни принудительно, а отец умер, в судебном порядке может быть установлен факт признания отцовства при жизни в порядке особого производства в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ.

Согласно ст. 50 СК РФ установление факта признания отцовства имеет место при наличии следующих обстоятельств:

- 1) мать и отец ребенка не состояли в браке;
- 2) отец умер, не подав при жизни заявление о признании отцовства;
- 3) имеются доказательства признания отцовства.

Фактами, подтверждающими признание лицом своего отцовства в отношении данного ребенка, могут служить его письма, в том числе в электронном виде, в которых он называл ребенка своим, анкеты, заявления, аудио- и видеозаписи, показания свидетелей. Установление факта признания отцовства возможно по заявлению любого заинтересованного лица, а именно матери ребенка или лица, записанного в качестве отца ребенка в книге записи актов гражданского состояния, опекуна (попечителя) ребенка, лица, на иждивении которого находится ребенок, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия, органа опеки и попечительства, прокурора в соответствии со ст. 45, 46 ГПК РФ.

В отношении детей, родившихся до 1 октября 1968 г. от лиц, не состоявших в браке между собой, суд вправе установить факт признания отцовства в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, при условии, что ребенок находился на иждивении этого лица к моменту его смерти либо ранее (ст. 3 Закона об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 10.

§ 1. Установление происхождения детей

браке и семье; ст. 9 Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 17 октября 1969 г.).

В соответствии со ст. 266 ГПК РФ заявление об установлении факта признания отцовства подается в суд по месту жительства заявителя. В заявлении должно быть указано, для какой цели необходимо установить отцовство (в целях внесения сведений в свидетельство о рождении, реализации наследственных прав и т.д.), а также должны быть приведены доказательства, подтверждающие невозможность получения заявителем надлежащих документов, т.е. отсутствие сведений в книге записи актов гражданского состояния, свидетельстве о рождении об отцовстве умершего. Кроме того, должны быть представлены доказательства признания отцовства (свидетельские показания, письменные доказательства, аудио-, видеозаписи и др.).

Последствием установления отцовства является установление юридической связи (правовых отношений) между отцом и ребенком, регулируемой не только нормами семейного, но и другими нормами права.

На основании решения суда вносится запись в книгу записи актов гражданского состояния, свидетельство о рождении ребенка, возникают права и обязанности отца и ребенка, предусмотренные гл. 11, 12 СК РФ.

Если одновременно с иском об установлении отцовства предъявлено требование о взыскании алиментов, то в случае удовлетворения иска об установлении отцовства алименты присуждаются со дня предъявления иска, как и по всем делам о взыскании алиментов, а не с момента вступления решения суда в законную силу (п. 2 ст. 107 СК). Вместе с тем необходимо учитывать, что возможность принудительного взыскания средств на содержание ребенка за прошлое время в указанном случае исключается, поскольку до удовлетворения иска об установлении отцовства ответчик в установленном порядке не был признан отцом ребенка. При этом решение о взыскании алиментов подлежит немедленному исполнению согласно ст. 211 ГПК РФ.

Особое внимание в последнее время уделяется особенностям установления материнства и отцовства при применении искусственных методов репродукции человека.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

К искусственным методам репродукции человека, предусмотренным Семейным кодексом и Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-І, относят искусственное оплодотворение, имплантацию эмбриона и суррогатное материнство. Более подробно эти и другие методы искусственной репродукции человека определяются приказом Минздрава России от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия». При этом возможны следующие ситуации.

1. Юридические родители являются биологическими родителями ребенка (например, при имплантации использован эмбрион, генетически происходящий от супружеской пары).

2. Отсутствует биологическая, но имеет место генетическая связь между ребенком и родителями (одним из них).

3. Отсутствует как биологическая, так и генетическая связь с ребенком родителей или одного из них (суррогатное материнство без использования генетического материала супруги).

Проведение ВРТ возможно только при наличии письменного согласия проинформированных пациентов. В соответствии со ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан 1993 г. каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона. Искусственное оплодотворение женщины и имплантация эмбриона осуществляются в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность, при наличии письменного согласия супругов (одиноким женщины). Сведения о проведенном искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну. Женщина имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона, о медицинских и правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора, предоставляемую врачом, осуществляющим медицинское вмешательство.

Российское семейное законодательство недостаточно регулирует вопросы, возникающие в связи с рождением ребенка в ходе применения искусственных методов ВРТ, особенно при суррогатном ма-

§ 1. Установление происхождения детей

теринстве. Так, например, требования к суррогатным матерям предусмотрены в вышеназванном приказе Минздрава России, который не является источником семейного права. Среди таких требований называются: возраст от 20 до 35 лет; наличие собственного здорового ребенка; психическое и соматическое здоровье. Семейное законодательство исходит из того, что матерью ребенка является та женщина, которая его родила, независимо от того, использован ли генетический материал другой женщины. Супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, записываются в качестве родителей ребенка только при наличии ее согласия, которое дается после рождения ребенка.

Согласно абз. 1 п. 4 ст. 51 СК РФ при применении методов искусственной репродукции человека в качестве родителей ребенка записываются лица, давшие свое согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, при условии, что вынашивает и рождает ребенка именно та женщина, которая дала согласие на применение в отношении нее названных методов с целью рождения ею ребенка. При этом не имеет значения, являются ли оба супруга или один из них генетическими родителями или нет. Таким образом, в случае рождения ребенка в результате искусственных методов оплодотворения действует общий порядок установления отцовства и материнства.

При суррогатном материнстве матерью ребенка является та женщина, которая его родила, и супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, записываются в качестве родителей ребенка только при наличии ее согласия, которое дается после рождения ребенка. Проинформированные супружеская пара и суррогатная мать дают письменное согласие на участие в программе «Суррогатное материнство». Между суррогатной матерью и потенциальными родителями, как правило, заключается договор в письменной форме, хотя специальных требований к этому договору законодательством не предусмотрено. В качестве условий договора могут быть определены:

- компенсация расходов на медицинское обслуживание суррогатной матери;
- медицинское учреждение, где будет проводиться искусственное оплодотворение и приниматься роды;

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

- последствия рождения ребенка с физическими или психическими недостатками;
- обязанности суррогатной матери, за исключением обязанности передать родившегося ребенка супругам, с которыми заключен договор;
- последствия того, что суррогатная мать после рождения ребенка не откажется от ребенка;
- условия и порядок оплаты услуг суррогатной матери, если это возмездный договор;
- основания расторжения договора.

Однако данный договор не является основанием для того, чтобы в случае отсутствия согласия суррогатной матери на передачу ребенка принудительно передать его супружеской паре. По статистике около 15% суррогатных матерей отказываются отдать ребенка после его рождения супругам-заказчиком¹. В настоящее время законодательство прямо не регулирует вопрос о возможности взыскания денежных средств, полученных по договору, а также возмещения причиненного вреда, в том числе морального, с суррогатной матери, отказавшейся отдать ребенка. В том случае, если суррогатная мать не дает согласия на запись супругов в качестве родителей и если суррогатная мать состоит в браке, действует презумпция отцовства ее супруга, если нет – то запись об отце производится на общих основаниях. Если же суррогатная мать дает согласие на запись супругов в качестве родителей, которое должно быть выражено в письменной форме и удостоверено руководителем медицинского учреждения, то медицинское учреждение выдает справку о рождении у супругов ребенка.

Согласно п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» 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 и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

¹ Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 17.

§ 1. Установление происхождения детей

В настоящее время возникает немало правовых проблем, связанных с применением методов ВРТ; в частности, семейным законодательством не урегулированы вопросы: о защите прав супруга суррогатной матери, не являющегося биологическим отцом ребенка, но в отношении которого действует презумпция отцовства при отказе суррогатной матери отдать ребенка; о защите прав биологического отца ребенка в случае отказа суррогатной матери отдать ребенка супругам-заказчикам; о правовых последствиях ошибки врачей при применении методов искусственного оплодотворения для генетических и биологических родителей. Кроме того, в настоящее время мировая медицина стоит на пути к возможности рождения ребенка без участия мужчины и женщины. Достаточно остро стоят проблемы клонирования человека и его органов, под которым понимается создание человека, генетически идентичного другому живому или умершему человеку, путем переноса в лишенную ядра женскую половую клетку ядра соматической клетки человека. Данные проблемы на сегодня не урегулированы не только российским законодательством, но и зарубежным, за исключением запрета на клонирование. В Российской Федерации действует Федеральный закон от 20 мая 2002 г. № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»¹, прекращающий свое действие в мае 2007 г. Генеральная Конференция ЮНЕСКО 11 ноября 1997 г. приняла Всеобщую декларацию о геноме человека и о правах человека. В ст. 11 Декларации о геноме закрепляется принцип: «Не допускается практика, противоречащая человеческому достоинству, такая, как практика клонирования в целях воспроизводства человеческой особи». В развитие этого документа 8 марта 2005 г. принята Декларация ООН о клонировании человека. Она не содержит положений, строго осуждающих клонирование, и не устанавливает запреты. Документ носит рекомендательный характер. На это указывает его содержание – призыв к государствам принять все меры, необходимые для соответствующей защиты человеческой жизни в процессе применения достижений биологических наук; запретить все формы клонирования людей в такой мере, в какой они несовместимы с человеческим достоинством и защитой человеческой жизни; принять меры, необходимые для запрещения использования методов геной инженерии, кото-

¹ СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1917.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

рые могут противоречить человеческому достоинству; принять меры для предотвращения эксплуатации женщин в процессе применения достижений биологических наук¹. Законы о запрете клонирования приняты во многих странах; так, например, Конституция Швейцарии 2000 г. установила запрет на клонирование; Федеральный закон ФРГ о защите эмбрионов 1990 г. называет преступлением создание эмбриона, генетически идентичного другому эмбриону, происходящему от живого или мертвого лица; Закон Испании 1988 г. о процедурах, способствующих репродукции, также устанавливает уголовную ответственность за клонирование человеческого эмбриона².

Представители 13 стран – участниц Совета Европы в январе 1998 г. подписали соглашение, запрещающее клонирование человека, но допускающее клонирование клеток в исследовательских целях³.

В некоторых странах запрещено не только клонирование, но также и любые искусственные методы репродукции человека, а против суррогатного материнства выступил в 1989 г. у специальный экспертный комитет Совета Европы по биоэтике и искусственным методам деторождения, выработав ряд общих принципов применительно к данной проблеме:

1) ни один медработник или медицинское учреждение не должны использовать искусственные методы деторождения для зачатия ребенка с целью вынашивания суррогатной матерью;

2) ни один контракт или соглашение между суррогатной матерью и тем лицом или парой, для которых она вынашивает ребенка, не должны иметь законной силы;

3) всякая посредническая деятельность в пользу лиц, заинтересованных в суррогатном материнстве, а также всякая связанная с этим рекламная деятельность должны быть запрещены. Пункт 4 вводит исключение: государства могут в исключительных случаях, оговоренных в национальном законодательстве, разрешить медицинскому работнику или учреждению произвести искусственное оплодотворение суррогатной матери, при условии, что суррогатная мать не

¹ См.: Романовский Г. Клонирование: правовые аспекты // Законность. 2006. № 1.

² См.: Конюхова И.А. Новые аспекты в защите конституционных прав и свобод в условиях современных вызовов человечеству // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 5.

³ См.: Правовая охрана интеллектуальной собственности в США / Сост. Л.Г. Кравец. М., 2001. С. 26.

§ 1. Установление происхождения детей

получает материальной выгоды от этой операции и имеет право после родов оставить ребенка себе.

Регистрация рождения ребенка

Происхождение ребенка от матери и отца отражается в акте государственной регистрации рождения. В соответствии с п. 1 ст. 15 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» регистрация рождения ребенка производится в органах записи актов гражданского состояния по месту рождения ребенка или по месту жительства родителей (одного из родителей). В актовой записи о рождении ребенка указывается его место рождения. Если родители (один из родителей) проживают в сельском поселении, по их желанию вместо фактического места рождения ребенка может быть указано место жительства родителей (одного из родителей).

В том случае, если ребенок родился при переезде (в самолете, на судне, в поезде и т.д.), регистрация рождения производится органом записи актов гражданского состояния по месту жительства родителей (одного из родителей) или любым органом записи актов гражданского состояния, расположенным по маршруту следования транспорта. При рождении ребенка в таких ситуациях местом рождения ребенка указывается место государственной регистрации рождения ребенка. Если ребенок, родители которого – граждане РФ, родился за пределами страны, то регистрация рождения может быть произведена в соответствующем консульском учреждении РФ.

Родители или один из родителей должны в течение одного месяца со дня рождения ребенка заявить о его рождении устно или письменно. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. устанавливал трехдневный срок обращения с заявлением о рождении ребенка. При этом факт рождения должен был быть засвидетельствован двумя лицами, считая в том числе и заявителей.

Основаниями для государственной регистрации рождения ребенка, согласно ст. 14 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», являются:

– документ установленной формы о рождении, выданный медицинской организацией независимо от ее организационно-правовой формы, в которой происходили роды;

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

– 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;

– решение суда об установлении факта рождения ребенка данной женщиной.

При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери на запись указанных супругов родителями ребенка. Такой документ, как правило, выдается медицинской организацией в которой состоялись роды. Без согласия суррогатной матери супруги не могут быть записаны родителями ребенка.

Запись о родителях ребенка вносится в запись акта о рождении в соответствии со ст. 51 СК РФ и ст. 17 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Сведения о матери вносятся на основании вышеназванных документов, а сведения об отце – в зависимости от того, действует ли презумпция отцовства, отцовство установлено добровольно либо принудительно. В противном случае фамилия отца ребенка записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка – по ее указанию. По желанию матери сведения об отце ребенка в запись акта о рождении ребенка могут не вноситься. Внесенные сведения не могут служить препятствием для решения вопроса об установлении отцовства в последующем.

Особый порядок регистрации рождения установлен ст. 19 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в отношении найденного (подкинутого) ребенка. Орган внутренних дел, орган опеки и попечительства либо медицинская организация, воспитательная организация или организация социальной защиты населения, в которую помещен ребенок, обязаны заявить о государственной регистрации рождения найденного (подкинутого) ребенка, ро-

§ 1. Установление происхождения детей

дители которого неизвестны, не позднее чем через семь дней со дня обнаружения ребенка.

Лицо, нашедшее ребенка, обязано заявить об этом в течение 48 часов в орган внутренних дел или в орган опеки и попечительства по месту обнаружения ребенка.

Одновременно с заявлением о государственной регистрации рождения найденного (подкинутого) ребенка должны быть представлены:

- документ об обнаружении ребенка, выданный органом внутренних дел или органом опеки и попечительства, с указанием времени, места и обстоятельств, при которых ребенок найден;
- документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий возраст и пол найденного (подкинутого) ребенка.

Сведения о родителях найденного (подкинутого) ребенка в запись акта о его рождении не вносятся.

Некоторые особенности государственной регистрации предусмотрены в отношении рождения ребенка, родившегося мертвым или умершего на первой неделе жизни (ст. 20 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»), и ребенка, достигшего возраста одного года и более (ст. 21 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»).

Значение государственной регистрации рождения ребенка состоит в том, что лишь на основании такой регистрации возникают юридические права и обязанности в отношениях между родителями и детьми, предусмотренные семейным, гражданским, а также иным законодательством.

Запись родителей в книге записи актов гражданского состояния может быть оспорена только в судебном порядке. СК РФ не допускает оспаривания отцовства (материнства) в административном порядке путем обращения в органы записи актов гражданского состояния даже в том случае, когда мать, фактический отец или лицо, записанное в книге записи актов гражданского состояния в качестве отца ребенка, желают изменить запись об отце ребенка.

Запись об отце ребенка может быть оспорена по требованию лиц, указанных в п. 1 ст. 52 СК РФ, а именно:

- лица, записанного в качестве отца или матери ребенка (несовершеннолетние родители вправе признавать или оспаривать свое отцовство или материнство независимо от возраста);

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

- лица, фактически являющегося отцом или матерью ребенка;
- самого ребенка по достижении им совершеннолетия;
- опекуна (попечителя) ребенка;
- опекуна родителя, признанного судом недееспособным.

Запись в книге актов гражданского состояния об отцовстве (материнстве) может быть оспорена:

1) в случае, когда лица, записанные в качестве матери или отца ребенка, состоят в браке;

2) в случае, когда родители не состоят в браке и запись о матери была произведена по заявлению матери, а запись об отце

- по совместному заявлению матери и отца ребенка, или
- по заявлению отца ребенка с согласия органов опеки и попечительства в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав,
- по решению суда.

Дела об оспаривании отцовства рассматриваются в рамках искового производства. Ранее Кодекс о браке и семье РСФСР предусматривал годичный срок исковой давности по оспариванию отцовства или материнства с момента, когда лицу, записанному в качестве отца или матери, стало известно о произведенной записи. В настоящее время сроки исковой давности на данные требования не распространяются.

В ряде случаев право лиц, записанных в качестве отца и матери ребенка, оспаривать отцовство или материнство ограничено в интересах прежде всего самого ребенка, в частности:

- если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка;
- если супруг дал согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона;
- если супруги дали согласие на имплантацию эмбриона другой женщине;

указанные лица, а также суррогатная мать после совершения записи родителей в книге записей рождений не вправе при оспаривании материнства или отцовства ссылаться на эти обстоятельства.

§ 2. ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

Понятие ребенка дается в ст. 1 Конвенции и п. 1 ст. 54 СК РФ. Ребенком является лицо, не достигшее 18 лет. Права несовершеннолетних детей, предусмотренные Семейным кодексом, действуют до достижения ребенком совершеннолетия, т.е. возраста 18 лет.

Как уже отмечалось, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Конвенция ООН «О правах ребенка» 1989 г., ст. 53 Семейного кодекса, другие внутренние и международные нормативные правовые акты предусматривают равенство прав детей независимо от их происхождения, рождения в браке или вне брака. Конвенция ООН «О правах ребенка» исходит из того, что все государства-участники уважают и обеспечивают права за каждым ребенком без какой-либо дискриминации (независимо от расы, рождения в браке или вне брака, имущественного положения, состояния здоровья и т.п.), а также обеспечивают ребенку защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия.

Личные неимущественные и имущественные права несовершеннолетних детей предусмотрены не только гл. 11 и другими положениями Семейного кодекса, но и иными нормативными правовыми актами (например, Гражданским кодексом, Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», международными договорами, в частности Конвенцией ООН «О правах ребенка» и др.). Так, к личным неимущественным правам ребенка относятся:

- право жить и воспитываться в семье;
- право на общение с родителями и другими родственниками;
- право на защиту;
- право выражать свое мнение;
- право на имя, отчество, фамилию;
- другие права.

Права и обязанности ребенка возникают в отношениях между ребенком и матерью и отцом. В том случае, если отцовство не установлено ни добровольно, ни принудительно, правовые отношения возникают только между ребенком и его матерью. В случае обнаружения найденного или подкинутого ребенка правовые отношения между ребенком и родителями не возникают, за исключением случаев объявления родителей. Лишение или ограничение родитель-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ских прав влияет на объем взаимных прав и обязанностей родителей и детей. Так, при лишении родительских прав родители теряют наследственные права, право на получение алиментов от детей и другие права, но при этом у ребенка сохраняется право на содержание. Кроме того, согласно ст. 1075 ГК РФ на родителя, лишенного родительских прав, суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в течение трех лет после лишения родителя родительских прав, если поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего осуществления родительских обязанностей.

Семейное законодательство регулирует те права несовершеннолетних детей, которые возникают из отношений в семье, между членами семьи как с участием родителей (родительские правоотношения), так и с другими членами семьи (бабушкой, дедушкой и другими родственниками).

К наиболее важным личным неимущественным правам ребенка относятся взаимосвязанные между собой право ребенка жить и воспитываться в семье; право знать своих родителей, право на их заботу и на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит интересам ребенка. Эти права предусмотрены ст. 54 СК РФ.

Проблема воспитания ребенка в семье является серьезной социальной проблемой для нашей страны. По информации неправительственных правозащитных организаций, работающих в сфере защиты прав материнства и детства, в России в настоящее время около 14 млн детей растут в неполных семьях.

Что касается большинства семей, где имеются оба родителя, то в них наблюдается крайняя бедность, снижаются денежные доходы на каждого члена семьи. Пособие по уходу за ребенком в возрасте до полутора лет, выплачиваемое из Фонда социального страхования, до недавнего времени составляло всего 200 руб. в месяц; с 1 января 2002 г. его размер увеличен до 500 руб.; с 1 января 2007 г. выплачивается 1500 руб. по уходу за первым ребенком и 3000 руб. по уходу за вторым и последующими детьми. По данным доклада «Десять лет переходного периода», опубликованного исследовательским центром Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ), в России недоедает каждый седьмой ребенок.

§ 2. Права несовершеннолетних детей

Разрушение семьи, ее устоев и традиций пагубным образом сказывается в первую очередь на положении детей, многие из которых нередко подвергаются физическому, психическому и иным формам насилия у себя дома, в школе и на улице, с раннего детства вынуждены зарабатывать на жизнь различными способами, включая занятие проституцией, распространение наркотиков.

По данным разных источников в настоящее время количество беспризорных детей в стране колеблется от 3 до 5 млн человек.

По данным Московского городского центра «Дети улиц», только на улицах столицы находится около 30 тыс. бездомных подростков (по данным других экспертных исследований эта цифра значительно выше — до 100 тыс.)¹.

Проблема устройства детей в семью в настоящее время стоит крайне остро. Только в детских домах и интернатах сегодня живет более 200 тыс. детей. Увеличение численности детей, лишенных родительского попечения, происходит на фоне уменьшения общего числа детей, проживающих в России. Так, на начало 1995 г. в России проживало 38,8 млн детей, в том числе 460,4 тыс. детей-сирот (12%), а на начало 1998 г. — 35,9 млн детей, в том числе 596,8 тыс. детей-сирот (17%). По данным Прокуратуры России число детей-сирот в 2000 г. возросло до 700 тыс., 90% из них — «социальные сироты». Их родители живы, но по разным причинам (алкоголизм, наркомания, нахождение в лечебных учреждениях, в местах лишения свободы и др.) не воспитывают своих детей². В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ на 2006 г. основным направлением государственной политики названо обеспечение прав и законных интересов женщин и детей. Так, в Послании отмечалось, что детей, находящихся сегодня в детских домах, около 200 тыс. На самом деле сирот гораздо больше. Решение данной проблемы видится в увеличении выплата на содержание ребенка в семье опекуна и в приемной семье, а также в установлении единовременного пособия при всех формах устройства детей, лишенных родительского попечения, а также в разработке механиз-

¹ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации в 2001 г. // Российская газета. 2002. 22 июня. № 111.

² См.: *Шохина Л.Н.* Правовые основы государственной поддержки детей-сирот // Гражданин и право. 2002. № 1.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ма, который позволит сократить число детей, находящихся в интернатных учреждениях¹.

При отсутствии родителей, лишении родительских прав или в других случаях утраты родительского попечения право ребенка на воспитание в семье обеспечивается органом опеки и попечительства в соответствии с принципом приоритетного семейного воспитания. Среди форм устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, приоритетной является усыновление. Кроме того, применяются такие формы, как передача в приемную семью, в семью опекуна (попечителя), помещение в детский дом семейного типа, в патронатную семью. И лишь при отсутствии возможности устройства ребенка в семью он передается на воспитание в детские учреждения.

Право ребенка знать своих родителей имеет ряд исключений, в частности:

- при усыновлении;
- при рождении ребенка в результате применения методов искусственной репродукции человека, в том числе при рождении ребенка суррогатной матерью.

Если ребенок был найден, подкинут, в случае добровольного установления отцовства лицом, не являющимся биологическим отцом ребенка, и в других случаях ребенок вправе знать своих биологических родителей.

Право на совместное с родителями проживание имеет также ряд исключений, которые связаны с необходимостью защиты интересов ребенка, например, в тех случаях, когда оставление ребенка с родителями угрожает его нормальному физическому и психическому состоянию. Под интересами ребенка необходимо понимать обеспечение ему здорового образа жизни, нормального психического и физического развития, получения образования, надлежащих материально-бытовых условий и иных потребностей.

Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» дает разъяснение, что, решая вопрос о месте жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей (независимо от того, состоят ли

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 10 мая 2006 г. // Российская газета. 2006. 11 мая. № 97.

§ 2. Права несовершеннолетних детей

они в браке), необходимо иметь в виду, что место жительства ребенка определяется исходя из его интересов, а также обязательно учитывать мнение ребенка, достигшего возраста 10 лет, при условии, что это не противоречит его интересам (п. 3 ст. 65, ст. 57 СК).

Право ребенка на общение с родителями и другими родственниками предусмотрено ст. 55 СК РФ. Ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками, право на общение, которое включает в себя не только право на личные встречи, но и право общения по телефону, электронной почте, в системе on-line. Расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах.

Согласно ст. 10 Конвенции ООН «О правах ребенка» 1989 г., в соответствии с обязательством государств-участников по п. 1 ст. 9 заявления ребенка или его родителей на въезд в такое государство или выезд из него с целью воссоединения семьи должны рассматриваться государствами-участниками позитивным, гуманным и оперативным образом. Государства-участники обеспечивают, чтобы представление такого заявления не приводило к неблагоприятным последствиям для заявителей и членов их семьи. Ребенок, родители которого проживают в разных государствах, имеет право поддерживать на регулярной основе, за исключением особых обстоятельств, личные отношения и прямые контакты с обоими родителями. В соответствии с обязательством государств-участников по п. 2 ст. 9 эти государства уважают право ребенка и его родителей покинуть любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну. В отношении права покинуть любую страну действуют только такие ограничения, какие установлены законом и необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других лиц и совместимы с признанными в настоящей Конвенции другими правами.

При возникновении экстремальных ситуаций (например, задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в лечебном учре-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ждении и т.п.) ребенок также имеет право на общение со своими родителями и родственниками, и ограничение этого права возможно только при наличии существенных причин (например, опасность для ребенка со стороны родственников). В соответствии со ст. 96 УПК РФ дознаватель, следователь или прокурор не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с санкции прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним. В соответствии со ст. 423 УПК РФ о задержании, заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого незамедлительно извещаются его законные представители. В том случае, если родители уклоняются от общения с ребенком, попавшим в экстремальную ситуацию, и не оказывают ему помощь, необходимую для спасения жизни или здоровья, к ним могут быть применены нормы ст. 125 УК РФ об уголовной ответственности, согласно которой заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние, – наказывается штрафом в размере до 80 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок от 120 до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года.

В целях обеспечения права на защиту, общение при нахождении ребенка в лечебном учреждении ст. 22 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 предоставляет право одному из родителей или иному члену семьи по усмотрению родителей в интересах лечения ребенка находиться вместе с ним в больничном учреждении в течение всего вре-

§ 2. Права несовершеннолетних детей

мени его пребывания независимо от возраста ребенка. Лицу, находящемуся вместе с ребенком в больничном учреждении государственной или муниципальной системы здравоохранения, выдается листок нетрудоспособности.

Право ребенка на защиту своих прав и законных интересов определено ст. 56 СК РФ. Праву ребенка на защиту своих прав и законных интересов корреспондируют соответствующие обязанности прежде всего родителей (лиц, их заменяющих), а также государственных и муниципальных органов, в частности органов опеки и попечительства, прокуратуры и суда.

Защиту прав ребенка осуществляют:

- родители, иные законные представители;
- органы опеки и попечительства;
- суд;
- прокурор;
- другие государственные органы и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции;
- должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов в части уведомления об этом органов опеки и попечительства;
- сам ребенок, который вправе самостоятельно обращаться за защитой своих прав, например, в случаях злоупотребления родителями своими правами либо неисполнения ими своих обязанностей: с 14 лет ребенок может обратиться в суд, а до достижения 14 лет — в органы опеки и попечительства. Кроме того, ребенок вправе обратиться в органы внутренних дел в том случае, если в действиях лиц, нарушающих его права, имеется состав преступления.

Пунктом 3 ст. 56 СК РФ установлена обязанность должностных лиц организаций и иных граждан, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, сообщить об этом в орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка.

Институт защиты прав ребенка носит комплексный характер и включает в себя нормы не только семейного, но и гражданского, гражданского процессуального, административного, уголовного, международного и других отраслей права.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

Конвенция ООН «О правах ребенка» предусматривает необходимость защиты прав ребенка от следующих посягательств: а) произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь или посягательства на честь и достоинство; б) всех форм физического или психического насилия, оскорбления или злоупотребления правом, отсутствия заботы или небрежного обращения, грубого обращения или эксплуатации; в) экономической эксплуатации и выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию; г) незаконного потребления наркотических средств и психотропных веществ; д) всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения; е) бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания; ж) всех других форм эксплуатации, наносящих ущерб любому аспекту благосостояния ребенка (ст. 16, 19, 32–34, 37 Конвенции).

Другим важнейшим личным неимущественным правом ребенка является право выражать свое мнение при решении в семье вопросов, затрагивающих его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства (ст. 57 СК). Право ребенка выражать свое мнение предусмотрено ст. 12 Конвенции ООН «О правах ребенка». Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим интересы ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. С этой целью ребенку, в частности, предоставляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего интересы ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган, в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства.

Особое значение мнение ребенка приобретает по достижении им возраста 10 лет. До 10 лет мнение ребенка также может быть учтено; например, при восстановлении родителя в родительских правах согласно абз. 1 п. 4 ст. 72 СК РФ суд вправе с учетом мнения ребенка

§ 2. Права несовершеннолетних детей

отказать в удовлетворении иска родителей (одного из них) о восстановлении в родительских правах, если восстановление в родительских правах противоречит интересам ребенка.

Необходимо различать учет мнения и согласие ребенка. В первом случае может быть принято решение, отличающееся от мнения ребенка. Во втором случае решение может быть принято только с согласия ребенка. Исключения составляют случаи необходимости соблюдения тайны усыновления.

Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Мнение ребенка должно учитываться:

1) при разрешении судом спора о том, с кем будет проживать ребенок при раздельном проживании родителей;

2) при разрешении судом спора по иску родителей о возврате им детей (в случае, если кто-либо незаконно удерживает этих детей у себя);

3) при разрешении судом спора по иску родственников ребенка об устранении препятствий к общению с ним в соответствии с п. 3 ст. 67 СК РФ;

4) при рассмотрении дел об оспаривании записи об отцовстве;

5) при разрешении родителями вопросов, касающихся семейного воспитания детей, их образования, выбора образовательного учреждения, формы обучения.

Для решения следующих вопросов обязательно согласие ребенка, достигшего возраста 10 лет:

1) при изменении ребенку имени, фамилии, отчества, в том числе при усыновлении, отмене усыновления (п. 4 ст. 59, п. 4 ст. 134, п. 3 ст. 143 СК);

2) при восстановлении родителей в родительских правах (п. 4 ст. 72 СК);

3) при усыновлении ребенка (п. 1 ст. 132 СК);

4) при записи в книге актов гражданского состояния усыновителей в качестве родителей ребенка, за исключением случаев, когда ребенок проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем (п. 2 ст. 136 СК);

5) при передаче ребенка в приемную семью (п. 3 ст. 154 СК);

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

б) при передаче ребенка в детский дом семейного типа (постановление Правительства РФ от 19 марта 2001 г. № 195 «О детском доме семейного типа»).

Выяснение мнения ребенка и его согласия может производиться в судебном заседании, в ходе беседы с представителем органов опеки и попечительства. Если при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, суд придет к выводу о необходимости опроса в судебном заседании несовершеннолетнего в целях выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу (ст. 57 СК), то следует предварительно выяснить мнение органа опеки и попечительства о том, не окажет ли неблагоприятного воздействия на ребенка его присутствие в суде.

Опрос следует производить с учетом возраста и развития ребенка в присутствии педагога, в обстановке, исключающей влияние на него заинтересованных лиц.

При опросе ребенка суду необходимо выяснить, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли он свои собственные интересы при выражении этого мнения и как он его обосновывает и тому подобные обстоятельства (п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»).

ГПК РФ и УПК РФ предусматривают особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля. Согласно ст. 179 ГПК РФ допрос свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению суда и допрос свидетеля в возрасте от 14 до 16 лет производятся с участием педагогического работника, который вызывается в суд. В случае необходимости вызываются также родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего свидетеля.

В исключительных случаях, если это необходимо для установления обстоятельств дела, на время допроса несовершеннолетнего свидетеля из зала судебного заседания на основании определения суда может быть удалено то или иное лицо, участвующее в деле, или может быть удален кто-либо из граждан, присутствующих в зале судебного заседания.

§ 2. Права несовершеннолетних детей

Согласно ст. 191 УПК РФ допрос потерпевшего или свидетеля в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя и допрос потерпевшего и свидетеля в возрасте от 14 до 18 лет проводятся с участием педагога. При допросе несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля вправе присутствовать его законный представитель. Потерпевшие и свидетели в возрасте до 16 лет не предупреждаются об ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний. При разъяснении их процессуальных прав им указывается на необходимость говорить правду.

