

На правах рукописи

Гуляева Надежда Александровна

**СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ
РЕБЕНКОМ И ДРУГИМИ ЧЛЕНАМИ СЕМЬИ, НЕ ЯВЛЯЮЩИМИСЯ
ЕГО ЗАКОННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право

**Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва - 2011

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права Института права и гуманитарного образования Московского государственного университета экономики, статистики и информатики

Научный руководитель: доктор юридических наук, доцент
Рузакова Ольга Александровна

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Волынкина Марина Владимировна

кандидат юридических наук
Клочун Татьяна Геннадьевна

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Забайкальский государственный гуманитарно-педагогический университет им. Н.Г.Чернышевского»**

Защита состоится 28 июня 2011 г. в 15-00 часов на заседании Совета по защите докторских и кандидатских диссертаций Д 212.198.11 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ГУМАНИТАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ» по адресу: 125993, ГСП-3, г. Москва, Миусская пл., д. 6, ауд. 255.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ГУМАНИТАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ».

Автореферат разослан 27 мая 2011 г.

Ученый секретарь
Совета по защите докторских и
кандидатских диссертаций Д.212.198.11,
кандидат юридических наук

Е.Ю. Князева

I. Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования обусловлена современными проблемами семьи в российском обществе. В настоящее время, несмотря на предпринимаемые Правительством РФ меры, семья испытывает кризис. Свидетельством тому - высокий показатель числа детей, лишившихся родительского попечения при живых родителях, высокое соотношение показателей браков и разводов, по-прежнему высокая смертность по отношению к рождаемости детей и т.п.

В 2009 г. на 1199446 браков приходилось 699430 разводов¹. Ежегодно в России около 2 млн. детей в возрасте до 14 лет избиваются родителями, а при несвоевременном отобрании ребенка от родителей исходом может быть смерть ребенка. Для 10%, т.е. 200 тыс. детей избиение заканчивается смертью². По официальным данным МВД, в 2009 году от преступных посягательств пострадали более 100 тысяч детей и подростков, причем насилие в отношении ребенка происходит зачастую в семье. Беречь жизнь и здоровье ребенка - это прямая обязанность его родных и близких³, причем не только его родителей и иных законных представителей, но и других членов семьи. 126095 детей и подростков в 2008 г. остались без попечения родителей, из них только 74272 были усыновлены и переданы под опеку (попечительство)⁴.

В связи с этим значение других членов семьи, прежде всего бабушки и дедушки, в жизни ребенка ежегодно растет. Основной причиной тому увеличение числа детей, которые не могут быть воспитаны родителями по разным обстоятельствам, например, их смерть, лишение родительских прав, пребывания в местах лишения свободы и т.д. Расторжение брака между супругами, как правило, прекращает семейные отношения, порождает неимущественные и имущественные, прежде всего жилищные проблемы. В

¹ Росстат//www.gks.ru

² См. Нечаева А.М. Демография и семейное законодательство (по материалам периодической печати).//Гражданин и право. 2008. № 2. С. 31

³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30.11.2010// Российская газета. N 271, 01.12.2010; N 273, 02-08.12.2010

⁴ Статистический сборник «Дети в России. 2009». Федеральная служба государственной статистики. 2009.

этом процессе, как правило, участвуют другие родственники, прежде всего бабушки и дедушки. Возникают проблемы не только осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, но и реализации прав в отношении ребенка с его родственниками, ограничивается право ребенка на общение с другими родственниками. И если вопросы осуществления прав родителем, проживающим отдельно, в целом урегулированы Семейным кодексом РФ, то отношения ребенка с другими членами семьи практически не отражены в законодательстве.

В науке семейного права значительное внимание уделено проблемам супружеских и родительских отношений, в то время как правовое регулирование и научные исследования отношений между другими членами семьи ограничены алиментными обязательствами. Проблемы реализации личных неимущественных отношений между другими членами семьи, не относящимися к супругам, родителям и детям, в частности права на общение, весьма актуальны при раздельном проживании родителей и их родственников, при усыновлении ребенка одним усыновителем с сохранением отношений с другими членами семьи, при разлучении братьев и сестер при усыновлении и т.д.

Важными видятся процессы передачи ребенка под опеку или попечительства родственникам ребенка, в том числе при лишении или ограничении родительских прав. При этом остаются не урегулированными вопросы правоотношений ребенка и таких родителей, в том числе лишенных родительских прав при дальнейшем их восстановлении в родительских правах.

Постановку вопросов диктует в основном практика: в большинстве случаев при расторжении брака между родителями, их раздельном проживании, возникновении споров, родитель, с которым проживает ребенок, препятствует не только в осуществлении родительских прав другому родителю, но и препятствует в праве на общение с другими членами семьи – родственниками этого родителя, т.е. бабушками, дедушками.

Зачастую критерий «интересы ребенка» уступает преимущественному праву родителей на воспитание ребенка по отношению к другим родственникам независимо от влияния на физическое, психическое развитие ребенка.

Так, по данным оперативных органов, ребенок, даже будучи самостоятельным субъектом гражданских и семейных прав, самостоятельно защитить себя не в состоянии, иногда от самих родителей. Государственные и муниципальные органы не всегда действуют эффективно и оперативно, в связи с чем важное значение в жизни ребенка играют другие члены семьи (бабушки, дедушки, братья, сестры и другие).

Недостаточная разработанность понятийного аппарата, в частности, определение понятий «семьи» и «членов семьи», соотношение данных категорий с категорией «родственники» не только в семейном, но и жилищном праве, понятий «фактический воспитатель, воспитанник», «законный представитель» в различных отраслях права, критериев определения соотношения алиментной обязанности других членов семьи и иных родственников, размера таких алиментов создают неопределенность правового регулирования, препятствуя реализации механизмов защиты прав как ребенка, так и других членов семьи.

