

УДК:347.63

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ РЕБЕНКА ПРИ РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ДЕЛ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ЕГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ

О. Ю. Ильина, Л. В. Туманова

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет», г. Тверь

В статье анализируются некоторые вопросы материально-правового и процессуально-правового характера, возникающие при рассмотрении судами дел об установлении происхождения детей, с точки зрения обеспечения приоритета интересов последних.

***Ключевые слова:** интересы ребенка, установление отцовства, установление материнства, запись о родителях, установление происхождения детей.*

Среди основных прав ребенка, провозглашенных Конвенцией ООН о правах ребенка¹ и закрепленных впоследствии в гл. 11 Семейного кодекса Российской Федерации² (далее – СК РФ), установлено право ребенка знать своих родителей. Согласно ст. 47 СК РФ права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Таким образом, право знать своих родителей означает не только и не столько удовлетворение морально-нравственных притязаний каждой из сторон соответствующих отношений, сколько установление юридического факта для возникновения правоотношения между каждым из родителей и ребенком соответственно.

Действующее законодательство предусматривает административный и судебный порядок установления происхождения детей: установление материнства и отцовства как на основании заявления (заявлений) лиц, считающих себя родителями ребенка, предъявляемого в органы записи актов гражданского состояния, или же установление данных юридических фактов на основании судебного решения (об установлении отцовства и (или) материнства, об оспаривании отцовства и (или) материнства), об аннулировании

¹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР от 7 ноября 1990 г. № 45/ Ст. 955.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

сведений в записи акта о рождении ребенка и т.д.) по заявлению лиц, наделенных соответствующим правом.

С учетом этого от правильного установления содержания материальных и процессуальных норм, адекватного их применения при рассмотрении судами дел об установлении происхождения детей зависит прежде всего обеспечение интересов ребенка. Не стоит забывать и о том, что ст.1 СК РФ гарантирует обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи, чем должен руководствоваться суд при рассмотрении дел данной категории.

Специальные разъяснения о применении судами законодательства содержатся в постановлении Пленума Верховного суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов»³, однако современные реалии нуждаются в более полных разъяснениях. В частности, судебной практике известны споры, связанные с установлением не только отцовства, но и материнства, достаточно большую нишу занимают споры, связанные с применением вспомогательных репродуктивных технологий, а также иные дела, в том числе из сферы посмертной репродукции.

Если обратиться к истории, то в соответствии с ГПК РСФСР 1923 г. и Постановлением «О судебной практике по делам об установлении фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан» в порядке гражданского судопроизводства рассматривались дела о происхождении детей от данной матери, а также времени их рождения, при невозможности представления документов. Следовательно, проблема происхождения ребенка ранее предполагала только установление материнства, а возможность установления отцовства в судебном порядке появилась значительно позднее. Что интересно, как только был введен судебный порядок установления отцовства, практически не было дел об установлении факта материнства. Но как уже было отмечено, в настоящее время эта проблема актуализировалась.

Особенность семейных правоотношений состоит в том, что они в большинстве случаев гораздо более жестко регламентированы правом, чем гражданские, и соответственно разрешение большинства возникающих вопросов возможно только в судебном порядке, даже если фактически нет конфликта между их участниками. Так,

³ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25.10.1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // СПС «КонсультантПлюс».

применительно к исследуемой проблеме явно прослеживается – нельзя просто договориться, что один отец сменит другого. В семейных отношениях не может быть ни уступки права требования, ни перевода долга. Поэтому особое внимание следует уделять процессуальному порядку разрешения дел, возникающих из семейных правоотношений. Не случайно именно в Семейном кодексе РФ так много норм, которые по сути являются процессуальными.

В связи с этим хочется еще раз обратиться к «хорошо забытому старому». Пусть непродолжительное время, но в ГПК РСФСР 1923 г. была гл. 25 «О расторжении брака». Представляется, что при рассмотрении дел, возникающих из семейных правоотношений, необходимы специальные правила, а следовательно, сейчас – в период работы над единым кодексом гражданского судопроизводства – можно подумать о введении нового вида гражданского судопроизводства – «Производство по делам, возникающим по семейным правоотношениям». В действующем АПК РФ такой подход применяется. Семейные споры обладают не меньшей спецификой, чем, допустим, процедура банкротства.