Безусловным личным неимущественным правом ребенка является его право на имя, фамилию, отчество, что предусмотрено ст. 58, 59 СК РФ, а также ст. 18, 58 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Имя ребенку дается по соглашению между родителями. Отчество присваивается по имени отца, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации или не основано на национальном обычае. Возможна ситуация, когда отчество вообще не присваивается ребенку.

Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. При разных фамилиях ребенку присваивается фамилия одного из родителей по их соглашению, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации. Споры по данным вопросам разрешаются органами опеки и попечительства, решение которых может быть обжаловано в суд.

Если отцовство в отношении ребенка не установлено, то в свидетельстве о рождении ребенка и в книге записи актов гражданского состояния фамилия указывается по фамилии матери, имя – по ее указанию, а отчество – по имени лица, записанного по указанию матери в качестве отца. В том случае, если по желанию матери отец не записывается, то отчество ребенка присваивается по указанию матери.

Сведения о фамилии, об имени и отчестве найденного (подкинутого) ребенка вносятся в запись акта о его рождении по указанию органа внутренних дел, органа опеки и попечительства, медицинской организации, воспитательной организации или организации социальной защиты населения.

По достижении 14 лет ребенок может сам изменить фамилию, имя в общем порядке, предусмотренном гл. VII Федерального зако-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

на «Об актах гражданского состояния». Причины могут быть самыми разными, например неблагозвучность имени или фамилии. По совместной просьбе родителей до достижения ребенком возраста 14 лет орган опеки и попечительства исходя из интересов ребенка вправе разрешить изменить имя ребенку, а также изменить присвоенную ему фамилию на фамилию другого родителя.

С 10-летнего возраста обязательно согласие ребенка.

Если родители проживают раздельно и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, орган опеки и попечительства разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя. Учет мнения родителя не обязателен при:

- невозможности установления его места нахождения;
- лишении его родительских прав;
- признании недееспособным;
- а также в случаях уклонения родителя без уважительных причин от воспитания и содержания ребенка, что может быть подтверждено заявлениями о розыске алиментоплательщика, документами органов внутренних дел о возбуждении уголовного дела о злостном уклонении от уплаты алиментов, приговором суда по такому делу и другими доказательствами.

Перемена фамилии ребенка, отцовство в отношении которого не установлено, возможна при наличии следующих условий:

- 1) ребенок рожден вне брака;
- 2) отцовство в законном порядке не установлено;
- 3) изменение матерью ребенка фамилии, идентичной с фамилией ребенка;
- 4) обращение матери с просьбой об изменении фамилии ребенка в органы опеки и попечительства;
- 5) наличие согласия ребенка, достигшего 10-летнего возраста.

Органы опеки и попечительства не вправе отказать матери в вопросе изменения фамилии, за исключением тех случаев, когда это противоречит интересам ребенка (например, чрезвычайно неблагозвучная фамилия). Решение органов опеки и попечительства может быть обжаловано в суд.

Орган записи актов гражданского состояния обязан сообщить о государственной регистрации перемены имени или фамилии в орган

§ 2. Права несовершеннолетних детей

внутренних дел по месту жительства заявителя в семидневный срок со дня государственной регистрации перемены имени или фамилии.

Имущественные права ребенка в меньшей степени регулируются семейным законодательством. Гражданское законодательство регулирует особенности совершения сделок малолетними (ст. 28 ГК) и лицами от 14 до 18 лет (ст. 26 ГК), основания ограничения гражданина в возрасте от 14 до 18 лет правом распоряжаться своими доходами (п. 4 ст. 26 ГК), сделки с жилыми помещениями, где проживают несовершеннолетние (п. 4 ст. 292 ГК), особенности отдельных договорных правоотношений с участием несовершеннолетних (п. 1 ст. 575 ГК), имущественную ответственность по обязательствам из причинения вреда (ст. 1073, 1074 ГК), особенности наследования несовершеннолетним ребенком (ст. 1166, 1167 ГК) и др. Кроме того, имущественные отношения с участием ребенка регулирует жилищное законодательство, законодательство о праве социального обеспечения.

Семейное законодательство регулирует лишь некоторые имущественные права ребенка, возникающие в кругу семьи, а именно:

- 1) вещные отношения между родителями и детьми, в том числе по распоряжению имуществом ребенка, при разделе имущества между родителями;
- 2) обязательственные правоотношения, прежде всего алиментные, которые подробно рассматриваются в гл. 6 настоящего учебника.

Остановимся лишь на некоторых особенностях имущественных прав детей, регулируемых семейным законодательством, прежде всего ст. 60 СК РФ. Согласно п. 4 ст. 60 данного Кодекса дети при жизни родителей не имеют права собственности на их имущество, а родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Но при этом, если дети и родители проживают совместно, то они владеют и пользуются имуществом друг друга по взаимному согласию. Совместное приобретение имущества родителями и детьми не влечет возникновения права общей совместной собственности. Их отношения регулируются нормами об общей долевой собственности. Исключение составляет право общей совместной собственности членов крестьянского (фермерского) хозяйства.

Среди имущественных отношений важное место занимают алиментные обязательства между родителями и детьми. До достижения

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

18 лет дети не обязаны содержать своих родителей. Зато обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей возникают независимо от возраста, дееспособности и трудоспособности. Алименты выплачиваются на ребенка, который становится их собственником, но право распоряжения этими средствами принадлежит родителям или лицам, их заменяющим. Иногда недобросовестные родители, получающие алименты, допускают их расходование не только в интересах ребенка. Например, недобросовестная мать тратит алименты на собственные нужды, обделяя ребенка. Тогда родитель-плательщик в соответствии с п. 2 ст. 60 СК РФ вправе потребовать в судебном порядке перечисления части алиментов (до 50%) на счет, открытый на имя ребенка в банке.

Согласно п. 3 ст. 60 СК РФ ребенок имеет право собственности на доходы, полученные им, на имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое другое имущество, приобретенное на средства ребенка.

Право ребенка на распоряжение принадлежащим ему на праве собственности имуществом определяется ст. 26 и 28 ГК РФ. За детей в возрасте до шести лет все сделки совершают их законные представители. Начиная с шести лет, малолетние вправе самостоятельно совершать:

- 1) мелкие бытовые сделки;
- 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения (п. 2 ст. 28 ГК).

Остальные сделки за несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет (малолетних), могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны.

Согласно п. 2 ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя:

- 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами;

§ 2. Права несовершеннолетних детей

2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;

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

4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные п. 2 ст. 28 ГК РФ.

По достижении 16 лет несовершеннолетние также вправе быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах.

Остальные сделки несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают с письменного согласия своих законных представителей – родителей, усыновителей или попечителя.

При осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного (ст. 37 ГК). Доходы ребенка, в том числе доходы от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми ребенок вправе распоряжаться самостоятельно, расходуются родителями исключительно в интересах ребенка и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Без предварительного разрешения органа опеки и попечительства родители вправе производить необходимые для содержания подопечного расходы за счет сумм, причитающихся ребенку в качестве его дохода. Родители не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать или давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе по обмену или дарению имущества ребенка, по сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог; сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества ребенка.

Родители, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с ребенком, за исключением передачи имущества ребенку в качестве дара или в безвозмездное пользование, а также представлять ребенка при заключении сделок или ведении судебных дел между родителем и супругом родителя и их близкими родственниками.

§ 3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ

Права и обязанности родителей возникают в рамках родительских правоотношений, которые представляют собой отношения между родителями и их несовершеннолетними детьми, возникающие на основании записи в книге записи актов гражданского состояния о материнстве и отцовстве.

Родительские правоотношения прекращаются в следующих случаях:

- по достижении ребенком 18 лет;
- при вступлении в брак несовершеннолетнего;
- при эмансипации ребенка, достигшего 16 лет.

До возникновения указанных обстоятельств ребенок имеет исключительно права. После достижения ребенком 18 лет у него возникают также обязанности в отношении родителей, в частности обязанность по содержанию нетрудоспособных родителей.

У ребенка не может быть более двух родителей – мать и отец. Законодатель не регламентирует особенности усыновления или принятия ребенка в семью, где супруги являются лицами одного пола. Родители юридически равны между собой. Родители не должны иметь преимуществ друг перед другом независимо от возраста, пола, места жительства и т.д.

Наряду с Семейным кодексом нормы о правах и обязанностях родителей предусмотрены также Конвенцией ООН «О правах ребенка» 1989 г., Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», согласно п. 2 ст. 7 которого родители ребенка (лица, их заменяющие) содействуют ему в осуществлении самостоятельных действий, направленных на реализацию и защиту его прав и законных интересов, с учетом возраста ребенка и в пределах установленного законодательством Российской Федерации объема дееспособности ребенка.

Согласно ст. 5 Конвенции ООН «О правах ребенка» государства-участники уважают ответственность, права и обязанности родителей и – в соответствующих случаях – членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им

§ 3. Права и обязанности родителей

признанных настоящей Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися способностями ребенка.

Основным критерием осуществления родительских прав и обязанностей является обеспечение интересов детей. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. За нарушение родителями обязанностей ответственность установлена семейным, административным и уголовным правом. Семейный кодекс устанавливает ответственность в виде лишения или ограничения родительских прав, за нарушение алиментных обязанностей – взыскание неустойки и убытков, а также в других формах.

Согласно ст. 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от одного до пяти минимальных размеров оплаты труда. Вовлечение несовершеннолетнего в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ, совершенное родителями или иными законными представителями несовершеннолетних, согласно ст. 6.10 КоАП наказывается административным штрафом в размере от 15 до 20 минимальных размеров оплаты труда.

Уголовная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, в отличие от административной наступает, если названные деяния соединены с жестоким обращением с несовершеннолетним, которые согласно ст. 156 УК РФ наказываются штрафом в размере до 40 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо обязательными работами на

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

срок до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до трех лет.

В число родительских прав и одновременно обязанностей в отношении ребенка входят:

- 1) право на воспитание ребенка;
- 2) право на образование ребенка;
- 3) право представлять интересы ребенка;
- 4) право на защиту ребенка;
- 5) право требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его не на законном основании.

Право родителей на воспитание ребенка регламентировано п. 1 ст. 63 СК РФ.

Право родителей или законных представителей на воспитание ребенка является одновременно обязанностью и включает в себя заботу о всестороннем развитии ребенка (физическом, психическом, духовном и нравственном). Согласно п. 2 ст. 6 Конвенции ООН «О правах ребенка» государства-участники обеспечивают в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка.

Педагогические, медицинские, социальные работники, психологи и другие специалисты, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации несут ответственность за работу по воспитанию, образованию, охране здоровья, социальной защите и социальному обслуживанию ребенка, по поручению органов опеки и попечительства и других компетентных органов могут участвовать в мероприятиях по обеспечению защиты прав и законных интересов ребенка в органах образования, здравоохранения, труда и социального развития, правоохранительных и других органах, занимающихся защитой прав ребенка, что предусмотрено п. 3 ст. 7 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации».

Родительское воспитание не должно причинять вред физическому или психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. В противном случае согласно абз. 2 п. 1 ст. 66 СК РФ другой родитель вправе воспрепятствовать общению родителя с ребенком; в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 68 СК РФ суд вправе отказать в иске родителям о передаче им ребенка и согласно п. 2 ст. 68

§ 3. Права и обязанности родителей

СК РФ передать ребенка на попечение органам опеки и попечительства; согласно п. 1 ст. 73 СК РФ родители могут быть ограничены в родительских правах, и как крайняя мера – лишены родительских прав в случае злоупотребления родительскими правами и при жестоком обращении с ребенком (ст. 69 СК). Кроме того, в качестве оперативной меры органы опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей на условиях и в порядке, предусмотренных ст. 77 СК РФ.

Передача ребенка на воспитание другим родственникам, в образовательное, воспитательное учреждение не освобождает родителей от ответственности. Эта ответственность может иметь как гражданско-правовой, так и административный и уголовный характер. В частности, согласно п. 1 ст. 1073 ГК РФ за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине.

Статья 2 Закона г. Москвы от 19 мая 2004 г. № 34 «Об административной ответственности за попустительство нахождению несовершеннолетних в общественных местах в ночное время без сопровождения своих законных представителей» устанавливает ответственность за попустительство нахождению несовершеннолетнего, не достигшего 14-летнего возраста, в помещении юридического лица или предпринимателя без образования юридического лица, осуществляющего деятельность в сфере развлечений (досуга), в ночное время без сопровождения своих законных представителей, что влечет наложение административного штрафа на юридическое лицо в размере от 100 до 300 минимальных размеров оплаты труда; на предпринимателя без образования юридического лица – от 25 до 50 минимальных размеров оплаты труда.

Право на образование ребенка неразрывно связано с правом на воспитание и предусмотрено п. 2 ст. 63 СК РФ, а также международными договорами.

Статьей 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) признается право каждого человека на образование. Образование должно быть направлено на полное развитие человеческой личности и сознания ее достоинства и должно укреплять уважение к правам человека и

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

основным свободам. Согласно п. 3 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека, принятой на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией № 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.,¹ родители имеют право приоритета в выборе вида образования для своих малолетних детей.

Статья 28 Конвенции ООН «О правах ребенка» предусматривает, что государства-участники признают право ребенка на образование, и с целью постепенного достижения осуществления этого права на основе равных возможностей они, в частности:

- а) вводят бесплатное и обязательное начальное образование;
- б) поощряют развитие различных форм среднего образования, как общего, так и профессионального, обеспечивают его доступность для всех детей и принимают такие необходимые меры, как введение бесплатного образования и предоставление в случае необходимости финансовой помощи;
- в) обеспечивают доступность высшего образования для всех на основе способностей каждого с помощью всех необходимых средств;
- д) обеспечивают доступность информации и материалов в области образования и профессиональной подготовки для всех детей;
- е) принимают меры по содействию регулярному посещению школ и снижению числа учащихся, покинувших школу.

Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения того, чтобы школьная дисциплина поддерживалась с помощью методов, отражающих уважение человеческого достоинства ребенка и в соответствии с настоящей Конвенцией.

Согласно п. 1 ст. 18 Федерального закона «Об образовании» родители являются первыми педагогами. Они обязаны заложить основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности ребенка в раннем детском возрасте.

Ранее в п. 2 этой же статьи предусматривались государственные гарантии финансовой и материальной поддержки в воспитании детей раннего детского возраста, в обеспечении доступности образовательных услуг дошкольного образовательного учреждения для всех слоев населения. В настоящее время государство отказалось от этой функции.

¹ Библиотечка Российской газеты. 1999. Вып. 22–23.

§ 3. Права и обязанности родителей

Общее образование включает в себя три ступени, соответствующие уровням образовательных программ: начальное общее, основное общее, среднее (полное) общее образование. Основное общее образование и государственная (итоговая) аттестация являются обязательными для ребенка, что должны обеспечить родители.

Другим не менее важным правом и обязанностью родителей является право представлять интересы ребенка в соответствии со ст. 64 СК РФ.

Родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий (без доверенности, а лишь на основании свидетельства о рождении ребенка).

Родители выступают в гражданских, административных и других правоотношениях в качестве представителей своих детей и выражают их интересы. Так, в соответствии с п. 5 ст. 286 Таможенного кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ) товары несовершеннолетнего лица в возрасте до 16 лет декларируются одним из родителей, усыновителем, опекуном или попечителем, его сопровождающим.

Право на защиту ребенка предусмотрено как п. 1 ст. 64 СК РФ, так и ГК РФ, а также другими нормативными правовыми актами.

Защита прав и интересов детей включает в себя установленные законом формы и способы восстановления нарушенных прав ребенка, а также принятие мер по предотвращению таких нарушений. Родители обязаны защищать не только те права детей, которые предусмотрены семейным законодательством, в частности гл. 11 СК РФ, но и гражданские, административные и другие права.

Статья 1167 ГК РФ определяет особенности защиты наследственных прав несовершеннолетних. При наличии среди наследников несовершеннолетних раздел наследства осуществляется с соблюдением правил ст. 37 ГК РФ. В целях охраны законных интересов указанных наследников о составлении соглашения о разделе наследства (ст. 1165 ГК) и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства должен быть уведомлен орган опеки и попечительства.

Институт защиты прав несовершеннолетних включает в себя не только материальные, но и процессуальные нормы. Так, ст. 37

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ГПК РФ определяет, что права, свободы и законные интересы несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет защищают в процессе их законные представители. Однако суд обязан привлекать к участию в таких делах самих несовершеннолетних, а также граждан, ограниченных в дееспособности (ч. 3 ст. 37 ГПК).

В случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних. Например, ребенок, достигший 16 лет, может обратиться в суд с заявлением об эмансипации; несовершеннолетняя мать, достигшая 14 лет, вправе подать исковое заявление об установлении отцовства.

Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, а также граждан, признанных недееспособными, защищают в процессе их законные представители – родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом (ч. 5 ст. 37 ГПК).

Родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и интересами детей имеются противоречия. В случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей. Это может быть как родственник ребенка, так и работник органа опеки и попечительства.

Право требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его не на законном основании, предусмотрено абз. 1 п. 1 ст. 68 СК РФ, которая носит название «Защита родительских прав». Родительские права также требуют необходимой защиты в случае их нарушения. Это может иметь место тогда, когда ребенка удерживают другие лица, в том числе родственники, вопреки мнению родителей, а иногда и ребенка при отсутствии законного основания. Споры по данному вопросу подлежат разрешению в судебном порядке. Однако суд вправе с учетом мнения ребенка отказать родителю в иске, если придет к выводу, что передача ребенка родителю противоречит интересам несовершеннолетнего (абз. 2 п. 1 ст. 68 СК), например, если

§ 3. Права и обязанности родителей

для здоровья, развития ребенка ему опасно оставаться с родителями. 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 обстоятельства. 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).

При рассмотрении исков родителей о передаче им детей лицами, у которых они находятся на основании закона или решения суда (опекунов, попечителей, приемных родителей, воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений), необходимо выяснять, изменились ли ко времени рассмотрения спора обстоятельства, послужившие основанием передачи ребенка указанным лицам и учреждениям, и отвечает ли интересам детей их возвращение родителям.

Право на защиту родительских прав включает защиту права на воспитание, образование ребенка, общение, получение информации о ребенке и др. В то же время реализация большинства из родительских прав невозможна при отсутствии ребенка. Право требовать возврата ребенка лежит в основе реализации других прав.

Родительские права должны осуществляться обоими родителями и не должны противоречить интересам детей. Все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов детей и с учетом мнения детей. Родители (один из них) при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган опеки и попечительства или в суд.

Так, органы опеки и попечительства рассматривают вопросы:

– о фамилии, имени ребенка, если между родителями имеются разногласия (п. 4 ст. 58 СК);

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

– о назначении представителя для защиты прав и интересов ребенка в случае разногласий между родителями и детьми (п. 2 ст. 64 СК);

– о назначении опекуна или попечителя.

Суд рассматривает споры, предусмотренные семейным и иным законодательством, в соответствии с ГПК РФ, в частности:

– о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК);

– об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК);

– об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК);

– о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК);

– о возврате опекунам (попечителям) подопечного от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных на то оснований (п. 2 ст. 150 СК);

– о возврате приемному родителю ребенка, удерживаемого другими лицами не на основании закона или судебного решения (п. 3 ст. 153 СК);

– о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК);

– о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК);

– об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК);

– об отмене ограничения родительских прав (п. 1 ст. 76 СК);

– об установлении усыновления (п. 1 ст. 125 СК);

– об отмене усыновления (п. 1 ст. 140 СК);

– о возможности выезда ребенка из Российской Федерации в случае, если один из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей заявит о своем несогласии на выезд (ст. 21 Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»).

Все споры по поводу воспитания и осуществления других прав в отношении детей разрешаются судом с участием органа опеки и попечительства. Одним из самых сложных вопросов является вопрос определения места жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей. Например, при расторжении брака каждый из родителей желает, чтобы ребенок проживал с ним.

§ 3. Права и обязанности родителей

При этом суд должен все-таки определить, с кем из родителей будет проживать ребенок. Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» определяет критерии, которыми должен руководствоваться суд при разрешении подобных споров:

1. Самый главный критерий — это интересы ребенка, а также учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, при условии, что это не противоречит его интересам (п. 3 ст. 65, ст. 57 СК).

2. Возраст ребенка. Как правило, детей в возрасте до трех лет оставляют с матерью.

3. Привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям, сестрам, другим членам семьи.

4. Нравственные и иные личные качества родителей.

5. Отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком.

6. Возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (с учетом рода деятельности и режима работы родителей, их материального и семейного положения).

7. Другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей.

Названные положения ч. 3 ст. 65 СК РФ были предметом жалобы, поданной в Конституционный Суд РФ. В качестве обоснования жалобы указывалось на то, что названная норма предоставляет суду право выносить решение об определении места жительства ребенка, как правило, в пользу матери, и п. 2 ст. 66 СК РФ, закрепляющий разрешение судом спора между родителями о порядке осуществления родительских прав и тем самым приводящий к затягиванию сроков рассмотрения дела, нарушает его право на заботу о детях и их воспитание, закрепленное ст. 38 (ч. 2) Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы к рассмотрению, мотивируя отказ следующим образом. Что касается п. 3 ст. 65 СК РФ, то содержащаяся в нем норма, предусматривающая в случае раздельного проживания родителей совместное решение ими вопроса о месте жительства детей, не препятствует определению места жительства ребенка как совместно с матерью, так и совместно с отцом, а следовательно, не может рассматриваться как нарушаю-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

шая какие-либо конституционные права и свободы заявителя (Определение Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2004 г. № 58-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ямбулатова Юрия Геннадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 65 и пунктом 2 статьи 66 Семейного кодекса Российской Федерации»).

Споры об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей являются одной из распространенных категорий дел в судах. Обобщение судебной практики показывает, что при вынесении решения об изменении места жительства ребенка, в частности при передаче ребенка от одного родителя к другому, суд должен обстоятельно мотивировать и привести «серьезные основания» для такого решения, в частности: ненадлежащее выполнение матерью (отцом) родительских обязанностей, неблагоприятные условия проживания у матери (отца) и воспитания, личные качества родителей и др. (см. постановление Президиума Новосибирского областного суда от 17 октября 1997 г.¹).

Вселение несовершеннолетних детей к родителям регламентируется жилищным законодательством. Согласно ч. 2 ст. 70 ЖК РФ на вселение к родителям их несовершеннолетних детей не требуется согласие остальных членов семьи нанимателя и согласие наймодателя (если оба родителя занимают квартиру по договору социального найма).

В том случае, если родители проживают раздельно, это не ограничивает в правах и не освобождает от обязанностей в отношении ребенка родителя, проживающего отдельно. Особенности осуществления прав и обязанностей таким родителем предусмотрены ст. 66 СК РФ.

Согласно ст. 66 СК РФ родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право:

- на общение с ребенком;
- на участие в его воспитании;
- на решение вопросов получения ребенком образования;
- на получение информации о своем ребенке из воспитательных и иных учреждений (за исключением случаев наличия угрозы для

¹ См.: Судебная практика по семейным спорам / Рук. кол. сост. П.В. Крашениников. М.: Статут, 2005. С. 169–170.

§ 3. Права и обязанности родителей

жизни и здоровья ребенка со стороны родителей). Это может быть информация о состоянии здоровья, об уровне образования, о нахождении его в чрезвычайной ситуации, об интересах ребенка и др. Это право необходимо в интересах самого ребенка, с тем чтобы родитель, проживающий отдельно от ребенка, мог полноценно заботиться о ребенке, воспитывать его, участвовать в его жизни. Так, согласно ст. 31 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан каждый гражданин имеет право в доступной для него форме получить имеющуюся информацию о состоянии своего здоровья, включая сведения о результатах обследования, наличии заболевания, его диагнозе и прогнозе, методах лечения, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, их последствиях и результатах проведенного лечения.

Информация о состоянии здоровья гражданина предоставляется ему, а в отношении лиц, не достигших возраста 15 лет, и граждан, признанных в установленном законом порядке недееспособными, — их законным представителям лечащим врачом, заведующим отделением лечебно-профилактического учреждения или другими специалистами, принимающими непосредственное участие в обследовании и лечении. По достижении 15 лет ребенок вправе самостоятельно определять, кто имеет право на информацию о состоянии его здоровья. В случае выявления ВИЧ-инфекции у несовершеннолетних в возрасте до 18 лет, а также у лиц, признанных в установленном законом порядке недееспособными, работники учреждений уведомляют об этом родителей или иных законных представителей указанных лиц в соответствии с п. 2 ст. 13 Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)».

В соответствии с п. 2 ст. 66 СК РФ родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Нотариальное удостоверение такого соглашения не является обязательным. В соглашении указываются время, место, продолжительность общения, порядок такого общения, возможность присутствия других лиц и т.п. При этом родители должны учитывать мнение ребенка, его режим, интересы. Законодательством не указан возраст, с которого

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ребенок вправе самостоятельно решать вопрос о порядке общения с родителями. В том случае, если ребенок не желает такого общения, он не может быть принужден, поскольку для него это право на общение, а не обязанность, которую он должен исполнять.

Если родители не могут прийти к соглашению, возникший спор разрешается судом по требованию родителей или одного из них с участием органа опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства должен представить свое заключение на основании акта обследования условий жизни ребенка.

Пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» дает следующее разъяснение относительно определения порядка общения родителя, проживающего отдельно от ребенка. 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 некоторых случаях родители могут быть ограничены в реализации своих прав. Например, когда общение ребенка с отдельно проживающим родителем может нанести вред ребенку, суд в соответствии с п. 1 ст. 65 СК РФ вправе отказать этому родителю в удовлетворении иска об определении порядка его участия в воспитании ребенка (например, когда один родитель настраивает ребенка против другого родителя, грубо разговаривает с ребенком и т.п.).

Согласно п. 3 ст. 66 СК РФ в случае злостного невыполнения решения суда родителем, с которым проживает ребенок (например, не дает другому родителю видиться с ребенком), суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести ре-

§ 3. Права и обязанности родителей

шение о передаче ему ребенка. Этот вопрос решается исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка.

Некоторые особенности присущи порядку осуществления родительских прав несовершеннолетними родителями. Несовершеннолетние родители нередко также являются детьми, за исключением случаев приобретения полной гражданской дееспособности путем вступления в брак или эмансипации. В то же время у таких «детей» имеются практически те же самые родительские права, что и у совершеннолетних родителей. Однако законодатель говорит не о праве на воспитание несовершеннолетними своих детей, а о праве на участие в воспитании, подразумевая, что основное воспитание детей будут осуществлять другие лица, назначенные опекунами, прежде всего бабушка и дедушка.

Несовершеннолетние родители имеют право:

- на совместное проживание с ребенком;
- на участие в его воспитании;
- признавать и оспаривать свое отцовство и материнство на общих основаниях;
- требовать по достижении ими возраста 14 лет установления отцовства (материнства) в отношении своих детей в судебном порядке.

В соответствии с п. 2 ст. 62 СК РФ несовершеннолетние родители, не состоящие в браке, в случае рождения у них ребенка и при установлении их материнства и (или) отцовства вправе самостоятельно осуществлять родительские права по достижении ими возраста 16 лет. До достижения несовершеннолетними родителями возраста 16 лет ребенку может быть назначен опекун. Положения данной нормы вступают в противоречие со ст. 26 и 28 ГК РФ. Несовершеннолетние родители по достижении ими возраста 16 лет вправе самостоятельно осуществлять родительские права, которые включают в себя согласно п. 1 ст. 28 ГК РФ право совершать сделки от имени своих малолетних детей. При этом, не будучи полностью дееспособными (за исключением родителей, состоящих в браке, и эмансипированных), несовершеннолетние родители не вправе совершать без согласия своих родителей (иных законных представителей) сделки, предусмотренные п. 1 ст. 26 ГК РФ. Так, несовершеннолетний родитель не может без согласия своего родителя продать свою квартиру, но

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

может распоряжаться имуществом своего ребенка, в том числе и недвижимым (с согласия органа опеки и попечительства).

Согласно абз. 3 п. 1 ст. 65 СК РФ родители, осуществляющие родительские права в ущерб правам и интересам детей, несут ответственность в установленном законом порядке.

Семейный кодекс устанавливает такие формы ответственности, как:

- лишение родительских прав;
- ограничение родительских прав;
- отобрание ребенка без ограничения или лишения родительских прав.

Лишение родительских прав является крайней мерой ответственности, которая применяется в исключительных случаях за совершение родителями виновного правонарушения в отношении своих детей. Отдельные элементы лишения родительских прав можно найти в дореволюционном законодательстве, которое не знало институтов лишения или ограничения родительских прав. Родительская власть была безупречна и прекращалась единственно естественной смертью или лишением всех прав состояния, когда дети не следовали в ссылку за родителями. Ни совершенный возраст, ни вступление в брак, ни хозяйственная или служебная независимость дитяти, ни тяжкое преступление родителей (если оно не влекло за собой лишения всех прав состояния), ни очевидная опасность от родительской власти для детей не поражали этой власти. Здесь сказывается патриархальный взгляд на значение родительского авторитета¹.

Как наказание для родителей их власть прекращалась в случае оставления своих детей, за сводничество дочери и за кровосмешение при вступлении отца или матери во второй брак, при злоупотреблении родительской властью².

Российское семейное законодательство 1918 и 1926 гг. подробно не регулировало вопросы лишения родительских прав, ограничиваясь тем, что эти вопросы были подведомственны суду и родители, лишённые родительских прав, сохраняли право на общение с ребенком, если это не оказывало пагубного воздействия на него, а также обязанность содержать ребенка.

¹ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 248–250.

² См. там же.

§ 3. Права и обязанности родителей

Правовая сущность лишения родительских прав состоит в прекращении родительских отношений (прав и обязанностей в отношениях между родителями и детьми), за некоторыми исключениями.

Условиями применения такой ответственности являются:

1) предусмотренное ст. 69 СК РФ правонарушение родителей по отношению к ребенку, а в некоторых случаях других своих детей или супруга в форме действия или бездействия;

2) виновное деяние (в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» разъясняется, что не могут быть лишены родительских прав лица, не выполняющие свои родительские обязанности вследствие стечения тяжелых обстоятельств и по другим причинам, от них не зависящим (например, психического расстройства или иного хронического заболевания, за исключением лиц, страдающих хроническим алкоголизмом или наркоманией). В указанных случаях, а также когда при рассмотрении дела не будет установлено достаточных оснований для лишения родителей (одного из них) родительских прав, суд может вынести решение об отобрании ребенка и передаче его на попечение органов опеки и попечительства при условии, что оставление ребенка у родителей опасно для него (п. 2 ст. 73 СК));

3) нарушитель не лишен дееспособности (недееспособный может быть ограничен в родительских правах);

4) ребенок не достиг совершеннолетия.

Нельзя лишить родительских прав в отношении еще не родившихся детей.

Основания для лишения родительских прав предусмотрены в ст. 69 СК РФ и разъяснены в п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10. Как правило, на практике одновременно имеет место несколько оснований.

К ним относятся:

1. Уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей. Одно из самых распространенных оснований выражается в отсутствии заботы о нравственном и физическом развитии детей, об их обучении; в числе таких оснований также оставление детей без присмотра, злостный неплатеж алиментов.

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

2. Отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома либо из иного лечебного, воспитательного учреждения или из других аналогичных учреждений. В качестве уважительных причин могут быть признаны невозможность забрать ребенка вследствие отсутствия условий для проживания, рождение ребенка беженкой, лицом, не имеющим гражданства, работы, и т.п. При лишении родительских прав в связи с тем, что родители отказываются взять ребенка из родильного дома или иного детского учреждения, суд должен выяснить отсутствие уважительных причин. Так, Приморским краевым судом было отменено решение Первореченского районного суда о лишении отца ребенка родительских прав в связи с тем, что он без уважительных причин не забирает дочь из детского дома. Доказательств того, что ответчику предлагалось забрать дочь из детского дома, но он отказался, в деле нет. Ответчик ссылался на то, что он не имеет возможности забрать ребенка, так как его семья из пяти человек проживает в однокомнатной квартире, а проживание дочери отдельно в жилом помещении, на которое она сохраняет право, в силу ее возраста невозможно. Представленное отделом образования администрации района заключение по рассматриваемому судом вопросу не содержало сведений о причинах, по которым отец ребенка не занимается его воспитанием, а также о жилищно-бытовых и материальных условиях ответчика¹.

3. Злоупотребление своими родительскими правами, т.е. использование этих прав в ущерб интересам детей. Например, создание препятствий в обучении, склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению спиртных напитков или наркотиков и т.п.

4. Жестокое обращение с детьми. Такое отношение может проявляться не только в осуществлении родителями насилия над детьми либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания, в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей. Насилие может быть как физическим, так и психическим. Под физическим насилием понимается реальное или потенциальное причинение физического вреда (нарушение анатомо-физиологической целостности человека). По характеру оно может выражаться в нанесении ударов, побо-

¹ См.: Судебная практика по семейным спорам. С. 108–109.