Нет единства в понимании правового положения ребенка, а именно наличия у него лишь прав, либо наряду с правами, также обязанностей, учитывая, что ст. 53 СК РФ (далее – СК РФ) говорит не только о правах внебрачных детей, но также и об их обязанностях по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой.

Не определены особенности представительства ребенка в соответствии с п. 2 ст. 64 СК РФ, когда родители не вправе представлять интересы своих детей вследствие противоречий между интересами родителей и детей, а органы опеки и попечительства обязаны назначить представителя. Обзор

различных позиций по данному вопросу дан в статье Баранова А.М.⁵, однако проблема правовой природы такого представительства до сих пор не решена ни законодательством, ни судебной практикой.

Эти и многие другие проблемы предопределили актуальность и выбор темы диссертации.

Степень научной разработанности темы исследования. В науке достаточно изучены проблемы определения семьи в различных отраслях права, личных неимущественных и имущественных отношений родителей и детей (например, диссертации Сорокина С.А. Права детей в семье по семейному законодательству Российской Федерации и конвенции "О правах ребенка" 2000, Кравчук Н.В. Защита права ребенка на жизнь и воспитание в семье по семейному законодательству Российской Федерации. 2003, Левушкина А.Н. Правовое регулирование имущественных отношений в семье по законодательству Российской Федерации. 2004, Геллера М.В. Реализация и защита права несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье по законодательству Российской Федерации. 2007), проблемы усыновления, приемной семьи и защиты прав ребенка при реализации данной формы устройства ребенка в семью (диссертация Шукурова Р.А. Приемная семья по семейному праву России. 2004, Цветкова В.А. Приемная семья как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Российской Федерации. 2005, Фетисовой О.В. Приемная семья как способ семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Российской Федерации. 2005) и другие.

Однако ни в одной из представленных работ не рассматриваются вопросы отношений между другими членами семьи, которые не являются супругами, родителями и детьми, и прежде всего личные неимущественные отношения. В учебниках по семейному праву отношениям между другими членами семьи уделено незначительно внимание (учебник Рясенцева В.А.,

⁵ Баранов А.М. Законное представительство: проблемы теории и практики//Семейное и жилищное право. 2008. N 1.

Пчелинцевой Л.М., Антокольской М.В., Гонгало Б.М., Крашенинникова П.В., Михеевой Л.Ю., Рузаковой О.А. И других авторов) либо эти отношения не упоминаются вообще, за исключением алиментных обязательств.

Опубликованные работы, посвященные алиментным отношениям (Пергамент А.И., Капитовой О.В., Тихомирова М.Ю., Тихомировой Л.В., Ильиной О.Ю., Шерстневой Н.С.), рассматривают, как правило, алиментные обязательства между родителями и детьми или между супругами без учета алиментных обязательств между другими членами семьи либо ограничиваются изложением материала СК РФ. В диссертации Ю.А.Рустамовой «Правовое регулирование алиментных отношений в Российской Федерации и проблемы их совершенствования» в части алиментных обязательств других членов семьи содержится лишь одно предложение о введении в СК «норму, предусматривающую обязанность фактических воспитателей по содержанию воспитанников», что было ранее предусмотрено Кодексом о браке и семье РСФСР. Особого внимания заслуживает работа докторская диссертация Косовой О.Ю., посвященная имущественным отношениям по предоставлению содержания членам семьи (2005 г.), в которой рассматриваются отдельные проблемы алиментных обязательств с участием других членов семьи.

Изредка встречаются отдельные статьи, посвященные правовому положению мачехи, отчима, пасынка и падчерицы в семейных правоотношениях (Вавилин Е.В. Мачеха и отчим как субъекты семейных и наследственных отношений//Семейное и жилищное право. 2008. N 3; Зубарева О.Г., Малахина М.Н. Правовой статус пасынков (падчериц) и отчима (мачехи): условия реализации имущественных прав и обязанностей//Журнал российского права. 2006. N 3), в большей степени направленных на решение вопросов наследования.

Таким образом, в науке не было работ, посвященных подробному исследованию личных неимущественных и имущественных прав между иными членами семьи, не являющимися супругами и родителями и детьми

друг по отношению к другу, что свидетельствует о научной и практической значимости изучения данной тематики.

Вышеизложенное показывает, что соответствующая проблематика разработана недостаточно и требует дополнительного исследования.

Цель настоящего диссертационного исследования состоит в комплексном изучении института семейных правоотношений между другими членами семьи, не являющимися супругами и детьми и их законными представителями, разработке теоретических и практических положений, направленных на совершенствование семейно-правовых норм, регулирующих отношения

Достижение цели исследования осуществлялось с помощью решения следующих основных **задач**:

- выявление специфики понятия семьи в семейном и жилищном праве и определение соотношения понятий «родственники» и «члены семьи»,
- исследование системы отношений ребенка и других членов семьи, не являющихся законными представителями ребенка,
- анализ права ребенка на общение не только с родителями, но и другими членами семьи;
- разработка механизма реализации ребенком права на общение при споре родителей о месте жительства ребенка,
- выявление теоретических и практических проблем реализации алиментных обязательств, возникающих между другими членами семьи, и выработка путей их решения;
- исследование проблем обеспечения прав родственников ребенка при его усыновлении,
- анализ норм семейного законодательства о правах и обязанностях других членов семьи, выявление пробелов в этой сфере;
- выработка и обоснование предложений и рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства в сфере правового регулирования отношений между другими членами семьи.

