

**Федеральное государственное бюджетное образовательное  
учреждение высшего образования  
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА  
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»  
Ставропольский филиал РАНХиГС**

**А.А. Минина, О.А. Перепада,  
Г.И. Абраменко, А.Т. Богатырёва, С.В. Горбатых**

# **СОГЛАШЕНИЯ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ КАК СФЕРА РЕАЛИЗАЦИИ ИНТЕРЕСОВ РЕБЁНКА**

**Монография**

**Ставрополь, 2020**

УДК 347.6  
ББК 67.404.4  
С56

**Рецензент:**

**Першина Елена Анатольевна** – кандидат юридических наук, доцент

**Авторы:**

**Минина Анна Александровна**, кандидат психологических наук, доцент,  
доцент кафедры юридических и специальных дисциплин  
Ставропольского филиала РАНХиГС;

**Перепада Ольга Александровна**, кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры юридических и специальных дисциплин  
Ставропольского филиала РАНХиГС;

**Абраменко Галина Ивановна**, кандидат юридических наук, доцент кафедры  
гражданского права и процесса Ставропольского института кооперации  
(филиала) БУКЭП;

**Богатырёва Аминат Тамерлановна**, старший преподаватель кафедры  
гражданского права и процесса Ставропольского института кооперации  
(филиала) БУКЭП;

**Горбатов Сергей Вячеславович**, старший лейтенант полиции, инспектор  
СООП ЛОП в а/п Ставрополь Ставропольского ЛО МВД России на транспорте.

**Минина А.А., Перепада О.А., Абраменко Г.И.,  
Богатырёва А.Т., Горбатов С.В.**

**С56 Соглашения в семейном праве как сфера реализации интересов ребёнка:**  
монография / А.А. Минина, О.А. Перепада, Г.И. Абраменко,  
А.Т. Богатырёва, С.В. Горбатов. – Ставрополь: Издательско-  
информационный центр «Фабула», 2020. – 102 с.

ISBN 978-5-91903-230-4

В монографии раскрыты актуальные вопросы правового регулирования соглашений в семейно-правовой сфере с помощью которых обеспечивается приоритет интересов ребёнка.

Особое место в работе отведено примыкающему к соглашениям, в рамках которых обеспечивается интерес ребёнка, договору суррогатного материнства. Интерес авторов к данному соглашению в рамках настоящей работы обусловлен проблемой отказа суррогатной матери доверить ребенка после рождения биологическим родителям, а также проблема ответственности суррогатной матери в случае такого отказа.

УДК 347.6  
ББК 67.404.4

ISBN 978-5-91903-230-4

© Минина А.А., 2020  
© Перепада О.А., 2020  
© Абраменко Г.И., 2020  
© Богатырёва А.Т., 2020  
© Горбатов С.В., 2020  
© ООО «ИИЦ «Фабула», 2020

## **СОДЕРЖАНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ.....	4
<b>ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОГЛАШЕНИЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ</b>	
1.1 Понятие и признаки семейно-правовых соглашений, обеспечивающих интересы ребёнка.....	8
1.2 Виды соглашений в семейном праве.....	23
<b>ИМУЩЕСТВЕННЫЕ И НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ИНТЕРЕСЫ РЕБЁНКА</b>	
2.1 Соглашение об уплате алиментов.....	29
2.2 Договоры об осуществлении родительских прав.....	44
2.3 Договоры об опеке и попечительстве.....	50
<b>ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА</b>	
3.1 Понятие и признаки договора суррогатного материнства.....	67
3.2 Особенности реализации договора о суррогатном материнстве в России.....	78
3.3 Особенности реализации договора суррогатного материнства в зарубежных странах.....	86
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	91
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	97

Современное состояние семейных правоотношений, характеризующихся ростом числа разводов, числа семей с фактически раздельным проживанием родителей ребенка, ростом числа детей, рожденных вне брака у одиноких матерей, у пар, состоящих в фактических брачных отношениях, неопределенность правового статуса родителей и других членов семьи ребенка в результате применения репродуктивных технологий и целый ряд других факторов приводят к росту конфликтогенных факторов в семье, негативное влияние которых сильнее всего отражается на детях.

Данные судебной статистики неумолимо свидетельствуют об увеличении количества споров о воспитании детей. Так, в 2016 г. по спорам, связанным с воспитанием детей, было рассмотрено 20070 дел с вынесением решения суда, в 2017 г. – 21878 дел, в 2018 г. – 23039 дел.

В связи с этим формирование умения договариваться между собой в семье, не доводя спор до его судебного разрешения, сегодня становится одной из важнейших задач семьи и общества в целом<sup>1</sup>. При этом, необходимость усиления договорных начал, связанных с воспитанием детей в семье, обусловлена остротой проблемой совершенствования правовых механизмов обеспечения интересов ребенка.

Российское семейного законодательство в целом ориентировано на снижение числа внутрисемейных конфликтов, разрешение мирным путем по взаимному согласию споров, затрагивающих интересы ребенка в семье. Основным способом реализации данного

---

<sup>1</sup> Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 1. - С. 26 - 30.

принципа выступает расширение договорных начал в семейных правоотношениях.

Интерес ребёнка как правовая категория уже достаточно давно обсуждается в науке семейного права. При этом исследования в основном посвящены проблеме определения этого понятия. Так, А.М. Нечаева указывает, что «под интересами несовершеннолетних следует понимать их потребность в благоприятных условиях своего развития. С возрастом она, естественно, меняется, становится более или менее осознанной»<sup>2</sup>. О.Ю. Ильина предложила интерес понимать в качестве «субъективно обусловленной потребности ребенка в благоприятных условиях его существования, находящей объективное выражение в реализации родителями своих прав и обязанностей, предусмотренных семейным законодательством»<sup>3</sup>. Обращает на себя внимание авторская концепция интересов ребенка, представленная О.И. Шолгиной в ее диссертационном исследовании. В соответствии с данной концепцией, под интересами ребенка следует понимать оптимальные и объективно обоснованные условия проживания, содержания и воспитания ребенка, обеспечивающие его физическое, психическое, нравственное и духовное развитие<sup>4</sup>.