§ 3. Права и обязанности родителей

ев, ранений и в ином воздействии на наружные покровы тела человека посредством применения физической силы, оружия либо иных предметов, жидкостных, сыпучих веществ и т.д. Психическое насилие может включать в себя причинение душевной или психической травмы, а также ограничение свободы волеизъявления (независимо от реальности наступления физического вреда). Физическое насилие и психическое насилие, как правило, взаимосвязаны между собой.

5. Хронический алкоголизм или наркомания, что должно быть подтверждено медицинским заключением. Признание ответчика ограниченно дееспособным при этом не обязательно.

6. Совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга, что должно быть установлено приговором суда. При этом форма умысла значения не имеет.

Лишение родительских прав возможно только в судебном порядке. Дела о лишении родительских прав рассматриваются районными судами (п. 4 ч. 1 ст. 23, ст. 24 ГПК). Территориальная подсудность определяется местом жительства ответчика. Лица, которые могут подать заявление о лишении родительских прав, определены в п. 1 ст. 70 СК РФ. К ним относятся:

- один из родителей, независимо от того, проживает ли он вместе с ребенком;
- лица, заменяющие родителей: усыновители, опекуны, попечители, приемные родители;
- прокурор;
- орган или учреждение, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: дома ребенка, школы-интернаты, детские дома, дома инвалидов, социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, центры помощи детям, оставшимся без попечения родителей, территориальные центры социальной помощи семье и детям, социальные приюты для детей и подростков, интернаты для детей с физическими недостатками и др.).

В судебной практике возникал вопрос: вправе ли уполномоченный по правам ребенка в субъекте Российской Федерации обратиться

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ся в суд в интересах несовершеннолетнего гражданина с заявлением о лишении одного из родителей родительских прав, если такое полномочие определено в законе субъекта Российской Федерации? Поскольку процессуальное законодательство находится в исключительном ведении Российской Федерации, а действующее процессуальное законодательство исключает возможность обращения уполномоченного по правам ребенка в субъекте Российской Федерации в суд в интересах несовершеннолетнего гражданина с заявлением о лишении одного из родителей родительских прав, то перечень лиц, указанных в п. 1 ст. 70 СК РФ, является исчерпывающим (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2004 г. по гражданским делам, утвержденный постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 6 октября 2004 г.).

Обязательным при рассмотрении дел о лишении родительских прав является участие в процессе прокурора и органов опеки и попечительства независимо от того, подали они заявление о лишении родительских прав или нет. Разрешение споров о лишении родительских прав осуществляется судом на основании акта обследования условий жизни ребенка и заключения со всеми собранными по делу доказательствами. К таким доказательствам относятся показания свидетелей, заключение эксперта (например, об освидетельствовании ребенка в целях установления нанесения ему телесных повреждений), письменные доказательства (приговор суда по делу о злостном уклонении от уплаты алиментов) и др.

В том случае, если ребенок родителя, в отношении которого подано заявление, достиг 10 лет, его мнение может быть учтено судом. Однако согласия ребенка на лишение родительских прав не требуется.

В решении суда о лишении родительских прав должно быть указано, кому передается ребенок на воспитание: другому родителю, органу опеки и попечительства или опекуну (попечителю), если он уже назначен в установленном порядке. Кроме того, суд должен решить вопрос о содержании ребенка.

При невозможности передать ребенка другому родителю или в случае лишения родительских прав обоих родителей, когда опекун (попечитель) еще не назначен, ребенок передается судом на попечение органа опеки и попечительства.

§ 3. Права и обязанности родителей

При этом необходимо иметь в виду, что передача ребенка на воспитание родственникам и другим лицам допускается только в случае, когда эти лица назначены его опекунами или попечителями.

При передаче ребенка на попечение органов опеки и попечительства (п. 5 ст. 71, ст. 121 СК) суду не следует решать вопрос о том, как должна быть определена этими органами судьба ребенка (помещение в детское учреждение, школу-интернат, назначение опекуна и т.п.), поскольку выбор способа устройства детей относится к компетенции указанных выше органов.

В течение трех дней со дня вступления в законную силу решения суда о лишении родительских прав суд обязан направить выписку из этого решения в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации рождения ребенка.

Лишение родительских прав является исключительной мерой и влечет за собой утрату родителями не только тех прав, которые они имели до достижения детьми 18 лет, но и других, основанных на факте родства с ребенком.

Последствия лишения родительских прав могут быть классифицированы по отраслевому признаку:

а) предусмотренные семейным законодательством;

б) предусмотренные гражданским законодательством (наследственным, жилищным);

в) предусмотренные трудовым законодательством и законодательством о социальном обеспечении;

г) предусмотренные административным законодательством.

Так, родители, лишенные родительских прав, теряют право:

– на воспитание;

– на представление и защиту интересов детей;

– на истребование детей от других лиц;

– на дачу согласия на усыновление. При этом усыновление возможно не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения решения суда о лишении родительских прав;

– на дачу согласия на совершение сделок детьми в возрасте от 14 до 18 лет;

– на алименты от совершеннолетних детей;

– на дачу согласия на эмансипацию;

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

– на получение пособий, пенсионное обеспечение после смерти детей;

– на наследование по закону.

Согласно ст. 91 ЖК РФ лишение родительских прав является основанием для выселения из жилого помещения родителей, лишенных родительских прав, если совместное проживание этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным. В том случае, если родители и дети проживают в квартире или доме, принадлежащем им на праве общей собственности, или собственником жилого помещения является сам родитель, лишенный родительских прав, законодатель не предусматривает лишение родительских прав собственника жилья в качестве основания прекращения права собственности на жилое помещение, поэтому и выселение его нереально. В силу невозможности проживания совместно с родителем, лишенным родительских прав, ребенок переселяется ко второму родителю (если последний проживает отдельно) или на площадь опекуна (попечителя). В такой ситуации за ребенком сохраняется право собственности на жилое помещение, принадлежащее ему и родителю на праве общей собственности.

В числе ограничений, предусмотренных трудовым законодательством и законодательством о социальном обеспечении, – прекращение права на:

– предоставление дополнительных отпусков, установление льготных режимов труда и др.;

– предоставление отпуска по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста;

– установление неполного рабочего дня или неполной рабочей недели;

– получение пособия по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет и др.

Поскольку в соответствии с п. 2 ст. 71 СК РФ лишение родительских прав не освобождает родителя от обязанности содержать своего ребенка, суд в соответствии с п. 3 ст. 70 Кодекса при рассмотрении дела о лишении родительских прав решает и вопрос о взыскании алиментов на ребенка независимо от того, предъявлен ли такой иск.

§ 3. Права и обязанности родителей

При лишении родительских прав одного родителя и передаче ребенка на воспитание другому родителю, опекуну или попечителю либо приемным родителям алименты взыскиваются в пользу этих лиц в соответствии со ст. 81–83, п. 1 ст. 84 СК РФ. Если дети до решения вопроса о лишении родительских прав уже были помещены в детские учреждения, алименты, взыскиваемые с родителей, лишенных родительских прав, зачисляются на счета этих учреждений, где учитываются отдельно по каждому ребенку (п. 2 ст. 84 СК).

При лишении родительских прав обоих родителей или одного из них, когда передача ребенка другому родителю невозможна, алименты не подлежат взысканию органу опеки и попечительства, которому в таких случаях передается ребенок (п. 5 ст. 71 СК), а перечисляются на личный счет ребенка в отделении Сберегательного банка РФ.

Лишение родительских прав носит бессрочный характер, но не является бесповоротным. Если родители изменяют поведение, образ жизни и отношение к воспитанию ребенка, то они могут быть восстановлены судом в родительских правах в соответствии со ст. 72 СК РФ. Если ребенок усыновлен, то необходимо принятие решений об отмене усыновления, а затем о восстановлении в родительских правах.

Вопрос о восстановлении родительских прав рассматривается в исковом производстве районным судом. Территориальная подсудность определяется по месту жительства (нахождения) ответчика. Ответчиком является лицо, на попечении которого находится ребенок (другой родитель, опекун (попечитель), приемные родители или детское учреждение). Дело рассматривается с обязательным участием органа опеки и попечительства, а также прокурора. Основным критерием, исходя из которого суд разрешает спор, являются интересы ребенка. Нельзя восстановить в родительских правах, если ребенок достиг 10 лет и возражает против этого. Если ребенок не достиг 10 лет, то его мнение лишь учитывается при рассмотрении иска.

При рассмотрении требований о восстановлении в родительских правах суд, исходя из п. 1 ст. 72 СК РФ, проверяет, изменились ли поведение и образ жизни родителей, лишенных родительских прав, и (или) их отношение к воспитанию ребенка. При этом необходимо учитывать, что суд не вправе удовлетворить иск, даже если родители изменили свое поведение и могут надлежащим образом воспитывать

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

ребенка, но он уже усыновлен и усыновление не отменено в установленном порядке, а также в случае, когда ребенок, достигший возраста 10 лет, возражает против этого независимо от мотивов, по которым он не согласен на восстановление родительских прав (п. 4 ст. 72 СК). В числе доказательств изменения поведения и образа жизни родителей могут быть прежде всего письменные (документ о прохождении лечения, справки из наркологического диспансера, заключение органа опеки и попечительства об условиях жизни истца), свидетельские (показания об изменении поведения), а также объяснения истца.

Одновременно с иском о восстановлении в родительских правах может быть рассмотрен иск того же лица о передаче ему ребенка.

Выписка из решения суда в течение трех дней со дня вступления решения в законную силу направляется в орган записи актов гражданского состояния.

Другой мерой, связанной с отобранием ребенка у родителей, но уже без лишения родительских прав, является ограничение родительских прав. Не всегда эта мера может применяться как санкция за виновное поведение. Ограничение родительских прав является превентивной мерой, применяемой для обеспечения безопасности ребенка в отношении родителей, которые не способны понимать значение своих действий и руководить ими, имеют тяжелое заболевание.

Основанием для применения названной меры служит опасность оставления ребенка с родителями:

1) по обстоятельствам, от них не зависящим (психическое расстройство, болезнь, стечение тяжелых обстоятельств);

2) вследствие поведения родителей, которое опасно для ребенка, но нет достаточных оснований для лишения родительских прав. Так, суд удовлетворил иск социально-реабилитационного центра в интересах несовершеннолетней дочери об ограничении прав матери, принуждавшей ее к своему образу жизни по истовой вере (бродяжничество, проведение времени в исполнении религиозных обрядов, склонение к монашеству)¹.

В последнем случае ограничение родительских прав является временной мерой. Если в течение шести месяцев после вынесения

¹ Обзорение: судебные новости. 2000. № 3–4.

§ 3. Права и обязанности родителей

судом решения об ограничении родительских прав родители не изменят своего поведения, то орган опеки и попечительства обязан предъявить иск о лишении родительских прав. В интересах ребенка этот срок может быть сокращен.

Круг лиц, которые могут предъявить иск об ограничении родительских прав, более широкий по сравнению с кругом заявителей по делам о лишении родительских прав. К ним относятся близкие родственники ребенка, органы и учреждения, на которые законом возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей, образовательные и другие учреждения, прокурор. Прокурор и представитель органа опеки и попечительства должны участвовать в рассмотрении дел об ограничении родительских прав.

Процессуальные особенности рассмотрения дел об ограничении родительских прав аналогичны особенностям рассмотрения дел о лишении родительских прав.

Последствия ограничения родительских прав определены ст. 74 СК РФ. Они во многом сходны с последствиями лишения родительских прав; в частности, родители утрачивают право на воспитание, образование ребенка, защиту его прав и интересов, прав, предусмотренных трудовым законодательством и законодательством о социальном обеспечении, но не утрачивают обязанность по содержанию ребенка. В то же время последствия ограничения родительских прав имеют определенные особенности по сравнению с лишением родительских прав:

- права и обязанности родителей не прекращаются, а лишь ограничиваются, и, как правило, ограничение носит временный характер;
- родителям могут быть разрешены контакты с ребенком в соответствии со ст. 75 СК РФ;
- не прекращаются алиментные обязательства, наследственные правоотношения;
- мнение родителей учитывается при изменении фамилии ребенка.

В случае если оба родителя ограничены в родительских правах, нет в живых другого родителя или он лишен родительских прав либо место нахождения его неизвестно и нет других близких родственников, суд передает ребенка на попечение органа опеки и попечительства, который вправе передать ребенка под опеку (попечительство), в приемную семью, детский дом семейного типа и т.д. Передача ре-

Глава 5. Права и обязанности родителей и детей

бенка на усыновление без согласия родителей, ограниченных в родительских правах, не допускается.

В течение трех дней с момента вступления решения в законную силу суд направляет выписку из решения суда об ограничении в родительских правах в орган записи актов гражданского состояния.

В последующем ограничение родительских прав может быть отменено судом в порядке ст. 76 СК РФ. Если основания, в силу которых родители (один из них) были ограничены в родительских правах, отпали, суд по иску родителей (одного из них) может вынести решение о возвращении ребенка родителям (одному из них) и об отмене соответствующих ограничений. Суд с учетом мнения ребенка вправе отказать в удовлетворении иска, если возвращение ребенка родителям (одному из них) противоречит его интересам. Согласие ребенка, достигшего 10 лет, на отмену ограничения родительских прав не требуется.

Оперативной мерой административного воздействия и одновременно защиты прав несовершеннолетнего, не связанной с лишением или ограничением родительских прав, является отобрание ребенка при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью. Данная мера имеет следующие особенности:

1) основанием является непосредственная угроза жизни ребенка или его здоровью, что выражается в физическом, психологическом воздействии на ребенка, оставление ребенка в опасности, без призора, одежды, питания. При этом учитывается возраст ребенка;

2) необходимо оперативное устранение угрозы для спасения ребенка;

3) данная мера может быть применена не только к родителям, но и к другим лицам, на попечении которых находится ребенок;

4) решение об отобрании ребенка носит административный характер и принимается органом местного самоуправления;

5) осуществление данной меры производится органом опеки и попечительства;

6) о применении данной меры должен быть уведомлен прокурор. В том случае, если прокурор не согласен с данной мерой, он вправе в соответствии со ст. 28 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» принести протест на акт, нарушающий права человека и гражданина, в орган или

§ 3. Права и обязанности родителей

должностному лицу, которые издали этот акт, либо обратиться в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации. Представление об устранении нарушений прав и свобод человека и гражданина вносится прокурором или его заместителем в орган или направляется должностному лицу, которые полномочны устранить допущенное нарушение;

7) в течение семи дней после вынесения административного акта орган опеки и попечительства обязан обратиться в суд с иском о лишении или ограничении родительских прав;

8) как и любые действия административных органов, действия органов опеки и попечительства могут быть обжалованы родителями в суд.

Ребенок может быть передан другому родителю, родственникам, а при отсутствии таковых – в детский дом. В дальнейшем вопрос об устройстве ребенка будет решен либо в судебном (об определении места жительства ребенка, о возврате ребенка и др.), либо в административном порядке (о передаче под опеку или попечительство, в приемную семью и др.). В том случае, если ребенок был отобран у лиц, заменяющих родителей (усыновителей, опекунов, попечителей, приемных родителей, организаторов детского дома семейного типа), для них возникают соответствующие правовые последствия, а именно отмена усыновления, отстранение от обязанностей опекуна (попечителя), расторжение договора о передаче ребенка в приемную семью, детский дом семейного типа.

ГЛАВА 6. АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

§ 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, а также нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (п. 1 ст. 80, п. 1 ст. 85 СК). Трудоспособные дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них (п. 1 ст. 87 СК). При наличии определенных условий дедушки и бабушки обязаны содержать внуков, а внуки – содержать дедушку и бабушку (ст. 94, 95 СК), воспитанники должны содержать своих фактических воспитателей (ст. 96 СК) и т.д. Существенным признаком таких правовых связей является то, что их объекты относятся к числу относительно определенных. Соответственно субъективное право (на получение содержания) и корреспондирующая этому праву обязанность (предоставлять содержание) не определяются и по общему правилу не могут быть определены достаточно четко. Так, очевидно, что содержание включает в себя обеспечение потребностей в питании, одежде и т.д. Однако конкретизировать объем содержания (в том числе количество чего-либо, качество и пр.) не нужно. При нормальной обстановке в семье предоставление содержания (детям, родителям и т.д.) осуществляется автоматически, как само собой разумеющееся действие. Именно поэтому в п. 1 ст. 80 СК РФ после слов об обязанности родителей содержать своих несовершеннолетних детей уточняется, что порядок и форма предоставления содержания определяется родителями самостоятельно. Закон, указав на обязанность одного лица содержать другое лицо, не вмешивается в нормальный ход событий. Вместе с тем лицо, имеющее право получать содержание, может потребовать уплаты алиментов. Чаще всего это происходит, если случается какой-то сбой в развитии семейных отношений (кто-либо уклоняется от исполнения обязанности по предоставлению содержания, возникает конфликт об объеме содержания и т.п.). Лицо, обязанное предоставлять содержание, может предложить управомо-

§ 1. Общая характеристика алиментных обязательств

ченному лицу конкретизировать соответствующую обязанность соглашением об уплате алиментов¹. В результате право получать содержание трансформируется в право получать алименты. Возникает алиментное обязательство. Такая трансформация осуществляется либо в результате заключения алиментного соглашения, либо на основании решения суда или судебного приказа.

Строго говоря, выплата алиментов — это тоже предоставление содержания. Но при наличии алиментного обязательства происходит конкретизация прав и обязанностей. Ненужная при нормальном развитии семейных отношений, она необходима, когда возникают конфликты либо на то есть воля участников соответствующих социальных связей.

Нормы семейного законодательства, предусматривающие обязанности дедушек и бабушек по содержанию внуков, пасынков и падчериц по содержанию отчима и мачехи и т.п. (ст. 93–97 СК), сконструированы таким образом, будто соответствующие обязанности могут существовать только в рамках алиментных обязательств. Так, несовершеннолетние нуждающиеся в помощи дети в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих бабушки и дедушки, обладающих необходимыми для этого средствами (ст. 94 СК). В связи с этим следует отметить, что, во-первых, взыскание алиментов в судебном порядке возможно именно потому, что существует обязанность содержать внуков (при наличии названных условий); во-вторых, алименты могут выплачиваться на основании алиментного соглашения, заключение которого возможно опять-таки потому, что есть обязанность предоставлять содержание; в-третьих, бабушки и дедушки могут предоставлять содержание внукам при отсутствии алиментного обязательства (нет соглашения об уплате алиментов, нет решения суда о взыскании алиментов).

Алиментное обязательство не может возникнуть само по себе. Его появление возможно лишь постольку, поскольку существует обязанность предоставлять содержание и эта обязанность либо не исполняется, либо исполняется ненадлежащим образом, либо все

¹ Такое соглашение называют также алиментным договором или алиментным соглашением.

Глава 6. Алиментные обязательства

или кто-то из участников соответствующего отношения пожелали возникновения алиментного обязательства.

Основаниями возникновения алиментных обязательств являются юридические составы. Причем в каждом случае, когда закон предусматривает обязанность уплачивать алименты, набор юридических фактов, входящих в юридический состав, порождающий соответствующее алиментное обязательство, определяется по-разному. Причиной тому является специфика субъектного состава тех или иных семейных отношений. Учитываются и некоторые иные обстоятельства (об этом – далее). Но во всех случаях в юридический состав, на основании которого возникает алиментное обязательство, включается соглашение об уплате алиментов либо решение суда (судебный приказ) о взыскании алиментов. Так, в основании алиментного обязательства родителей в отношении несовершеннолетних детей находится такой факт-состояние, как родство первой степени, и либо соглашение об уплате алиментов, либо решение суда. Алиментное обязательство бабушки и дедушки возникает при наличии юридического состава, включающего в себя следующие юридические факты: а) родство второй степени (факт-состояние); б) нуждаемость внуков в помощи; в) невозможность получения содержания внуками от своих родителей; г) бабушка и дедушка обладают средствами, необходимыми для уплаты алиментов; д) наличие алиментного соглашения или решения суда.

Основания возникновения алиментных обязательств определяются в статьях Семейного кодекса, предусматривающих обязанности кого-либо содержать кого-либо (уплачивать алименты кому-либо) (ст. 80, 85–90, 93–97).

Субъектами алиментного обязательства являются: лицо, обязанное уплачивать алименты, и получатель алиментов (соответственно родители и их несовершеннолетние дети, при наличии определенных условий – родители и их совершеннолетние нетрудоспособные дети, бабушки и дедушки, внуки и т.д.).

Объектом алиментного обязательства являются действия по уплате алиментов. Закон содержит различные указания на объект алиментного обязательства в зависимости от того, существует ли соглашение об уплате алиментов или алименты взыскиваются на основании решения суда. Во втором случае алименты определяются в

§ 1. Общая характеристика алиментных обязательств

долевом отношении к заработку и (или) иному доходу либо в виде твердой денежной суммы. Размер алиментов устанавливается судом в твердой денежной сумме, соответствующей определенному числу минимальных размеров оплаты труда. Есть случаи, когда допускается комбинирование — алименты взыскиваются одновременно в долях и в твердой денежной сумме.

Алиментным соглашением может предусматриваться, что алименты уплачиваются в долях к заработку и (или) иному доходу плательщика алиментов, в твердой денежной сумме, путем предоставления имущества и т.д.

По структуре содержания алиментное обязательство является простым: одна сторона (получатель алиментов) имеет право требовать определенного поведения (уплаты алиментов), а другая сторона (плательщик алиментов) несет соответствующую обязанность.

Алименты должны уплачиваться в сроки (периоды), установленные алиментным соглашением или решением суда. В случае несвоевременной уплаты алиментов (при просрочке исполнения) виновное лицо привлекается к ответственности. При этом действуют различные правила в зависимости от того, выплачиваются алименты на основании алиментного соглашения или на основании судебного акта. В первом случае меры ответственности определяются соглашением об уплате алиментов. Например, может быть предусмотрена выплата неустойки; ее размер и вид также определяются соглашением. Если же алименты выплачиваются на основании судебного акта, то в случае просрочки исполнения лицо, обязанное уплачивать алименты, должно выплачивать неустойку в размере $\frac{1}{10}$ процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки (п. 2 ст. 115 СК). Установление законом такой меры ответственности стимулирует плательщика алиментов к недопущению просрочки и, если она произошла, к скорейшему исполнению обязательства, ибо, чем более длительным будет период просрочки, тем большим будет размер неустойки. Кроме того, с плательщика алиментов могут быть взысканы убытки, причиненные просрочкой исполнения алиментных обязательств. Например, в связи с тем, что алименты не выплачивались, получатель алиментов вынужден был заключать возмездные («под проценты») договоры займа, по которым получал суммы, соответствующие размеру причитающихся ему алиментов; выплачи-

Глава 6. Алиментные обязательства

ваемые им займодавцу проценты и будут убытками. Убытки взыскиваются в части, не покрытой неустойкой (п. 2 ст. 115 СК).

Как отмечалось, плательщик алиментов может быть привлечен к ответственности лишь при наличии его вины в неисполнении (ненадлежащем исполнении) обязательства. В случае нарушения обязательства вина плательщика алиментов презюмируется – отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство. Так, плательщик алиментов освобождается от ответственности, если докажет, что нарушение алиментного обязательства произошло вследствие болезни, задержки заработной платы и т.д. (об ответственности см. также ст. 15, 330–333, 393, 394, 401, 404, 406 ГК).

Прекращение алиментных обязательств происходит по различным основаниям в зависимости от того, взыскивались алименты по решению суда или уплачивались в соответствии с алиментным соглашением. Во втором случае обязательство прекращается: 1) смертью одной из сторон соглашения; 2) истечением срока действия соглашения; 3) по основаниям, предусмотренным соглашением. Если алименты взыскивались в судебном порядке, то основаниями прекращения алиментного обязательства могут быть следующие обстоятельства: 1) достижение ребенком совершеннолетия или приобретение несовершеннолетними детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия; 2) усыновление (удочерение) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты; 3) восстановление трудоспособности или прекращение нуждаемости в помощи получателя алиментов, если эти обстоятельства признаны судом; 4) вступление нетрудоспособного нуждающегося в помощи бывшего супруга – получателя алиментов в новый брак; 5) смерть лица, получающего алименты, или лица, обязанного уплачивать алименты (ст. 120 СК).

Следует иметь в виду, что прекращение алиментного обязательства отнюдь не во всех случаях свидетельствует об утрате права на получение содержания. Нередко возможно возникновение новых алиментных обязательств, в том числе между теми же лицами. Так, истечение срока действия алиментного соглашения, как и прекращение обязательства по основаниям, предусмотренным этим соглашением, далеко не всегда означает прекращение права на получение содержания. В соответствующих случаях может предоставляться со-

держание в отсутствие алиментного обязательства: может быть заключено новое соглашение об уплате алиментов либо они могут взыскиваться на основании решения суда. Ребенок, достигший совершеннолетия или ставший полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, может стать нетрудоспособным и нуждающимся в помощи. В результате у него появится право на получение содержания от родителей, а значит, может вновь появиться алиментное обязательство. Если обязательство прекратилось, потому что получатель алиментов стал трудоспособным или перестал нуждаться в помощи, то не исключено, что обстоятельства могут измениться и у него снова может появиться право на получение содержания. Следовательно, может вновь появиться и алиментное обязательство.

§ 2. АЛИМЕНТНЫЙ ДОГОВОР

Как известно, в семейном праве содержится большое число императивных норм. Однако немало норм диспозитивных, предусматривающих возможность урегулировать семейные отношения соглашениями участников названных социальных связей, в том числе соглашениями об уплате алиментов (алиментными договорами). В большинстве норм об уплате алиментов формулируются жесткие правила, которые предваряются указанием: «При отсутствии соглашения об уплате алиментов...» (ст. 81, 83, 85–87, 89, 91, 98 СК). Допущение такого рода договоров вполне оправданно как исходя из социальной справедливости, так и руководствуясь «чисто» юридическими соображениями. Если лицо, обязанное уплачивать алименты, и лицо, имеющее право их получать, договорились о том, как будут уплачиваться алименты (в каком размере, в какие сроки и пр.), то по общему правилу не может быть сколько-нибудь убедительных оснований игнорировать волю этих субъектов, тем более что чаще всего соглашения об уплате алиментов заключаются на условиях, более выгодных для получателя алиментов («слабой стороны») в сравнении с условиями, предусмотренными законом. В противном случае (если получателю алиментов предлагаются менее выгодные условия) «слабой стороне» предпочтительнее не договариваться, но принять императивные указания закона. А с точки зрения юридической оче-

Глава 6. Алиментные обязательства

видно, что при отсутствии спора (более того, при согласии сторон) ни к чему обязывать участников семейных отношений обращаться в суд.

Соглашение об уплате алиментов представляет собой гражданско-правовой договор¹. Оставляя в стороне соображения доктринального характера, подтверждающие данное утверждение, можно обратить внимание, в частности, на следующие формально-юридические «моменты». К заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы ГК РФ (п. 1 ст. 101 СК). Несоблюдение установленной законом формы соглашения об уплате алиментов влечет за собой последствия, предусмотренные п. 1 ст. 165 ГК РФ (п. 1 ст. 100 СК). В ГК РФ указывается на недопустимость залога требований об уплате алиментов, недопустимость новации в отношении обязательств по уплате алиментов и т.д. (ст. 25, 336, 383, 411, 414, 855, 1109, 1112, 1183; во всех этих статьях речь идет об алиментах).

Вместе с тем гражданско-правовой договор об уплате алиментов, будучи предусмотренным семейным законодательством, получил определенную (семейно-правовую) специфику. Это и особенности субъектного состава, и указание на то, что соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа (п. 2 ст. 100 СК), и указания, включенные в п. 4 ст. 101 СК РФ, и предписания, содержащиеся в ст. 102 этого же Кодекса, и пр. Некоторые правила, заимствованные из ГК РФ, в статьях СК РФ формулируются гораздо более категорично (ср. п. 2 ст. 101 СК и п. 1 ст. 450, п. 1 ст. 452 ГК; п. 3 ст. 101 СК и ст. 310 ГК).

Гражданско-правовой договор об уплате алиментов является:

- безвозмездным: одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения встречного предоставления (п. 2 ст. 423 ГК);
- односторонним (односторонне обязывающим): одна сторона несет обязанность (уплачивать алименты), а другая сторона имеет право требовать (уплаты алиментов);
- консенсуальным: договор считается заключенным с момента достижения соглашения в установленной законом форме (с этого момента возникают права и обязанности).

¹ На это обстоятельство уже неоднократно указывалось в литературе. См., например: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 569.

Субъектами (сторонами) соглашения об уплате алиментов являются: лицо, обязанное уплачивать алименты (условно — плательщик алиментов), и лицо, имеющее право получать алименты (условно — получатель алиментов).

На стороне плательщика алиментов могут быть родители (обязанные содержать своих несовершеннолетних детей, нетрудоспособных совершеннолетних детей), совершеннолетние дети (обязанные содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей) и другие лица, названные в ст. 80, 85, 87, 89, 90, 93–97 СК РФ.

Как представляется, способность заключить соглашение о выплате алиментов не зависит от возраста лица, обязанного выплачивать алименты, а также от того, каким объемом дееспособности он обладает или не обладает ею вовсе.

На стороне получателя алиментов могут выступать несовершеннолетние дети, нетрудоспособные совершеннолетние дети и иные лица, названные в указанных статьях Семейного кодекса. Возраст таких лиц правового значения не имеет, так же как и отсутствие дееспособности или наличие ее только в определенном объеме.

В ст. 99 СК РФ указано, что при недееспособности лица, обязанного выплачивать алименты, и (или) получателя алиментов соглашение заключается между законными представителями этих лиц; не полностью дееспособные лица заключают договор о выплате алиментов с согласия их законных представителей. Думается, в данном случае допущен ряд неточностей. Суммируя эти неточности, следует обратить внимание на то, что, во-первых, представитель действует от имени и в интересах лица представляемого, поэтому соглашение заключается не «между законными представителями этих лиц». Они всего лишь представители, а сторонами соглашения являются плательщик и (или) получатель алиментов. Содержание ст. 99 СК РФ в этой части вводит в заблуждение; при прочтении статьи создается впечатление, будто в соответствующих случаях субъектами соглашения являются законные представители. Но представитель плательщика алиментов не становится «лицом, обязанным уплачивать алименты». Представитель получателя алиментов не является лицом, имеющим право на получение алиментов. Представитель действует

Глава 6. Алиментные обязательства

от имени представляемого. Стороной соглашения становится сам представляемый.

Недееспособными гражданами считаются малолетние в возрасте до шести лет, а также лица, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими и потому признанные судом недееспособными (ст. 28, 29 ГК).

Во-вторых, словосочетание «не полностью дееспособные лица» лишено четкого правового содержания. Так, несовершеннолетние в возрасте от шести до 14 лет вправе совершать некоторые сделки (п. 2 ст. 28 ГК). Принято говорить, что они обладают частичной дееспособностью или, иными словами, такие лица «не полностью дееспособны». Но они не могут участвовать в соглашениях об уплате алиментов. В силу п. 2 ст. 28 ГК РФ за несовершеннолетних, не достигших 14 лет (малолетних), сделки, за исключением указанных в п. 2 этой же статьи (в котором конечно же не упоминаются соглашения об уплате алиментов), могут совершать их родители, усыновители или опекуны.

Под «не полностью дееспособными лицами» разумеются граждане:

а) в возрасте от 14 до 18 лет, которые совершают сделки (в том числе заключают соглашения об уплате алиментов) с письменного согласия своих законных представителей (ст. 26 ГК);

б) ограниченные судом в дееспособности вследствие того, что, злоупотребляя спиртными напитками или наркотическими средствами, они ставят свою семью в тяжелое материальное положение. Ограниченный в дееспособности гражданин вправе самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки (в том числе заключать соглашение об уплате алиментов) он может лишь с согласия попечителя (ст. 30 ГК).

Законными представителями являются: родители, усыновители, опекуны и попечители. Приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку обладают правами и обязанностями опекуна (попечителя) (п. 3 ст. 153 СК).

Опека устанавливается над малолетними (лицами в возрасте до 14 лет), а также над гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 32 ГК).

Попечительство устанавливается 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).

В юридической литературе широко распространено мнение, в соответствии с которым «алиментное соглашение может быть заключено и с членом семьи, не наделенным правом требовать уплаты алиментов в судебном порядке из-за отсутствия всех необходимых для этого оснований, поскольку речь идет о добровольном принятии на себя алиментной обязанности»¹.

Как представляется, такая точка зрения противоречит закону — ст. 99 СК РФ. Соглашение об уплате алиментов может заключаться между лицом, обязанным уплачивать алименты, и лицом, уполномоченным их получать.