Объектом диссертационного исследования являются регулируемые нормами семейного права личные неимущественные и имущественные отношения, складывающиеся между членами семьи, рассмотренные в теоретическом и практическом аспектах.

Предметом диссертационного исследования являются нормы действующего семейного законодательства, регулирующие не только супружеские и родительские отношения, но и отношения между другими членами семьи, а также практика их применения.

Методологическая база и методы исследования. В диссертационной работе в процессе исследования поставленных научных задач использованы общенаучные и частнонаучные методы познания – диалектический, формально-юридический, социально-правовой, а также логический методы, метод анализа и синтеза, индукции и дедукции.

Социально-правовой метод позволил рассмотреть особенности отношений в семье, их значение в социальной жизни.

Формально-юридический, логический методы, методы анализа и синтеза использовались для изучения различных норм семейного законодательства, регулирующих отношения между членами семьи.

Использование методов индукции и дедукции позволило последовательно перейти от изучения понятия семьи, категории «члены семьи», отношений в семье в целом к изучению отдельных особенностей личных неимущественных и имущественных отношений между ребенком, братьями и сестрами, бабушкой и дедушкой, а также другими членами семьи. Изучение отдельных особенностей позволило сформулировать общие выводы о системе таких отношений и институтов, их регулирующих.

Теоретические и практические основы исследования

В процессе исследования автор опирался на положения, содержащиеся в фундаментальных трудах по семейному праву, в частности, Загоровского А.И., Синайского В.И., Рясенцева В.А., Пергамента А.И., Антокольской М.В., Гонгало Б.М., Ильиной О.Ю., Капитовой О.В., Королева Ю.А.,

Косаревой И.А., Косовой О.Ю., Кравчук Н.В., Крашенинникова П.В., Михайловой И.А., Михеевой Л.Ю., Нечаевой А.М., Пчелинцевой Л.М., Пластининой Н.В. Рузаковой О.А., Шелютто М.Л. и других.

Эмпирическую базу исследования составили Конституция РФ, СК РФ, иные нормативные правовые акты, регулирующие семейные отношения, международные договоры, практика Европейского Суда по правам человека, постановления Пленума Верховного Суда РФ, иные акты судов Российской Федерации.

Научная новизна работы заключается в том, что впервые в науке семейного права рассмотрена в виде системного исследования вся совокупность правоотношений между другими членами семьи, не являющимися супругами или детьми и родителями (иными законными представителями) как самостоятельного института семейного права. Предложена новая классификация институтов семейного права. Выявлены проблемы реализации личных неимущественных и имущественных прав других членов семьи и сформулированы пути их решения, в том числе в виде проекта федерального закона о внесении изменений в СК Российской Федерации и отдельные федеральные законы.

Новизна диссертации заключается в том, что:

- рассматриваются и подвергаются критическому анализу законодательные подходы к определению семьи, проблемам фактического брака, последствиям брака с гражданином, признанным безвестно отсутствующим;
- выдвигается и анализируется система личных неимущественных и имущественных прав членов семьи, не являющихся супругами или родителями и детьми;
- предпринята попытка решения проблем обеспечения права на общение с ребенком в период рассмотрения судом споров о воспитании ребенка;

- предлагается унификация положений об алиментах других членов семьи, систематизация их личных неимущественных прав;
- предлагается пересмотреть целый ряд действующих норм семейного законодательства, касающихся личных неимущественных и имущественных членов семьи, не относящихся к родительским и супружеским отношениям, в связи с чем формулируются предложения по совершенствованию законодательства.

На защиту выносятся следующие положения

1. Права и обязанности других членов семьи права, к которым СК РФ относит бабушку, дедушку, братьев, сестер, мачеху, отчима, пасынка, падчерицу, фактического воспитателя, воспитанника, являются институтом особенной части семейного права наряду с правами и обязанностями супругов, родителей и детей и не ограничиваются только алиментными обязательствами, но включает в себя также и личные неимущественные права и обязанности. Предлагается новый критерий построения системы особенной части семейного права как отрасли частного права по субъектному составу, а именно:

- правоотношения супругов,
- родительские правоотношения,
- правоотношения между другими членами семьи и бывшими членами семьи,
- семейные отношения с участием иностранцев и лиц без гражданства.

2. Законодатель не проводит четкого разграничения понятия родственников и членов семьи. Данные понятие не совпадают в полном объеме в семейном, в гражданском, в жилищном праве. Предлагается разграничивать понятия членов семьи и родственников и расширить с учетом ст. 5, 9 Конвенции ООН о правах ребенка круг лиц, предусмотренных п. 3 ст. 55, 67 СК РФ не только родственниками, но и членами семьи ребенка, предусмотренными СК РФ, например, мачехой, отчимом, фактическим воспитателем и др.

Категория «другие члены семьи» включает в себя тех лиц, которые предусмотрены Семейным кодексом РФ и не охватывает родителей и детей, а также супругов. Наряду с правом на общение, признаваемым за дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками, обосновывается принадлежность другим членами семьи права на информацию о ребенке, права на его защиту, преимущественного права стать опекуном или попечителем (в некоторых случаях и усыновителем), а при определенных условиях и права на воспитание.

3. Предлагается установить субсидиарную обязанность членов прежней семьи (семьи родителей ребенка) по содержанию ребенка по отношению к усыновленному на период пока усыновление не будет отменено, а усыновитель и другие родственники не будут иметь возможности содержать ребенка. Алиментные обязанности самого усыновленного в отношении кого-либо из его прежней семьи будут восстановлены лишь при отмене усыновления.