В рамках настоящей статьи не предполагается исследование всех материально-правовых и процессуально-правовых аспектов рассмотрения дел названной категории. Представляется необходимым обратиться к основному вопросу – насколько действующее материальное и процессуальное законодательство обеспечивает интересы (и приоритет интересов) ребенка как непосредственного субъекта демонстрируемых правоотношений.

1. Полагаем значимым прежде всего обратиться к упомянутым нормам о праве ребенка знать своих родителей.

Итак, согласно ст. 7 Конвенции ООН о правах ребенка «Ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, *а также, насколько это возможно, право знать своих родителей* и право на их заботу» (курсив наш. – О.И., Л.Т.).

В п. 2 ст. 54 СК РФ установлено: «Каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам».

Как видим, отечественный законодатель предусмотрел некоторую «вольность» при имплементации нормы Конвенции, что, на наш взгляд, существенно изменило акценты международного акта. Если в Конвенции фраза «насколько это возможно» соотнесена исключительно с правом ребенка знать своих родителей и, как следствие, с правом

получать заботу со стороны родителей, то редакция ст. 54 СК РФ не позволяет четко установить сферу применения ограничения «насколько это возможно» (либо, наоборот, позволяет применить его ко всем названным правам ребенка).

Однако именно это право ребенка – право знать своих родителей – обеспечивается при рассмотрении судами дел об установлении происхождения детей. В связи с чем, независимо от того, кем инициировано дело (как правило, это не ребенок), при его рассмотрении и вынесении решения суд, руководствуясь постулатом «насколько это возможно», должен обеспечить в первую очередь условия для реализации ребенком права знать своих родителей.

Таким образом, следует прежде всего проанализировать само это право «знать своих родителей», насколько оно обеспечено встречными обязанностями и возможностью принудительного обеспечения. Если ребенок имеет право знать своих родителей, то кто-то обязан «нести это знание» ребенку. Но такой обязанности нигде в законе нет. Но зато чисто теоретически предположим, что можно в судебном порядке «путем проб и ошибок» пытаться искать своего родителя неограниченное число раз. А если к этому прибавить право самого, уже ставшего совершеннолетним, ребенка обращаться в суд, то сразу возникает вопрос о допустимых пределах такого судебного вмешательства в чужую жизнь. С нашим странным менталитетом вообще участие в суде для многих не очень благовидное занятие, а каково вдруг стать ответчиком по делу о притязании на отцовство... А если к этому добавить определенный период в жизни такого «отца поневоле», например избирательную кампанию, то становится очевидным необходимость более тщательного подхода к процедуре рассмотрения дел, связанных с установлением происхождения детей.

2. Дела данной категории отличаются и тем, что вопрос об установлении происхождения ребенка может быть предметом рассмотрения в той ситуации, когда ребенок непосредственно уже утратил статус несовершеннолетнего. Согласно ст. 49 СК РФ отцовство может быть установлено в судебном порядке по заявлению самого ребенка, достигшего совершеннолетия; в равной степени и запись родителей может быть оспорена в судебном порядке по заявлению самого ребенка, достигшего возраста 18 лет (ст. 52 СК РФ). Более того, отцовство в отношении лица, достигшего возраста восемнадцати лет, возможно только с его согласия (п. 4 ст. 48 СК РФ).

Таким образом, законодатель исходит из «пролонгации» статуса несовершеннолетнего при регламентации процедуры установления факта происхождения ребенка от конкретного лица.

Вероятно, предоставление права уже совершеннолетнему узаконить родительские отношения обоснованно, но, возвращаясь к формулировке «насколько это возможно», не следует ли ее перефразировать: «насколько это нужно»? Иными словами, если это уже совершеннолетний, то не следует ли ограничивать возможность возбуждения дела указанием на цель обращения, как это требуется при установлении фактов, имеющих юридическое значение.

3. Заметим, что действующее законодательство исходит из потребности в установлении, по общему правилу, происхождения ребенка от конкретного мужчины, т. е. отцовства. Лишь при оспаривании записи родителей допускается оспаривание соответствующей записи о матери (ст. 52 СК РФ).