Интерес ребёнка – это понятие, не имеющее легального определения, между тем, законодатель исходит из принципа приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних в решении вопросов, связанных их с воспитанием, содержанием и образованием. Представляется, что семейное соглашение – это мера, позволяющая обеспечить охрану и защиту прав и интересов детей и не допустить конфликта между родителями, а значит зачастую и обеспечить физическое, психическое, нравственное и духовное развитие ребёнка.

---

<sup>2</sup> Нечаева А.М. Споры о неделимом // Российская юстиция. - 2016. - № 2. - С. 15 - 18.

<sup>3</sup> Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. - М.: Городец, 2006. –192 с.

<sup>4</sup> Шолгина О.Ю. Интересы ребенка как объект семейно-правового спора : диссертация ... кандидата юридических наук.- Москва, 2011.- 179 с.

При этом следует заметить, что соглашения, затрагивающие интересы ребёнка могут заключать не только родители, но и иные лица, в том числе временно являющиеся законными представителями ребёнка, например, его опекунами (попечителями). Исходя из этого, представляется, что в современном российском семейном законодательстве уже сложилась система договоров (иными словами – соглашений), регулирующих семейные правоотношения, посредством которых их участники имеют возможность обеспечивать интересы ребёнка: соглашение об уплате алиментов, договоры об осуществлении родительских прав, договоры об опеки и попечительстве, в том числе договоры о патронатной семье и договоры о приёмной семье, договор суррогатного материнства.

В современном российском семейном законодательстве наиболее полно и детально урегулированы такие договоры, позволяющие реализовывать интересы ребёнка, как соглашение об уплате алиментов, договор о приёмной семье. Однако даже этот факт позволяет спорить учёным вокруг их правовой природы. Правовое регулирование остальных видов семейных соглашений в целом нельзя назвать удовлетворительным. Так, представляется, что отсутствие законодательной регламентации в практике ставит вопросы о форме родительских соглашений, предусматривающих условия предоставления ребёнку содержания, и о возможности заключения соглашения об алиментах в случае, когда имеется соглашение о детях, которым установлен порядок содержания несовершеннолетнего.

Особое место в представленной работе отведено исследованию договора суррогатного материнства. Дело в том, что Российская Федерация является одной из немногих стран, где вспомогательные репродуктивные технологии, включая суррогатное материнство, зарегистрированы и разрешены законом.

Договор суррогатного материнства примыкает к соглашениям, в рамках которых обеспечивается интерес ребёнка, так как сегодня существует проблема отказа суррогатной матери доверить ребёнка

после рождения биологическим родителям, а также проблема ответственности суррогатной матери в случае такого отказа.

На сегодняшний день в юридической литературе нет единого мнения о том, относится ли суррогатное соглашение к определенной отрасли права, что приводит к проблемам с правоприменением. Вопрос остается открытым: какой правовой характер имеет соглашение о суррогатном материнстве – гражданское право или семейное право? Несомненно, соглашение о суррогатном материнстве имеет правовые характеристики, которые отличают его от других типов соглашений.

Настоящее исследование представляет собой попытку авторов проанализировать проблемы заключения семейных соглашений с позиции правовых гарантий обеспечения интересов ребенка в семье. Ряд изложенных авторами положений, возможно, небесспорен, что свидетельствует только об актуальности и перспективности изучения данной проблематики. Не ставя перед собой целью проанализировать все возможные виды соглашений в рамках которых реализуется интерес ребёнка, считаем возможным обратить внимание лишь на некоторые из них, отражающие специфику взаимоотношений родителей (лиц их замещающих) и детей.

# **1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОГЛАШЕНИЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ**

---

## **1.1 Понятие и признаки семейно-правовых соглашений, обеспечивающих интересы ребёнка**

Одним из эффективных правовых средств, с помощью которых может осуществляться саморегулирование прав и обязанностей родителей, а также других членов семьи по поводу воспитания ребенка в семье, выступает соглашение между ними.

Понятие «соглашение» не является абсолютно новым в семейном законодательстве Российской Федерации. Данное понятие употреблялось в Кодексе о браке и семье РСФСР, в том числе в статье 34КоБС говорилось о соглашении супругов о том, где будут проживать дети после расторжения брака их родителей, и выплате средств на содержание детей; статье 51КоБС о порядке определения фамилии ребенка по соглашению его родителей; статье 56КоБС о соглашении о порядке участия родителя, проживающего отдельно от детей, в их воспитании; статье 67КоБС о соглашении о размере и порядке уплаты алиментов на несовершеннолетних детей. Однако в советское время семейные соглашения не были предметом самостоятельных научных исследований. Причиной тому был тот факт, что семейное право признавалось часть гражданского права<sup>5</sup>.

Действующий СК РФ расширил перечень соглашений, которые могут быть заключены между членами (бывшими членами) семьи, сделав акцент на защите частных интересов каждого из членов семьи, распоряжение семейными правами и исполнение семейных

---

<sup>5</sup> Титаренко Е.П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. – 2005. - № 2.



обязанностей которыми осуществляется не только на основании норм семейного законодательства, но и по соглашению между ними, т.е. по их собственному усмотрению (статьи 5, 7 СК РФ). При этом, в отношении соглашений в которых реализуется частный интерес ребёнка в пункт 1 статьи 23 СК РФ в качестве родового понятия используется понятие «соглашения о детях». При этом закон предусмотрел такие виды соглашений, как: соглашение о том, с кем будут проживать несовершеннолетние дети, и о порядке выплаты средств на их содержание (пункт 1 статьи 24СКРФ); соглашение относительно имени и (или) фамилии ребенка (статья58 СК РФ); соглашение о месте жительства детей при раздельном проживании родителей (пункт 3 статьи 65 СК РФ); соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (пункт 2 статьи 66СКРФ); соглашение о содержании несовершеннолетних детей (соглашение об уплате алиментов) (пункт 1 статьи 80СКРФ).