4. Предлагается установить право признания брачных отношений между фактическими супругами, брак которых не был зарегистрирован при наличии волеизъявления лиц и объективных препятствий к этому, с целью установления режима общей совместной собственности, отношений наследования, взаимных обязательств по содержанию, установления правовых отношений с общими детьми и т.д.

5. Общение бабушки и дедушки с ребенком является не только правом, но и их обязанностью. Доказывается, что право на воспитание и защиту ребенка бабушкой и дедушкой приобретает характер обязанности при прекращении с ребенком родительских отношений (лишении родительских прав, смерти родителей и т.п.) до назначения опекуна (попечителя).

6. Формулируется понятие фактические воспитатели – это лица, которые осуществляли воспитание и содержание ребенка, не будучи обязанными к этому в силу закона, как правило, не менее пяти лет. Обосновывается, что бабушки, дедушки, братья и сестры могут быть признаны таковыми лишь в

силу того, что на них не возложена обязанность по воспитанию своего родственника. Обязанность по содержанию ребенка вытекает для них из указания закона.

Сформулирован вывод, что в случае, если фактический воспитатель был назначен опекуном (попечителем) ребенку, то право на алименты у него должно быть сохранено, если он содержал и воспитывал ребенка надлежащим образом не менее пяти лет.

Если средства, получаемые опекуном, попечителем, приемным родителем на содержание подопечного составляют менее суммы прожиточного минимума в соответствующем субъекте Российской Федерации, то опекун, попечитель, приемный родитель, содержавший подопечного, должен иметь право на получение алиментов по аналогии с фактическим воспитателем.

Аналогичные положения было бы целесообразно распространить также на мачеху и отчима.

7. Предлагается расширить круг лиц, с которыми ребенок имеет право на общение, в том числе в экстремальных ситуациях (п. 1 ст. 55 СК РФ), за счет тех лиц, которых СК РФ относит к членам семьи при отсутствии родственных уз, а именно мачехи, отчима, фактического воспитателя, а также свойственников, в частности, сводных брата и сестры. В связи с этим предлагаются изменения в название, абз. 1 п. 1 и п. 2 ст. 55 СК РФ.

8. В целях совершенствования законодательства об усыновлении предлагается расширить действие нормы п. 4 ст. 137 СК РФ и

- определить специфику усыновления его родственниками, в частности второй и третьей степени родства, с сохранением при этом родственных отношений по восходящей линии,

- при усыновлении ребенка супруга, брак которого с родителем ребенка прекратился в связи со смертью супруга или объявлением его умершим, признанием безвестно отсутствующим (расторжение брака по инициативе другого супруга), личные неимущественные и имущественные отношения с

родственниками умершего родителя не прекращаются, если это не противоречит интересам ребенка,

- при решении вопроса о сохранении личных неимущественных и имущественных отношений между усыновляемым ребенком и его родственниками, являющимися одновременно родственниками родителя, с которым прекращаются правовые отношения в силу усыновления, мнение усыновителя, родственников, родителей должно быть учтено. Решающим фактором при принятии решения являются интересы ребенка, а также его мнение, а при достижении десятилетнего возраста необходимо согласие ребенка.

9. Представительство ребенка, предусмотренное п. 2 ст. 64 СК РФ, не может рассматриваться как вид законного представительства с учетом того, что оно носит специальный, краткосрочный характер. На такого представителя не могут быть возложены все функции законного представителя, в том числе ответственность за причинение ребенком вреда. Предлагается установить возможность определения такого представителя в судебном порядке, наряду с административным, при рассмотрении спора в суде с целью более оперативного решения вопросов в интересах ребенка.

10. С целью унификации законодательства об алиментах и определения последовательности взыскания при наличии алиментоплательщиков одного порядка, а также распределения обязанности между всеми членами семьи – алиментоплательщиками одного порядка предлагается предусмотреть общее положение, в соответствии с которым родственники по нисходящей линии обязаны предоставлять содержание прежде родственников по восходящей линии. Среди родственников по нисходящей линии и родственников по восходящей линии более близкие родственники отвечают прежде более дальних. Несколько одинаково близких родственников отвечают в долях, соответствующих размерам их доходов и имущественному положению.

11. Обосновывается, что перечень лиц, обязанных и управомоченных в алиментном обязательстве, определен СК РФ исчерпывающим образом.

Соглашения между иными лицами, носящие название алиментных, не могут рассматриваться в качестве таковых, но могут подпадать под действие норм Гражданского кодекса РФ о договоре дарения. Наличие такого соглашения само по себе не дает в дальнейшем взаимного права на получение содержания от одаряемого. В то же время, если в договоре будет указана взаимная обязанность по содержанию лицами друг друга при наличии определенных обстоятельств, то такой договор не следует рассматривать в качестве договора дарения, поскольку он носит возмездный характер. В соответствии с принципом свободы договора (ст. 421 ГК РФ), такой договор, если он не противоречит императивным нормам действующего законодательства, относится к категории непоименованного договора.

12. Применительно к размерам алиментов, устанавливаемых в твердой денежной сумме, необходимо сделать привязку к прожиточному минимуму, действующему в субъекте Российской Федерации, в котором проживает ребенок. Данный критерий было бы целесообразно использовать также при определении алиментов, взыскиваемых с других членов семьи, признанных нетрудоспособными. Так, для нетрудоспособных лиц, имеющих значительные средства для содержания себя и других членов семьи, например, ежемесячно превышающие не менее чем в 5 раз установленный прожиточный минимум на себя и на других членов семьи, могут быть взысканы алименты. При определении задолженности по уплате алиментов в соответствии с п. 4 ст. 113 СК РФ предлагается использовать критерий размера средней заработной платы в субъекте Российской Федерации, где проживает алиментополучатель.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. Содержащийся в работе теоретический материал, аналитические разработки представляют интерес для дальнейших научных исследований проблем семейного и жилищного права.