Однако сказанное отнюдь не означает недопустимость договоров о предоставлении содержания, например, детям, достигшим совершеннолетия, на период обучения или «фактическому супругу» и пр. Но это — договоры дарения. Соответствующие отношения регулируются ГК РФ (ст. 572–582). Договор, содержащий обещание дарения в будущем, должен быть совершен в письменной форме (п. 2 ст. 574 ГК) и ясно выражать намерение предоставлять кому-либо содержание. Что отличает такие договоры от привычных нам договоров дарения, так это способы передачи дара — чаще всего это периодические платежи.

К такого рода соглашениям правила, установленные семейным законодательством (ст. 99–105 СК), неприменимы. В частности, они не являются исполнительными документами. В случае возникновения спора он разрешается в судебном порядке².

Принято считать, что соглашение об уплате алиментов относится к сделкам, которые по своему характеру могут быть совершены только лично. Поэтому заключение таких соглашений через представителей по доверенности недопустимо³.

¹ Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 407. См. также: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М. Кузнецова. М., 1996. С. 276; Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье. М., 1997. С. 98; Муратова С.А. Семейное право: Учебное пособие. Нормативные акты. М.: Юриспруденция, 2001. С. 191. По-видимому, такой же точки зрения придерживалась М.В. Антокольская (см.: Антокольская М.В. Указ. соч. С. 235–236).

² См. также: Настольная книга нотариуса: Учебно-методическое пособие. В 2 т. Т. II. 2-е изд., испр. и доп. М.: БЕК, 2003. С. 179–180.

³ См. там же. С. 180.

Глава 6. Алиментные обязательства

Существенными условиями алиментного договора являются:

- размер алиментов (ст. 103 СК);
- условия и порядок выплаты алиментов¹.

Если не достигнуто соглашение о размере, способах и порядке уплаты алиментов, то договор считается незаключенным (даже если он удостоверен нотариально).

Соглашение об уплате алиментов заключается путем составления одного документа, подписываемого сторонами. Оно подлежит **нотариальному** удостоверению.

В случае несоблюдения требования закона о нотариальном удостоверении соглашения об уплате алиментов сделка недействительна. Такая сделка считается ничтожной, т.е. она недействительна с момента ее совершения независимо от того, есть ли на этот счет решение суда. Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью (п. 1 ст. 165, п. 1 ст. 166, п. 1 ст. 167 ГК).

Соглашение об уплате алиментов является исполнительным документом².

К заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы Гражданского кодекса, регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок (п. 1 ст. 101 СК).

Правила об исполнении обязательств сосредоточены в гл. 22 ГК РФ (ст. 309–328). Конечно, не все нормы гражданского законодательства об исполнении обязательств имеют отношение к соглашениям об уплате алиментов. Так, правила о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК) неприменимы к соглашениям об уплате алиментов по той простой причине, что такие соглашения порождают односторонние (односторонне обязывающие) обязательства. Но и наиболее общие указания Гражданского кодекса об исполнении обязательств применяются к исполнению соглашений об уплате алиментов с известными оговорками. Так, в силу ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответст-

¹ Д.А. Медведев в качестве существенных условий называет размер, способы и порядок уплаты алиментов (см.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3. С. 570).

² См. § 4 настоящей главы.

вии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями. Во-первых, под законом Гражданский кодекс понимает только федеральный закон (п. 2 ст. 3), а семейные отношения регулируются также законами субъектов РФ (ст. 3 СК). Во-вторых, к регулированию отношений, порождаемых соглашениями об уплате алиментов, не могут применяться ни обычаи делового оборота (они вообще применяются только в предпринимательской деятельности), ни обычно предъявляемые требования.

Обязательство, вытекающее из соглашения об уплате алиментов, должно исполняться надлежащим образом, т.е. в соответствии с требованиями закона и условиями обязательства относительно субъектов исполнения, срока и места исполнения, способа исполнения и т.д. Обязательство должно быть исполнено реально (в натуре), т.е. плательщик алиментов обязан совершать именно те действия, которые составляют объект обязательства (должен уплачивать алименты); замена предмета исполнения не допускается.

Обязательства должны исполняться надлежащим субъектом. По общему правилу соглашения об уплате алиментов исполняются его сторонами (плательщиком и получателем алиментов). Вместе с тем в исполнении обязательства могут участвовать и иные (третьи) лица.

Во-первых, получатель алиментов может поручить принятие исполнения третьему лицу. Это лицо принимает исполнение от имени получателя алиментов («по доверенности»). Считается, что исполнение принято самим получателем алиментов.

Во-вторых, исполнение обязательства (уплата алиментов) может быть возложено на третье лицо. В этом случае кредитор (получатель алиментов) обязан принять исполнение (алименты), предложенное за должника третьим лицом (ст. 313 ГК).

Алименты должны уплачиваться в срок (сроки), установленный соглашением. Если соглашение на этот счет не содержит никаких указаний, то обязательства по уплате алиментов должны исполняться в разумный срок (ст. 314 ГК). По-видимому, в соответствующих случаях следует исходить из того, что алименты должны выплачиваться ежемесячно. По общему правилу, содержащемуся в Гражданском кодексе (ст. 314), должник вправе исполнить обязательство до

Глава 6. Алиментные обязательства

срока, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Вероятно, нет оснований препятствовать тому, чтобы стороны соглашения об уплате алиментов допускали досрочное исполнение обязательства. Если же по этому поводу нет никаких договоренностей, то представляется целесообразным исходить из того, что из существа обязательства следует необходимость систематического предоставления содержания (вряд ли можно согласиться, например, с тем, что плательщик решил выплатить алименты на 10 лет вперед).

Обязательства должны исполняться в надлежащем месте. Под местом исполнения обязательства понимается географический пункт, в котором должник обязан исполнить обязательство. Если соглашением об уплате алиментов не определено место его исполнения, то алименты должны уплачиваться в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства; если кредитор (получатель алиментов) изменил место жительства и известил об этом должника (плательщика алиментов) — в новом месте жительства кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменной места исполнения.

Алиментные обязательства должны исполняться надлежащим способом. Договором может предусматриваться, что алименты выплачиваются:

1) в долях к заработку и (или) иному доходу плательщика алиментов. Это наиболее распространенный и привычный способ уплаты алиментов. Вероятно, прежде всего потому, что определение размера алиментов таким способом попросту логично и при отсутствии соглашения алименты (на несовершеннолетних детей) взыскиваются по решению суда чаще всего именно таким образом;

2) в твердой денежной сумме, выплачиваемой периодически. Закон нередко предписывает (или допускает) взыскание алиментов в твердой денежной сумме (ст. 83, 87, 91, 98 СК). Но, заключая соглашение об уплате алиментов, стороны могут избрать и иной способ определения размера алиментов. Если все же избирается именно этот способ, то чаще всего либо срабатывает стереотип (закон в соответствующем случае говорит о твердой денежной сумме), либо плательщик алиментов имеет нерегулярный, меняющийся зарабо-

§ 2. Алиментный договор

ток и (или) иной доход, получает заработок и (или) иной доход полностью или частично в натуре и т.д.

Обычно предусматривается, что алименты выплачиваются ежемесячно. Но ничто не мешает установить в соглашении, что они должны выплачиваться еженедельно, ежеквартально, ежегодно и т.д.;

3) в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно. Это чрезвычайно редкий способ уплаты алиментов. Может быть, потому, что алименты выплачиваются на содержание (кого-либо), а при этом способе уплаты оказывается разовая помощь;

4) путем предоставления имущества (ст. 104 СК). Словосочетание «предоставление имущества» лишено четкого правового содержания. Соглашением об уплате алиментов может устанавливаться передача плательщиком алиментов имущества в собственность получателя алиментов. Причем может быть предусмотрен как разовый акт, так и периодическое наделение получателя алиментов правом собственности на какое-либо имущество (например, систематическое обеспечение продуктами питания и одеждой). Соглашением может предусматриваться предоставление какой-либо вещи в пользование получателя алиментов (безвозмездное или возмездное (например, на льготных условиях) и т.д.);

5) иными способами, относительно которых достигнуто соглашение (выполнение работ, оказание услуг и т.д.).

Допускается сочетание различных способов уплаты алиментов. Например, плательщик обязуется передать в собственность получателя алиментов какое-либо имущество и, кроме того, ежемесячно выплачивать определенную сумму (осуществлять уход, выполнять работы и т.д.).

По общему правилу условия любого договора определяются по соглашению сторон. В этом, в частности, проявляется принцип свободы договора (ст. 1, 421 ГК). Естественно, и размер алиментов, которые будут уплачиваться в соответствии с соглашением, также определяется по усмотрению сторон. Размер алиментов, устанавливаемый по соглашению об уплате алиментов на несовершеннолетних детей, не может быть ниже размера алиментов, которые они могли бы получить при взыскании алиментов в судебном порядке.

Алиментным договором устанавливается порядок выплаты алиментов. Определяя в соглашении порядок уплаты алиментов, сторо-

Глава 6. Алиментные обязательства

ны устанавливают процедуру (процедуры) исполнения плательщиком своих обязанностей, предусмотренных соглашением. Например, если плательщик должен периодически уплачивать определенную сумму, то в соглашении может указываться, что она в установленный срок передается получателю алиментов наличными денежными средствами или пересылается почтовым переводом и т.д. Если, предположим, плательщик алиментов обязался выполнять какие-либо работы, то в соглашении следует определить их существо, сроки выполнения, качественные характеристики и т.д. и т.п.

В семейном законодательстве (п. 3 ст. 101 СК) воспроизводится один из принципов исполнения обязательств: недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства или одностороннего изменения его условий. Но если в «первоисточнике» — ст. 310 ГК РФ — предусмотрено, что иное может устанавливаться законом, а иногда и договором, то рассматриваемое правило семейного законодательства не может быть устранено ни законом, ни договором.

В ст. 450 ГК РФ определена возможность изменения и расторжения договора по соглашению сторон, если иное не установлено этим Кодексом, другими законами или договором. В семейном законодательстве соответствующее правило модифицировано: по соглашению плательщика и получателя алиментов соглашение может быть изменено или расторгнуто в любое время. Иное не может быть установлено ни другим законом, ни соглашением сторон.

Соглашение об изменении или расторжении договора подлежит нотариальному удостоверению (в п. 2 ст. 101 СК в императивную форму облечено диспозитивное правило ст. 452 ГК).

После заключения соглашения об уплате алиментов может снизиться уровень доходов плательщика или получателя алиментов, по какой-либо причине могут повыситься расходы, кто-то из этих лиц может вступить в брак, у плательщика алиментов могут родиться дети и т.д. и т.п. Изменение материального или семейного положения сторон является юридическим фактом, который в совокупности с другими юридическими фактами (соглашение сторон или решение суда) влечет изменение или расторжение соглашения об уплате алиментов, но при том неперменном условии, что произошли существенные изменения. Является ли изменение материального или семейного положения существенным, всякий раз определяется плательщи-

ком и получателем алиментов, а при недостижении соглашения — судом. Решая вопрос о том, расторгать ли соглашение об уплате алиментов или изменять его (а если да, то в какой мере), суд должен учесть всю совокупность обстоятельств дела («любой заслуживающий внимания интерес сторон»): уровень доходов той или другой стороны, состояние здоровья, количество иждивенцев и т.д. и т.п.

При изменении соглашения об уплате алиментов обязательство сохраняется в измененном виде. При расторжении соглашения обязательство прекращается.

В случае изменения или расторжения соглашения об уплате алиментов обязательство считается измененным или прекращенным с момента заключения соглашения сторон об изменении или расторжении договора, а при расторжении или изменении соглашения в судебном порядке — с момента вступления в законную силу решения суда. Плательщик алиментов не вправе требовать возвращения того, что было исполнено им до момента изменения или расторжения соглашения об уплате алиментов, если иное не установлено соглашением сторон (ст. 453 ГК).

Соглашение об уплате алиментов является гражданско-правовой сделкой (договором). Стало быть, в предусмотренных законом (ГК РФ) случаях такая сделка является ничтожной (абсолютно недействительной независимо от того, признана ли она недействительной судом) или может быть признана судом недействительной (оспоримая сделка).

Ничтожными являются сделки, не соответствующие требованиям закона, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, мнимые (сделки, совершенные лишь для вида, без намерения создать правовые последствия), притворные (совершенные с целью прикрыть другие сделки) и т.д. Некоторые сделки с пороками субъектного состава также являются ничтожными. Так, ничтожной является сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, либо совершенная несовершеннолетним, не достигшим 14 лет.

Могут быть признаны недействительными (являются оспоримыми) соглашения об уплате алиментов, заключенные несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет без согласия законных представи-

Глава 6. Алиментные обязательства

телей, гражданами, ограниченными судом в дееспособности, без согласия попечителей, и др. Оспоримыми являются также соглашения, заключенные под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной и т.д. (ст. 168–172, 174–179 ГК).

Наряду с указанными (и иными) общими основаниями недействительности сделок, которые установлены ГК РФ, в семейном законодательстве предусмотрено специальное основание признания недействительным соглашения об уплате алиментов. Соглашение может быть признано недействительным вследствие того, что оно нарушает интересы получателя алиментов (ст. 102 СК). При этом необходимо иметь в виду следующее.

Во-первых, речь идет о возможности признания недействительным соглашения об уплате алиментов, когда получателями алиментов являются несовершеннолетние дети либо совершеннолетние недееспособные члены семьи. Закон создает дополнительную гарантию защиты прав указанных граждан исходя из того, что соглашения об уплате алиментов заключаются их представителями. Действие рассматриваемого правила распространяется на ситуации, когда представитель не проявил должной заботы об интересах представляемого.

Во-вторых, соглашение может быть признано недействительным в случае, если условия предоставления содержания получателю алиментов существенно нарушают его интересы. В частности, если размер алиментов, установленный соглашением сторон об уплате алиментов на несовершеннолетних детей, ниже размера алиментов, которые они могли бы получать при взыскании алиментов в судебном порядке. В других случаях является ли нарушение существенным, решается каждый раз с учетом конкретных обстоятельств дела. Такие нарушения могут выражаться, например, в избрании способа уплаты алиментов, крайне невыгодного получателю алиментов. Установленный соглашением порядок выплаты алиментов также может существенно ущемлять интересы получателя и т.д.

В-третьих, в суд с иском о признании соглашения об уплате алиментов недействительным по рассматриваемому основанию могут обратиться:

§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке

- законные представители получателей алиментов;
- органы опеки и попечительства (органы местного самоуправления (ст. 34 ГК);
- прокурор.

§ 3. ВЗЫСКАНИЕ АЛИМЕНТОВ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

По общему правилу алименты взыскиваются с родителей на несовершеннолетних детей в доле заработка и (или) иного дохода.

Родители выплачивают алименты на несовершеннолетних детей на основании решения суда в следующих размерах: на одного ребенка – одна четверть, на двоих детей – одна треть, на троих и более детей – половина заработка и (или) иного дохода родителей.

Перечень видов заработка и (или) иного дохода, из которых производится удержание алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, утвержден постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 г. № 841¹ (с последующими изменениями и дополнениями). Этим актом предусмотрено, что удержание алиментов производится из всех видов заработной платы (денежного вознаграждения, содержания) и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и за работу по совместительству, которые получают родители в денежной (национальной или иностранной валюте) и натуральной форме, в том числе с суммы, начисленной по тарифным ставкам, должностным окладам, по сдельным расценкам и т.п., с премий (вознаграждений), имеющих регулярный или периодический характер, а также по итогам работы за год, с сумм районных коэффициентов и надбавок к заработной плате, с суммы авторского вознаграждения, со всех видов пенсий, со стипендий и т.д. и т.п.

Размер указанных долей заработка и (или) иного дохода может быть уменьшен или увеличен судом. При этом четких критериев, которыми следует руководствоваться суду, закон не устанавливает. Указывается лишь, что изменение этих долей возможно с учетом материального или семейного положения сторон (и плательщика, и получателя алиментов), а также иных заслуживающих внимания обстоятельств (п. 2 ст. 81 СК). Так, суд может принять во внимание,

¹ СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3743.

Глава 6. Алиментные обязательства

что плательщик алиментов является малоимущим, а получатель алиментов достаточно обеспечен. Может быть учтено наличие других несовершеннолетних детей и (или) иных граждан, которых плательщик алиментов обязан содержать. Если в случае взыскания алиментов в установленных долях заработка и (или) иного дохода названные лица окажутся в худшем положении в сравнении с получателем алиментов, то суд может уменьшить размер доли. Основанием уменьшения или увеличения размера алиментов может явиться состояние здоровья плательщика алиментов или его несовершеннолетних детей и т.д.

Суд может определить размер алиментов, уплачиваемых на несовершеннолетних детей, в твердой денежной сумме или одновременно в долях заработка и (или) иного дохода и в твердой денежной сумме. Это возможно, если родитель, обязанный уплачивать алименты

- имеет нерегулярный, меняющийся заработок и (или) иной доход;
- получает заработок и (или) иной доход полностью или частично в натуре или в иностранной валюте;
- не имеет заработка и (или) иного дохода.

Суд может таким же образом определить размер алиментов и в других случаях, если взыскание алиментов в долевом отношении к заработку и (или) иному доходу родителя невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон.

Закон (п. 2 ст. 83 СК) указывает критерий, которым следует руководствоваться суду при определении размера в твердой денежной сумме: необходимо стремиться к тому, чтобы сохранить ребенку прежний уровень его обеспечения, т.е. не допустить ухудшения его положения. Но при этом суд должен учитывать материальное и семейное положение, а также другие заслуживающие внимания обстоятельства. В результате уровень обеспеченности ребенка может как повыситься, так и понизиться. Такие же правила о взыскании алиментов в твердой денежной сумме действуют и в том случае, когда при каждом из родителей остаются дети и алименты взыскиваются на ребенка, оставшегося с менее обеспеченным родителем.

Закон исходит из того, что алименты, взыскиваемые с родителей в пользу несовершеннолетних детей, используются в интересах этих

§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке

детей. В большинстве своем алименты в полном объеме используются на содержание несовершеннолетних детей. Вполне допустима ситуация, когда часть сумм, получаемых в качестве алиментов, может быть истрачена на текущие расходы, а часть их резервируется на будущее. На случай взыскания алиментов в пользу детей, оставшихся без попечения родителей и находящихся в воспитательных либо лечебных учреждениях, учреждениях социальной защиты населения и в других аналогичных учреждениях, Семейный кодекс (ст. 84) устанавливает специальные правила. Алименты зачисляются на счета этих учреждений, где учитываются отдельно по каждому ребенку. При оставлении ребенком названных учреждений суммы, полученные в качестве алиментов, перечисляются на счет, открытый на имя ребенка в Сберегательном банке РФ. Вместе с тем учреждения могут заставить эти деньги «работать» — помещать суммы алиментов в банки. В таких случаях половина доходов, получаемых в результате размещения денежных средств, используется на содержание детей в названных учреждениях. Вторая половина вместе с суммой алиментов зачисляется на указанный счет ребенка при оставлении им учреждения.

Родители обязаны содержать своих совершеннолетних детей, если:

- а) они являются нетрудоспособными (мужчины и женщины, достигшие соответственно 60 и 55 лет, инвалиды);
- б) нуждаются в помощи (не имеют возможности содержать себя; вопрос о том, можно ли считать лицо нуждающимся, решается всякий раз с учетом всех обстоятельств конкретного дела).

В этих случаях алименты взыскиваются также в твердой денежной сумме. При определении размера алиментов суд учитывает материальное и семейное положение обеих сторон, а также другие заслуживающие внимания интересы. В том числе может быть (и должно быть) учтено наличие у совершеннолетнего нетрудоспособного ребенка, который нуждается в помощи, супруга, своих детей, которые обязаны его содержать.

Кроме уплаты алиментов несовершеннолетним детям и нетрудоспособным совершеннолетним детям суд может обязать родителей участвовать в дополнительных расходах, вызванных исключительными обстоятельствами. К числу таких обстоятельств, в частности, относятся:

Глава 6. Алиментные обязательства

- тяжелая болезнь;
- увечья детей;
- необходимость оплаты постороннего ухода за детьми (ст. 86 СК).

Рассматривая это правило, важно иметь в виду следующее. Во-первых, приведенный перечень незакрытый. Во-вторых, является ли то или иное обстоятельство (в том числе и из числа названных) исключительным, решается судом в каждом конкретном случае. При этом исключительность обстоятельства не должна трактоваться как его уникальность, неповторимость, чрезвычайность и т.п. Исключительность обстоятельства проявляется в том, и это в-третьих, что оно порождает потребность в расходах, дополнительных к тем алиментам, которые взыскиваются или могут быть взысканы. Кроме того, суд признает обстоятельство исключительным, если интерес ребенка заслуживает внимания. Так, не считается исключительным обстоятельством, дающим основание для взыскания с родителей дополнительных расходов, несение затрат на обучение.

Суд может обязать родителей принять участие в фактически понесенных дополнительных расходах, а также в дополнительных расходах, которые необходимо произвести в будущем.

Размер сумм, взыскиваемых с родителей в виде участия в дополнительных расходах («доля участия»), определяется судом исходя из материального и семейного положения родителей и детей и других заслуживающих внимания интересов сторон. С учетом этих обстоятельств на родителей может быть возложена обязанность нести дополнительные расходы в полном объеме или в какой-то части (в виде «доли участия»). Причем если установлено, что имеются исключительные обстоятельства (тяжелая болезнь и т.д.), влекущие дополнительные расходы, то освободить родителей от участия в дополнительных расходах суд не вправе.

Взыскание производится в твердой денежной сумме, уплачиваемой ежемесячно. Порядок участия в дополнительных расходах (например, будут ли уплачиваться соответствующие суммы наличными деньгами или безналичными денежными средствами) определяется с учетом названных и иных заслуживающих внимания интересов сторон.

Требование о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей, а также об участии в дополнительных расходах может быть заявлено:

§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке

а) родителем, с которым проживает ребенок;
б) опекуном (попечителем) ребенка (ст. 84 СК);
в) приемными родителями ребенка (ст. 84, п. 3 ст. 153 СК);
г) воспитательными учреждениями, лечебными учреждениями, учреждениями социальной защиты населения и другими аналогичными учреждениями, если дети остались без попечения родителей и находятся в таких учреждениях (ст. 84, п. 1 ст. 147 СК);

д) усыновителем, если сохранились права и обязанности по отношению к кому-либо из родителей (ст. 137 СК);

е) органом опеки и попечительства, при отсутствии соглашения родителей об уплате алиментов, при непредставлении содержания ребенку и при непредъявлении иска в суд (п. 3 ст. 80 СК).

Требование о взыскании алиментов с родителей в пользу нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в помощи, а также об их участии в дополнительных расходах может быть заявлено:

а) самими детьми;

б) опекунами, если дети признаны судом недееспособными вследствие психического расстройства;

в) попечителями, если дети ограничены в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами.

Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих родителей, если они являются:

а) нетрудоспособными (мужчины и женщины, достигшие соответственно 60 и 55 лет, инвалиды);

б) нуждающимися в помощи (не имеющих достаточных средств к существованию; оценочная категория — всякий раз вопрос о нуждености в помощи решается с учетом обстоятельств каждого конкретного дела).

Совершеннолетние дети (как трудоспособные, так и нетрудоспособные) могут быть привлечены к участию в дополнительных расходах (к выплате тех алиментов, которые взыскиваются или могут быть взысканы), если:

а) имеются исключительные обстоятельства, такие, как тяжелая болезнь, увечье родителя, необходимость оплаты постороннего ухода за ним и др.;

Глава 6. Алиментные обязательства

б) наличие исключительных обстоятельств порождает дополнительные расходы;

в) дети не участвуют в несении этих расходов.

Алименты в пользу родителей взыскиваются в твердой денежной сумме. Точно так же определяется и «доля участия» в дополнительных расходах. Соответствующие суммы выплачиваются ежемесячно.

При определении размера алиментов суд учитывает материальное и семейное положение родителей и трудоспособных совершеннолетних детей и другие заслуживающие внимания интересы сторон. Кроме того, при взыскании алиментов суд может учесть всех трудоспособных совершеннолетних детей данного родителя независимо от того, предъявлены требования ко всем детям, к одному из них или к нескольким из них. Так, если у родителя трое детей и он предъявляет требование лишь к одному из детей, то, естественно, определяя размер алиментов, суд учитывает, что алименты могут быть взысканы и с детей, к которым требования не заявлены. Такие же правила действуют и при привлечении к участию детей в дополнительных расходах, но учитываются все совершеннолетние дети (не только трудоспособные); суд исходит из названных и иных заслуживающих внимания интересов родителей и всех совершеннолетних детей (не только трудоспособных). Эти же обстоятельства учитываются при определении порядка несения дополнительных расходов.

Требование о взыскании алиментов в пользу родителей, а также об участии детей в дополнительных расходах может быть заявлено:

а) самими родителями;

б) опекунами родителей, признанных недееспособными вследствие психического расстройства;

в) попечителями родителей, ограниченных в дееспособности в связи со злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими веществами.

Дети могут быть освобождены судом от обязанности содержать родителей, если установлено, что родители уклонялись от исполнения обязанностей родителей (не заботились о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей, уклонялись от исполнения обязанности по содержанию детей и т.д.).

Дети не несут обязанности содержать родителей, которые лишены родительских прав.

§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке

Супруги должны материально поддерживать друг друга (п. 1 ст. 89 СК). В большинстве случаев такая поддержка осуществляется без использования каких-либо правовых форм (нет брачного договора, соглашения об уплате алиментов, решения суда о взыскании алиментов и т.д.). Вместе с тем семейное законодательство (п. 2 ст. 89 СК) предусматривает возможность взыскания алиментов в судебном порядке (если нет алиментного договора) в пользу одного из супругов с другого супруга. Соответствующим правом наделены:

а) нетрудоспособный нуждающийся супруг. Нетрудоспособными являются лица, достигшие пенсионного возраста (женщины – 55 лет, мужчины – 60 лет), и инвалиды. Нуждающимися считаются лица, не имеющие достаточных средств к существованию (оценочная категория – является ли субъект нуждающимся – решается судом с учетом конкретных обстоятельств каждого дела;

б) жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

в) нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком – инвалидом с детства I группы.

Следуя «букве» закона (п. 2 ст. 89 СК), в указанных случаях алименты взыскиваются при следующих условиях:

а) супруг, к которому предъявлено требование, отказывается материально поддерживать другого супруга. Как представляется, об отказе в законе говорится в самом широком смысле. Отказ может быть выражен активными действиями, может быть «молчаливым». Может быть, материальная поддержка оказывается, но, по мнению другого супруга, уполномоченного на ее получение, является недостаточной. По-видимому, алименты будут взысканы даже в том случае, когда супруг, получающий достаточную поддержку, требует взыскания алиментов в судебном порядке (в результате предоставления содержания в добровольном порядке окажется заменено выплатой алиментов);

б) отсутствует соглашение об уплате алиментов;

в) супруг, обязанный оказывать поддержку супругу, уполномоченному на ее получение, обладает необходимыми для этого средствами. И этот вопрос всякий раз решается судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Как правило, если супруг, обязанный упла-

Глава 6. Алиментные обязательства

чивать алименты, располагает бóльшим количеством средств, нежели супруг, уполномоченный на их получение, то считается, что он располагает средствами, необходимыми для выплаты алиментов.

В некоторых случаях законом предусматривается обязанность бывших супругов материально поддерживать друг друга. В силу ст. 90 СК РФ в судебном порядке могут быть взысканы алименты с бывшего супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, в пользу:

а) бывшей жены в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

б) нуждающегося бывшего супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком – инвалидом с детства I группы;

в) нетрудоспособного нуждающегося бывшего супруга, ставшего нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;

г) нуждающегося супруга, достигшего пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

Естественно, что предоставление содержания бывшему супругу может осуществляться в порядке и на условиях, предусмотренных брачным договором или соглашением об уплате алиментов.

Алименты супругам (бывшим супругам) взыскиваются в твердой денежной сумме, которая должна выплачиваться ежемесячно. Размер алиментов определяется судом исходя из материального и семейного положения супругов (бывших супругов) и других заслуживающих внимания интересов сторон.

При решении вопроса о взыскании алиментов в пользу супруга (бывшего супруга) было бы неправильно игнорировать причины нетрудоспособности этого супруга, прочность семейных связей, поведение супругов в браке. Соответственно закон (ст. 92 СК) предусматривает, что суд может освободить супруга от обязанности содержать другого нетрудоспособного нуждающегося в помощи супруга или ограничить эту обязанность определенным сроком как в период брака, так и после его расторжения:

а) в случае, если нетрудоспособность нуждающегося в помощи супруга наступила в результате злоупотребления спиртными напит-

§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке

ками, наркотическими средствами или в результате совершения им умышленного преступления. Как представляется, то обстоятельство, наступила ли нетрудоспособность до брака, в период брака или после его расторжения, при принятии решения об освобождении от обязанности уплачивать алименты либо об ограничении ее определенным сроком значения не имеет;

б) в случае непродолжительности пребывания супругов в браке. Является ли срок пребывания супругов в браке непродолжительным, решается судом в каждом конкретном случае (принято считать непродолжительным срок до пяти лет);

в) в случае недостойного поведения в семье супруга, требующего выплаты алиментов. Было ли поведение супруга в семье недостойным, решается судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Могут быть учтены как неимущественные, так и имущественные отношения в семье. Так, может быть принято во внимание, что супруг, требующий выплаты алиментов, расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи, не заботился о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном воспитании детей, уклонялся от материальной поддержки супруга и т.д.

Кроме родителей, детей, супругов (бывших супругов) при наличии определенных юридических фактов алиментные обязательства несут и другие члены семьи.

Во-первых, братья и сестры должны предоставлять содержание (уплачивать алименты) своим братьям и сестрам, если:

а) их братья и сестры, являющиеся несовершеннолетними или совершеннолетними нетрудоспособными, нуждаются в помощи;

б) несовершеннолетние нуждающиеся в помощи братья и сестры не могут получить содержание от своих родителей (родители умерли, являются нетрудоспособными, нуждающимися в помощи и предоставляемое ими содержание явно недостаточно и т.д.). Нуждающиеся в помощи совершеннолетние нетрудоспособные братья и сестры не могут получить содержание от своих трудоспособных совершеннолетних детей, супругов (бывших супругов) или от родителей (нет детей, супруг по установленным законом основаниям освобожден от обязанности содержать нетрудоспособного нуждающегося в помощи супруга и т.д.);

Глава 6. Алиментные обязательства

в) братья и сестры, к которым заявлено требование об уплате алиментов, обладают необходимыми для этого средствами (ст. 93 СК).

Во-вторых, дедушки и бабушки обязаны содержать внуков (уплачивать в их пользу алименты), если:

а) внуки, являющиеся несовершеннолетними или совершеннолетними нетрудоспособными, нуждаются в помощи;

б) внуки (как несовершеннолетние, так и совершеннолетние нетрудоспособные) не могут получить содержание от своих родителей. Кроме того, если речь идет о взыскании алиментов в пользу совершеннолетних нетрудоспособных внуков, то алименты будут взысканы, если содержание не может быть получено этими внуками от своих супругов (бывших супругов);

в) бабушки и дедушки, к которым заявлено требование о предоставлении содержания, обладают необходимыми для этого средствами (ст. 94 СК).

В-третьих, трудоспособные совершеннолетние внуки должны содержать дедушку и бабушку (уплачивать им алименты), если:

а) дедушка и бабушка являются нетрудоспособными;

б) нуждаются в помощи;

в) невозможно получение ими содержания от их совершеннолетних трудоспособных детей или от супруга (бывшего супруга);

г) внуки обладают средствами, необходимыми для предоставления содержания (для уплаты алиментов) (ст. 95 СК).

В-четвертых, трудоспособные совершеннолетние воспитанники обязаны содержать своих фактических воспитателей, кроме опекунов (попечителей) и приемных родителей, если:

а) фактические воспитатели – лица, осуществляющие фактическое воспитание и содержание несовершеннолетних детей, – являются нетрудоспособными;

б) нуждаются в помощи;

в) не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов (бывших супругов) (п. 1, 3 ст. 96 СК).

В-пятых, трудоспособные совершеннолетние пасынки и падчерицы должны содержать отчима и мачеху (уплачивать им алименты), если:

а) отчим и мачеха являются нетрудоспособными;

§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке

- б) нуждаются в помощи;
- в) воспитывали и содержали своих пасынков или падчериц;
- г) не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов (бывших супругов);
- д) пасынки и падчерицы обладают средствами, необходимыми для предоставления содержания (уплаты алиментов) (п. 1 ст. 97 СК).

Суд может освободить воспитанников, пасынков и падчериц от обязанности содержать соответственно фактических воспитателей, отчима и мачеху, если:

а) фактические воспитатели, отчим и мачеха содержали и воспитывали соответственно воспитанников, пасынка и падчерицу менее пяти лет;

б) содержание и воспитание воспитанников, пасынков и падчериц осуществлялось ненадлежащим образом (уровень содержания был низок, хотя имелась возможность предоставлять его в необходимом объеме, не проявлялось должной заботы о здоровье детей и т.д.) (п. 2 ст. 96, п. 2 ст. 97 СК).