В целом действующий СК РФ допускает заключения и других соглашений, в рамках которых обеспечиваются интересы ребёнка:

- договора об осуществлении опеки или попечительства (пункт 6 статьи 145СК РФ);
- договора о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ (пункт 6 статьи 145СК РФ);
- договора о приемной семье (статьи 152СК РФ).

Договор суррогатного материнства прямо не предусмотрен СК РФ, хотя в Кодексе имеются нормы, с помощью которых осуществляется регулирование данного института. Так в части 2 пункта 4 статьи 51 СК РФ сказано, что «лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)».

Соглашения в семейном праве являются юридическим фактом, но никаких семейных правоотношений не порождают, в отличие от гражданско-правовых договоров. В правовом значении соглашением, как правило, именуют заключенный сторонами договор<sup>6</sup>. Между тем, в одних случаях действующий СК РФ именует соглашением лишь взаимное согласия участников семейных правоотношений по тому или иному вопросу, независимо от того, приобрело ли оно форму договора. Однако в других нормах соглашение рассматривается именно как договор, определяющий права и обязанности участников правоотношений. Так, буквальное толкование употребленного в пункте 1 статьи 24 СК РФ оборота «супруги могут представить на рассмотрение суда соглашение» позволяет предположить, что здесь имеется ввиду именно документ имеющий письменную форму.

Соглашения в семейном праве в научной литературе выделяют в отдельную группу договоров, предпринимаются попытки типизировать их, выделить общие черты и отграничить от гражданско-правовых договоров.

В науке семейного права в настоящее время достаточно интенсивно ведется разработка теории семейно-правового договора. Учёными предпринимаются попытки отграничить их от гражданско-правовых договоров. Между тем, представляется, что семейно-правовые договор имеют ряд особенностей.

Во-первых, они являются средством добровольного разрешения наиболее важных как для членов семьи, так и для общества вопросов семейной жизни<sup>7</sup>. Их целями выступают воспитание ребенка, поддержка нуждающегося члена семьи, справедливый раздел иму-

---

<sup>6</sup> Титаренко Е.П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. - 2005. - № 2. - С. 7-9.

<sup>7</sup> Низамиева О.Н. Договорное регулирование семейных отношений в обеспечении прав и интересов детей // Семейное право на рубеже XX - XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции / И.Ф. Александров, О.С. Алферова, З.А. Ахметьянова и др.; Отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011.

щества, реализация права ребенка на семейное воспитание и т.д., что не имеет аналогов в гражданском праве<sup>8</sup>.

Во-вторых, являются ограниченным круг субъектов семейно-правовых договоров. Так, сторонами соглашения о детях являются родители ребенка. Сам ребенок в соглашении не участвует ни непосредственно, ни через представителя. Вместе с тем ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а если ребенок достиг десятилетнего возраста, учет его мнения по вопросам, затрагивающим его интересы, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит интересам ребенка (статья 57 СК РФ). Кроме того, отчим или мачеха ребёнка не несут обязанностей по его воспитанию и содержанию ребенка, поэтому стороной указанного соглашения они не могут быть. Необходимо отметить, что зачастую между отчимом (мачехой) и ребенком складываются весьма близкие отношения и утрата возможности общения с указанными лицами может оказаться болезненной для ребенка. К сожалению, СК РФ предусматривает лишь право на общение ребенка с родителями и другими родственниками (статья 55). Представляется, что с учетом интересов ребенка право на общение с ним может быть предоставлено длительное время проживавшим с ним и участвовавшим в его воспитании отчиму или мачехе. При этом возможность общения ребенка, если это отвечает его интересам, с отчимом (мачехой) также должно обеспечиваться судебной защитой. Соответственно, нецелесообразно исключать возможность заключения соглашения об этом между родителем ребенка и отчимом (мачехой). Если у ребенка имеется и второй родитель, возможность общения с отчимом (мачехой) должна быть согласована и с ним. Однако данное соглашение нельзя рассматривать как соглашение о детях, так как вопрос о детях решается в суде одновременно с вопросом о растор-

---

<sup>8</sup> Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна: Монография. Ярославль: ЯрГУ, 2009. – 616 с.

жении брака, только если речь идет об общих несовершеннолетних детях.

В-третьих, как правило, такие договоры не являются самостоятельными юридическими фактами, порождающими семейное правоотношение. Главным образом они направлены на изменение или прекращение уже существующих отношений между членами семьи, а также на формализацию, координацию и осуществление их прав и обязанностей.

В-четвертых, они характеризуется тесным и сложным взаимодействием публичных и частных начал. Наличие публичного интереса оказывает существенное влияние на ограничение диспозитивности и автономии воли, однако сами соглашения не могут быть публичными.

О.Ю. Ильина в рамках своего диссертационного исследования приходит к выводу о том, что в СК РФ значимость частных интересов отражена в меньшей степени, чем интересов публичных. При этом, она указывает, что в отличие от Гражданского кодекса РФ, Жилищного кодекса РФ, предоставляющих гражданам возможность действовать не только по своему усмотрению, но и в своих интересах, Семейный кодекс упоминает только действия по своему усмотрению, тем самым исключая действия членов семьи в своих интересах. Такая тенденция, по её мнению, исключительно публичной направленности семейно-правового регулирования не соответствует принципам правового государства, в частности, признанию человека, его прав и свобод высшей ценностью<sup>9</sup>.

В качестве примера соглашений, к которым законодатель проявляет повышенный публичный интерес, относятся соглашения родителей о выборе и присвоении ребенку имени (пункт 2 статья 58 СК РФ), а также соглашение о присвоении фамилии ребенку при разных

---

<sup>9</sup> Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве: Автореферат дисс...д-ра юрид.наук. – Москва, 2006.