В то же время явно прослеживается приоритет интересов матери (женщины, которая называет себя матерью) в правоотношениях по установлению происхождения детей как в административном, так и в судебном порядке. Именно женщина решает, будет ли вообще совершена запись об отце в актовой записи о рождении ребенка, если родители ребенка не состоят в браке между собой (п. 3 ст.17 ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁴). Даже при рождении ребенка замужней женщиной не исключена ситуация, когда отцом ребенка записывается иной мужчина, несмотря на презумпцию отцовства (п. 2 ст. 48 СК РФ).

Представляется, что право женщины решать, будет ли фактический отец записан в качестве такового в свидетельстве о рождении ребенка, находится в прямом противоречии с тем правом ребенка, которое исследуется в данной статье. Да и сама презумпция отцовства не соответствует праву ребенка знать своих родителей.

4. Отмеченная презумпция отцовства также имеет особенности преломления непосредственно в процессуальных правоотношениях, что выражается в следующем.

Согласно п. 2 ст. 48 СК РФ, если ребенок рожден замужней женщиной либо в течение трехсот дней после смерти мужа, расторжения брака или признания брака недействительным, его отцом признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное (ст. 52 СК РФ). Таким образом, если при заключении брака мужчина знал, что его будущая жена беременна от другого мужчины, то после рождения ребенка без соблюдения каких-либо дополнительных формальностей он может быть записан отцом ребенка.

⁴ Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

Аналогичная ситуация может иметь место, если родители ребенка не состоят в браке между собой, и запись об отце совершается на основании совместного заявления матери ребенка и отца. Мужчина, который знает о том, что не является отцом ребенка, тем не менее дает свое согласие на внесение сведений в запись акта о рождении ребенка.

Если же впоследствии все-таки возникает вопрос оспаривания отцовства, то внешне похожие ситуации имеют абсолютно разные правила разрешения:

- если ребенок был рожден в браке, то супруг может заявить требование об оспаривании отцовства в любой момент и без каких-либо ограничений;

- если же ребенок был рожден вне брака, то в соответствии с п. 2 ст. 52 СК РФ требование мужчины об оспаривании отцовства не может быть удовлетворено, если в момент совершения записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка.

Отметим, что Пленум Верховного суда РФ в п.10 названного постановления разъясняет, что это правило «не исключает право оспаривать произведенную запись по мотивам нарушения волеизъявления (например, если заявление об установлении отцовства было подано под влиянием угроз, насилия либо в состоянии, когда истец не был способен понимать значение своих действий или руководить ими)».

Исследование приведенных законоположений с точки зрения обеспечения интересов ребенка и реализации им права знать своих родителей позволяет предположить, что ни в законе, ни у правоприменителей нет четкого понимания права ребенка знать своих родителей, также нет четкой позиции относительно содержания и пределов «интересов ребенка». А ведь именно эти интересы должны выступать основным критерием при разрешении всех споров, связанных с детьми, и особенно в делах о происхождении детей. К сожалению, нередко фактически интересы детей в этих делах подменяются интересами матери ребенка. Если ребенок должен знать своих родителей, то, наверное, он должен знать, кто не является его родителем. И если для нас значимы интересы ребенка, то даже не очень важно, что мужчина согласился на запись о своем отцовстве. Важно для ребенка знать - он ли его отец.

5. Особенностью дел об установлении происхождения детей является то, что фактически исключительным средством доказывания выступает заключение эксперта, хотя нормы ГПК РФ прямо указывают, что «никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы» (ч. 2 ст. 67 ГПК РФ). Возможности современной медицинской экспертизы позволяют с высокой степенью достоверности установить

определенные родственные связи, но для этого требуется предоставление определенных материалов для исследования. В этой ситуации может возникнуть проблема уклонения от прохождения экспертизы. В ч. 3 ст. 79 ГПК РФ установлено правило: «При уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов... если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно суд... вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым».

Так как настоящая статья предполагает только вопрос об установлении происхождения ребенка, не будем давать оценку этой норме в целом. Рассмотрим возможность применения данного правила в делах об установлении отцовства. Если «процессуальным уклонистом» выступает ответчик, то применение названной нормы понятно. А если невозможно провести экспертизу в отношении ребенка в связи с тем, что его законный представитель не дает на это согласия? Приведенная норма употребляет понятие «стороны». Устоявшимся понятием сторон в гражданском процессе является то, что это предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения. Теперь посмотрим, кто же выступает субъектами родительского правоотношения. Все как будто очевидно – родитель и ребенок. Значит, ребенок и должен быть стороной в процессе. Но если он еще не достиг 14 лет, то не может сам обратиться в суд и участвовать в суде. А согласие на медицинское вмешательство ребенок дает только с 15 лет. Так кто же будет этой стороной при проведении экспертизы, к которой могут быть отнесены неблагоприятные последствия уклонения?