Практическая ценность работы проявляется в прикладном характере предложенных рекомендаций, которые могут быть использованы в

законотворческой деятельности при разработке проектов федеральных законов, направленных на регулирование семейных отношений, за исключением супружеских и родительских, а также в правоприменительной деятельности при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции споров в семье.

Результаты диссертационного исследования могут быть использованы для подготовки учебных и учебно-методических пособий по семейному праву, а также при преподавании дисциплины «Семейное право» для студентов юридических вузов.

Обоснованность и достоверность полученных результатов определяются применением современных методов научного познания, использованием широкого круга различных источников. Суждения и выводы построены на основании анализа научных публикаций, монографий, статей, которые относятся к различным отраслям научного знания (семейное право, жилищное право, гражданское право и др.) В работе использованы материалы судебной практики по семейным и жилищным спорам.

Апробация результатов исследования. Сформулированные в диссертации предложения и рекомендации были обсуждены на заседании кафедры гражданского права Института права и гуманитарного образования Московского государственного университета экономики, статистики и информатики и кафедре частного права юридического факультета Института экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета.

Положения диссертации изложены автором в докладах на научно-практических конференциях, в частности, на научно-практической конференции Московского государственного университета экономики, статистики и информатики «Инновационная Россия: задачи и правовые основы развития» (Москва, 2010). Основные положения и выводы диссертационного исследования нашли отражение в опубликованных

научных статьях, а также внедрены в учебный процесс при подготовке учебной программы по дисциплинам «Семейное право».

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, включая восемь параграфов, заключения, библиографии.

II. Основное содержание диссертационной работы

Во **Введении** обосновывается актуальность темы, формулируются цели и задачи исследования, определяются объект и предмет исследования, описываются методология и теоретические основы исследования, раскрываются научная новизна и основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава «Проблемы правового регулирования отношений в семье» посвящена анализу понятийного аппарата, в частности категорий «семья», «члены семьи», «родственники», «законное представительство», а также термина «другие члены семьи», используемого в СК РФ.

В первом параграфе «Семья как межотраслевое понятие» рассматриваются различные подходы к понятию семьи, учитывая научные позиции, опыт зарубежных стран, международные договоры, практику Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, нормы действующего российского законодательства. Сделан вывод, что семья – это не только связь между супругами, родителями и детьми. Существенное внимание уделено другим членам семьи, которые также связаны родством, свойством или иными отношениями. В международной практике признаются семьей и отношения между фактическими супругами, чей брак не зарегистрирован. Таким образом, учитываются не только критерии родства, свойства, но и совместного проживания и ведения общего хозяйства.

Выделены общие признаки семьи, которые имеют правовое значение в зависимости от отрасли права, а именно основания возникновения семейных отношений:

- родство, супружество, принятие детей на воспитание в семью, фактическое воспитание ребенка,
- совместное проживание,
- ведение совместного хозяйства.

Наличие всех указанных признаков является идеальным и влечет возникновение как семейных, так и жилищных отношений.

В то же время каждое из этих оснований имеет определенные особенности и разное значение в семейном и жилищном праве. Основным критерием применительно к определению семьи – это отношения по поводу ребенка.

Во втором параграфе «Семейные отношения в фактическом браке и в случае прекращения зарегистрированного брака» при анализе вопроса создания семьи в результате фактического брака, не зарегистрированного в органах загса, приводятся доводы как за, так и против признания фактического брака российским законодательством. Представляется, что в настоящее время еще не сложились предпосылки для признания семейным правом отношений между фактическими супругами, однако возможно установить право признания брачных отношений между фактическими супругами, брак которых не был зарегистрирован при наличии волеизъявления и объективных препятствий к этому, например, невозможность расторжения предыдущего брака по причине, не зависящей от супруга.

Третий параграф «Соотношение понятия родственников, членов семьи и законных представителей в семейном, гражданском и жилищном праве» охватывает наряду с историей появлений понятий «родственник», «член семьи», проблемы родственных и семейных отношений, в частности, запрет на вступление в брак по признаку родства, определения понятие «другие члены семьи», к которым СК РФ относит дедушку, бабушку, брата, сестру, мачеху, отчима, падчерицу, пасынка, фактического воспитателя и воспитанника.

В СК РФ с одной стороны определен круг лиц, относящихся к членам семьи, а с другой стороны СК РФ предусматривает возможность в отдельных случаях расширения круга регулируемых отношений за счет иных родственников, не указывая их.

С учетом опыта Германии и Великобритании досудебного разрешения споров о месте жительства и воспитании ребенка с участием родственников,

а также вступившего с 1 января 2011 г. Федерального закона от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" предлагается предусмотреть возможность рассмотрения споров по поводу места жительства детей, их воспитания в процессе медиации с привлечением не только родителей, органов опеки и попечительства, но и других членов семьи и родственников. Это потребует внесения изменения в ч. 5 ст. 1 Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" путем закрепления возможности рассмотрения споров родителей и других членов семьи по поводу детей, не достигших 14 лет, при учете их мнения, если ребенок достиг 10 лет.