Во всех названных (пяти) случаях размер алиментов может быть определен соглашением сторон, а при его отсутствии – решением суда. Суд взыскивает алименты в твердой денежной сумме. При определении размера алиментов суд исходит из материального и семейного положения плательщика и получателя алиментов и других заслуживающих внимания интересов сторон.

Если содержать члена семьи, требующего уплаты алиментов, обязаны одновременно несколько лиц, суд устанавливает, какую сумму должен уплачивать каждый субъект. При этом учитывается материальное и семейное положение каждого из этих лиц.

Суд может учесть всех лиц, обязанных уплачивать алименты, независимо от того, предъявлен иск ко всем этим лицам, к одному из них или к нескольким из них.

Уплачиваются алименты, взыскиваемые по решению суда, ежемесячно (ст. 98 СК).

Следует иметь в виду, что суд может отказать во взыскании алиментов совершеннолетнему дееспособному лицу, если оно совершило в отношении лица, обязанного уплачивать алименты, умышленное преступление или в случае недостойного поведения совершеннолетнего дееспособного лица в семье (п. 2 ст. 119 СК).

Глава 6. Алиментные обязательства

В период существования алиментного обязательства, порожденного юридическим составом, включающим в себя решение суда, может измениться материальное или семейное положение плательщика алиментов и (или) получателя алиментов. Например, у плательщика алиментов родились дети, и они находятся в худшем материальном положении, нежели получатель алиментов. Материальное положение плательщика алиментов, уплачиваемых в твердой денежной сумме, может существенно улучшиться и т.д.

Суд вправе изменить установленный размер алиментов или освободить лицо, обязанное уплачивать алименты, от их уплаты, если:

а) заявлено соответствующее требование плательщиком алиментов или получателем алиментов;

б) после установления судом размера алиментов изменилось материальное или семейное положение одной из сторон. Может быть учтен и иной заслуживающий внимания интерес сторон (п. 1 ст. 119 СК).

§ 4. ПОРЯДОК УПЛАТЫ И ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ

Как ранее отмечалось, алименты могут уплачиваться на основании соглашения об уплате алиментов, а при отсутствии соглашения – по решению суда.

Соглашения об уплате алиментов по общему правилу исполняются добровольно. Если, однако, лицо, обязанное уплачивать алименты, уклоняется от исполнения данной обязанности, то нет необходимости обращаться в суд, поскольку соглашение об уплате алиментов является исполнительным документом (наряду с исполнительным листом и иными документами, перечисленными в ст. 7 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). В этом случае соглашение предъявляется в администрацию организации по месту работы плательщика алиментов или судебному приставу-исполнителю. Если соглашение предъявлено администрации организации по месту работы плательщика алиментов, она обязана производить удержание алиментов, предусмотренных соглашением, и передавать их получателю алиментов. Если соглашение об уплате алиментов предъявляется к исполнению судебному приставу-исполнителю, то при положительном решении вопроса о принятии исполнительного документа (в данном случае – соглашения об уплате алиментов) возбуждается исполнительное производство (судебный пристав-

§ 4. Порядок уплаты и взыскания алиментов

исполнитель может возвратить исполнительный документ в случае предъявления исполнительного документа без соблюдения правил о территориальной подсудности, установленной между подразделениями судебных приставов-исполнителей, предъявления копии исполнительного документа взамен подлинника и т.д.¹).

Приняв к исполнению исполнительный документ, судебный пристав-исполнитель выносит постановление о возбуждении исполнительного производства. При этом устанавливается срок для добровольного исполнения плательщиком алиментов своих обязанностей. Этот срок не может превышать пяти дней со дня возбуждения исполнительного производства. Одновременно плательщик алиментов предупреждается, что в случае, если добровольного исполнения обязанностей не произойдет, исполнительный документ подлежит принудительному исполнению с взысканием исполнительного сбора и расходов по совершению исполнительных действий. Угроза того, что при принудительном исполнении расходы должника возрастут, стимулирует его к добровольному исполнению соглашения об уплате алиментов². Мерой принудительного исполнения является обращение взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иные виды доходов должника, на имущество должника путем наложения ареста на имущество и его реализации и т.д.

Таким образом, признание соглашения об уплате алиментов исполнительным документом упрощает процесс его исполнения, поскольку не требуется судебная процедура, и ускоряет взыскание алиментов.

Аналогично осуществляется и взыскание алиментов на основании исполнительного листа или судебного приказа.

Администрация организации по месту работы лица, обязанного уплачивать алименты на основании исполнительного листа, судебного приказа или соглашения об уплате алиментов, обязана ежемесячно удерживать алименты из заработной платы и (или) иного дохода плательщика алиментов и уплачивать или переводить их полу-

¹ См.: *Ярков В.В.* Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» и к Федеральному закону «О судебных приставах». М., 1999. С. 96–97; *Викут М.А., Исаенкова О.В.* Исполнительное производство: Учебник. Практикум. М., 2001. С. 93 и сл.

² См.: *Викут М.А., Исаенкова О.В.* Указ. соч. С. 114.

Глава 6. Алиментные обязательства

чателю алиментов. Данная обязанность администрации должна исполняться не позднее чем в трехдневный срок со дня выплаты заработной платы и (или) иного дохода. Расходы по переводу (пересылке) алиментов возлагаются на плательщика алиментов.

По общему правилу удержания из заработной платы и (или) иных доходов, производимые на основании исполнительных документов, не могут превышать 50% заработной платы и приравненных к ней платежей. Из этого правила есть исключения:

а) удержание алиментов на основании соглашения об уплате алиментов производится и в случае, если общая сумма удержаний на основании такого соглашения и других исполнительных документов превышает 50% заработка и (или) иного дохода плательщика алиментов;

б) при взыскании алиментов на несовершеннолетних детей размер удержаний не может превышать 70% заработной платы и приравненных к ней платежей.

Для надлежащей организации взыскания алиментов важно, чтобы было известно место работы плательщика алиментов. Чаще всего сложности возникают при смене места работы плательщика алиментов и (или) места жительства. В связи с этим закон (ст. 111 СК) возлагает на администрацию организации, удерживавшей алименты на основании исполнительных документов, обязанность сообщать судебному приставу-исполнителю и получателю алиментов об увольнении плательщика алиментов. Это должно быть сделано в трехдневный срок. Если известно новое место работы и (или) новое место жительства плательщика алиментов, то указанным лицам должна быть сообщена и эта информация.

В такой же (трехдневный) срок плательщик алиментов должен сообщать судебному приставу-исполнителю и получателю алиментов о перемене места работы или жительства, а при уплате алиментов несовершеннолетним детям — и о наличии дополнительного заработка или иного дохода.

Неисполнение указанных «информационных» обязанностей по неуважительным причинам влечет за собой административную ответственность должностных лиц и иных граждан в виде штрафа (ст. 87 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). При наличии в их действиях признаков состава преступления эти

§ 4. Порядок уплаты и взыскания алиментов

субъекты могут быть привлечены к уголовной ответственности. В том числе плательщик алиментов может быть привлечен к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов (ст. 157 УК).

Взыскание алиментов, а также задолженности по алиментам в первую очередь производится из заработка и (или) иного дохода плательщика алиментов. При недостаточности заработка и (или) иного дохода алименты удерживаются из находящихся на счетах в банках и иных кредитных учреждениях денежных средств плательщика алиментов, а также из денежных средств, переданных по договорам коммерческим и некоммерческим организациям (кроме случаев, когда соответствующие денежные средства перешли в собственность этих организаций, — на них нельзя обратить взыскание). Наконец, при недостаточности этих средств взыскание обращается на любое имущество плательщика алиментов, на которое по закону может быть обращено взыскание. Имущество, принадлежащее гражданину на праве собственности, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, перечислено в ст. 446 ГПК РФ. В частности, недопустимо обращение взыскания на жилое помещение (его часть), если для гражданина — должника и совместно с ним проживающих членов его семьи оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением жилого помещения, являющегося предметом ипотеки, на которое в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание. Нельзя обратить взыскание на предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, средства транспорта и другого необходимого гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущества и т.д.

Алиментное обязательство носит длящийся характер. В связи с этим обязанность предоставлять содержание (уплачивать алименты) не погашается истечением срока исковой давности. Требование лица, имеющего право на получение алиментов, заявленное в судебном порядке, подлежит удовлетворению независимо от срока, истекшего с момента возникновения права на алименты, если алименты не выплачивались ранее по алиментному соглашению.

Глава 6. Алиментные обязательства

По общему правилу алименты присуждаются с момента обращения в суд. Вместе с тем при наличии предусмотренных законом обстоятельств алименты могут быть взысканы за прошедший период, но в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд. Это возможно, если суд установит, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не были получены вследствие уклонения лица, обязанного их уплачивать, от уплаты алиментов. Например, лицо, обязанное уплачивать алименты, привлекалось к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов.

Рассмотрение судом дела о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей может занять немало времени. Может сложиться ситуация, когда весь этот период дети будут лишены источника средств к существованию. Чтобы не допустить этого, закон предусматривает право суда вынести постановление о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей до вынесения судом решения о взыскании алиментов (ст. 108 СК). Суд может вынести такое постановление непосредственно после принятия искового заявления, в ходе предварительного судебного заседания, а также в любой другой момент до вынесения решения о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей. Размер алиментов в этом случае определяется по ранее излагавшимся общим правилам: на одного ребенка — одна четверть, на двоих детей — одна треть, на троих и более детей — половина заработка и (или) иного дохода лица, обязанного уплачивать алименты.

При взыскании алиментов в пользу других лиц (родителей, супругов, дедушек и бабушек и т.д.) семейное законодательство предусматривает право суда вынести постановление о взыскании алиментов до вступления решения суда о взыскании алиментов в законную силу (ст. 108 СК). На самом деле суду нет нужды выносить такое постановление ни при каких обстоятельствах, поскольку согласно ст. 211 ГПК РФ судебный приказ или решение суда о взыскании алиментов подлежат немедленному исполнению (еще до вступления решения о взыскании алиментов в законную силу оно должно исполняться).

Впоследствии решение суда о взыскании алиментов может быть отменено или изменено. В связи с этим возникает вопрос: подлежат

§ 4. Порядок уплаты и взыскания алиментов

ли возвращению суммы, уплаченные в качестве алиментов? Отвечая на этот вопрос, следует иметь в виду общее правило, предусмотренное для всех видов алиментных обязательств независимо от того, уплачивались ли алименты добровольно, на основании алиментного соглашения, судебного приказа или решения суда (как вступившего, так и еще не вступившего в законную силу): выплаченные суммы алиментов не могут быть истребованы обратно.

Исключения из данного общего правила составляют случаи, когда:

а) решение суда о взыскании алиментов отменяется на том основании, что получателем алиментов сообщены ложные сведения или представлены ложные документы (в соответствующих случаях) о родстве, нуждаемости в помощи, обладании лица, к которому заявлено требование об уплате алиментов, необходимыми для этого средствами и т.д.;

б) соглашение об уплате алиментов признается недействительным, поскольку оно заключено под влиянием обмана, угроз или насилия со стороны получателя алиментов;

в) приговором суда устанавливается факт подделки решения суда, соглашения об уплате алиментов или исполнительного листа, на основании которых уплачивались алименты.

Но даже при наличии указанных исключительных обстоятельств невозможен возврат алиментов, если они выплачивались в пользу несовершеннолетних детей или совершеннолетних недееспособных граждан, а соответствующие противоправные действия (подлог, обман, подделка исполнительного документа и др.) совершены представителем лица, получавшего алименты. В этих случаях суммы, уплаченные в качестве алиментов, могут быть взысканы с представителя лица, получавшего алименты, по иску лица, уплачивавшего алименты (п. 2, 3 ст. 116 СК).

Введение общего правила о недопустимости возврата уплаченных алиментов призвано защитить «слабую сторону» семейных отношений. По общему правилу алименты выплачиваются лицу, нуждающемуся в помощи. Алименты выплачиваются на содержание (они расходуются на содержание). Если допускать возврат алиментов, то субъект, их получавший (несовершеннолетний, совершеннолетний, но нетрудоспособный, нуждающийся в помощи и т.д.), окажется в крайне тяжелом материальном положении.

Глава 6. Алиментные обязательства

Поскольку алименты выплачиваются на содержание (чтобы гражданину, управомоченному их получать, было на что есть, пить и пр.), постольку естественно, что алименты не могут быть зачтены другими встречными требованиями (п. 1 ст. 116 СК). В противном случае (если бы зачет допускался) лицо, имеющее право на получение алиментов, оставалось бы без средств к существованию.

Алименты должны выплачиваться в сроки, установленные решением суда или алиментным соглашением. При нарушении этого требования образуется задолженность по алиментам. Размер задолженности определяется судебным приставом-исполнителем. При этом необходимо исходить из размера алиментов, установленного решением суда или алиментным договором (п. 3 ст. 113 СК).

Сравнительно легко можно определить задолженность по алиментам в тех случаях, когда алименты должны выплачиваться в твердой денежной сумме. Если, например, в соответствии с алиментным договором алименты в размере 3 тыс. руб. должны выплачиваться ежемесячно, то за девять месяцев, в течение которых алименты не выплачивались, задолженность составит 27 тыс. руб. (3000 x 9). Если же алименты должны выплачиваться в определенной доле заработка и (или) иного дохода, путем предоставления имущества и т.д., то расчет суммы задолженности будет более сложным. Причем нет прямых указаний закона на все такие случаи. Лишь в отношении взыскания алиментов с родителей на несовершеннолетних детей существуют специальные нормы. Суть их в следующем:

а) размер задолженности определяется исходя из заработка и (или) иного дохода лица, обязанного уплачивать алименты, за период, в течение которого взыскание алиментов не производилось. Если, к примеру, в соответствующий период заработок (иной доход) родителя, обязанного уплачивать алименты на одного ребенка, составил 20 тыс. руб., то размер задолженности по алиментам будет равен 5 тыс. руб. (20 000 : 4);

б) если родитель, обязанный уплачивать алименты, в этот период не работал или не удалось установить его заработок и (или) иной доход, то задолженность определяется исходя из размера средней заработной платы в Российской Федерации на момент взыскания задолженности;

§ 4. Порядок уплаты и взыскания алиментов

в) если размер задолженности определен исходя из средней заработной платы и в результате оказались существенно нарушенными интересы одной из сторон, то эта сторона может обратиться в суд. В этом случае суд может определить задолженность в твердой денежной сумме исходя из материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств (п. 4 ст. 113 СК). В судебном порядке могут быть обжалованы действия судебного пристава-исполнителя, если плательщик алиментов или получатель алиментов не согласен с определением задолженности (п. 5 ст. 113 СК; ст. 441 ГПК).

По общему правилу освобождение от обязанности уплатить задолженность по алиментам (полностью или в части) недопустимо. Из этого правила есть исключения:

1) полное или частичное освобождение от обязанности уплатить задолженность возможно по соглашению сторон. Если, однако, образовалась задолженность по алиментам, выплачиваемым в пользу несовершеннолетних детей, то такое соглашение не допускается;

2) полное или частичное освобождение от обязанности уплатить задолженность возможно по решению суда при одновременном наличии двух условий: а) задолженность образовалась в связи с болезнью лица, обязанного уплачивать алименты, или по другим уважительным причинам; б) материальное и семейное положение этого лица не дает возможность погасить задолженность (например, при взыскании задолженности в полном объеме лицо окажется в крайне тяжелом материальном положении).

Взыскание задолженности по общему правилу производится в пределах трехлетнего срока, предшествующего предъявлению исполнительного документа к взысканию. Если, однако, удержание алиментов на основании исполнительного документа не производилось по вине плательщика алиментов (например, он уклонялся от уплаты алиментов), то взыскание алиментов производится за весь период (и за пределами трехлетнего срока).

Наиболее распространенным способом установления размера алиментов является определение их в виде доли заработка и (или) иного дохода либо в виде твердой денежной суммы. В первом случае рост заработной платы и (или) иного дохода (в том числе в связи с ростом минимального размера оплаты труда) автоматически влечет

Глава 6. Алиментные обязательства

и увеличение размера алиментов (хотя доля заработка и (или) иного дохода плательщика алиментов, причитающаяся получателю алиментов, остается неизменной). Во втором случае (при установлении судом размера алиментов в твердой денежной сумме) должна производиться индексация размера алиментов пропорционально увеличению установленного законом минимального размера оплаты труда. Индексация производится администрацией организации по месту удержания алиментов. Такое же правило действует и в случае, когда алименты уплачиваются на основании алиментного договора, если иной порядок индексации не установлен самим алиментным договором (ст. 105, 117 СК).

Получение содержания (алиментов) может быть затруднено, а то и оказаться невозможным в случае выезда лица, обязанного предоставлять содержание, на постоянное жительство в иностранное государство. Естественно, что в этом случае может быть заключен алиментный договор. На него распространяются общие правила об алиментных договорах. Если же соглашение не достигнуто, то заинтересованное лицо может обратиться в суд. Все, как обычно. Но для таких случаев установлены особенности применительно к способам и порядку уплаты алиментов. В суд может быть заявлено требование об определении размера алиментов в твердой денежной сумме и о единовременной выплате алиментов. Причем о твердой денежной сумме алиментов в данном случае говорится в ином значении, нежели обычно. По общему правилу размер алиментов определяется судом в твердой денежной сумме, соответствующей определенному числу минимальных размеров оплаты труда и подлежащей уплате ежемесячно. В данном же случае твердая денежная сумма устанавливается исходя из того, что алименты не будут выплачиваться ежемесячно; она призвана обеспечить содержание лица, управомоченного на получение алиментов, в будущем, более или менее продолжительное время. Если, предположим, алименты выплачиваются на ребенка 13 лет, то учитывается, что они должны выплачиваться еще пять лет, и, стало быть, твердая денежная сумма должна обеспечить возможность содержать ребенка в течение этих пяти лет. В этом случае суд обязывает плательщика алиментов выплатить указанную сумму единовременно (обычно до выезда на постоянное жительство в иностранное государство). Вместо этого на плательщика алимен-

§ 4. Порядок уплаты и взыскания алиментов

тов может быть возложена обязанность передать определенное имущество в собственность получателя алиментов, предоставить какое-либо имущество ему в пользование и т.д. Не исключено и использование иных способов и порядка уплаты алиментов, в том числе и в долях к заработку и (или) иному доходу плательщика алиментов. Возможно и сочетание различных способов уплаты алиментов. Решение всех этих вопросов осуществляется исходя из конкретных обстоятельств дела (учитывается и то, в какую страну выезжает плательщик алиментов) (ст. 118 СК).

ГЛАВА 7. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

§ 1. ВЫЯВЛЕНИЕ И УСТРОЙСТВО ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Правовые основы совершения действий по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, заложены в разд. VI Семейного кодекса, в Федеральном законе «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей», в Правилах ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием¹, а также в иных нормативных правовых актах.

Основным в настоящей главе является понятие «ребенок, оставшийся без попечения родителей». Легального определения этого понятия Семейный кодекс не дает, однако из его п. 1 ст. 121 следует, что к числу таких детей относится каждый ребенок, по каким-либо причинам лишившийся родительского попечения – ухода, охраны, воспитания, заботы. Законодатель лишь перечисляет несколько распространенных случаев, когда дети остаются без попечения родителей: смерть родителей, лишение их родительских прав, ограничение их в родительских правах, признание родителей недееспособными, болезнь родителей, их длительное отсутствие, уклонение родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе отказ родителей взять своих детей из воспитательных, лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений. Возникают, к сожалению, ситуации, когда дети не посещают школу, не получают по вине родителей

¹ Постановление Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. № 217 (ред. от 11 апреля 2006 г.) «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием» // СПС «КонсультантПлюс».

§ 1. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей

медицинской помощи, оставлены без ухода и питания¹. Эти юридические факты порождают особое правовое состояние – ребенок становится «оставшимся без попечения родителей».

Статус ребенка, оставшегося без попечения родителей, приобретает также при отобрании ребенка у родителей или лиц, их заменяющих, в случаях непосредственной угрозы его жизни или здоровью (ст. 77 СК), при пребывании родителей в местах лишения свободы. Перечень случаев, в которых ребенок может остаться без родительского попечения, не является, да и не может быть закрытым. Это связано с тем, что содержание юридических обязанностей родителей по отношению к детям чрезвычайно широко (ст. 63, 64, 80 СК), а их неисполнение может привести к различным негативным результатам: заболевание ребенка, совершение ребенком правонарушения и пр.

Ребенок-сирота и ребенок, оставшийся без попечения родителей, – разные юридические понятия. В ст. 1 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» определено, что дети-сироты – это лица в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель.

Факт отсутствия попечения родителей в соответствии с действующим законодательством не требует судебного установления², хотя, например, наличие вступившего в законную силу судебного решения о лишении единственного родителя родительских прав или об ограничении его родительских прав, о признании его недееспособным или безвестно отсутствующим само по себе безусловно свидетельствует о том, что ребенок остался без попечения родителей.

Действующим законодательством предусмотрена специальная административная процедура выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей. Выявление и учет таких детей – задача государственного масштаба, исполнение которой позволит гаранти-

¹ Необходимо знать, что жестокое обращение родителей с ребенком может быть основанием для привлечения их к уголовной ответственности по ст. 156 УК РФ, а также по иным нормам уголовного законодательства (например, ст. 116, 117 УК РФ и др.).

² На практике бытует заблуждение о том, что ребенок приобретает статус оставшегося без попечения родителей только после вступления в законную силу судебного решения о лишении его родителей родительских прав. Это не соответствует Семейному кодексу.

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

ровать каждому ребенку, оказавшемуся в трудной ситуации, предоставление необходимой и возможной помощи, а также планировать расходование бюджетных средств для обеспечения устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей, происходит в следующем порядке:

1. Сведения о факте отсутствия родительского попечения в отношении ребенка поступают в орган опеки и попечительства.

Зачастую такая информация становится известной сотрудникам органов опеки и попечительства при исполнении их служебных обязанностей. Однако необходимо знать, что в соответствии с п. 1 ст. 122 СК РФ должностные лица учреждений (дошкольных образовательных учреждений, общеобразовательных учреждений, лечебных и других учреждений) и иные граждане, располагающие сведениями о детях, оставшихся без попечения родителей, обязаны сообщить об этом в органы опеки и попечительства по месту фактического нахождения детей. Исполнение этой обязанности не подкреплено юридической санкцией, и это обстоятельство является одной из причин того, что тысячи должностных лиц и «рядовых» граждан ежедневно проходят безучастно мимо детей, нуждающихся в помощи.

2. В соответствии с п. 3 Правил ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием орган опеки и попечительства в трехдневный срок со дня получения сведений о ребенке, оставшемся без попечения родителей, обязан провести обследование условий жизни этого ребенка и, установив факт отсутствия попечения родителей, зарегистрировать данные о нем в журнале первичного учета детей, оставшихся без попечения родителей. Кроме того, орган опеки и попечительства должен обеспечить защиту прав и интересов ребенка до решения вопроса о его устройстве.

Со дня поступления сведений о ребенке, оставшемся без попечения родителей, органу опеки и попечительства предоставляется месячный срок для устройства ребенка.

3. Если орган опеки и попечительства не смог устроить ребенка в семью в одной из предусмотренных правовых форм (например, передать ребенка в учреждение для детей-сирот), то он обязан направ-

§ 1. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей

вить сведения о таком ребенке региональному оператору банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, для учета в региональном банке данных. Региональные банки данных о детях создаются на территории каждого из субъектов РФ (ст. 1 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»).

В течение месяца со дня поступления сведений о ребенке региональный оператор организует его устройство в семью граждан, проживающих на территории данного субъекта Российской Федерации.

4. Если в течение месяца не удалось устроить ребенка в семью на территории соответствующего субъекта РФ, то информация о ребенке передается в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Хранит и предоставляет информацию, содержащуюся в федеральном банке данных о детях, федеральный оператор – федеральный орган исполнительной власти, определяемый Правительством РФ¹.

В соответствии со ст. 5 указанного Федерального закона предоставление сведений о детях, оставшихся без попечения родителей, региональным операторам или федеральному оператору не освобождает органы опеки и попечительства, органы исполнительной власти субъектов РФ от обязанности по устройству таких детей на воспитание в семьи.

Таким образом, в Российской Федерации существует система учета детей, оставшихся без попечения родителей. Она предназначена для того, чтобы обеспечить устройство детей не только в семьи граждан, проживающих на территории того субъекта РФ, где ребенок был выявлен, но и в семьи иных граждан. Кроме того, в государственном банке данных хранятся и сведения о лицах, желающих принять детей на воспитание в свои семьи (ст. 7 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»).

Как уже говорилось, отсутствие родительского попечения порождает особый правовой статус ребенка. Дети, относящиеся к числу оставшихся без попечения родителей:

- имеют право на устройство в семью (абз. 3 п. 2 ст. 54 СК);

¹ В настоящий момент эти функции возложены на Министерство образования и науки Российской Федерации.

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

– учитываются в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей;

– имеют право на различные социальные льготы и гарантии (Федеральный закон «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»).

Безусловно, важнейшим правом ребенка, оставшегося без попечения родителей, является право на устройство в семью. Это один из главных элементов специального правового статуса ребенка.

Законодатель одновременно употребляет термины «устройство детей» и «воспитание детей», что требует разъяснения. Глава 18 СК РФ называется «Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей», однако в наименовании разд. VI Кодекса использован иной оборот – «формы воспитания детей». Это расхождение является всего лишь редакционной ошибкой законодателя. Дело в том, что воспитание как процесс воздействия на личность ребенка включает в себя не все из возможных действий, которые приходится совершать усыновителям, опекунам, попечителям ребенка. На этих лиц возлагается широкий круг обязанностей, в том числе и обязанность по представительству и защите интересов несовершеннолетнего. Действия во исполнение этой обязанности (обращение в суд в защиту ребенка, в орган социальной защиты для получения льгот и пр.) понятием «воспитание» не охватываются. Таким образом, в содержание понятия «устройство детей, оставшихся без попечения родителей», включается их «воспитание».

Устройство ребенка, оставшегося без попечения родителей, – один из видов социальной заботы (заботы государства и общества о людях). Оно состоит в том, что уполномоченный на то орган закрепляет за ребенком лицо (нескольких лиц), обязанное (обязанных) совершать в его пользу в течение определенного времени или без указания срока фактические и (или) юридические действия, направленные на удовлетворение его потребностей, а также отвечать за соблюдение законных прав и интересов несовершеннолетнего.

Понятие «устройство ребенка» является юридическим. Это связано, во-первых, с тем, что задачей устройства является обеспечение прав и интересов несовершеннолетнего. Следовательно, закрепление за ребенком опекуна или иного обязанного лица может быть

§ 1. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей

облечено только в установленные законом формы. Во-вторых, важным признаком устройства является то, что оно осуществляется уполномоченными на то органами государственной власти или местного самоуправления.

Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, — те правовые конструкции, которые позволяют обеспечить постоянное или временное закрепление за ребенком лица, которое обязано отвечать за него. Формы устройства могут быть различны, а их использование зависит от совокупности многих факторов: национальных традиций, экономической ситуации, демографической ситуации и пр. Так, еще в XVIII в. в Российской империи по инициативе Екатерины II в Екатеринославском наместничестве на старост и старшин возлагалась «обязанность приискивать средства для пропитания малолетних. С этой целью одни должны были отдавать беспомощных сирот состоятельным односельчанам с тем, чтобы они кормили их, а в вознаграждение пользовались до совершеннолетия их трудами. На старосту возлагалась обязанность наблюдать, чтобы эти опекуны содержали малолетних изрядно и не изнуряли работами»¹. Безусловно, цивилизованные правовые порядки таких форм устройства детей «в семью» не знают.

В соответствии с п. 1 ст. 123 СК РФ дети, оставшиеся без попечения родителей, могут быть переданы на воспитание в семью (на усыновление (удочерение), под опеку (попечительство) или в приемную семью), а при отсутствии такой возможности — в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (воспитательные учреждения, в том числе детские дома семейного типа, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения). Кроме того, законами субъектов РФ могут быть предусмотрены иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

В зависимости от субъекта, осуществляющего заботу о ребенке, все формы устройства детей следует разделить на две группы:

¹ См.: *Сергеевич В.* Лекции и исследования по истории русского права. СПб., 1883. С. 940.



При «индивидуальном» устройстве (семейное устройство, устройство в семью) попечение о ребенке передается строго определенному физическому лицу (лицам), при выборе которого применяются установленные законом критерии. К таким формам устройства относятся усыновление ребенка, а также опека (попечительство)¹.

В случаях «неиндивидуального» устройства ребенок передается на попечение организации, юридического лица. Разумеется, конкретные действия по воспитанию ребенка или по уходу за ним совершают физические лица – работники организации, однако их личность для формы устройства ребенка юридического значения не имеет. Важно только, что педагоги учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, должны иметь соответствующее образование². Однако это требование общего характера. Для передачи ребенка в такое учреждение не имеет значения, какое имя носит его будущий педагог. Более того, один педагог (или воспитатель, няня) может быть в любое время заменен другим, что невозможно сделать при «индивидуальном» устройстве ребенка (например, при помещении под опеку). В настоящее время в соответствии с п. 1 ст. 123 СК РФ к формам «неиндивидуального» устройства относится передача ребенка в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (воспитательные учреждения, в том числе детские дома семейного типа, лечеб-

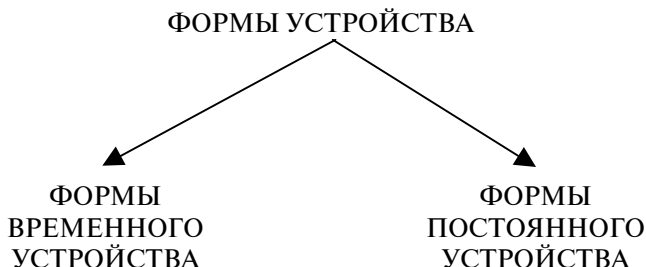
¹ В юридической литературе неоднократно отмечался этот факт: «По сути дела, советское законодательство о браке и семье имеет в виду две формы устройства в семью». См.: Право и защита семьи государством / Отв. ред. В.П. Мозолин, В.А. Рысенцев. М., 1987. С. 45. См. также: *Ершова Н.М.* Опека и попечительство над несовершеннолетними по советскому праву: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1957. С. 56.

² См. п. 36 Типового положения об образовательном учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Постановление Правительства РФ от 1 июля 1995 г. № 676 (ред. от 23 декабря 2002 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

§ 1. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей

ные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие аналогичные учреждения). Как следует из ст. 149 СК РФ, правовое положение ребенка, пребывающего в такого рода учреждении, аналогично положению ребенка, которому назначен опекун (попечитель).

В зависимости от длительности отношений по устройству ребенка различаются:



Пребывание ребенка, оставшегося без попечения родителей, в одном из специальных учреждений всегда является временной формой его устройства. Это связано с тем, что, как уже упоминалось, ребенок имеет право на семью. Ребенку, помещенному в интернат или иное учреждение, органы опеки и попечительства и иные уполномоченные на то органы обязаны продолжать подыскивать подходящую семью.

Устройство ребенка без указания срока (постоянное) предполагает возникновение длительных, более того, пожизненных отношений ребенка с посторонними людьми, а потому может быть облечено лишь в правовую форму усыновления. Пожизненный характер этих отношений играет роль при их установлении, но не исключает впоследствии отмены усыновления, как родство родителей и детей не исключает лишения родителей родительских прав.

Такая форма устройства, как опека (попечительство), носит временный (срочный) характер. Предусмотренная гл. 21 СК РФ приемная семья, а также патронатная семья и иные предусмотренные законами некоторых субъектов РФ формы устройства детей являются разновидностью опеки (попечительства). Их отличие от «обычной» («классической») опеки или попечительства главным образом со-

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

стоит в том, что при осуществлении «обычной» опеки опекун не получает за свои действия никакого вознаграждения.

Система форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, складывается следующим образом:

Формы устройства детей			
Формы «индивидуального» устройства		Формы «неиндивидуального» устройства (пребывание ребенка в специальном учреждении)	
Усыновление детей	Опека и попечительство над детьми		
	«Классическая» («обычная») опека и попечительство	Специальные виды опеки и попечительства, предусмотренные федеральным законодательством (например, приемная семья)	Специальные виды опеки и попечительства, предусмотренные законодательством субъекта РФ (например, патронатная семья)

Особого упоминания заслуживает такая форма устройства детей, как детский дом семейного типа. Она была введена в законодательство Федеральным законом от 2 января 2000 г. № 32-ФЗ «О внесении дополнения в статью 123 Семейного кодекса Российской Федерации». Более подробно отношения, связанные с данной формой устройства, урегулированы Правилами организации детского дома семейного типа¹.