фамилиях его родителей (пункт 3 статьи 58 СК РФ)<sup>10</sup>. Так, в случае отсутствия соглашения между родителями о выборе и присвоении ребенку имени автоматически запускается публичный механизм защиты его прав и интересов и имя ребенка записывается в записи акта о рождении ребёнка по указанию органа опеки и попечительства (пункт 1 статьи 58 СК РФ и пункт 3 статьи 18 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Кроме того, государственные органы (орган внутренних дел, орган опеки и попечительства, медицинская организация, воспитательная организация, организация социального обслуживания) наделены также правом дать имя найденному (подкинутому) ребенку, даже если его обнаружило другое лицо. На лицо, нашедшее ребенка, родители которого неизвестны, возлагается лишь обязанность заявить о его нахождении в орган внутренних дел или орган опеки и попечительства.

Одним из ярких примеров преобладания публичного начала в родительских соглашениях об имени ребенка является правило о присвоении фамилии ребенку, рожденному одинокой матерью, отцовство которого в законном порядке не установлено. В этом случае достижение обоюдного согласия биологического отца с матерью ребенка о его имени не имеет юридического значения, да и само понятие «соглашение родителей» вряд ли применимо. В случае если отцовство ребенка не установлено, в пункте 3 статьи 58 СК РФ в императивном порядке установлено, что фамилия ребенка присваивается по фамилии матери, а отчество ребенка – по имени лица, записанного в качестве отца ребенка.

Чрезмерным вмешательством в правоотношения по воспитанию ребенка в семье следует рассматривать и положение о необходимости получения родителями разрешения со стороны органов опеки и попечительства изменить имя ребенку, а также изменить присвоен-

---

<sup>10</sup> Татаринцева Е.А. Проблема реализации частных интересов в родительских соглашениях об имени ребенка // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 6. - С. 17 - 20.

ную ему фамилию на фамилию другого родителя (пункт 1 статьи 59 СК РФ). На наш взгляд, участие в семейных делах органов опеки и попечительства следует допускать только при наличии спора между родителями.

Представляется, что органы опеки и попечительства, должны осуществлять лишь контрольные функции, для того, чтобы родительские соглашения не противоречили интересам ребенка.

В-пятых, свобода договора в семейном праве значительно ограничена. Субъекты семейных отношений не обладают свободой выбора стороны соглашения, вида соглашения, они весьма ограничены в определении его содержания.

В-шестых, подавляющее большинство семейно-правовых договоров характеризуется наличием «слабой стороны». Это проявляется себя и в особых требованиях к лицам, совершающим соглашение, его содержанию, последствиях неисполнения и др.

В-седьмых, основой заключения договора являются ситуационные критерии, такие как «интересы члена семьи», «интересы ребёнка» и т.д. Следует заметить, что соответствие соглашения интересам ребенка определяется судом, которому необходимо учесть многие факторы. Так, при определении порядка содержания ребенка следует учесть не только требования о минимальном размере алиментов, уплачиваемых отдельно проживающим родителем, но и их форму. К примеру, не всегда может отвечать интересам ребенка предоставление вместо уплаты денежных средств определенного имущества, даже весьма дорогостоящего.

При решении вопроса о соответствии интересам ребенка соглашения о месте его жительства, помимо мнения ребенка, суд должен принять во внимание его возраст, привязанность к каждому из родителей, братьям, сестрам и другим членам семьи, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания условий для воспитания и развития ребенка (пункт 3 статьи 65 СК РФ). При

этом преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения требований этого родителя.

Представляется, что при наличии у суда сомнений в соответствии соглашения о детях интересам последних он должен запросить заключение органа опеки и попечительства по данному вопросу.

В-восьмых, семейно-правовые сделки, в том числе договоры, в отличие от иных гражданско-правовых сделок широко применяются в сфере личных неимущественных отношений и при этом не отличаются той стабильностью, которая свойственна гражданским правоотношениям<sup>11</sup>.

В-девятых, традиционно особое значение для семейно-правовой сферы имеет теснейшее взаимодействие права и морали, формально-юридических и нравственных начал. Нравственные категории и предписания непосредственно закрепляются в семейном законодательстве и находят отражение в том числе в отношениях договорного типа.

Кроме того, действующим законодательством не допускается заключение предварительных и смешанных семейных соглашений, так как предусмотрена строгая индивидуализация исполнителей. Однако полагаем, нет ничего противоправного в заключении, допустим, соглашения об участии родителя в воспитании ребенка, включающего положения о предоставлении ребенку содержания.

Итак, семейно-правовые соглашения могут заключать только граждане, уже обладающие взаимными семейными правами и обязанностями. Поэтому семейно-правовые соглашения направлены на изменение или прекращение уже существующих отношений между членами семьи, а также на формализацию, координацию и осуществление их прав и обязанностей. Исключениями являются договоры об опеке и о приемной семье, а также о суррогатном материнстве,

---

<sup>11</sup> Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др. Гражданское право: Учебник в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК «Велби», 2009. Т. 3. – 800 с.

где до их заключения участники еще не находятся в правоотношениях между собой.

Семейно-правовые договоры могут быть разделены по двум сферам применения: опосредующие имущественные отношения членов семьи и опосредующие неимущественные отношения членов семьи. К первой группе договоров относятся брачный договор, соглашения об определении долей и о разделе имущества супругов, алиментные соглашения. Вторая группа договоров представлена родительскими соглашениями по поводу воспитания и общения с общим ребенком, договорами о принятии детей на воспитание в семью.

Обязательства из семейно-правовых договоров преимущественно носят длящийся характер и имеют специальные основания их изменения и прекращения. При этом действующее семейное законодательство не содержит общих положений, относящихся ко всем семейно-правовым договорам. Именно поэтому, к ним применяются нормы об обязательствах и договорах из гражданского законодательства. Проблема заключается в том, что не все эти нормы применимы, их необходимо в каждом случае оценивать на непротиворечие существу семейных правоотношений.