Вот мы и подходим к одному важному аргументу для определения особого процессуального порядка рассмотрения семейных дел. Традиционное понятие сторон, мягко говоря, не очень подходит для дел, затрагивающих права детей. Практика показывает, что фактически стороной выступает законный представитель ребенка. Но, как представляется, если этот законный представитель противодействует проведению экспертизы, недопустимо, чтобы неблагоприятные последствия ложились на ребенка. Следовательно, правило ч. 3 ст. 79 ГПК РФ в этом случае не должно применяться. И здесь уместно напомнить, что, как ни велико значение экспертизы, она не «царица доказательств».

б. Дела, связанные с происхождением детей, отличаются также использованием иных доказательств. Как разъяснил Пленум Верховного суда РФ в п. 2 названного постановления, в отношении детей, родившихся после введения в действие СК РФ (т. е. 1 марта 1996 г. и после этой даты), суд, исходя из ст. 49 СК РФ, принимает во внимание

любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. К таким доказательствам относятся любые фактические данные, установленные с использованием средств доказывания, перечисленных в ст. 55 ГПК РФ. Это могут быть фотодокументы, аудио- и видеозаписи, письма, иными словами, все, что может подтвердить или опровергнуть эти обстоятельства. Нельзя недооценивать и роль свидетельских показаний.

Учитывая, что ст.14 ФЗ «Об актах гражданского состояния» позволяет производить государственную регистрацию рождения ребенка и запись о матери на основании свидетельских показаний лица, присутствовавшего при родах, очевидно, что это же лицо должно быть опрошено в судебном заседании при рассмотрении дела об установлении происхождения данного ребенка.

Свидетельские показания важны не только в случае родов вне медицинского учреждения. Свидетели могут быть важнейшими источниками доказательств также при оспаривании материнства независимо от места родов. Свидетель предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, но только в судебном заседании. Лица, дающие показания в органах загса, могут спокойно давать ложные показания, а у органов загса даже нет права в них усомниться. Может, был бы предпочтительнее судебный порядок установления происхождения детей, рожденных вне медицинской организации.

7. Нельзя оставлять без внимания и предусмотренное ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка и ст. 57 СК РФ право ребенка выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Однако ни в СК РФ, ни в ГПК РФ, ни в указанном постановлении Пленума Верховного суда РФ нет каких-либо норм и разъяснений относительно регламента и правовых последствий выяснения мнения ребенка при рассмотрении судами дел, связанных с установлением происхождения ребенка.

Возможности одной статьи не позволяют подробно обосновать необходимость всех специальных правил, но внесение изменений в процессуальное законодательство относительно участников процесса давно назрело. Нормы об учете мнения ребенка не подкреплены его процессуальным статусом. А ведь, как уже отмечалось ранее, именно ребёнок и есть субъект родительских правоотношений. Нужно не

только признать ребенка субъектом, но и определить, какое процессуальное значение имеет мнение. Это мнение к чему ближе: объяснению сторон или, может, заключению органов опеки и попечительства? Указанный вопрос заслуживает самостоятельного исследования.

8. Предусмотренная материальным законодательством аналогия правоотношений между усыновленным ребенком и семьей его усыновителей и правоотношений по воспитанию ребенка кровными родственниками (ст.137 СК РФ), на наш взгляд, имеет особенности при возможном предъявлении иска об установлении отцовства в отношении усыновленного ребенка.

Поскольку действующее законодательство не предусматривает каких-либо специальных правил, то не исключается ситуация, когда в отношении усыновленного ребенка будет заявлено требование об установлении отцовства лицом, фактически являющимся отцом ребенка (мужчина не состоял в браке с матерью ребенка, отцовство не было установлено, более того, мужчина мог не знать о факте рождения ребенка).