В соответствии с редакцией ст. 123 СК РФ детский дом семейного типа относится к учреждениям, т.е. к формам «неиндивидуального» устройства детей. Между тем в п. 2 названных Правил указывается, что «детский дом семейного типа организуется на базе семьи

¹ Постановление Правительства РФ от 19 марта 2001 г. № 195 (ред. от 1 февраля 2005 г.) «О детском доме семейного типа» // СПС «КонсультантПлюс».

§ 1. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей

при желании обоих супругов взять на воспитание не менее 5 и не более 10 детей и с учетом мнения всех совместно проживающих членов семьи, в том числе родных и усыновленных (удочеренных) детей». То есть ребенок (или несколько детей) передается семье, состоящей из супругов и, возможно, их детей. Однако п. 4 Правил обязывает при этом создавать такие детские дома в организационно-правовой форме воспитательных учреждений, учредителями которых по смыслу постановления должны выступать органы исполнительной власти субъекта РФ или органы местного самоуправления. «Детский дом» должен заключать с органами опеки и попечительства договоры о пребывании в нем детей с указанием срока пребывания, при этом «детский дом» финансируется учредителями, а воспитатели получают оплату за труд¹.

Таким образом, нет существенных различий между детским домом семейного типа и приемной семьей, есть только формальные отличия, которые на практике создают трудности в правоприменении.

Важным элементом системы выявления и устройства детей, оставшихся без попечения родителей, является деятельность органов опеки и попечительства. В соответствии с п. 1 ст. 121 СК РФ только эти органы выявляют детей, оставшихся без попечения родителей, ведут их учет, исходя из конкретных обстоятельств утраты попечения родителей избирают для детей формы устройства детей, а также осуществляют последующий контроль за условиями их содержания, воспитания и образования. В Российской Федерации запрещена деятельность других, кроме органов опеки и попечительства, юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей. К сожалению, в некоторых регионах РФ распространена практика передачи детей на воспитание в семьи граждан на основании решений, принимаемых администрацией учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей². Такие действия противоречат федеральному законодательству.

Поскольку попытки несанкционированного занятия устройством детей, оставшихся без попечения родителей, особенно распространены при усыновлении, в СК РФ в 1998 г. включена специаль-

¹ Подобного рода правоотношения не могут носить характер трудовых.

² См., например, ст. 4 Закона Московской области от 5 июля 2003 г. «О патронате».

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

ная ст. 126.1 «Недопустимость посреднической деятельности по усыновлению детей», в которой определено, кому и при каких обстоятельствах разрешено оказывать усыновителям содействие. Необходимо иметь в виду, что незаконные действия по усыновлению (удочерению) ребенка преследуются уголовным законодательством и законодательством об административных правонарушениях (ст. 5.37 КоАП; ст. 154 УК РФ).

В соответствии с действующим законодательством органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления (п. 1 ст. 34 ГК; п. 2 ст. 121 СК). Однако в связи с тем, что компетенция этих органов по сути не относится к вопросам исключительно местного значения, а осуществляется в рамках реализации социальных функций государства, в настоящее время рассматривается вопрос о наделении органов государственной власти полномочиями по организации опеки (попечительства).

§ 2. УСЫНОВЛЕНИЕ КАК ПРИОРИТЕТНАЯ ФОРМА УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Как отмечалось, усыновление – индивидуальная постоянная (бессрочная) форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Для удобства законодатель объединяет термины «усыновление» и «удочерение» в один – «усыновление».

Правовое регулирование отношений по усыновлению осуществляется на основании норм гл. 19 СК РФ, Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей», а также положений Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации¹ и некоторых других нормативных правовых актов. Кроме того, при изучении вопросов, связанных с усыновлением,

¹ Постановление Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 (ред. от 11 апреля 2006 г.) «Об утверждении Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства» // СПС «КонсультантПлюс».

§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей

следует учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда РФ (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»).

Специфика усыновления как формы устройства детей состоит, во-первых, в бессрочном характере правоотношений и, во-вторых, как следствие, в особой правовой связи усыновителя и усыновленного, напоминающей связь родителя и ребенка.

Действительно, усыновление производится навсегда, тогда как, например, опека (попечительство) прекращается с приобретением ребенком полной гражданской дееспособности. Исключение представляют собой только возможные случаи отмены усыновления.

При усыновлении права и обязанности усыновленных и усыновителей приравниваются к правам и обязанностям детей и родителей. Таким образом, усыновление имеет сходство с родством первой степени. Эту особенность усыновления подтверждают положения о тайне усыновления (ст. 139 СК). В отличие от некоторых других правовых систем отечественное право рассматривает усыновление как таинство. Как правило, усыновляемые дети не знают об отсутствии кровного родства с усыновителем, что сближает родство по происхождению и усыновление. Кроме того, основания отмены усыновления во многом схожи с основаниями лишения родителей родительских прав. Как и родство первой степени, усыновление влечет за собой существенные правовые последствия – возникновение у усыновленных права на наследование за усыновителями (ст. 1147 ГК), права пользования жилым помещением собственника-усыновителя (ст. 137 СК; ст. 31 ЖК) и др.

Весьма серьезные последствия усыновления обусловили то обстоятельство, что усыновление производится в судебном порядке. Так было не всегда, поскольку ст. 98 КоБС РСФСР предусматривала административный порядок усыновления («усыновление производится постановлением главы районной, городской, районной в городе администрации»). Между тем очевидно, что такие явления в жизни ребенка, как появление у него новых «родителей», с которыми он будет связан навсегда, а также окончательное прерывание правовой связи с кровными родителями, не могут сопровождаться административной формой принятия решения. Современные стан-

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

дарты реализации прав человека требуют применения судебной формы осуществления права ребенка жить и воспитываться в семье, а также судебных способов защиты прав кровного родителя ребенка.

Традиционно усыновление называют приоритетной формой устройства детей. Приоритетный характер в данном случае означает, что при избрании для ребенка формы устройства наиболее подходящей из всех является усыновление. Приоритет усыновления связан с особенностями этого явления для российского семейного права. С точки зрения российского законодательства усыновители должны принять усыновленного ребенка как своего собственного и полностью заменить ему родителей. Поэтому в Российской Федерации не существует «пробного» усыновления или усыновления «на время» – такой практики, когда усыновители «экспериментируют», пытаясь подобрать себе ребенка, а дети переходят из семьи в семью. В качестве временного устройства, как говорилось выше, российское законодательство рассматривает передачу детей под опеку (попечительство) или в приемную семью.

Выбор формы устройства ребенка зависит от многих обстоятельств. В соответствии со ст. 20 Конвенции ООН «О правах ребенка» государство, обеспечивая замену ребенку его семейного окружения, должно учитывать «желательность преемственности воспитания ребенка и его этническое происхождение, религиозную и культурную принадлежность и родной язык». Подобное правило закреплено и в п. 1 ст. 123 СК РФ. Пункт 2 ст. 124 Кодекса дополнительно указывает, что при усыновлении ребенку необходимо обеспечить возможность полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития. Одно из слагаемых психического и духовного развития – возможность родственного общения с братьями и сестрами. Законодательство по общему правилу запрещает усыновление братьев и сестер разными лицами. Тем не менее суд может отойти от этого правила, если такое усыновление отвечает интересам детей. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» разъясняется, что в случаях, когда усыновитель не просит передать ему также братьев или сестер усыновляемого ребенка, усыновление допустимо, если оно отвечает интересам ребенка (например, дети не освеще-

§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей

домлены о своем родстве, не проживали и не воспитывались совместно, находятся в разных детских учреждениях, не могут жить и воспитываться вместе по состоянию здоровья).

Субъекты правоотношений усыновления — усыновители и усыновляемые¹. По отношению к усыновителям закон предъявляет немало специальных требований, а вот усыновляемыми могут быть любые несовершеннолетние дети, оставшиеся без попечения родителей (п. 1 ст. 124 СК). Вместе с тем необходимо иметь в виду, что усыновление возможно и в отношении ребенка, находящегося под попечением родителя. Речь идет об усыновлении детей отчимами или мачехами, т.е. супругами родителя ребенка. В этом случае фактически происходит узаконение отношений по воспитанию чужого ребенка.

Для того чтобы усыновление состоялось, ребенок должен пройти процедуру учета детей, оставшихся без попечения родителей (см. § 1 настоящей главы). Правовые основы учета детей, подлежащих усыновлению, и лиц, желающих усыновить детей, заложены в п. 3 ст. 122 СК РФ, а также в Федеральном законе «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей». Постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. № 217 (с изменениями от 10 марта 2005 г.) были утверждены Правила ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием, а приказом Министерства образования РФ от 28 июня 2002 г. № 2482 — Порядок организации работы по ведению государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Состояние здоровья ребенка не влияет на реализацию его права жить и воспитываться в семье, поэтому усыновлены могут быть и тяжело больные дети. Зачастую кандидатам в усыновители отказывают в усыновлении со ссылкой на наличие у ребенка серьезного заболевания. Такие действия противоречат закону.

Кандидат в усыновители, как и усыновляемый, также обладает специальным правовым статусом. В составе его правосубъектности

¹ Органы опеки и попечительства, а также суд, рассматривающий дело об установлении усыновления, являются субъектами иных процедурных правоотношений административно-правовой или гражданско-процессуальной отраслевой принадлежности.

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

есть особая правовая возможность – право быть усыновителем. Такая возможность присуща не всем физическим лицам, а лишь тем, кто отвечает установленным законом требованиям, назначение которых – обеспечить принимаемому в семью ребенку возможность полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития.

Более того, законодатель даже упоминает о преимущественном праве на усыновление (п. 3 ст. 127 СК). Его субъектами являются родственники ребенка, а условием реализации этого права выступает, разумеется, соблюдение интересов ребенка.

Требования к личности кандидата в усыновители:

1) связанные с наличием у усыновителя достаточного объема правоспособности. Не могут быть усыновителями:

– лица, лишенные по суду родительских прав или ограниченные судом в родительских правах;

– бывшие усыновители, если усыновление отменено судом по их вине;

– лица, отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных на них законом обязанностей;

2) связанные с наличием у усыновителя достаточного объема дееспособности. Не могут быть усыновителями:

– несовершеннолетние лица;

– лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;

– супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным;

3) относящиеся к состоянию здоровья усыновителя. Такие заболевания, как туберкулез (активный и хронический) всех форм локализации у больных I, II, V группы диспансерного учета, заболевания внутренних органов, нервной системы, опорно-двигательного аппарата в стадии декомпенсации, злокачественные онкологические заболевания всех форм локализации, наркомания, токсикомания, алкоголизм, инфекционные заболевания до снятия с диспансерного учета, психические заболевания, а также все заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II группы, исключают трудоспособность, являются безусловным основанием к отказу в усыновле-

§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей

нии¹. В юридической литературе неоднократно отмечалось, что этот перечень требует уточнения;

4) относящиеся к личностным (морально-нравственным) качествам кандидата в усыновители. Запрещается быть усыновителями лицам, имеющим на момент установления усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан. Кроме того, лица, не состоящие между собой в браке, не могут совместно усыновить одного и того же ребенка. Право Российской Федерации признает только зарегистрированный брак разнополых супругов. Поэтому различные формы внебрачного сожительства не дают в настоящее время оснований к совместному усыновлению детей. Однако это не означает, что незамужняя женщина или неженатый мужчина не могут быть усыновителями вообще. Такое лицо может выступать в качестве единственного усыновителя ребенка;

5) относящиеся к материально-бытовым условиям жизни усыновителя. Эти условия требуют более подробного разъяснения. В качестве общего правила выступает запрет на усыновление:

– лицами, которые на момент установления усыновления не имеют дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте РФ, на территории которого проживают усыновители (усыновитель)²;

– лицами, проживающими в жилых помещениях, не отвечающих санитарным и техническим правилам и нормам³.

Вместе с тем Семейный кодекс закрепляет и исключения из этого правила:

– условия проживания и заработок отчимов и мачех, усыновляющих пасынков или падчериц, не требуют соблюдения названных норм;

¹ См. утвержденный постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542 (с изм. от 19 марта 2001 г.) Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью // СПС «КонсультантПлюс».

² Порядок определения величины прожиточного минимума, устанавливаемого в субъекте РФ, закреплен в п. 4 ст. 3 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации».

³ Требования, которым должно отвечать жилое помещение, установлены постановлением Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу».

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

– суд может разрешить усыновление лицам, чьи материально-бытовые условия отличаются от перечисленных в законе, однако лишь с учетом интересов усыновляемого ребенка и заслуживающих внимания обстоятельств. Иными словами, если кандидат в усыновители проживает, например, в сельской местности, не обеспеченной необходимыми коммуникациями для приведения жилья в соответствие с санитарными и техническими правилами и нормами, или получает заработок в размере, незначительно отличающемся от требуемой суммы (получает заработок в натуре), то суд, взвесив все обстоятельства, может разрешить усыновление. Также судом может быть учтена и особая привязанность ребенка к кандидату в усыновители, не обладающему достаточным уровнем материально-жилищной обеспеченности. При всем том категорически недопустимо усыновление лицами, не имеющими постоянного места жительства;

б) особым требованием к личности усыновителя является условие о разнице в возрасте между усыновителем и усыновляемым ребенком.

В соответствии с российским законодательством устанавливается предельная минимальная разница в возрасте между усыновителем и усыновленным – 16 лет. Это правило продиктовано главным свойством усыновления – сходством с родством первой степени.

Исключения из него:

– не требуется учета разницы в возрасте при усыновлении ребенка отчимом (мачехой), поскольку ребенок проживает со своим родителем и фактически уже общается с отчимом или мачехой;

– по причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена. В п. 8 названного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 апреля 2002 г. № 217 (с изменениями от 10 марта 2005 г.) судам рекомендуется разрешать усыновление с разницей в возрасте менее 16 лет, если ребенок испытывает чувство привязанности к лицу, желающему его усыновить, считает его своим родителем и т.п.

Для того чтобы стать усыновителем, в некоторых случаях необходимо также пройти процедуру специального учета. В соответствии с Федеральным законом «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» кандидаты в усыновители могут предоставить о себе документированную информацию в госу-

§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей

дарственный банк данных (региональному или федеральному оператору). При этом условия они смогут получить доступ к хранящейся в государственном банке данных конфиденциальной информации о детях, оставшихся без попечения родителей (к анкетам детей).

Вместе с тем большинство усыновителей – российских граждан – в настоящее время подыскивают детей, которых хотели бы усыновить, самостоятельно, без обращения к государственному банку данных. Они лишь предварительно получают в органах опеки заключение о возможности быть усыновителем, собирают необходимые документы и обращаются в суд с заявлением об усыновлении.

В свою очередь иностранные граждане и лица без гражданства, желающие усыновить детей, являющихся гражданами Российской Федерации, подлежат обязательной постановке на учет в региональных или федеральном банках данных о детях в порядке, установленном разд. IV Правил ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием. Учет осуществляется на основании заявления кандидата в усыновители с приложением документов, перечисленных в п. 20 указанных Правил.

Порядок усыновления включает в себя следующие этапы:

1. Подача лицом, желающим усыновить ребенка, заявления в орган опеки и попечительства по месту своего жительства с просьбой дать заключение о возможности быть усыновителем. К заявлению прилагаются документы в соответствии с перечнем, установленным п. 6 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации.

2. Обследование органом опеки и попечительства условий жизни заявителя и подготовка в течение 15 рабочих дней со дня принятия заявления заключения о возможности заявителя быть усыновителем. Если в выдаче такого заключения заявителю будет отказано, то орган опеки и попечительства обязан сообщить ему об этом в пятидневный срок.

Уже после получения такого заключения кандидат в усыновители, самостоятельно получивший информацию о ребенке, которого он мог бы усыновить, вправе обратиться в суд с заявлением об усы-

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

новлении (при условии, что имел место факт личного общения этого кандидата с ребенком).

Вместе с тем действующее законодательство предусматривает возможность кандидата в усыновители обратиться в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей (третий и четвертый этапы).

3. Обращение кандидата в усыновители к региональному или федеральному оператору государственного банка о детях, оставшихся без попечения родителей. В соответствии с п. 4 ст. 5 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» гражданин, желающий принять ребенка на воспитание в свою семью, сам предоставляет сведения о себе региональному или федеральному оператору. Оператор банка данных осуществляет документирование информации о гражданах, желающих принять детей на воспитание в свои семьи, в виде анкеты, в которой указываются как сведения, относящиеся к личности заявителя, так и информация о ребенке, которого гражданин желал бы принять на воспитание в свою семью (ст. 7 Федерального закона).

4. Подбор подходящих для кандидата в усыновители детей. Оператор банка данных, к которому обратился кандидат в усыновители, должен предоставить всю имеющуюся у него информацию о подходящих для заявителя детях. Если информация о каком-либо из детей устраивает кандидата в усыновители, то оператор банка данных о детях выдает ему направление в учреждение, в котором находится ребенок, для его посещения. О предстоящем посещении обязательно следует уведомить орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка, оставшегося без попечения родителей.

5. Посещение ребенка и личное общение с ним (п. 2 ст. 125 СК). В соответствии с п. 12 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации кандидат в усыновители обязан лично познакомиться с ребенком и установить с ним контакт, ознакомиться с документами усыновляемого ребенка и подтвердить в письменной форме факт ознакомления с медицинским заключением о состоянии здоровья

§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей

ребенка¹. Если установление контакта с ребенком невозможно (в силу его возраста или состояния здоровья), это тем не менее не является препятствием к усыновлению.

6. Обращение кандидата в усыновители в суд с заявлением об усыновлении и судебное рассмотрение этого заявления. Рассмотрение дел об установлении усыновления ребенка производится судом в порядке особого производства в соответствии с правилами, установленными гл. 29 ГПК РФ.

Судебное разбирательство по делу об усыновлении не сводится только к просмотру судом представленных заявителем документов. В соответствии с п. 2 ст. 272 ГПК РФ орган опеки и попечительства представляет суду дополнительные сведения. Более того, участие в судебном заседании представителей этого органа (как и самого кандидата в усыновители, прокурора, ребенка, достигшего возраста 14 лет) обязательно. Суд может счесть необходимым привлечение к участию в этом деле и родителей ребенка, других заинтересованных лиц, а также самого ребенка в возрасте от 10 до 14 лет. Эти участники судебного разбирательства могут сообщить суду в том числе и сведения, препятствующие усыновлению.

7. Государственная регистрация усыновления на основании вступившего в законную силу решения суда в органе записи актов гражданского состояния. Порядок проведения государственной регистрации усыновления определяется гл. 5 Федерального закона «Об актах гражданского состояния».

Процедура усыновления связана также с необходимостью (или целесообразностью) получения согласия на усыновление от некоторых лиц:

- самого ребенка, достигшего 10 лет;
- родителей ребенка;
- опекунов (попечителей), приемных родителей, руководителей учреждений, в которых находятся дети, оставшиеся без попечения родителей;
- супруга усыновителя.

¹ Медицинское освидетельствование ребенка и выдача заключения о состоянии его здоровья производятся на основании приказа Минздравмедпрома России № 369, Минобразования России от 25 декабря 1995 г. № 641 «О медицинском освидетельствовании детей, передаваемых на воспитание в семью» // СПС «КонсультантПлюс».

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Однако из положений ст. 129–133 СК РФ следует, что во многих случаях возражения перечисленных лиц не являются безусловным препятствием к усыновлению. Особенно важно определить, в каких случаях для усыновления ребенка не требуется согласие его родителей (ст. 130 СК).

Согласие родителя ребенка на его усыновление по содержанию может быть двух видов: с указанием конкретного кандидата в усыновители или без указания конкретного лица. Закон устанавливает и специальные правовые формы, в которые такое согласие должно быть облечено: устное заявление, сделанное в личном присутствии во время судебного разбирательства; письменное заявление, нотариально удостоверенное или заверенное руководителем учреждения, в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства родителей.

Таким образом, усыновление как основание возникновения семейных правоотношений представляет собой фактический состав, включающий в себя различные юридические факты, завершающим из которых является вступившее в законную силу судебное решение об усыновлении, непосредственно порождающее права и обязанности усыновителей и усыновленных. Всякого рода требования законодательства, соблюдение которых обязательно при усыновлении (согласие определенных лиц, состояние здоровья усыновителя, его материальное положение и пр.), являются условиями усыновления.

Усыновление как фактический состав имеет и правопрекращающее значение (п. 2 ст. 137 СК).

Правовые последствия усыновления. Как уже говорилось, права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления ребенка. В течение трех дней со дня вступления в законную силу такого решения суд направляет выписку из него в орган записи актов гражданского состояния по месту вынесения решения. После государственной регистрации усыновления бывшие родители ребенка уже не смогут получить дубликат свидетельства о государственной регистрации рождения ребенка и воспользоваться правами, связанными с материнством или отцовством.

§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей

Правовые последствия усыновления представляют собой прежде всего комплекс прав и обязанностей, совпадающих с родительскими (гл. 12 СК). Важнейшим правовым последствием усыновления является возможность воспитания ребенка и личного общения с ним. В соответствии с п. 20 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации усыновители обязаны лично забрать ребенка по месту его жительства (нахождения) по предъявлении паспорта или иного документа, удостоверяющего личность усыновителя, и решения суда.

Усыновители не только имеют право и обязаны воспитывать ребенка, но и несут ответственность за его воспитание и развитие, обязаны заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии. Более того, их право на воспитание усыновленного ребенка является преимущественным (ст. 63 СК).

Усыновители обязаны содержать ребенка, обеспечить получение ребенком основного общего образования и с учетом его мнения имеют право выбора образовательного учреждения и формы обучения до получения ребенком основного общего образования. Усыновители имеют право и обязаны осуществлять защиту прав и интересов усыновленного ребенка, они являются его законными представителями и выступают в защиту его прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий. Как и родители, усыновители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения. Поскольку усыновление по последствиям приравнивается к родству первой степени, между усыновителями и усыновленными запрещены браки (ст. 14 СК)

Особенность правовых последствий усыновления (как, впрочем, и правовых последствий рождения ребенка) состоит в том, что возникают семейные связи между усыновленными детьми, а также их потомством, с одной стороны, и усыновителями и их родственниками, с другой стороны. Таким образом, усыновитель своими действиями, вне зависимости от желания, например, своих родителей, создает для них новые семейные узы.

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Вместе с тем помимо общих последствий усыновления, вытекающих из его природы, могут иметь место и специальные, в том числе:

- изменение имени, отчества и фамилии ребенка (ст. 134 СК);
- изменение даты и места рождения усыновленного ребенка (ст. 135 СК);
- запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка (ст. 136 СК);
- сохранение прав и обязанностей кровного родителя.

Первые три последствия, разумеется, применяются в целях обеспечения предусмотренной ст. 139 СК РФ тайны усыновления.

Четвертое последствие представляет собой исключение из правила, в соответствии с которым решение суда об усыновлении прекращает личные неимущественные и имущественные права усыновленных детей по отношению к своим родителям (своим родственникам) и освобождает их от соответствующих обязанностей. Надо лишь заметить, что родители ребенка могли утратить свои права и до его усыновления, например, вследствие лишения их родительских прав.

Сохранение прав и обязанностей кровного родителя применяется по основаниям, предусмотренным п. 3 и 4 ст. 137 СК РФ.

Отмена усыновления. По действующему законодательству усыновление не может быть признано недействительным. Оно может быть лишь отменено.

Отмена усыновления представляет собой правопрекращающий юридический факт, который может иметь и правовосстанавливающее значение. Дело в том, что при отмене судом усыновления ребенка взаимные права и обязанности усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителей) прекращаются, а взаимные права и обязанности ребенка и его родителей (его родственников) восстанавливаются лишь тогда, когда этого требуют интересы ребенка. Моментом прекращения правовой связи «усыновитель — усыновленный» (и возможного восстановления связи «родитель — ребенок») является вступление в законную силу судебного решения об отмене усыновления.

Отмену усыновления не следует смешивать с лишением родительских прав. В отношении усыновителей невозможно ни лишение, ни ограничение родительских прав. В одном из случаев после

§ 3. Опека (попечительство) над несовершеннолетними

отобрания у усыновителей ребенка в порядке, предусмотренном ст. 77 СК РФ, к усыновителям был предъявлен иск о лишении их родительских прав. Абсурдность ситуации заключалась в том, что суд ограничил усыновителей в правах, создав тем самым на некоторое время неопределенную правовую ситуацию. В течение длительного времени усыновители, не утратив своего статуса, не имели возможности видеться с ребенком, что дало им повод обратиться в Европейский суд по правам человека с иском к Российской Федерации.

Основания к отмене усыновления:

- уклонение усыновителей от выполнения возложенных на них обязанностей родителей;
- злоупотребление родительскими правами;
- жестокое обращение с усыновленным ребенком;
- хронический алкоголизм или наркомания усыновителя;
- иные причины, препятствующие нормальному воспитанию ребенка (п. 2 ст. 141 СК).

Как видно, отмена усыновления все же имеет сходство с лишением родительских прав. Отличие заключается в том, что причины психологического характера (невозможность дальнейшего совместного проживания, длительное отсутствие адаптации ребенка в семье и пр.) не могут прекратить родство, но могут прекратить усыновление. Фактически перечень оснований к отмене усыновления ничем не ограничен, из чего, например, следует, что усыновителя (в отличие от родителя) невозможно заставить проживать с нелюбимым ребенком. Атмосфера неприязни рано или поздно повлечет за собой отмену усыновления.

§ 3. ОПЕКА (ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО) НАД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ. ПРИЕМНАЯ СЕМЬЯ – РАЗНОВИДНОСТЬ ОПЕКИ (ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА)

Правовое регулирование отношений опеки и попечительства осуществляется посредством норм Гражданского кодекса (ст. 31–40) и норм Семейного кодекса (ст. 145–155). В настоящее время нет какого-либо федерального закона или иного федерального нормативного правового акта, который регулировал бы эти отношения¹. Между тем опека (попечительство) представляет собой комплексный

¹ Надо отметить, что в Государственную Думу РФ внесен проект Федерального закона «Об опеке и попечительстве» (№ 184675-4).

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

институт законодательства, нормы которого рассредоточены в разных актах. В соответствии со ст. 31 ГК РФ опека (попечительство) устанавливается как над детьми, так и в необходимых случаях над взрослыми. Отличие опеки над детьми от опеки над взрослыми состоит в том, что первая возлагает на опекуна дополнительную обязанность — воспитывать ребенка. Положения, соответствующие этой обязанности, содержит семейное законодательство.

Действующее законодательство не имеет легального определения понятия опеки (попечительства). Например, Г.Ф. Шершеневич определял опеку как «искусственную семью»¹, В.И. Синайский — как «суррогат родительского попечения о детях, их личности и имуществе»². В современной литературе об опеке пишут как об одной из форм «осуществления государственной защиты личности»³.

В условиях современности опека (попечительство) представляет собой такую форму устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, которая предполагает только индивидуальное оказание ему помощи, ухода и попечения со стороны определенного физического лица (определенных лиц).

Будучи индивидуальной формой устройства, опека (попечительство) предназначена прежде всего для восполнения недостающей дееспособности подопечного ребенка, а также его воспитания. Опека (попечительство) осуществляется опекуном (попечителем) безвозмездно или на условиях встречного предоставления и состоит в выполнении им опекуном (попечителем) юридических и (или) фактических действий в интересах ребенка.

Эта форма устройства детей временная.

В соответствии со ст. 32 ГК РФ опека устанавливается над малолетними (лицами, не достигшими 14 лет), а на основании ст. 33 ГК РФ попечительство необходимо несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, оставшимся без попечения родителей.

Таким образом, опека над детьми — это такая форма устройства малолетних граждан, при которой назначенный органом опеки и

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 456.

² Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 529.

³ См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 143.

§ 3. Опека (попечительство) над несовершеннолетними

попечительства гражданин (опекун) является законным представителем подопечного и совершает от его имени и в его интересах все юридически значимые действия.

Попечительство над детьми – такая форма устройства несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет, при которой назначенный органом опеки и попечительства гражданин (попечитель) обязан оказывать содействие в осуществлении указанными лицами своих прав и исполнении обязанностей, а также охранять их от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Во внутреннем правоотношении опеки (попечительства) участвуют опекун (попечитель) и подопечный. Ребенок, которому назначается опекун (попечитель) в соответствии с действующим законодательством, обладает специальным правовым статусом. Существуют следующие основания для назначения ребенку опекуна (попечителя):

– отсутствие попечения со стороны родителей или заменяющих их лиц (ст. 145 СК);

– недостижение родителем ребенка возраста 16 лет (ст. 62 СК).

В § 1 настоящей главы уже было рассмотрено понятие «ребенок, оставшийся без попечения родителей». Исполняя свою обязанность по устройству такого ребенка, орган опеки и попечительства чаще всего (практически в 60 % случаев) избирает для ребенка эту форму устройства – опеку (попечительство). Это обстоятельство связано, во-первых, с наличием у большинства детей родственников, которые согласны принять на себя обязанности по воспитанию, защите прав и интересов несовершеннолетнего. Во-вторых, опека (попечительство) как временная форма устройства не порождает последствий, которые влечет усыновление. В частности, подопечный не наследует за опекуном (если, конечно, нет другого основания для наследования, например родства какой-либо степени). В-третьих, опека (попечительство) по действующему российскому законодательству не требует судебного установления и может возникнуть гораздо быстрее, чем усыновление.

По Семейному кодексу несовершеннолетние родители (родители, не достигшие 18 лет) имеют право устанавливать материнство и отцовство в отношении своих детей (ст. 62). Однако несовершеннолетние родители ребенка, не состоящие в браке, не обладают в данных правоотношениях достаточным объемом дееспособности. В со-

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

ответствии с п. 2 ст. 62 СК РФ они вправе самостоятельно осуществлять родительские права лишь по достижении ими возраста 16 лет. До этого времени их ребенку может быть назначен опекун.

Таким образом, специальным случаем установления опеки является предусмотренный п. 2 ст. 62 СК РФ случай. Ребенок, которому назначается опекун, при этом не является оставшимся без попечения родителей.

Назначение ему опекуна не обязательно и производится по усмотрению органа опеки и попечительства. Необходимость в назначении опекуна вызвана тем, что сам несовершеннолетний родитель, не обладая в достаточном объеме дееспособностью, не способен представлять интересы своего ребенка. Опекун ребенка несовершеннолетних родителей, как его законный представитель, вправе получать и расходовать причитающиеся ребенку средства, заключать от его имени сделки, участвовать в иных отношениях, представляя ребенка.

Особенностью опеки в этом случае является совместное воспитание ребенка опекуном и несовершеннолетними родителями. Разногласия, возникающие между ними, разрешаются органом опеки и попечительства.

Порядок установления опеки (попечительства) над несовершеннолетними, к сожалению, практически не регулируется действующим законодательством. Орган опеки и попечительства в настоящее время гораздо чаще назначает опеку по заявлению самих опекунов, нежели подыскивает выявленным детям, оставшимся без попечения родителей, подходящих опекунов или попечителей. В этой связи в качестве правового анахронизма начинает звучать положение п. 3 ст. 35 ГК РФ о том, что опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия. Сотрудники органов опеки и попечительства утверждают, что для установления опеки необходима инициатива опекуна (попечителя). Между тем законодательство предполагает противоположный порядок.

Правовое положение опекуна характеризуется прежде всего специальной правоспособностью. Не всякое лицо может быть назначено опекуном (попечителем) несовершеннолетнего. Требования к личности опекуна (попечителя) установлены положениями ст. 35 ГК РФ и ст. 146 СК РФ.

§ 3. Опека (попечительство) над несовершеннолетними

В этой связи надо отметить, что опекун (попечитель) обладает особым правовым статусом. А.А. Ерошенко даже предлагал использовать такое юридическое понятие, как «опекоспособность»¹.

Ребенок, переданный под опеку (попечительство), свои имущественные и личные неимущественные права (ст. 148 СК) сохраняет в полном объеме. Основное же содержание правоотношения опеки (попечительства) над детьми составляют права и обязанности опекунов и попечителей, которые близки родительским правам и обязанностям.

Обязанность воспитывать ребенка (заботиться о его психическом, духовном и нравственном развитии) является одновременно и правом опекуна, который может избирать для воспитания любые способы. Однако п. 1 ст. 150 СК РФ определены пределы усмотрения опекуна (попечителя) в осуществлении права на воспитание:

во-первых, опекун (попечитель) не вправе, воспитывая ребенка, причинять вред его физическому и психическому здоровью, нравственному развитию, так как в соответствии со ст. 65 СК РФ способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей;

во-вторых, при выборе способов воспитания необходимо учитывать мнение ребенка, достигшего 10 лет (ст. 57 СК). Ребенок имеет право быть заслушанным всегда, следовательно, как опекун (попечитель), так и работники органа опеки и попечительства по меньшей мере обязаны его выслушать;

в-третьих, способы воспитания ребенка должны избираться опекуном (попечителем) с учетом рекомендаций органа опеки и попечительства. Такие рекомендации (советы) могут быть выражены как в письменной, так и в устной форме. Однако опекун (попечитель) не обязан строго им следовать. Несоблюдение рекомендаций органа опеки и попечительства по поводу воспитания ребенка не может служить, например, основанием для отстранения опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей, если при этом им не были допущены более серьезные нарушения.