Предлагается разграничивать отношения, регулируемые семейным правом на:

- отношения между близкими родственниками и супругами, в том числе родителями и детьми и приравненные к ним отношения усыновителей и усыновленных). В настоящей работе эти отношения не рассматриваются,
- отношения между иными родственниками, которые могут выступать в качестве членов семьи (отношения между братьями, сестрами, бабушками, дедушками, внуками и другими родственниками),
- отношения между лицами, не являющимися родственниками, но составляющие или составлявшие единую семью (пасынок, падчерица, отчим, мачеха, фактические воспитатели и воспитанники, бывшие супруга, опеку, попечители и подопечные, в том числе в приемной семье),
- отношения между лицами, не являющимися родственниками и членами семьи (кредиторы и супруги, суррогатная мать и будущие родители ребенка и др.).

Гражданский кодекс РФ в отличие от СК РФ в редких случаях использует категорию родственники (ст. 37 ГК РФ в части совершения сделок с ребенком). Термин «члены семьи» используется применительно к регулированию жилищных отношений. Гражданский кодекс РФ оперирует

понятием законный представитель, к которым относятся родители, усыновители, опекуны и попечитель. Другие члены семьи ребенка, не являющиеся родителями, могут выступать в качестве законных представителей, будучи опекунами, попечителями и усыновителями.

В системе отрасли семейного права, включающей в себя общую и особенную части, выделяются институты брака, права и обязанности супругов, родительские правоотношения, алиментные обязательства, формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранцев и лиц без гражданства.

По нашему мнению, такая система охватывает не все отношения, регулируемые семейным правом, а именно личные неимущественные отношения между ребенком и другими членами семьи, а именно, дедушкой, бабушкой, братьями и сестрами. В то же время такие институты как права и обязанности супругов, родителей и детей охватывают и алиментные обязательства. В связи с этим предлагается права и обязанности иных членов семьи, а также бывших членов семьи рассматривать как самостоятельный институт особенной части семейного права наряду с правами и обязанностями супругов, родителей и детей и не ограничивается только алиментными обязательствами, но включает в себя также и личные неимущественные права и обязанности. При этом нет необходимости выделять институт алиментных обязательств в качестве самостоятельного.

Предлагается новый критерий построения системы особенной части семейного права как отрасли частного права по субъектному составу.

ГЛАВА II. «Личные неимущественные отношения между ребенком и другими членами семьи» включает в себя анализ проблем, возникающих при реализации права на общение с ребенком, при усыновлении и передаче под опеку и попечительство. Наряду с правом на общение, признаваемым за дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками, другим членам семьи принадлежит также право на информацию о ребенке, право на

его защиту, преимущественное право стать опекуном или попечителем (в некоторых случаях и усыновителем), а при определенных условиях и право на воспитание.

В первом параграфе «Проблемы реализации права на общение с ребенком» предлагается право на общение распространять не только на родителей, но и других родственников, независимо от того, относятся они к членам семьи или нет, например, сводных братьев и сестер, которые воспитывались вместе с ребенком, а также мачеху, отчима, фактического воспитателя. Было бы целесообразным указать не только родственников в качестве таких лиц, но и членов семьи, к которым могут быть отнесены вышеназванные лица.

Отмечено расхождение в нормах ст. 55, 67 СК РФ и ст. 5, 9 Конвенции ООН о правах ребенка. В СК РФ говорится о родственника, Конвенция упоминает о членах семьи. Разумеется, многие субъекты семейных отношений в зависимости от ситуации могут быть отнесены одновременно к обеим категориям, однако не всегда данные понятия совпадают.

Общение между родственниками зачастую зависит от их привязанности друг другу, близости родственных отношений, совместному воспитанию и т.д. Так, например, общение братьев и сестер зависит во многом от их места жительства. В отличие от норм СК РФ об усыновлении, опеке и попечительстве, приемной семьи при определении места жительства братьев и сестер не применительно к данным ситуациям, закон не обязывает не допускать их разлучение, а говорит лишь об учете их привязанности при определении места жительства (п. 3 ст. 65 СК РФ). Однако этот фактор необходимо учитывать и исходить из презумпции обеспечения интересов братьев и сестер при совместном месте жительства. Целесообразно исключить из п. 3 ст. 65 СК РФ слов «братьям и сестрам» с учетом расширения круга членов семьи и дополнить новым предложением о недопустимости разлучения братьев и сестер при определении их места жительства, за исключением случаев, когда это соответствует их интересам.

Предлагаются новые редакции ст. 55 и 65 СК РФ.

В ходе анализа проблем реализации права на общение с членами семьи несовершеннолетнего, а также с другими родственниками в спорах родителей и иных лиц об определении места жительства лишение не только родителя, но также бабушки, дедушки, брата, сестры права на общение с ребенком отрицательно сказывается на ребенке.

Одной из важных проблем при рассмотрении судами споров о детях является то, что подобные споры иногда длятся годами, в связи с чем с учетом анализа положительных моментов и недостатков отдельных законопроектов о внесении изменений в СК РФ и другие нормативные правовые акты предлагается механизм реализации прав детей на общение не только с родителями, но и другими родственниками в период разрешения судами указанных дел.

Предлагается учитывать при определении места жительства ребенка более широкий круг других членов семьи, привязанность к которым имеет значение, а также конкретизировать, в чем проявляется неисполнение не только родителем решения суда об определении места жительства ребенка и (или) о порядке осуществления родительских прав, но и лицом, на попечении которого находится ребенок, другим родственником ребенка решения суда об определении места жительства ребенка.

Предлагается расширить круг лиц, которые имеют право требовать определения места жительства ребенка в период рассмотрения спора. Сформулированы предложения по внесению изменений в ст. 152 ГПК РФ, п. 3 ст. 65, п. 2 ст. 66 СК РФ.