Сложность разрешения подобной ситуации может быть обусловлена и тем, что согласно п. 6 ст. 137 СК РФ правовые последствия усыновления наступают независимо от записи усыновителей в качестве родителей в актовой записи о рождении этого ребенка.

Защита права ребенка знать своих родителей при наличии правоотношения усыновления должна составлять самостоятельную категорию дел, поскольку в данном случае не оспаривается отцовство или материнство, а устанавливается, по сути, факт родительского правоотношения.

9. В науке семейного права длительное время ведется дискуссия по вопросу о том, право знать каких родителей имеет право – биологических или юридических (социальных)? И если в отношении усыновителей как социальных родителей ребенка некоторые гарантии предусмотрены законом в виде тайны усыновления, то отношения, возникающие в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий, не подвержены аналогичной регламентации.

В то же время анализ положений семейного, административного и уголовного законодательства об ответственности за разглашение тайны усыновления позволяет сделать вывод не просто об изменении законодателем своей позиции, а даже об установлении правила, исключающего реализацию ребенком права знать своих родителей. Как известно, разглашение любой информации о состоявшемся

усыновлении помимо воли усыновителей является правонарушением, однако воля ребенка абсолютно не имеет правового значения.

Можно предположить, что принцип «насколько это возможно» в данном случае как раз и находит свое воплощение в установлении тайны усыновления и фактическом лишении ребенка возможности реализовать право знать своих родителей. Тем самым явный приоритет имеет публичный интерес в регулировании семейных и смежных с ними правоотношений.

Современное общество иначе относится к проблеме усыновления. Регулярно в СМИ нас информируют о возможных и состоявшихся усыновлениях. Однозначного решения проблемы с тайной усыновления, вероятно, не может быть прежде всего с учетом возраста усыновляемого ребенка. О какой тайне и для кого может идти речь, если усыновляют ребенка в том возрасте, когда он не только все осознает, но еще и должен, как уже отмечалось ранее, выражать свое мнение. Право ребенка знать своих родителей скорее входит в противоречие с тайной рождения, ведь женщина может отказаться от ребенка, и у нее есть право на тайну этого, а тем более тайна отцовства. Насколько эта тайна носит правовой характер, можно судить по тому же критерию: «насколько это возможно».

Вышеизложенные суждения позволяют обозначить лишь некоторую часть вопросов комплексного содержания, демонстрирующих проблему сочетания норм материального и процессуального законодательства при рассмотрении судами дел об установлении происхождения детей с точки зрения обеспечения прав детей, поскольку именно в их интересах устанавливается или опровергается правовая связь с конкретным мужчиной и (или) конкретной женщиной.

Список литературы

1. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР от 7 ноября 1990 г. № 45. Ст. 955.
2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
3. Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 25.10.1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // СПС «КонсультантПлюс».

**MATERIAL GROUNDS AND PROCEDURAL CONDITIONS
FOR THE INTERESTS OF THE CHILD BY THE COURTS
WHEN CONSIDERING CASES ON THE ESTABLISHMENT
OF ITS ORIGIN**

O. U. Ilina, L. V. Tumanova

Tver State University

The article examines some issues of substantive and procedural law arising from the court cases on the establishment of origin of children from the point of view of guaranteeing the priority of the interests of the latter.

Keywords: *interests of the child; establishing paternity; establishing maternity; the entry of parents; the establishment of origin of children.*

Об авторах:

ИЛЬИНА Ольга Юрьевна – доктор юр. наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33); e-mail: kinder_advokat@rambler.ru

ILINA Olga – doctor of Jur. Sciences, Professor, head of civil law chair of Tver state University (170100, Tver, Zhelyabova str., 33); e-mail: kinder_advokat@rambler.ru

ТУМАНОВА Лидия Владимировна – заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, зав. кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

TUMANOVA Lidia - Honored Lawyer of the Russian Federation, the doctor of the Legal Sciences, Professor, Dean of the Faculty of Law, the head of the Department of Civil Procedure and Law Enforcement Affairs of the Tver State University (170100, Tver, Zhelyabova str., 33), e-mail: gpipd@tversu.ru

Ильина О. Ю., Туманова Л. В. Материальные основания и процессуальные условия обеспечения интересов ребенка при рассмотрении судами дел об установлении его происхождения // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2017. № 1. С. 62 – 72.