¹ См.: *Ерошенко А.А.* Правовая регламентация гражданского состояния в СССР: Дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1980. С. 165–166.

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Осуществление воспитательных функций опекуном (попечителем), как правило, невозможно без совместного проживания с ребенком. Именно поэтому ст. 36 ГК РФ устанавливает обязанность опекунов (попечителей) несовершеннолетних граждан проживать с подопечными. Однако в случаях, когда ребенок почти достиг совершеннолетия и достаточно самостоятелен, п. 2 ст. 36 ГК допускает раздельное проживание попечителя и подопечного, достигшего 16 лет. Для этого необходимо разрешение органа опеки и попечительства, которое в свою очередь может быть дано при условии, что раздельное проживание не отразится неблагоприятно на воспитании и защите прав и интересов подопечного. Критерии для выдачи разрешения на раздельное проживание ребенка и попечителя законом не установлены. Чаще всего такое разрешение выдается при зачислении несовершеннолетнего в образовательное учреждение, находящееся в другом населенном пункте.

В тех случаях, когда опекун или попечитель допускает без уважительных причин длительное отдельное проживание подопечного ребенка, такой факт является нарушением с его стороны и может служить основанием для отстранения опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей. Пункт 3 ст. 39 ГК РФ расценивает это как оставление подопечного без надзора и необходимой помощи и позволяет органу опеки и попечительства «принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности».

Опекун (попечитель) обязан обеспечить получение ребенком основного общего образования (п. 4 ст. 43 Конституции РФ; п. 1 ст. 150 СК). В соответствии с нормами Семейного кодекса опекун (попечитель) вправе выбирать образовательное учреждение, где будет обучаться ребенок, а также форму обучения: семейное образование, самообразование, экстернат. Как отмечалось, мнение ребенка, достигшего 10 лет, подлежит при этом учету.

Обязанность заботиться о здоровье ребенка и его физическом развитии также относится к числу обязанностей опекуна (попечителя). Что именно должен делать опекун, исполняя эту обязанность, законодательство не предусматривает, однако за ухудшение состояния здоровья, возникшее по вине опекуна (попечителя), последний будет нести ответственность.

§ 3. Опека (попечительство) над несовершеннолетними

Разумеется, опекун (попечитель) ребенка обязан обеспечить его питанием и при необходимости – медицинским уходом. Исполняя эту обязанность, опекун вправе в соответствии с п. 1 ст. 37 ГК РФ производить необходимые расходы за счет сумм, причитающихся ребенку в качестве его дохода. Иными словами, пособия на ребенка, его пенсия или иной доход могут быть израсходованы опекуном в указанных целях.

Опекун обязан обеспечить ребенку возможность общения с родственниками. Порядок такого общения урегулирован Семейным кодексом, в соответствии со ст. 55 которого ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Это право должно быть осуществлено, как правило, во всех случаях, в том числе и в случае нахождения ребенка в экстремальной ситуации (п. 2 ст. 55 СК), и в случае, когда ребенок и родитель проживают в разных государствах.

Таким образом, опекун (попечитель) ребенка обязан предоставить родителю ребенка, проживающему отдельно, возможность встречаться с ребенком и участвовать в его воспитании. Отказ в таких встречах правомерен только при лишении родительских прав или ограничении в родительских правах.

Пять перечисленных обязанностей опекуна (попечителя) реализуются, как правило, посредством совершения фактических действий. Следующая обязанность требует совершения действий юридических.

Опекун (попечитель) обязан осуществлять представительство и защиту прав и интересов ребенка.

Одним из важных элементов отношений представительства является возможность совершения сделок от имени представляемого. Как известно, опекун совершает сделки от имени малолетних граждан (за исключением тех сделок, которые в соответствии с п. 2 ст. 28 ГК РФ малолетние в возрасте от шести до 14 лет вправе совершать самостоятельно). Попечитель лишь дает согласие подопечному на совершение сделок, кроме тех сделок, которые перечислены в п. 2 ст. 26 ГК РФ.

Полномочия опекуна и попечителя не распространяются на сделки с тем имуществом подопечного, которое в соответствии со ст. 38 ГК РФ передано в доверительное управление.

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Согласно ст. 37 ГК РФ для совершения опекунами (попечителями) указанных действий в ряде случаев требуется предварительное разрешение органа опеки и попечительства. Закон не препятствует органам опеки и попечительства включать в это предварительное разрешение целый ряд условий, чем они и пользуются в подавляющем большинстве случаев на практике.

Осуществляя представительство и защиту прав и интересов подопечных, опекуны (попечители) обязаны совершать и иные юридические действия:

– попечители несовершеннолетних имеют право и обязаны ходатайствовать об ограничении дееспособности несовершеннолетних (п. 4 ст. 26 ГК);

– попечители несовершеннолетних могут выдавать согласие на объявление несовершеннолетних полностью дееспособными (эмансипацию) (ст. 27 ГК);

– опекуны и попечители, заботясь об интересах подопечных, могут оспаривать совершенные детьми сделки;

– в соответствии с п. 2 ст. 172 ГК РФ опекун малолетнего ребенка вправе требовать признания действительной совершенной малолетним сделки, если она была совершена к выгоде малолетнего;

– в соответствии со ст. 49 СК РФ опекуны (попечители) ребенка имеют право подавать заявление об установлении отцовства в судебном порядке. После вступления в законную силу решения суда опекун (попечитель) вправе подать заявление в орган загса о государственной регистрации установления отцовства (ст. 54 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»);

– иными федеральными законами предусматривается еще целый ряд юридических действий, которые совершают опекуны (попечители) детей, исполняя свою обязанность по защите их прав и интересов. Так, ст. 48 УПК РФ предусматривает обязательное участие попечителя несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в уголовном деле.

Вместе с тем опекун (попечитель) не обладает той полнотой прав и обязанностей в отношении ребенка, которая предоставлена родителям. Так, он не вправе по своему усмотрению изменить имя или место жительства несовершеннолетнего.

§ 3. Опека (попечительство) над несовершеннолетними

Права и обязанности опекунов (попечителей) составляют основу их правового статуса. Однако специфика положения этих лиц проявляется также в особенностях их гражданско-правовой ответственности за причинение вреда подопечными. За вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет, его опекун отвечает, если не докажет, что вред возник не по его вине. Обязанность опекуна по возмещению вреда, причиненного малолетним, не прекращается с достижением малолетним совершеннолетия или получением им имущества, достаточного для возмещения вреда. Следует учесть, что при определенных обстоятельствах закон допускает возмещение такого вреда за счет учреждений, в которых находится или обучается ребенок. Кроме того, не исключена возможность возмещения вреда за счет самого причинителя, ставшего полностью дееспособным. Данные положения содержатся в ст. 1073 ГК РФ.

Если же вред причинен лицом в возрасте от 14 до 18 лет, то в первую очередь возмещение вреда производится за счет личного имущества причинителя. И лишь при отсутствии или недостатке такого имущества ответственность может быть возложена на попечителя ребенка (по п. 2 ст. 1074 ГК «в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его... попечителем», если он не докажет, что вред возник не по его вине)¹. Обязанность попечителя по возмещению вреда, причиненного несовершеннолетним, прекращается по достижении причинившим вред совершеннолетия либо в случаях, когда у него до достижения совершеннолетия появились доходы или иное имущество, достаточные для возмещения вреда, либо когда он до достижения совершеннолетия приобрел дееспособность (ст. 1074 ГК).

Вина опекуна или попечителя предполагается, и он обязан доказывать ее отсутствие. Одним из обстоятельств, исключающих вину опекуна (попечителя), может являться то, что поведение ребенка, повлекшее причинение вреда, явилось следствием ненадлежащего

¹ Исключением является случай причинения вреда несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, находившимся в таком состоянии, когда он не мог понимать значения своих действий или руководить ими. В этой ситуации несовершеннолетний за причинение вреда не отвечает (п. 1 ст. 1078 ГК).

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

осуществления родительских обязанностей родителем, лишенным родительских прав. Согласно ст. 1075 ГК РФ на такого родителя суд может возложить ответственность за вред, причиненный его несовершеннолетним ребенком в течение трех лет после лишения родительских прав.

Основания прекращения опеки и попечительства можно разделить на три группы:

– приобретение подопечным гражданской дееспособности в необходимом объеме. В этих случаях для прекращения опеки или попечительства не требуется издания специального индивидуального акта, аналогичного акту о назначении, так как опека или попечительство прекращаются сами собой. К ним относятся: достижение несовершеннолетним подопечным соответствующего возраста; вступление несовершеннолетнего подопечного в брак; эмансипация; достижение несовершеннолетним родителем подопечного ребенка возраста 18 лет, а равно его эмансипация или вступление в брак до 18 лет;

– освобождение опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей (п. 1 и 2 ст. 39 ГК);

– отстранение опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей (п. 3 ст. 39 ГК).

Приемная семья представляет собой разновидность опеки (попечительства) над ребенком (детьми), которая осуществляется по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями (приемным родителем), в течение срока, указанного в договоре.

В настоящее время правовой основой создания приемной семьи служат нормы гл. 21 СК РФ, а также Положения о приемной семье, утвержденного постановлением Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 829 (ред. от 1 февраля 2005 г.).

Договор о создании приемной семьи – разновидность договора в пользу третьего лица. Заключают договор орган опеки и попечительства, с одной стороны, и физическое лицо (лица) – с другой, а права по договору (право получить воспитание, уход, представительство) приобретает третье лицо – ребенок, оставшийся без попечения родителей. Вместе с тем в силу особой цели данного договора (создание «квазисемейных» отношений) невозможность исполнения обя-

§ 3. Опека (попечительство) над несовершеннолетними

зательства третьему лицу не дает кредитору возможности воспользоваться правами, предоставленными по договору (п. 4 ст. 430 ГК).

Особенностью субъектного состава правоотношений, складывающихся при создании приемной семьи, является возможная множественность на стороне опекуна. Опекунов (попечителей) в данном случае в соответствии со ст. 151 СК РФ может быть двое. Ими могут быть исключительно супруги – лица, состоящие в зарегистрированном браке. Требования к личности приемного родителя (приемных родителей) не отличаются от требований, предъявляемых законом к личности опекунов (попечителей).

В приемную семью передаются дети, оставшиеся без попечения родителей. Ребенок несовершеннолетнего родителя (ст. 62 СК) в приемную семью не передается.

Для создания приемной семьи заинтересованные в том физические лица могут обращаться за информацией о детях, оставшихся без попечения родителей, в установленном порядке в органы опеки и попечительства, а также к региональным и федеральному операторам банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Приемная семья возникает на основании договора, предусматривающего предоставление опекунам (попечителям) вознаграждение за исполнение ими своих обязанностей. По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 36 ГК РФ, обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно. Приемная семья представляет собой тот случай, предусмотренный законом, когда указанные обязанности исполняются за плату.

Право приемного родителя на получение вознаграждения за услуги следует отличать от права на возмещение понесенных им в связи с исполнением своих обязанностей расходов. Пункт 1 ст. 155, как и п. 5 ст. 150 СК РФ, предусматривает предоставление приемным родителям (как и другим опекунам) денежных средств на содержание ребенка.

Центральным вопросом в субинституте приемной семьи является проблема отраслевой принадлежности договора о приемной семье. Этот вопрос имеет и весьма важное практическое значение. Так, имели место случаи досрочного прекращения отношений приемной семьи, в результате чего перед судами ставились вопросы о возврате полученных приемными родителями материальных благ, а также о

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

замене «трудновоспитуемых» приемных детей другими. Только определив правовую природу данного договора, можно попытаться разрешить такого рода споры. Семейный кодекс не дает прямого ответа на этот вопрос, а в юридической литературе, к сожалению, он не решается однозначно или вовсе не обсуждается¹.

Правовые нормы, определяющие статус приемных родителей, содержат в себе термин «труд», что само по себе, однако, не придает правоотношениям приемных родителей и органа опеки и попечительства трудо-правового характера. Предметом весьма специфического договора о приемной семье являются фактические и юридические действия по воспитанию и защите прав и интересов ребенка (детей). Это дает основания определить природу данного договора как гражданско-правовую.

Правоотношение, вытекающее из создания приемной семьи, имеет лично-доверительный, фидуциарный характер, а потому от приемного родителя требуется личное исполнение обязанностей по договору. Кроме того, данный договор может быть расторгнут в связи с такими обстоятельствами, как болезнь, изменение семейного или имущественного положения приемного родителя, отсутствие взаимопонимания с ребенком, конфликтные отношения между детьми, возвращение ребенка родителям или усыновление ребенка и т.д. (п. 2 ст. 152 СК). Разумеется, приемным родителям в случае досрочного расторжения договора связанные с этим убытки не возмещаются.

В содержании правоотношений, складывающихся между приемными родителями и переданными им детьми, а также правоотноше-

¹ Авторы учебников и комментариев по существу не затрагивают природу этих правоотношений. См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М. Кузнецова. М., 1996. С. 378–382; *Нечаева А.М.* Семейное право: Курс лекций. М., 1998. С. 314–318; *Пчелинцева Л.М.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М., 1999. С. 543–551; *Антокольская М.В.* Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 311–314. Только В.И. Иванов отметил, что договор о создании приемной семьи имеет «смешанную семейно- и гражданско-правовую природу», не разъясняя, однако, что под такой природой следует понимать (см.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. М., 1997. С. 289). Кроме того, Е.Ю. Валявина характеризовала данный договор как гражданско-правовой со специальным субъектным составом и объектом правоотношения (см.: Гражданское право: Учебник. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 433).

§ 4. Иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

ний по опеке (попечительству) над несовершеннолетними лицами нет различий (за исключением того, что приемным родителям причитается вознаграждение).

Будучи разновидностью опеки (попечительства), приемная семья прекращается по тем же основаниям, что и опека. Различие между ними весьма формально и сводится к разному наименованию этих правовых конструкций форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей¹.

Поскольку приемная семья представляет собой вид опеки (попечительства), то к отношениям между приемными родителями и подопечным ребенком подлежат применению нормы об опеке и попечительстве. В то же время специфика данного правоотношения требует применения к нему и норм гражданского законодательства о возмездном оказании услуг (разумеется, в силу ст. 4 СК РФ лишь постольку, поскольку это не противоречит существу такого отношения).

§ 4. ИНЫЕ ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Помимо рассмотренных выше форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, ст. 123 СК РФ предусматривает и возможность пребывания детей в учреждениях для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов, а также устройство ребенка в какой-либо форме, определенной законом субъекта Российской Федерации.

Помещение ребенка в учреждение для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, будучи «неиндивидуальной» и временной формой устройства ребенка, для него нежелательно. Пребывание в детском учреждении не создает даже суррогатной семьи (как это имеет место при передаче ребенка приемным родителям).

Учреждение, в котором пребывает ребенок, оставшийся без попечения родителей, выполняет функции его опекуна (попечителя) (ст. 35 ГК; ст. 147 СК). Ребенок обладает всем комплексом прав детей, находящихся под опекой и попечительством (ст. 149 СК).

¹ Кстати, например, в Семейном кодексе Азербайджанской Республики тоже закреплена такая форма устройства, как приемная семья, однако посвященные ей нормы включены в главу «Опека и попечительство».

Глава 7. Правовые формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Таким образом, правовое отличие пребывания ребенка в учреждении от опеки (попечительства) состоит только в одном: учреждение является юридическим лицом, а опекун (попечитель) — лицо физическое.

Законы многих субъектов РФ предусматривают «альтернативные» федеральным формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей: патронат (Московская, Оренбургская области), семейный детский дом (Белгородская область) и пр.

Все «региональные» формы устройства детей объединяет один общий признак: в соответствии с этими формами ребенок временно передается в семью, которая получает за исполнение обязанностей по его воспитанию вознаграждение. Можно выделить несколько разновидностей патронатного устройства детей, которые различаются в зависимости от размера вознаграждения или от того, какой орган или учреждение занимается устройством детей на патронатное воспитание. Однако во всех случаях предусмотренные законами субъектов РФ формы устройства детей являются индивидуальными и временными.

Причислить эти формы к разновидностям опеки (попечительства) в настоящее время невозможно по причине юридического характера. Дело в том, что отношения опеки (попечительства) как разновидности законного представительства входят в круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, а значит, могут быть урегулированы только федеральным законодательством (ст. 71 Конституции РФ; ст. 3 ГК).

Вместе с тем распространение названных форм на практике свидетельствует об их востребованности и требует упорядочения возникающих при этом отношений. Такое упорядочение возможно, если в соответствии с федеральным законом к договорным разновидностям опеки и попечительства будут отнесены не только приемная семья, но и иные правовые конструкции, в том числе и те из них, особенности правового регулирования которых определяются законами субъектов РФ¹.

¹ Эта идея реализуется в упомянутом выше проекте № 184675-4 федерального закона «Об опеке и попечительстве».

ГЛАВА 8. ПРИМЕНЕНИЕ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ОТНОШЕНИЯМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

§ 1. РОССИЙСКОЕ СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Источниками семейного права России наряду с нормативными правовыми актами Российской Федерации являются международные договоры, в которых участвует Российская Федерация. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹ под общепризнанными принципами международного права рекомендуется понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Принцип приоритета международных договоров, в которых участвует Российская Федерация, конкретизирован в ст. 6 СК РФ. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяются правила международного договора. Порядок заключения, ратификации, прекращения, приостановления договоров регламентируется Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации»².

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

² Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

Глава 8. Применение семейного законодательства

На сегодняшний день большинство норм, регулирующих семейные отношения с участием иностранцев, содержится в консульских конвенциях, двусторонних международных договорах. В числе немногочисленных конвенций в сфере семейного права важнейшее значение имеет Конвенция ООН «О правах ребенка» (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.)¹, Конвенция «О согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков» (Нью-Йорк, 10 декабря 1962 г.)². Нормы семейного права содержатся во Всеобщей декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.)³, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.)⁴, Международном пакте о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.)⁵.

С целью защиты прав детей при усыновлении иностранными гражданами Российская Федерация в 2000 г. подписала Конвенцию «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления» (Гаага, 29 мая 1993 г.)⁶, которая является одной из так называемых Гаагских конвенций по вопросам семейного права. К ним относятся также Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в пользу детей 1956 г., Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 г., Конвенция о юрисдикции и при-

¹ Конвенция подписана от имени СССР 26 января 1990 г., ратифицирована постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1. Конвенция вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. // Издание Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк, 1992.

² Конвенция вступила в силу 9 декабря 1964 г. В ней участвуют 49 государств, в том числе Российская Федерация. См. текст Конвенции: Международное частное право: Сб. док. М.: БЕК, 1997. С. 667–669.

³ Российская газета. 1998. 10 декабря.

⁴ Пакт ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII. Вступил в силу для СССР с 3 января 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831).

⁵ Пакт ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII. Вступил в силу для СССР 23 марта 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17(1831). Ст. 291.

⁶ Распоряжение Президента РФ от 26 июня 2000 г. № 241-рп «О подписании Российской Федерацией Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления (удочерения)» // СПС «КонсультантПлюс».

§ 1. Российское семейное законодательство и нормы международного права

менимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г., Конвенция о юрисдикции, применимом праве и признании решений в отношении усыновления 1965 г., Конвенция о признании разводов и решений о судебном разлучении супругов 1970 г., Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г., Конвенция о заключении и признании действительности браков 1978 г., Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 г., Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.

В отношениях со странами СНГ важное значение имеет Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)¹.

К двусторонним договорам Российской Федерации, регулирующим семейные отношения, следует отнести:

1) Договор между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам (Москва, 23 сентября 1997 г.);

2) Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.);

3) Договор между Российской Федерацией и Республикой Грузия о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Тбилиси, 15 сентября 1995 г.);

4) Договор между Российской Федерацией и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 25 февраля 1993 г.);

5) Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Рига, 3 февраля 1993 г.);

6) Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.);

¹ Конвенция ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 4 августа 1994 г. № 16-ФЗ. Вступила в силу 19 мая 1994 г. // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2. С. 3.

Глава 8. Применение семейного законодательства

7) Договор между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Бишкек, 14 сентября 1992 г.);

8) Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Вильнюс, 21 июля 1992 г.);

9) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Монгольской Народной Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Улан-Батор, 23 сентября 1988 г.);

10) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Демократической Республикой Йемен о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 6 декабря 1985 г.);

11) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Гавана, 28 ноября 1984 г.);

12) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Тунисской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 26 июня 1984 г.);

13) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 19 января 1984 г.);

14) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 12 августа 1982 г.);

15) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Алжирской Народной Демократической Республикой о взаимном оказании правовой помощи (Алжир, 23 февраля 1982 г.) и др.

Важное значение в регулировании семейных правоотношений в странах – членах Совета Европы имеют Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апреля 1967 г.), Европейская конвенция о признании и исполнении решений в области опеки над детьми и восстановления опеки над детьми (Люксембург, 20 мая 1980 г.), Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей ETS № 085 (Страсбург, 15 октября 1975 г.) и др.

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан

**§ 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ БРАКА
С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА.
ПРАВООТНОШЕНИЯ МЕЖДУ СУПРУГАМИ**

Особенности правового регулирования семейных отношений с участием иностранцев обусловлены различиями в национальных, религиозных традициях государств, в частности существуют различные требования к лицам, вступающим в брак, к порядку заключения и расторжения брака, имущественному режиму супругов и др. Брак, заключенный в одном государстве, может быть не признан в другом, в быту это имеет наименование «хромающий брак».

Условия и порядок заключения, расторжения брака, признания брака недействительным определяются с помощью коллизионных норм, т.е. норм, которые содержат отсылку к законодательству определенного государства. Такие нормы предусмотрены как международными договорами, так и внутренним законодательством, а именно разд. VII Семейного кодекса.

Согласно ст. 161 Кодекса о браке и семье РСФСР, действовавшего до вступления в силу Семейного кодекса, браки в РСФСР независимо от гражданства лиц, вступающих в брак, заключались по советскому законодательству. Применение иностранного права не было предусмотрено прежним семейным законодательством.

Статья 156 СК РФ предусматривает особенности заключения брака с иностранцами и лицами без гражданства на территории Российской Федерации. При этом различаются коллизионные привязки, относящиеся к форме, порядку заключения брака (процессуальные особенности) и его условиям (материальные особенности).

Форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации, а именно гл. 3 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Это означает, что брак подлежит регистрации в органах записи актов гражданского состояния. Брак в религиозной форме не порождает правовых последствий, даже если в стране гражданства брачующихся такая форма легитимна. Присутствие свидетелей при регистрации брака в России не требуется независимо от их необходимости присутствия в стране, гражданином которой является лицо, вступающее в брак. Порядок подачи заявления, срок, по истечении которого производится регистрация брака, а также невозможность

Глава 8. Применение семейного законодательства

регистрации брака через представителя – все эти особенности определяются законодательством Российской Федерации.

Условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований ст. 14 СК РФ в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака.

Так, в отношении иностранных граждан должны соблюдаться требования законодательства стран, гражданами которых они являются, о брачном возрасте, препятствиях к заключению брака. Например, в Великобритании женщинам разрешено вступать в брак с 16 лет. В Великобритании и Болгарии запрещены браки между родственниками вплоть до четвертой степени родства. Для регистрации брака с участием иностранных граждан на территории Российской Федерации необходим документ, выданный соответствующим органом (консульством), содержащий разрешение на вступление в брак.

К требованиям, предусмотренным ст. 14 СК РФ, которые должны соблюдаться и при заключении брака с иностранными гражданами, относятся:

- наличие другого нерасторгнутого брака;
- недееспособность;
- наличие близкого родства;
- отношения по усыновлению.

Так, например, если гражданин государства, где разрешены полигамные браки, уже состоит в нерасторгнутом браке, органы загса Российской Федерации откажут в регистрации брака.

В том случае, если лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство Российской Федерации. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств. Место жительства, место рождения данного гражданина не имеют правового значения.

Место жительства имеет значение при определении условий заключения брака лицом без гражданства на территории Российской Федерации. Условия заключения брака определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жи-

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан

тельства. В Российской Федерации место жительства лица без гражданства определяется в соответствии с разрешением на временное проживание или видом на жительство в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹.

Во всех случаях заключения брака иностранных граждан и лиц без гражданства нельзя не учитывать препятствий к вступлению в брак, предусмотренных ст. 14 СК РФ.

В международных договорах о правовой помощи и правовых отношениях, в том числе по семейным делам, также содержатся коллизионные привязки, определяющие условия и порядок заключения брака, зачастую не совпадающие с нормами Семейного кодекса. Так, например, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) в ст. 26 содержит коллизионные привязки, аналогичные ст. 156 СК РФ, а именно условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства — законодательством Договаривающейся Стороны, являющейся их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

Нормы ст. 22 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.)² применительно к условиям заключения брака граждан Договаривающихся Сторон содержат отсылку не к законодательству страны гражданства, а к законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак, если хотя бы один из вступивших в брак является гражданином этой Договаривающейся Стороны или имеет на ее территории местожительство. Учитывая приоритет международных договоров

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

² Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 26 марта 1980 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 34(2056). Ст. 690.

Глава 8. Применение семейного законодательства

над внутренним законодательством, названная норма превалирует над положениями ст. 156 СК РФ.

Российское законодательство допускает заключение на территории Российской Федерации, а также за рубежом так называемых консульских браков, т.е. браков регистрируемых дипломатическими или консульскими представителями в соответствии с консульскими конвенциями. Если граждане РФ проживают за пределами страны, они могут заключить брак в дипломатическом или консульском учреждении Российской Федерации. При этом консульские учреждения применяют нормы российского законодательства как в отношении формы, так и в отношении условий заключения брака (ст. 42 Консульского устава СССР; п. 2 Положения о консульском учреждении Российской Федерации). Согласно п. 3 ст. 4 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» государственная регистрация актов гражданского состояния граждан РФ, проживающих за пределами территории Российской Федерации, производится консульскими учреждениями Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом. Кроме того, консульские учреждения должны соблюдать законодательство страны пребывания согласно абз. 9 п. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации.

Иностранные граждане, проживающие на территории Российской Федерации, могут заключать браки в своих консульских (дипломатических) органах. Консульские браки между иностранными гражданами на территории России признаются при наличии в совокупности двух условий:

- 1) наличие взаимности, установленное внутренним законодательством либо международным договором;
- 2) наличие в момент заключения брака у лиц, вступающих в брак, гражданства иностранного государства, назначившего посла или консула в Российской Федерации (п. 2 ст. 157 СК).

Принцип взаимности состоит в том, что в государстве, которое назначило посла или консула, зарегистрировавшего брак, признаются действительными браки, заключенные в российских дипломатических представительствах или консульских учреждениях.

Иногда выделяют третье условие, согласно которому оба будущих супруга должны иметь гражданство одного иностранного государст-

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан

ва, назначившего посла или консула в Российской Федерации, т.е. не допускаются смешанные «консульские браки». Однако такое ограничение не предусмотрено отдельными конвенциями, в частности Консульской конвенцией между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Никарагуа (Москва, 19 марта 1980 г.)¹. Согласно ст. 37 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Турецкой Республикой (Анкара, 27 апреля 1988 г.)² консул регистрирует и расторгает браки в рамках, дозволенных законодательством государства пребывания, при условии, что по крайней мере один из супругов является гражданином представляемого государства.

Правовое положение консульских учреждений регулируется как международными договорами (Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 г.), консульские конвенции), а также внутренним законодательством (Консульским уставом СССР, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1976 г.³, Положением о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330⁴). Так, например, в соответствии с п. 4 ст. 7 Консульской конвенции между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки (Москва, 1 июня 1964 г.) в функции консульств входит регистрация заключения и расторжения браков, если оба лица, вступающие в брак или расторгающие его, являются гражданами представляемого государства, а также прием заявлений, касающихся семейных отношений гражданина представляемого государства, которые могут потребоваться согласно законам представляемого государства, если это не запрещается законодательством государства пребывания.

Дополнительной легализации консульские браки не требуют.

Признание заключенного за пределами Российской Федерации брака действительным означает, что данный брак имеет на террито-

¹ Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 января 1982 г. № 6334-Х. Вступила в силу 1 апреля 1982 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. № 20.

² Ратифицирована Верховным Советом СССР 4 августа 1989 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 1. Ст. 1.

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 27. Ст. 404.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5509.

Глава 8. Применение семейного законодательства

рии Российской Федерации такую же юридическую силу и такие же правовые последствия, как и брак, заключенный на территории Российской Федерации.

Российские граждане могут заключать браки не только в Российской Федерации и ее консульских учреждениях за рубежом, но и в компетентных органах других государств. Для признания брака, заключенного российским гражданином за рубежом, должны соблюдаться требования законодательства страны регистрации брака, а также ст. 14 СК РФ, в противном случае брак не будет признан в Российской Федерации. Таким образом, будет признан брак, заключенный в религиозной форме в тех странах, где такая форма приравнивается к государственной регистрации (например, в Великобритании, на Кипре, Мальте и др.) или является единственной формой признания брака государством (Египет, Иран). Нет препятствий для регистрации в Испании или Перу брака по доверенности. В то же время даже если в стране заключения брака разрешен полигамный брак, то брак гражданина РФ при условии, что предыдущий не расторгнут, не будет признан в Российской Федерации.

В консульских конвенциях иногда предусматривается обязанность консульских органов вести учет заключения и расторжения браков, совершенных с участием граждан государства, назначившего консула. Так, например, ст. 33 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Японией (Токио, 29 июля 1966 г.)¹ предусматривает обязанности вести учет совершенных согласно законодательству государства пребывания браков и разводов и получать о них уведомления, если по крайней мере одно из лиц, вступающих в брак или расторгающих брак, является гражданином представляемого государства.

Браки иностранных граждан, лиц без гражданства, заключенные за пределами Российской Федерации, также признаются в Российской Федерации согласно п. 2 ст. 158 СК РФ при условии соблюдения законодательства государства, на территории которого они заключены. Так, например, в России будет признан полигамный брак, заключенный гражданами Египта или Сирии.

¹ Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР 18 июля 1967 г. № 1717-VII, Правительством Японии – 21 июля 1967 г. Вступила в силу 23 августа 1967 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1967. № 32. Ст. 437.

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан

Браки, заключенные с участием иностранных граждан, лиц без гражданства или между российскими гражданами за пределами Российской Федерации, могут быть признаны недействительными. Недействительность брака, заключенного на территории Российской Федерации или за ее пределами, определяется законодательством, которое применялось при заключении брака относительно тех обстоятельств, которые послужили основанием для признания брака недействительным. Например, если в соответствии с п. 2 ст. 156 СК РФ должны были быть соблюдены требования ст. 14 СК РФ, то при их несоблюдении применяется законодательство Российской Федерации о признании брака недействительным. Аналогичные нормы содержатся в международных договорах. Согласно ст. 30 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) по делам о признании брака недействительным применяется законодательство Договаривающейся Стороны, которое в соответствии со ст. 26 Конвенции применялось при заключении брака.

Процессуальный порядок признания брака недействительным подчиняется законодательству той страны, компетентный орган которой рассматривает данный спор. Решение суда о признании брака недействительным будет признаваться на территории иностранного государства на основании международных договоров. Так, в соответствии с п. 1 ст. 409 ГПК РФ решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. Поскольку ст. 159 СК РФ не содержит указания на признание иностранных решений о недействительности брака, вынесенных в государствах, с которыми Россия не имеет международных договоров, предусматривающих признание, возникает вопрос о возможности такого признания. В связи с этим хотелось бы поддержать позицию И.М. Кузнецовой, считающей, что возможность признания может быть обоснована нормой ст. 156 СК РФ, в соответствии с которой заключенные за границей браки признаются действительными в России. Едва ли было бы правильно, признав заключенный за границей брак действительным, продолжать считать его

Глава 8. Применение семейного законодательства

такowym в случае вынесения впоследствии за границей решения о признании его недействительным¹.

К тому же согласно ст. 415 ГПК РФ в Российской Федерации признаются не требующие вследствие своего содержания дальнейшего производства решения иностранных судов:

– о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации;

– о расторжении или признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Российской Федерации.

Расторжение брака с участием иностранных граждан также имеет некоторые особенности. При расторжении на территории Российской Федерации браков между российскими гражданами и иностранными гражданами, а также иностранными гражданами между собой всегда применяется российское законодательство (п. 1 ст. 160 СК). В то же время иное может быть предусмотрено международными договорами, в частности, согласно п. 1 ст. 28 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) по делам о расторжении брака применяется законодательство Договаривающейся Стороны, гражданами которой являются супруги на момент подачи заявления. Таким образом, при расторжении брака на территории Российской Федерации супругами – гражданами стран СНГ применению подлежит не российское законодательство, а законодательство страны их гражданства. Это правило применяется в том случае, если супруги имеют гражданство одного государства. И только в том случае, если один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй – другой Договаривающейся Стороны, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, учреждение которой рассматривает дело о расторжении брака.