Вопрос о сферах применения договоров в семейных правоотношениях имеет важное практическое значение. Ограничена ли эта сфера только случаями, прямо предусмотренными законом, или возможно использовать договорное регулирование любых семейных правоотношений, если это не вытекает из норм семейного законодательства или из существа семейных отношений? По нашему мнению, здесь нужно руководствоваться принципом «разрешено, поскольку не запрещено и не противоречит существу семейных отношений». Например, нет препятствий к тому, чтобы соглашение о порядке общения с ребенком могло быть заключено не только между его родителями, но и между родителями (иными законными представителями, в том числе опекунами), с одной стороны, и другими близкими родственниками ребенка (бабушкой, дедушкой,



совершеннолетними братьями и сестрами), с другой стороны. Что касается высказанного в литературе предложения о предоставлении возможности построения имущественных отношений фактических сожителей по аналогии с брачным договором, то, на наш взгляд, такое регулирование должно осуществляться исключительно в рамках гражданско-правовых договоров. В противном случае будет нарушаться принцип признания брака, заключенного только в органах загса (пункт 2 статьи 1 СК РФ).

Следует заметить, что используемые в семейном праве понятия «соглашение» и «договор» рассматриваются как тождественные. Так, в статье 40 СК РФ законодатель определяет брачный договор как соглашение лиц, вступающих в брак.

Между тем, в науке нет единого мнения относительно того, что понимать под семейно-правовым договором. Разные авторы дают определение понятию в зависимости от того, какие его признаки они считать существенными. Е.М. Титаренко определяет семейное соглашение как «взаимное согласие членов семьи, определяющее реализацию ими взаимных личных прав и обязанностей либо порядок и способы исполнения обязанным членом семьи своей имущественной обязанности»<sup>12</sup>. Н.Ф. Звенигородская под семейно-правовым договором понимает «семейно-правовую связь, возникающую при наступлении названных в семейном законодательстве юридических фактов, в силу которой одна сторона обязана совершить в пользу другой стороны определенные действия, а последняя вправе требовать их совершения».

На наш взгляд, семейно-правовой договор можно определить по модели пункта 1 статьи 420 ГК РФ как предусмотренное семейным законодательством соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении семейных прав и обязанностей.

---

<sup>12</sup> Титаренко Е.П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. - 2005. - № 2. - С. 7-9

Теперь обратимся к условиям применения гражданского законодательства к семейно-правовым соглашениям. Следует заметить, статья 4 СК РФ содержит специальное правило о применении гражданского законодательства к семейным отношениям. Так, установлено, что к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Из буквального прочтения этой нормы вытекают два условия такого применения:

- семейные отношения не урегулированы семейным законодательством;
- применение норм гражданского законодательства не противоречит существу семейных отношений.

Учёные, определяющие отраслевую самостоятельность семейного права, указывают на субсидиарное применение гражданского законодательства к семейным отношениям<sup>13</sup>. Учёные, рассматривающие семейное право как подотрасль гражданского права, определяют это соотношение гражданского и семейного законодательства как общих и специальных норм. Данное различие больше касается лишь терминологии, но не механизма восполнения правового регулирования, содержащегося в статье 4СК РФ.

Применение нормы статьи 4СК РФ связано с двумя проблемами, которые наиболее заметно проявляются применительно к регулированию семейно-правовых соглашений. Во-первых, условие возможности применения гражданского законодательства лишь к отношениям, не урегулированным семейным законодательством, можно понимать двояко: либо считать условием только наличие пробела в семейном праве, либо применение норм гражданского законода-

---

<sup>13</sup> Некрасова Е.В. Проблемы субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений // Власть Закона. - 2015. - № 2. - С. 70 - 76.

тельства допустимо и в ситуации наличия общей, но при отсутствии специальной семейно-правовой нормы.

Например, по второму пути пошел Верховный Суд Российской Федерации в вопросе о применении исковой давности к брачному договору. Так в своём решении от 20 января 2015 г. № 5-КГ14-14 он указал, что по своей правовой природе брачный договор является разновидностью двусторонней сделки, но имеющей свою специфику, обусловленную основными началами (принципами) семейного законодательства. Поскольку для требования супруга по пункту 2 статьи 44 СК РФ о признании брачного договора недействительным этим Кодексом срок исковой давности не установлен, то к такому требованию супруга исходя из положений статьи 4 СК РФ в целях стабильности и правовой определенности гражданского оборота применяется срок исковой давности, предусмотренный статьей 181 ГК РФ, по требованиям о признании сделки недействительной<sup>14</sup>.

Данное обоснование представляется довольно спорным, поскольку отсутствие в пункте 2 статьи 44СК РФ указания на срок исковой давности означает применение статье 9Семейного кодекса Российской Федерации к этим правоотношениям, но не дает оснований для восполнения несуществующего пробела путем использования механизма статьи 4СК РФ. Все встает на свои места, если рассматривать иск о признании брачного договора недействительным как требование, вытекающее не из семейных, а из гражданских отношений (или гражданско-правовая природа данных отношений превалирует, что предопределяет применение гражданского законодательства). В таком случае применима не статья 9СК РФ, а ст. 181ГК РФ.

В настоящее время Верховный Суд Российской Федерации не высказывался по поводу возможности применения исковой давности к требованиям о признании недействительными соглашений об уплате алиментов. Учитывая достаточно сильное гражданско-правовое

---

<sup>14</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20 января 2015 г. № 5-КГ14-144 // СПС Консультант-Плюс.

начало в правовой природе данного вида соглашений, нельзя исключить применение и к ним исковой давности также в целях стабильности и правовой определенности гражданского оборота.