Упущением действующего законодательства является регламентация лишь права ребенка на общение с другими членами семьи, однако зачастую этим не ограничиваются отношения между ребенком и другими членами семьи. Зачастую бабушки и дедушки оказывают не менее важное влияние на формирование личности ребенка путем его воспитания, тем самым реализуя

присущее родителям право на воспитание ребенка, являющееся одновременно и их обязанностью.

Было бы целесообразно закрепить в СК РФ право бабушки и дедушки на воспитание ребенка, особенно в тех случаях, когда родитель ребенка, родственником которого они являются, умер или не реализует это право в силу разных причин, например, лишения или ограничения родительских прав, но с сохранением этих прав за другим родителем. Такое право бабушки и дедушки не должно нарушать преимущественное право другого родителя на воспитание ребенка. Однако в отличие от родителей бабушка и дедушка не могут быть признаны обязанными на воспитание внука.

Зачастую, в том числе в международных договорах, право ребенка на воспитание в семье не конкретизируется применительно только к родителям, хотя ребенок имеет право на воспитание в семье, что имеет более широкое значение, чем воспитание ребенка родителями.

Предлагается ст. 63 СК РФ дополнить п. 3 следующего содержания: «3. Дедушка и бабушка имеют право на воспитание ребенка с соблюдением преимущественного права родителей. В случае смерти родителей, объявления их умершими или безвестно отсутствующими, признания недееспособным, лишения или ограничения родительских прав, или если родители не в состоянии исполнять родительские обязанности по другим причинам, дедушка и бабушка несут обязанности, предусмотренные пунктами 1,2 настоящей статьи, до прекращения вышеназванных обстоятельств или усыновления ребенка, назначения ребенку опекуна или попечителя».

Во втором параграфе «Права членов семьи и других родственников ребенка при усыновлении» с учетом примеров зарубежного законодательства, правоприменительной практики рассматривается участие в процессе усыновления родственников ребенка, членов семьи усыновителей, в частности, проблемы сохранения правоотношений ребенка с

родственниками, а также приоритет родственников ребенка при его усыновлении, недопустимости разлучения братьев и сестер.

При усыновлении ребенка отчимом, мачехой, родственниками (бабушкой, дедушкой, сестрой, дядей, тетей), которые уже занимаются его воспитанием, предлагается определить ограниченный комплект предоставляемых для усыновления документов, в частности, нет необходимости истребовать документ о доходах и о соблюдении учетной нормы при вселении в жилое помещение.

СК РФ не дает однозначного ответа на вопросы, каковы последствия усыновления ребенка дедушкой или бабушкой, братьями или сестрами при соотношении родительских правоотношений и их отношений как иных членов семьи? Исходя из толкования действующих норм, можно сделать вывод, что родительские отношения (отношения из усыновления) будут иметь приоритет над отношениями, где они участвуют как иные члены семьи. Подобного рода отношения должны прекратиться при усыновлении в связи с возникновением родительских правоотношений. В то же время при отмене усыновления личные неимущественные и имущественные отношения между ребенком и бывшими усыновителями как иными членами семьи и (или) родственниками должны быть восстановлены, в частности, право на общение, на получение алиментов бабушки, дедушки от внуков по достижении совершеннолетия, если иное решение не будет принято судом с учетом основания отмены усыновления и других обстоятельств.

В данном параграфе предлагается распространить нормы о недопустимости усыновления в разные семьи на других детей, являющихся родственниками и свойственниками, прежде всего сводных братьев и сестер.

Кроме того, можно было бы в качестве критерия учета интересов при разъединении братьев и сестер, установить, что усыновители не настаивают на сохранении тайны усыновления, обязуются не препятствовать общению усыновляемого ребенка с братьями и сестрами. Обязаны сообщать ребенку об имеющихся у него братьях и сестрах и их местонахождении.

В настоящем параграфе предлагается внести в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 рекомендательное положение о заслушивании при усыновлении ребенка членов семьи усыновителя, не ограничиваясь лишь согласием его супруга на усыновление ребенка.

В третьем параграфе «Права членов семьи и других родственников ребенка при установлении опеки (попечительства)» рассматриваются вопросы назначения ребенку, оставшемуся без попечения родителей, в качестве опекуна или попечителя других членов семьи, иных родственников, а также соотношение права определить опекуна или попечителя в заявлении с преимущественным правом некоторых лиц, установленным п. 5 ст. 10 Федерального закона «Об опеке и попечительстве» (бабушки и дедушки, а также совершеннолетние братья и сестры). Предлагается предусмотреть закрепление за родственниками первой и второй степени родства, в отношении несовершеннолетнего подопечного право автоматически исполнять обязанности опекуна или попечителя, но при условии отсутствия других родственников такой же степени родства. Супруги вправе исполнять обязанности опекуна или попечителя совместно. В остальных случаях вопрос решается органами опеки и попечительства.

Предлагается новая редакция ч. 5 ст. 10 Федерального закона «Об опеке и попечительстве».

В третьей главе «Алиментные обязательства между ребенком и другими членами семьи» рассматриваются проблемы эффективности использования норм главы 15 СК РФ об алиментных обязательствах других членов семьи.

В первом параграфе «История развития законодательства об алиментных обязательствах между ребенком и другими членами семьи» отмечается многообразие имущественных отношений между другими членами семьи. Эти отношения основаны на кровном родстве или фактическом содержании и воспитании ребенка и носят взаимный характер.