Специальные нормы о расторжении брака содержатся в двусторонних договорах о правовой помощи и правовых отношениях с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Польшей, Эстонией и другими

¹ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК, 1996 // СПС «КонсультантПлюс».

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан

государствами. Так, например, согласно ст. 28 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января 1993 г.)¹ по делам о расторжении брака применяется законодательство и компетентны учреждения Договаривающейся Стороны, гражданами которой супруги были в момент подачи заявления. Если супруги имеют местожительство на территории другой Договаривающейся Стороны, компетентны также учреждения этой Договаривающейся Стороны.

Если на момент подачи заявления о расторжении брака один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй – другой Договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной, а второй – на территории другой Договаривающейся Стороны, то компетентны учреждения обеих Договаривающихся Сторон. При этом оба учреждения применяют законодательство своего государства.

По делам о признании брака недействительным применяется законодательство Договаривающейся Стороны, которое в соответствии со ст. 26 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) применялось при заключении брака.

Браки с иностранными гражданами могут расторгаться в консульствах Российской Федерации в тех случаях, когда по законодательству Российской Федерации допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния.

За пределами России возможна ситуация, когда иностранец, в том числе российский гражданин, не может расторгнуть брак по своей инициативе, например, женщины ограничены в праве расторгать брак в мусульманских странах. При этом гражданин Российской Федерации вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Российской Федерации супругом независимо от его гражданства в суде Российской Федерации либо в дипломатических представительствах (консульских учреждениях) Российской Федерации, в случаях, когда российским законодательством допус-

¹ Ратифицирован Российской Федерацией Федеральным законом от 5 августа 1994 г. № 20-ФЗ. Вступил в силу 20 марта 1995 г. // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 229.

Глава 8. Применение семейного законодательства

кается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 160 СК).

Согласно п. 8 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ суды в Российской Федерации вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в Российской Федерации или хотя бы один из супругов является российским гражданином.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 403 ГПК РФ к исключительной подсудности судов в Российской Федерации относятся дела о расторжении брака российских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ст. 160 СК РФ расторжение брака между гражданами Российской Федерации либо расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации.

Расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами территории Российской Федерации, признается действительным в Российской Федерации в следующих случаях:

- 1) если соблюдено законодательство соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака;
- 2) если соблюдено законодательство, подлежащее применению при расторжении брака.

Заключение брака во всех государствах порождает, а расторжение — прекращает правоотношения между супругами. Семейный кодекс, а также конвенции и двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по семейным делам предусматривают коллизионные привязки применительно к определению права, подлежащего применению к личным неимущественным и имущественным отношениям супругов. Основными международными прин-

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан

ципами в этой сфере являются принципы национального режима и равенства прав мужчины и женщины.

Согласно ст. 161 СК РФ личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при его отсутствии – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Если супруги не имеют и не имели совместного места жительства, то правоотношения регулируются законодательством Российской Федерации. Так, например, в Российской Федерации изменение гражданства, места жительства, места пребывания одним из супругов не влияет на правовое положение другого. Согласно ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» заключение или расторжение брака между гражданином Российской Федерации и лицом, не имеющим гражданства Российской Федерации, не влечет за собой изменение гражданства указанных лиц. Изменение гражданства одним из супругов не влечет за собой изменение гражданства другого супруга.

Семейным кодексом особо регулируются вопросы заключения брачного договора и соглашения об уплате алиментов. Супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению к их брачному договору. Это должно быть предусмотрено в договоре. Супруги могут избрать законодательство любой страны, а не только тех стран, гражданами которых они являются или в которых они проживают. Требования к форме договора подчиняются законодательству той страны, где он совершается.

Иные коллизийные привязки могут быть предусмотрены международными договорами. В частности, Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Гаага, 14 марта 1978 г.)¹, устанавливает, что режим собственности супругов регулируется внутренним правом, определенным супругами до брака. При этом супруги могут определять только одно право, которое применяется ко всей их собственности:

1) право любого государства, гражданином которого является один из супругов во время такого определения;

¹ Российская Федерация не участвует в данной Конвенции.

Глава 8. Применение семейного законодательства

2) право того государства, в котором один из супругов имеет свое обычное местожительство во время такого определения;

3) право государства, в котором один из супругов приобретает новое местожительство после брака.

Пункт 2 ст. 27 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января 1993 г.) устанавливает коллизионную привязку к закону страны гражданства. Если один из супругов проживает на территории одной Договаривающейся Стороны, а второй – на территории другой Договаривающейся Стороны и притом оба супруга имеют одно и то же гражданство, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством той Договаривающейся Стороны, гражданами которой они являются.

Разные правовые режимы предусмотрены в отношении имущества супругов, нажитого в период брака. Некоторые имущественные и личные неимущественные отношения супругов подробно урегулированы в одной стране и не регулируются в других. Например, в связи с принятием части четвертой Гражданского кодекса актуальными для нашей страны являются вопросы правового режима исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в имуществе супругов. Российское законодательство оставляет данные вопросы не урегулированными ни семейным, ни гражданским законодательством. Семейный кодекс ограничивается установлением режима общности доходов супругов, полученных от результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 СК). За рубежом ситуация несколько иная. Так, ст. L. 121-9 Кодекса интеллектуальной собственности Франции предусматривает, что право раскрыть произведение, определить условия его использования и охраны его целостности остается принадлежащим супругу, который является автором, или супругу, который приобрел такие права. Это право не может входить в приданое, приобретаться как общее имущество, а впоследствии приобретаться как общее имущество. Денежные доходы, получаемые от использования произведения интеллекта или от полной или частичной уступки права на использование, регулируются общими нормами закона, применимого к брачным отношениям, если только они приобретены во время брака; то же самое применя-

§ 3. Родительские правоотношения с участием иностранных лиц

ется к сбережениям, сделанным на основе такого расчета¹. Статья 458 Гражданского кодекса Квебека определяет, что права на интеллектуальную и промышленную собственность являются личным имуществом, но все возникающие из них плоды и доходы, причитающиеся или полученные во время действия режима, — приобретенным, т.е. общим, имуществом.

Следует учесть, что супруги в отношениях, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности, являются разными субъектами правоотношений и поскольку исключительные права принадлежат создателю объекта интеллектуальной собственности, то в общее совместное имущество супругов исключительные права не входят. В то же время супруги могут приобрести права на использование объекта в силу договора или указания закона, например в силу соавторства или при приобретении права на получение патента.

В целях недопущения различного толкования правового режима исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, созданные в период брака, следует закрепить в п. 2 ст. 34 СК РФ норму, согласно которой «права на объекты интеллектуальной собственности принадлежат супругу, который создал данный объект или приобрел права на него по иным основаниям, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором. При приобретении исключительных прав в связи с занятием предпринимательской деятельности их стоимость учитывается при разделе общего имущества».

Производные исключительные права могут входить в состав имущества супругов и соответственно учитываться при разделе имущества, что должно быть отражено в части четвертой Гражданского кодекса, а также при применении коллизионных норм, отсылающих к российскому законодательству при определении режима имущества супругов.

§ 3. РОДИТЕЛЬСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

Основной коллизионной привязкой, определяющей законодательство, регулирующее правоотношения по установлению и оспа-

¹ См.: Подшибихин Л.И. Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам. М., 2002. С. 299–300.

Глава 8. Применение семейного законодательства

риванию отцовства, является привязка к законодательству государства, гражданином которого является ребенок по рождению (п. 1 ст. 162 СК). В связи с этим необходимо определить гражданство ребенка, которое устанавливается в соответствии с внутренним законодательством государства. Так, в Российской Федерации вопросы приобретения гражданства детьми регулируются Конституцией РФ, Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве». Согласно ст. 6 Конституции РФ российское гражданство приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ.

Гражданин РФ не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить его.

В соответствии со ст. 12 названного Закона ребенок приобретает гражданство Российской Федерации по рождению, если на день рождения ребенка:

а) оба его родителя или единственный его родитель имеют гражданство Российской Федерации (независимо от места рождения ребенка);

б) один из его родителей имеет гражданство Российской Федерации, а другой родитель является лицом без гражданства, или признан безвестно отсутствующим, или место его нахождения неизвестно (независимо от места рождения ребенка);

в) один из его родителей имеет гражданство Российской Федерации, а другой родитель является иностранным гражданином, при условии, что ребенок родился на территории Российской Федерации либо если в ином случае он станет лицом без гражданства;

г) оба его родителя, проживающие на территории Российской Федерации, являющиеся иностранными гражданами или лицами без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории Российской Федерации, а государства, гражданами которых являются его родители, не предоставляют ему свое гражданство.

В соответствии с п. 2 ст. 12 названного Закона ребенок, который находится на территории Российской Федерации и родители которого неизвестны, становится гражданином Российской Федерации в

§ 3. Родительские правоотношения с участием иностранных лиц

случае, если родители не объявятся в течение шести месяцев со дня его обнаружения.

Ребенок, родившийся на территории Российской Федерации, не приобретает российское гражданство даже в том случае, если ему не предоставляется гражданство другого государства, при наличии следующих условий:

- его родители являются иностранными гражданами или лицами без гражданства;

- родители не проживают на территории Российской Федерации.

Для приобретения или прекращения гражданства Российской Федерации ребенком в возрасте от 14 до 18 лет необходимо его согласие. Гражданство Российской Федерации ребенка не может быть прекращено, если в результате прекращения гражданства Российской Федерации он станет лицом без гражданства. Гражданство ребенка не изменяется при изменении гражданства его родителей, лишенных родительских прав. Для изменения гражданства ребенка не требуется согласие его родителей, лишенных родительских прав.

Вопросам гражданства детей посвящен ряд международных договоров. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства. В соответствии со ст. 3 Декларации прав ребенка (провозглашена Резолюцией № 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г.) ребенку с его рождения должно принадлежать право на имя и гражданство.

Соглашение между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства заключено в Москве 26 февраля 1999 г.

Особое внимание уделяется в законодательстве возможности ребенка приобрести двойное гражданство. Так, в соответствии со ст. 3 Соглашения между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства (Ашхабад, 23 декабря 1993 г.) дети, каждый из родителей которых имел на момент рождения ребенка гражданство обеих Сторон, приобретают с момента рождения гражданство обеих Сторон. До достижения этими детьми 18-летнего возраста их родители могут выбрать им граждан-

Глава 8. Применение семейного законодательства

ство одной из Сторон путем отказа от гражданства другой Стороны в форме совместного письменного заявления.

В случае если один из родителей умер или лишен родительских прав до достижения ребенком 18-летнего возраста, право выбора гражданства ребенка сохраняется за другим родителем. В случае если оба родителя приобретают гражданство обеих Сторон или у них прекращается гражданство обеих Сторон, то соответственно изменяется гражданство детей, не достигших 18-летнего возраста. В случае если у обоих родителей прекращается гражданство одной Стороны и сохраняется гражданство другой Стороны (одно и то же для обоих родителей), то соответственно изменяется гражданство детей до 18 лет.

В случае если у одного из родителей, имеющего гражданство обеих Сторон, прекращается гражданство одной из Сторон, то гражданство этой Стороны для детей до 18 лет определяется письменным соглашением родителей. Изменение гражданства детей в возрасте от 14 до 18 лет осуществляется только с их письменного согласия.

Статья 162 СК РФ не определяет особенности установления и оспаривания отцовства при наличии у ребенка двойного гражданства. Видимо, в этом случае есть основания для применения по аналогии п. 3 ст. 156 СК РФ, согласно которому, если лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство Российской Федерации. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств.

Порядок установления или оспаривания отцовства на территории Российской Федерации определяется законодательством РФ. Органы, рассматривающие данные вопросы, это: органы записи актов гражданского состояния – при добровольном признании, суд – в случае принудительного признания или оспаривания отцовства. Если родители проживают за пределами Российской Федерации и хотя бы один из родителей является гражданином РФ, то в тех случаях, когда законодательством РФ допускается установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния, они могут обратиться в российское дипломатическое представительство или консульское учреждение.

§ 3. Родительские правоотношения с участием иностранных лиц

Законодательство разных государств по-разному регулирует правовые отношения между родителями и детьми, в том числе личные неимущественные и имущественные права ребенка, права и обязанности родителей, ответственность за их нарушение и т.д. Так, например, в Тайване лишь в 1997 г. законодательно отменено правило, согласно которому ребенок должен был брать фамилию отца (теперь это решается по усмотрению обоих родителей).

Для определения законодательства, подлежащего применению, необходимо руководствоваться коллизионными привязками. Так, по российскому законодательству к родительским правоотношениям, в том числе алиментным обязательствам, применяются следующие коллизионные привязки.

В первую очередь применяется законодательство государства, где родители и дети имеют совместное место жительства.

Во вторую очередь при отсутствии совместного места жительства применяется законодательство государства, гражданином которого является ребенок.

Кроме того, по требованию истца (например, матери, по заявлению которой взыскиваются алименты) может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок (ст. 163 СК).

Алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов (ст. 164 СК).

Взыскание алиментов производится также с алиментоплательщика, выехавшего за пределы Российской Федерации. Взыскание алиментов при выезде должника в иностранное государство на постоянное жительство, работу или для прохождения военной службы в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях определяется Семейным кодексом. Исполнение иностранных судебных решений производится в соответствии с международными договорами о взаимном исполнении судебных актов. Ходатайство о принудительном исполнении на территории Российской Федерации

Глава 8. Применение семейного законодательства

решения иностранного суда может быть предъявлено исходя из характера и особенностей алиментных обязательств в любой период времени, на который присуждены алименты, до совершеннолетия ребенка, что подтверждено и судебной практикой¹.

Иные коллизионные привязки могут быть предусмотрены международными договорами. Так, согласно ст. 32 Минской конвенции СНГ правоотношения родителей и детей определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой постоянно проживают дети. По делам о взыскании алиментов с совершеннолетних детей применяется законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой имеет место жительства лицо, претендующее на получение алиментов. По делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд Договаривающейся Стороны, законодательство которой подлежит применению.

Помимо коллизионных норм семейные правоотношения с иностранным элементом регулируются и унифицированными материальными нормами, содержащимися в различного рода международных договорах. Так, например, в соответствии со ст. 2 Московского соглашения СНГ от 9 сентября 1994 г. о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов каждая из Договаривающихся Сторон на своей территории не будет устанавливать какие-либо ограничения по признаку гражданства на получение гарантированной государственной социальной помощи лицам, имеющим детей. Гарантированная государственная социальная помощь гражданам, имеющим детей, осуществляется в порядке, установленном национальным законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой проживает ребенок с одним из родителей.

§ 4. ОТНОШЕНИЯ ПО ПОВОДУ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВИВШИХСЯ 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

¹ Определение Верховного Суда РФ от 29 ноября 2005 г. № 70-Г05-19 // СПС «КонсультантПлюс».

§ 4. Отношения по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей

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.

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», 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 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 вос-

Глава 8. Применение семейного законодательства

питываться 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». Кроме того, ст. 8 Конвенции гарантирует каждому ребенку право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи. 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 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.

§ 4. Отношения по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей

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 установлено 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. На основании ст. 6 указанного Федерального закона информация 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

Глава 8. Применение семейного законодательства

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 ГПК).

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.

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. 126¹ 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. Постановлением Правительства РФ от 28 марта 2000 г. № 268 (ред. от 10 марта 2005 г.)

§ 4. Отношения по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей

утверждено Положение о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением. Данным подзаконным актом определяется порядок получения этими органами и организациями аккредитации – разрешения на открытие представительства.

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.

С целью упорядочить контроль за условиями жизни усыновленных российских граждан за рубежом Правительством РФ были утверждены Правила постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства¹. Однако указанный акт не определяет порядок осуществления контроля за условиями пребывания усыновленного ребенка в семье усыновителей, да и не может его определять, поскольку ни один из органов власти Российской Федерации не имеет юрисдикции на территории другого государства.

¹ Постановление Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 (ред. от 10 марта 2005 г.).

Глава 8. Применение семейного законодательства

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.¹ 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 лич-

¹ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

§ 5. Содержание и ограничение применения норм иностранного права

ным 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.

§ 5. УСТАНОВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ И ОГРАНИЧЕНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ИНОСТРАННОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Проблемы установления содержания норм иностранного семейного права затрагивают не только суды, но и органы записи актов гражданского состояния, органы опеки и попечительства и др.

Применение норм иностранного семейного права включает в себя следующие аспекты:

1. Порядок установления содержания иностранного семейного права.
2. Порядок толкования и особенности применения иностранного права.
3. Определение наличия оснований к отказу в применении иностранного семейного права.
4. Порядок применения материального права при неустановлении содержания иностранного семейного права.

Применение норм иностранного семейного права происходит в силу коллизионных норм, которые содержат отсылку к праву определенного государства, как Российской Федерации, так и других государств.

Согласно п. 1 ст. 166 СК РФ при применении норм иностранного семейного права содержание этих норм устанавливается в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в конкретном иностранном государстве. Это означает, что иностранное право должно применяться так, как оно понимается и применяется в соответствующем государстве.

Глава 8. Применение семейного законодательства

Важное значение при получении информации относительно иностранного законодательства имеют международные договоры, определяющие такой порядок обмена информацией и компетентные органы, в частности Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства (Лондон, 7 июня 1968 г.)¹, согласно которой Договаривающиеся Стороны обязуются предоставлять друг другу в соответствии с положениями настоящей Конвенции информацию относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сфере, а также относительно их судебной системы.

Как правило, суды не обладают необходимой информацией относительно иностранного законодательства, а также понимания его содержания и особенностей применения. Оказать помощь в установлении содержания норм иностранного семейного права могут:

- 1) Министерство юстиции РФ;
- 2) другие компетентные органы РФ;
- 3) эксперты;
- 4) заинтересованные лица.

Статья 2 Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства гласит, что каждая Договаривающаяся Сторона создает или назначает единый орган: для получения запросов об информации и для принятия мер по этим запросам. Получающее учреждение может быть либо министерским департаментом, либо другим государственным органом.

Министерство юстиции РФ в соответствии с подп. 27 п. 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации осуществляет обмен правовой информацией с иностранными государствами. Учреждения юстиции оказывают помощь в части предоставления информации о содержании права в соответствии с международными договорами о правовой помощи (ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан от 14 сентября 1992 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»).

¹ Постановлением Совета Министров СССР от 28 декабря 1990 г. № 1351 СССР присоединился к настоящей Конвенции. Конвенция вступила в силу для СССР 13 мая 1991 г. // Бюллетень международных договоров. 2000. № 1.

§ 5. Содержание и ограничение применения норм иностранного права

К другим компетентным органам Российской Федерации относятся прежде всего консульские органы, действующие в соответствии с консульскими конвенциями. Согласно п. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330¹, в функции консульских учреждений входит формирование банков данных по законодательству государства пребывания.

В качестве экспертов, т.е. специалистов в области иностранного права, могут выступать не только специалисты российских государственных организаций, но также представители международных, иностранных, негосударственных организаций. Согласно п. 5 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства при условии регистрации в специальном реестре Федеральной регистрационной службы в соответствии с подп. 18 п. 6 Указа Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы»³. Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается.

Эксперт может быть определен как по инициативе суда, так и по инициативе сторон, других заинтересованных лиц, участвующих в деле. Суд, как правило, производит названные действия на стадии подготовки к судебному разбирательству.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 166 СК РФ заинтересованные лица вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного семейного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду или органам записи актов гражданского состояния и иным органам в установлении содержания норм иностранного семейного права. Суд или иные названные органы не могут требовать от данных лиц представления документов, подтверждающих содер-

¹ СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5509.

² СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

³ СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4110.

Глава 8. Применение семейного законодательства

жание норм иностранного права, так как это является их правом, а не обязанностью.

На практике не всегда реализуются вышеназванные возможности установления норм иностранного права. Для разрешения споров при отсутствии информации о содержании норм иностранного права российские суды, органы записи актов гражданского состояния и другие органы применяют одностороннюю коллизионную привязку «закона суда», т.е. законодательство Российской Федерации в соответствии с п. 2 ст. 166 СК РФ. Законодательством не определен срок, по истечении которого в случае неустановления содержания норм иностранного права можно применять российское законодательство. Это обусловлено в определенной степени и тем, что данные действия должны производиться прежде всего на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, сроки которой ГПК РФ не предусмотрены.

Другим основанием для неприменения норм иностранного семейного права является противоречие этих норм основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. Оговорка о публичном порядке характерна для большинства стран, в частности для Австрии, Бразилии, Германии, Греции, Италии, Португалии и др. Оговорка о публичном порядке характерна и для других нормативных правовых актов, а также для международных договоров. В ст. 1193 ГК РФ указывается на то, что отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации, что может иметь значение и для семейного права.

Термин «публичный порядок» понимается по-разному. В законодательстве разных стран и в российском законодательстве, как и в международных договорах, применяются разные формулировки. Под термином «публичный порядок» понимаются прежде всего основополагающие принципы правопорядка, а именно положения Конституции РФ, принципы гражданского законодательства, предусмотренные ст. 1 ГК РФ, принципы семейного законодательства, предусмотренные ст. 1 СК РФ, и др.

В науке приняты две концепции публичного порядка: позитивная и негативная.

§ 5. Содержание и ограничение применения норм иностранного права

Автором позитивной концепции называют французского ученого XIX в. Пилле. Позитивная концепция определяет публичный порядок путем перечисления законов, принципов, которые должны применяться независимо от содержания норм иностранного права.

Негативная концепция публичного порядка определена в ст. 6 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, согласно которой правовая норма иностранного государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно несовместим с основными принципами германского права. При этом определяется иностранный закон, который не может быть применен в случае противоречия национальному публичному порядку. Для семейного права Российской Федерации характерна негативная концепция.

Оговорка о публичном порядке применяется при признании и исполнении решений иностранных судов. Так, если решение иностранного суда противоречит публичному порядку Российской Федерации, то оно не может быть признано в нашей стране. Подобные оговорки содержатся и в международных соглашениях, например, в ст. V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 29 декабря 1958 г.)¹.

Согласно ст. 24 Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) в признании усыновления в любом Договаривающемся государстве может быть отказано только в том случае, если усыновление явно противоречит его публичному порядку, причем интересы ребенка должны быть учтены.

В качестве примеров противоречия российским принципам публичного порядка можно назвать нормы иностранного законодательства о неравноправии мужчин и женщин, полигамных браках. Однако такие противоречия не могут служить основанием для отказа в признании соответствующих правоотношений, возникших в странах, где действуют данные нормы. Так, будут признаны в России правовые последствия расторжения брака, осуществленного за границей, по основанию, не предусмотренному российским законодательством. Содержание понятия «публичный порядок Российской Федерации» не совпадает с

¹ Ратифицирована Президиумом Верховного Совета СССР 10 августа 1960 г. Для СССР вступила в силу с 22 ноября 1960 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1993. № 8.

Глава 8. Применение семейного законодательства

содержанием национального законодательства Российской Федерации, что подтверждается и судебной практикой¹. Так, Верховный Суд РФ разъясняет: «Поскольку законодательство Российской Федерации допускает применение норм иностранного государства (статья 28 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»), наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства вообще. Под «публичным порядком Российской Федерации» понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания»².

Применение оговорки о публичном порядке обуславливает постановку вопроса о применимом праве, после того как в результате действия указанной оговорки было исключено применение выбранного на основе коллизионной нормы иностранного права. В соответствии со ст. 167 СК РФ в этом случае применяется законодательство Российской Федерации.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

² Там же.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Беспалов Ю.* Судебная защита семейных прав и интересов ребенка // Российская юстиция. 1996. № 12.
2. *Беспалов Ю.* Основания и порядок лишения родительских прав // Российская юстиция. 2000. № 12.
3. *Беспалов Ю.* Определение места жительства ребенка // Российская юстиция. 2002. № 2.
4. *Беспалов Ю.Ф.* Защита гражданских и семейных прав ребенка в Российской Федерации: Учебно-практическое пособие. М., 2004.
5. *Воронина З.И.* Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1993.
6. *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911.
7. *Гонгало Б.М.* Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2006. № 2. С. 9–13.
8. *Григорович Е.В.* Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
9. *Дюжева О.А.* Проблемы законодательства о международном усыновлении // Государство и право. 1995. № 6. С. 40.
10. *Егорычева Т.И.* Установление отцовства в судебном порядке // Журнал российского права. 2000. № 1.
11. *Ершова Н.М.* Опекa и попечительство. М., 1971.
12. *Ершова Н.М.* Опекa, попечительство, усыновление. М., 1984.
13. *Завражнов В.* Усыновление иностранцами детей – российских граждан // Российская юстиция. 2001. № 7.
14. *Загоровский А.И.* Курс семейного права. Одесса, 1909.
15. Законы об опеке и попечительстве (ст. 212–382 т. X, ч. 1) по кассационным решениям Правительствующего Сената / Сост. А.Г. Бекин. М., 1913.
16. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК, 1996.
17. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2006.

Литература

18. *Косова О.Ю.* Усыновление пасынков и падчериц: процедурные вопросы // Российская юстиция. 2001. № 2.
19. *Кузнецова И.М.* Как усыновить ребенка. М., 1997.
20. *Михеева Л.Ю.* Правовое регулирование патронатного воспитания детей // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 39–41.
21. *Михеева Л.Ю.* Опекa и попечительство: теория и практика. М., 2004.
22. *Михеева Л.Ю.* Ответственность родителей за воспитание детей: направления реформы законодательства // Семейное и жилищное право. 2005. № 4.
23. *Нечаева А.М.* Детская беспризорность – опасное социальное явление // Государство и право. 2001. № 6. С. 57–65.
24. *Николаев М.Н.* Споры о воспитании детей: [Судеб. практика] // Юрист. 1998. № 5.
25. *Ошанин М.* О призрении покинутых детей. Ярославль, 1912.
26. *Пахман С.В.* Обычное гражданское право в России: Юридические очерки. Т. II: Семейные права, наследство и опека. СПб., 1879.
27. *Пергамент А.И.* Опекa и попечительство. М., 1966.
28. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. В 3 т. СПб., Синодальная типография, 1896.
29. *Полянский П.Л.* Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 1998. № 2.
30. Проект опекунского устава с объяснениями. СПб., 1897.
31. *Пчелинцева Л.М.* Обеспечение безопасности несовершеннолетних граждан семейно-правовыми средствами // Журнал российского права. 2001. № 6.
32. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004.
33. *Свердлов Г.* Усыновление по советскому праву. М., 1951.
34. *Слепакова А.В.* Фактические брачные отношения и право собственности // Законодательство. 2001. № 10.
35. Судебная практика по семейным спорам / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2005.
36. *Цветков В.А.* Приемная семья как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005.

37. *Шевчук С.С.* Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2002. № 9.

38. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911.

39. *Шохина Л.Н.* Правовые основы государственной поддержки детей-сирот // Гражданин и право. 2002. № 1.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	3
ВВЕДЕНИЕ	5
ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА. ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА	9
§ 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства	9
§ 2. Основные начала семейного законодательства	14
§ 3. Источники семейного права	24
§ 4. Аналогия в семейном праве	26
§ 5. Литература по семейному праву	28
ГЛАВА 2. ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА.....	31
§ 1. Понятие брака.....	31
§ 2. Условия заключения брака.....	41
§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация	56
§ 4. Недействительность брака	64
§ 5. Прекращение брака	67
ГЛАВА 3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СУПРУГОВ.....	84
§ 1. Личные права и обязанности супругов	84
§ 2. Имущество супругов, нажитое во время брака	86
§ 3. Ответственность супругов по обязательствам.....	98
ГЛАВА 4. БРАЧНЫЙ ДОГОВОР	102
§ 1. Заключение брачного договора	102
§ 2. Содержание брачного договора.....	110
§ 3. Изменение и расторжение брачного договора. Признание брачного договора недействительным	116
ГЛАВА 5. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ.....	120
§ 1. Установление происхождения детей.....	120
§ 2. Права несовершеннолетних детей	147
§ 3. Права и обязанности родителей.....	162

ГЛАВА 6. АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	188
§ 1. Общая характеристика алиментных обязательств	188
§ 2. Алиментный договор	193
§ 3. Взыскание алиментов в судебном порядке	205
§ 4. Порядок уплаты и взыскания алиментов.....	216
ГЛАВА 7. ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ.....	226
§ 1. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей	226
§ 2. Усыновление как приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей	236
§ 3. Опекa (попечительство) над несовершеннолетними. Приемная семья – разновидность опеки (попечительства)	249
§ 4. Иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей	261
ГЛАВА 8. ПРИМЕНЕНИЕ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ОТНОШЕНИЯМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА.....	263
§ 1. Российское семейное законодательство и нормы международного права.	263
§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Правоотношения между супругами	267
§ 3. Родительские правоотношения с участием иностраннх лиц и лиц без гражданства.....	279
§ 4. Отношения по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с участием иностранцев и лиц без гражданства	284
§ 5. Установление содержания и ограничение применения норм иностранного семейного права	291
ЛИТЕРАТУРА.....	297

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

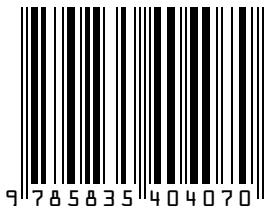
ПОД РЕДАКЦИЕЙ П.В. КРАШЕНИННИКОВА

Редактор *Т.В. Мальчикова*
Художественное оформление: *А.А. Грач*
Компьютерная верстка: *А.А. Туров*

Подписано в печать 02.04.2008. Формат 60×84¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Печать офсетная. Печ. л. 19. Усл. печ. л. 17,67.
Доп. тираж 1000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 4, помещ. VI;
тел./факс: (495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

ISBN 978-5-8354-0407-0



ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

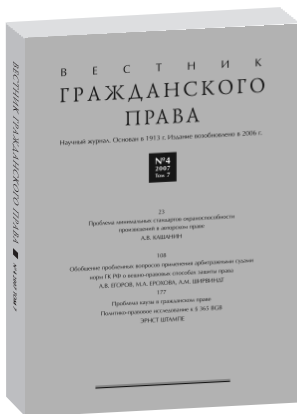
Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913–1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.

ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:



- ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА
- ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ
- ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА
- ПОЛИТИКА ПРАВА
- ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

Главный редактор Е.А. Суханов

ФОРМАТ: 70*100/16

ОБЪЕМ: 300 ПОЛОС

БУМАГА: ОФСЕТ 80 г/м²

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ – 4 НОМЕРА В ГОД

Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА 2008 ГОД

Стоимость годовой подписки на 2008 г. - 2064 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.mvgr.ru или по телефону +7 (495) 649-18-06.

Подписные индексы на 2008 год:

Агентство «Роспечать» - 36771, каталог «Почта России» - 24257 (полугодовая), 79048 (год),

«Пресса России» - 36978 (полугодовая), 45701 (год).

Приобрести номера журналов Вы можете в магазине юридической литературы

«Лекс-Книга» по адресу: Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2,

тел. + 7 (495) 789-34-06; www.lexkniga.ru (интернет-магазин)



Телефон в Москве:
(495) 789-34-06

Лекс Книга

ИНТЕРНЕТ-МАГАЗИН ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ ЛЕКС-КНИГА

- УЧЕБНИКИ И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ ДЛЯ ВУЗОВ — комплектование библиотек
- НОРМАТИВНО-СПРАВОЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА — подбор литературы для юридических семинаров
- МОНОГРАФИИ — дисконтная система скидок
- ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА — выгодные условия доставки
- ПЕРИОДИЧЕСКИЕ ИЗДАНИЯ
- CD, DVD и AUDIO ПРОДУКЦИЯ

ПРИГЛАШАЕМ ПОСЕТИТЬ НАШ МАГАЗИН ПО АДРЕСУ:

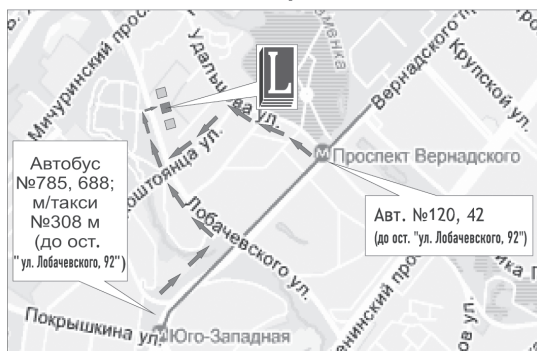
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2

Проезд до станции метро

Проспект Вернадского или Юго-Западная

Тел. + 7(495) 789-34-06

Схема проезда



WWW.LEXKNIGA.RU

Вернуться в каталог учебников и монографий
<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>