Второй аспект проблемы применения статьи 4СК РФ – это неопределенность понятия «существо семейных отношений», которым не должно противоречить применяемое гражданское законодательство. Это обуславливает разные и спорные подходы к возможности применения тех или иных гражданско-правовых норм к семейным правоотношениям.

Например, ВС в Обзоре судебной практики по делам, связанным с взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей<sup>15</sup>, разъяснил, что «особенности алиментных обязательств исключают возможность применения статьи 333ГК РФ к возникающей в соответствии с пунктом 2 статьи 115СК РФ ответственности должника за их ненадлежащее исполнение. Неустойка, установленная пунктом 2 статьи 115 СК РФ, является специальной мерой семейно-правовой ответственности, гарантирующей осуществление прав нуждающихся членов семьи на получение содержания, и взыскивается в виде фиксированного размера взимаемых за каждый день просрочки процентов. Уменьшение неустойки положениями статья 115СК РФ не предусмотрено». Данная аргументация ВС представляется неубедительной, поскольку, по нашему мнению, существо семейных отношений и особенности алиментного обязательства подразумевают учет материального положения не только получателя, но и плательщика<sup>16</sup>. Начисленная неустойка входит в сумму задолженности по алиментам. Семейному праву известен специальный инструмент освобождения должника по алиментам от задолженности или ее уменьшения – статья 114СК

---

<sup>15</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.05.2015) // СПС КонсультантПлюс.

<sup>16</sup> Савельев Д.Б. К вопросу о возможности уменьшения размера неустойки за несвоевременную уплату алиментов // Российское правосудие. - 2016. - № 4 – С. 7-12.

РФ, поэтому нет какого-либо принципа недопустимости снижения алиментного долга.

Вопрос о применении гражданского законодательства к семейно-правовым соглашениям может решаться исходя из того, что имущественные отношения между членами семьи (бывшими членами семьи) имеют двойственную семейно-правовую и гражданско-правовую природу, поэтому применение к ним гражданского законодательства возможно, если это явно не противоречит целям и задачам семейно-правового регулирования (статья 1СК РФ).

Ряд гражданско-правовых инструментов носит межотраслевой характер. Так, к семейным правоотношениям могут применяться такие способы защиты прав как возмещение убытков, возмещение морального вреда, неустойка. При этом, неустойку и возмещение убытков возможно использовать в семейно-правовых соглашениях как санкцию за нарушение имущественных прав. Например, при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по соглашению об уплате алиментов, виновное лицо несет ответственность в порядке, предусмотренном этим соглашением. Получатель алиментов вправе также взыскать убытки с виновного в несвоевременной уплате алиментов лица (статья 115 СК РФ).

Компенсация морального вреда не является мерой ответственности, устанавливаемой соглашением сторон. Согласно статьи 151ГК РФ моральный вред подлежит возмещению во всех случаях причинения гражданину физических и нравственных страданий действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага.

Так, в соответствии с пунктом 4 статьи 30СК РФ добросовестный супруг в случае признания недействительным брака вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда по правилам, предусмотренным гражданским законодательством.

Другие случаи применения морального вреда СК РФ не указывает, однако это вполне возможно. Например, нарушение соглашения о порядке общения с ребенком, недопуск одним родителем другого родителя к ребенку способны причинить нравственные страдания родителю и повлечь за собой право на возмещение морального вреда.

За нарушение имущественных прав компенсация морального вреда возможна, если это прямо предусмотрено законом. При отсутствии соответствующих норм в семейном законодательстве семейно-правовые соглашения не могут устанавливать ответственность в виде возмещения морального вреда за нарушение имущественных прав.

Семейное законодательство в ряде случаев содержит специальные основания для изменения и расторжения семейно-правовых соглашений и для признания их недействительными, а также предусматривает возможность применения общих оснований и порядка, которые предусмотрены Гражданского кодекса Российской Федерации.

Нормы ГК РФ о заключении, изменении, расторжении и признании недействительными применимы к любым семейно-правовым сделкам, хотя прямые отсылки к ГК РФ имеются лишь для брачного договора и для соглашения об уплате алиментов. Так, пунктом 1 статьи 101 СК РФ предусмотрено, что к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы ГК РФ, регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок.

## 1.2 Виды соглашений в семейном праве

Так как семейно-правовые соглашения по своей юридической природе являются гражданско-правовыми договорами, то для их характеристики можно использовать гражданско-правовую классификацию сделок.

1. Семейно-правовые сделки могут быть одно-, двух- и многосторонними. Так примерами первых могут служить различные соглашения: согласие родителя на выезд ребенка за границу, нотариально удостоверенное согласие супруга на совершение сделки с общим недвижимым имуществом. Двусторонний характер носят соглашение супругов о разделе имущества, брачный договор, алиментное соглашение. Следует заметить, законодателем прямо не предусмотрено заключение многосторонних семейно-правовых соглашений, однако в практике они имеют место быть. Так, примерами многосторонней сделки является договор суррогатного материнства или договор об общении ребенка между раздельно проживающими родителями.

2. Консенсуальные и реальные договоры. Так, большинство семейно-правовых соглашений являются консенсуальными. Они считаются заключенными в момент достижения согласия в форме установленной законом. Реальные сделки считаются заключенными в момент их фактического исполнения, достижения одного лишь согласия для их возникновения недостаточно. В настоящее время в доктрине ведётся спор относительно того является ли договор о приёмной семье реальным или консенсуальным. Так Н.Ф. Звенигородская рассматривает договор о приёмной семье в качестве реального договора<sup>17</sup>. Между тем Д.Б. Савельев<sup>18</sup> не соглашаясь с этим мнением указывает, что поскольку согласно пункта 2 статьи 153.2СК РФ орган опеки и попечительства вправе отказаться от исполнения до-

---

<sup>17</sup> Звенигородская Н.Ф. Проблема формы договоров о воспитании детей // Семейное и жилищное право. - 2013. - № 2. - С. 18-21.