В числе имущественных отношений ребенка и других членов семьи рассматриваются:

- отношения между ребенком и другими членами семьи, регулируемые семейным правом (алиментные отношения),
- иные имущественные отношения, регулируемые в основном гражданским правом (вещные, обязательственные и другие, возникающие из наследования, заключаемых договоров, создания крестьянского (фермерского) хозяйства и т.д.), а также жилищным правом (например, совместное несение расходов по содержанию общего имущества).

Во втором параграфе «Отдельные проблемы правового регулирования алиментных отношений с участием других членов семьи» с использованием комплексного подхода рассматривается целый ряд проблем установления и уплаты алиментов и предлагаются пути их решения.

Предлагается разграничивать алиментные обязательства родственников первой степени родства и супругов (бывших супругов) как алиментоплательщиков первого порядка, второй степени родства – алиментоплательщиков второго порядка, не являющихся родственниками – алиментоплательщики третьего порядка. Внутри каждого порядка алиментоплательщики должны нести долевую обязанность по выплате алиментов с учетом тех критериев, которые установлены в главах 13 – 15 СК РФ. Предлагается соответствующая редакция п. 3 ст. 98 СК РФ.

Кроме того, было бы целесообразно закрепить норму, согласно которой родственники одной степени родства обязаны по требованию предоставлять друг другу сведения о доходах и имуществе постольку, поскольку это необходимо для установления требования о содержании или обязанности по содержанию. Такие сведения должны быть предоставлены не ранее, чем по истечении одного года при условии, что обязанное лицо стало получать значительно большие доходы по сравнению с теми, на основании которых был установлен размер алиментов.

При рассмотрении проблемы определения терминов «фактический воспитатель» и «фактический воспитанник» анализируются разные точки зрения на данное понятие. Автор предлагает считать, что если ребенка не содержали родители, то обязанность по его содержанию возлагается на указанных в законе лиц, в том числе бабушку, дедушку, брата, сестру. Это может иметь место добровольно, без судебного решения и даже при отсутствии алиментного соглашения, заключенного в письменной форме.

Проблема трактовки понятия «содержание и воспитание ненадлежащим образом» Предлагается под воспитанием ненадлежащим образом понимать нарушения, допущенные фактическими воспитателями, по аналогии с родителями, в частности лишенными родительских прав (ст. 69 СК РФ), а именно злоупотребление правами по воспитанию и другими правами, присущими родителям, жестокое обращение с ребенком, невыполнение тех обязанностей по воспитанию, образованию, защите ребенка, которые предусмотрены в отношении родителей. Ненадлежащее содержание – это содержание, при котором ребенок испытывает недостаток в обеспечении жизненно важных потребностей. Неким средним критерием может служить прожиточный минимум, установленный в соответствующем субъекте Российской Федерации.

Дискуссионным является вопрос о возможности получения дохода и нетрудоспособными членами семьи, например, работающими пенсионерами, от ценных бумаг и участия в хозяйственных обществах или товариществах и т.п., достаточный не только для собственного содержания, но и для содержания алиментополучателя.

В настоящее время Семейным кодекс РФ не предусматривает обязанность братьев и сестер, внуков, фактических воспитанников, пасынка и падчерицу по уплате алиментов, если они являются нетрудоспособными. Считаем возможным установить исключение для нетрудоспособных лиц, имеющих значительные средства для содержания себя и других членов семьи, например, ежемесячно превышающие не менее чем в 5 раз

установленный прожиточный минимум на себя и на других членов семьи, т.е. суд при установлении обязанности по уплате алиментов должен исходить из возможности обеспечения алиментоплательщиком себя и других членов семьи, а не только учитывать обстоятельства нетрудоспособности.

Семейное законодательство регулирует лишь алиментные обязательства между другими членами семьи. Иные имущественные отношения не подпадают под действие норм семейного права, но могут быть урегулированы гражданским, жилищными и другими отраслями права.

В заключении подводятся итоги диссертационного исследования, в том числе обобщаются предложения по совершенствованию законодательства в виде проекта федерального закона «О внесении изменений в СК Российской Федерации и отдельные федеральные законы»

По теме диссертации опубликованы **следующие работы:**

1. Гуляева Н.А. К вопросу о реализации права на общение с ребенком другими членами семьи//Семейное и жилищное право. 2011. № 2. 0,5 п.л.

2. Гуляева Н.А. Проблемы правового регулирования алиментных отношений между членами семьи, не являющимися супругами, родителями и детьми// Семейное и жилищное право. 2011. № 3. 0,6 п.л.

3. Гуляева Н.А. Семья как межотраслевое понятие// Юрист&Экономист. 2010. № 2. 0,65 п.л.

4. Гуляева Н.А. Права членов семьи ребенка при усыновлении и установлении опеки (попечительства)//Менеджмент и право. 2010. № 3. 0,4 п.л.

5. Гуляева Н.А. Современные проблемы семейного законодательства, регулирующие отношения между детьми и другими членами семьи// Юрист&Экономист. 2010. № 3. 0,4 п.л.

6. Гуляева Н.А. Проблемы правового регулирования семейного инновационного бизнеса в России//Инновационная Россия: задачи и правовые основы развития. Коллективная монография. Москва МЭСИ. 2011. 0,25 п.л.

7. Гуляева Н.А. Актуальные проблемы современного семейного законодательства в России //Вестник УМО. Экономика, статистика, информатика. 2011. № 3. 0,5 п.л.

8. Гуляева Н.А. Отдельные проблемы правового регулирования отношений в семье//Проблемы трансформации современной российской экономики: теория и практика организации и обеспечения управления. Коллективная монография трудов участников IX Международного научно-практического семинара./ Под. ред.: д.э.н., проф. Орехова С.А.- М.: ИНИОН РАН, 2011. 0,4 п.л.