<sup>18</sup> Савельев Д.Б. Соглашения в семейной сфере: учебное пособие. – Москва: Проспект, 2017. - 144 с.

говора о приемной семье только в определенных случаях, то заключенный договор о приемной семье уже порождает право у приемных родителей требовать передачи им ребенка на воспитание.

3. Семейно-правовые сделки являются только каузальными, так как из их содержания видно какую цель она преследует, а их действительность всегда зависит от правовых оснований сделки.

4. Возможно заключение семейно-правовых сделок под отменительными и отлагательными условиями (статья 157ГК РФ). Это прямо предусмотрено пунктом 2 статьи 42СК РФ в отношении брачного договора, но не исключено и для других сделок.

5. Некоторые семейно-правовые соглашения носят фидуциарный характер (договор об опеке, договор о приемной семье). Такие сделки основаны на особых, лично-доверительных отношениях сторон, поэтому стороны в таких сделках имеют возможность в любое время в одностороннем порядке отказаться от дальнейшего участия в них. Брачный договор не является фидуциарной сделкой, поскольку пункт 1 статьи 43СК РФ запрещён односторонний отказ от его исполнения.

6. Односторонне обязывающие и взаимные договоры. В первом случае одна сторона в договоре имеет только права, а вторая - обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон по отношению друг к другу имеет права и несет обязанности. Ярким примером односторонне обязывающего договора является алиментное соглашение. Взаимным договором является брачный договор.

7. Возмездные и безвозмездные договоры. Возмездные договоры выполняются за вознаграждение. Пример возмездного договора можно считать договор суррогатного материнства, договор об опеке и о приемной семье. Однако, для основной группы семейных правоотношений характерен безвозмездный характер.

Учёные также классифицируют анализируемые договоры в зависимости от сферы брачно-семейных отношений (неимущественные и имущественные).



Н.Ф. Звенигородская, по характеру регулируемых отношений семейно-правовые соглашения делит на три группы<sup>19</sup>.

2. договоры о реализации родительских прав;

1. договоры, регулирующие имущественные взаимоотношения в семейной сфере (брачный договор, договор о разделе супружеского имущества, алиментные соглашения);

3. договоры об оказании услуг в семейной сфере. Это две группы договоров: 1) договоры о воспитании (договор о приемной семье, договор об опеке, о патронатной семье) и 2) договоры о суррогатном материнстве.

По субъектному составу договоров можно выделить следующие группы:

1) заключаемые между членами семьи;

2) между супругами (бывшими супругами);

3) между раздельно проживающими родителями по поводу общего ребенка;

4) между супругами, с одной стороны, и иными лицами (с участием органов опеки и попечительства, суррогатной матери) – с другой;

5) между родственниками (например, алиментные соглашения).

Данная классификация имеет практическое значение для определения границ возможного применения к данным соглашениям норм гражданского законодательства. В предмет семейно-правовых договоров входят различные виды обязательств, как специфические семейные, так и гражданско-правовые. В первых двух группах существо семейных отношений выражено наиболее явно, что значительно сужает возможность применения к ним норм гражданского законодательства. В последних трех группах главную роль в содержании сделок играют гражданско-правовые обязательства, к ним наиболее широко применимо гражданское законодательство<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Звенигородская Н.Ф. Договорное семейное правоотношение: единство и дифференциация // Юрист. - 2014. - № 1. – С. 22-27.

<sup>20</sup> Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: Учеб. пособие. М., 2015. – 432 с.

Действующий ГК РФ классифицирует также договоры на поименованные и непоименованные. Вопросы, связанные с непоименованными договорами, в настоящее время являются актуальными не только для гражданского, но и для семейного права. Это связано с видоизменением традиционных и возникновением новых форм малых семейных союзов, изменением и усложнением состава участников семейных правоотношений. Одним из таких видов соглашений может стать родительское соглашение о порядке осуществления родительских прав родителями, брак которых признан недействительным. По мнению Ю. Ф. Беспалова, действующее законодательство не учитывает специфику родительских правоотношений при недействительности брака<sup>21</sup>.

Другим непоименованным соглашением, может стать соглашение о порядке общения ребенка, родители которого проживают раздельно, со своими родственниками<sup>22</sup>. Право ребенка на общение с дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками, предусмотренное пунктом 1 статьи 67 СК РФ. Поскольку естественным является то, что ребенок может испытывать сильную привязанность к своим близким и другим родственникам и после расторжения брака его родителей, закон предусматривает возможность общения ребенка с родственниками по отцовской и материнской линиям.

В научной литературе А.А Елисеевой была предложена возможность заключения договора между родителем (иным законным представителем ребенка), с которым проживает и на воспитании у которого находится ребенок, и родственниками ребенка, указанными в пункте 1 статьи 55 СК РФ, для реализации права ребенка на общение с ними<sup>23</sup>. Представляется, что содержание данного соглашения

---

<sup>21</sup> Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства РФ // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 5. - С. 11-15.

<sup>22</sup> Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства РФ // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 5. - С. 11-15.

<sup>23</sup> Елисеева А.А. Место жительства несовершеннолетних: отдельные проблемы судебного определения // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 5. - С. 7-9.

должно быть аналогично родительскому соглашению и включать в себя вопросы, касающиеся количества, места и вида контактов ребенка и его близких родственников. В то же время надо понимать, что бабушка, дедушка и другие близкие или дальние родственники не имеют родительских прав и обязанностей по отношению к ребенку, а следовательно, все риски пребывания ребенка у них несут на себе родители. Поэтому в качестве обязательного условия такого соглашения следует предусмотреть, что общение родственников с ребенком не должно причинять вред психическому и физическому здоровью, а также нравственному развитию последнего.

Еще одним новым видом соглашения может стать соглашение о порядке общения ребенка с лицом, имеющим с ним тесную эмоциональную связь. Такое соглашение может быть заключено между родителем (родителями) ребенка, с которым он проживает, и лицом, не являющимся ребенку кровным родственником, но к которому ребенок испытывает сильную привязанность. Таким лицом может быть бывший фактический воспитатель ребенка (отчим или мачеха, приемный родитель, опекун, попечитель), на воспитании которых ранее находился ребенок<sup>24</sup>. Очевидно, что вопрос о таком общении следует решать родителю, с которым проживает ребенок, или по согласованию с другим родителем, однако мнение ребенка здесь может стать определяющим, опять же при условии обеспечения его наилучших интересов.

В литературе можно встретить предложение и о расширении неимущественных соглашений за счет предоставления возможности опекуну (попечителю), на воспитании у которого находится ребенок, заключать соглашение с отдельно проживающим родителем. Важность таких соглашений для Российской Федерации заключается в том, что они создают фундамент для восстановления отношений с ребенком, мотивируют к изменению своего поведения, образа

---

<sup>24</sup> Малыхина М.Н., Зубарева О.Г. Правовой статус пасынков (падчериц) и отчима (мачехи): условия реализации имущественных отношений прав и обязанностей // Инновационная наука. - 2015. - №9. - С.230-232.

жизни и (или) отношения к его воспитанию родителя, лишенного родительских прав.

Еще одним новым для российской практики видом соглашений может стать соглашение о воспитании ребенка частными приемными родителями. Такой вид соглашений достаточно распространен в зарубежных странах и представляет собой попытку установить баланс между обязанностью родителей осуществлять надлежащим образом воспитание ребенка в семье и обязанностью государства вмешиваться в семейные дела, защищая наилучшие интересы ребенка.

## **2 ИМУЩЕСТВЕННЫЕ И НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ ИНТЕРЕСЫ РЕБЁНКА**

---

### **2.1 Соглашение об уплате алиментов**

В условиях невозможности сохранить полную семью перед родителями встает первоочередная задача, по крайней мере, обеспечить ребенку как общение с ними обоими<sup>25</sup>, их участие в его воспитании, так и тот же уровень жизни и материального благосостояния. В сложившейся кризисной ситуации родителям необходимо максимально сфокусироваться на выстраивании договоренностей относительно вышеназванных аспектов жизни ребенка.

В этой связи высокую значимость приобретает такой правовой инструмент, как соглашение об уплате алиментов – наиболее цивилизованная правовая форма урегулирования соответствующих отношений между родителями. Несомненным плюсом данной формы является ее внесудебный порядок<sup>26</sup>.

Институт алиментных обязательств является одним из важных в современном семейном праве, а сами алиментные обязательства носят компенсационный характер.

В настоящее время в Российском законодательстве отсутствует определение понятия соглашения об уплате алиментов, как и нет единого мнения среди ученых по формированию его доктринально-

---

<sup>25</sup> Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. - 2011. - № 3. - С. 19-23.

<sup>26</sup> Шиловская А.Л. Повышение эффективности осуществления родительских прав и обязанностей с помощью соглашения об уплате алиментов // Исполнительное право. - 2015. - № 2. - С. 25-30.

го понятия, хотя для практики обозначенный вопрос актуален, так как затрагивает не только семейное право, но и нотариат, исполнительное, гражданское, налоговое право<sup>27</sup>. Обычно попытка определения этого понятия обусловлено внутренним убеждением учёного по вопросу правовой природы рассматриваемого института. В литературе лидируют две позиции по вопросу правового соглашения об уплате алиментов: одни учёные определяют его как гражданско-правовой договор, другие как семейно-правовой.

Зарождение института алиментных обязательств происходило во времена Древней Руси, но, алиментное законодательство стало приобретать общие черты с современным законодательством только к началу XX в.

В послереволюционный период, начиная с 1917 года практически с нуля, основываясь на идеологических постулатах, начало создаваться новое законодательство об алиментах. Семейное право оказалось той сферой, куда новая власть вторглась наиболее масштабно, с целью, как им казалось укрепления семьи, заботы о детях и нетрудоспособных гражданах.

В советский период было принято большое количество различных нормативных правовых актов, которые так или иначе регулировали вопросы алиментных обязательств.

С 1920-х годов внутрисемейное содержание рассматривалось как временная мера до развития в стране системы социального обеспечения.

В 1926 году был принят Кодекс законов о браке, семье и опеке (далее Кодекс 1926 года), который закрепил право нуждающегося нетрудоспособного супруга (и фактического сожителя) на содержание, если другой супруг в состоянии его предоставлять. Судебная практика 1920-1930-х гг. запрещала капитализацию алиментных платежей. Статья 10 Кодекса 1926 года устанавливала принцип общ-

---

<sup>27</sup> Звенигородская Н.Ф. Проблема определения понятия соглашения об алиментировании // Нотариус. - 2017. - № 4. - С. 25-27.

ности супружеского имущества, что позволило некоторым авторам еще при подготовке проекта Кодекса выводить право супруга на алименты непосредственно из принципа общности имущества<sup>28</sup>.

В дальнейшем вопросы алиментирования регламентировались Постановлением ВЦИК, СНК РСФСР от 11 июня 1928 года и Постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах». Кроме того, следует заметить, что законодательство 30-х годов защищало права супруга, нетрудоспособность которого возникла в результате виновных действий другого супруга – пострадавший в этом случае имел право не только на алименты, но и на возмещение вреда. В 1968 году были приняты Основы законодательства Союза ССР и республик о браке и семье (далее – Основы о браке и семье 1968 г.), которые определили правила регулирования семейно-брачных отношений, которые были конкретизированы в принятых на базе Основ республиканских Кодексах.

Далее вопросы супружеского алиментирования регламентировались Кодексом о браке и семье РСФСР, который был принят 30.07.1969 .

К началу 1990-х гг. назрела необходимость реформирования алиментного законодательства. Закон «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР» № 73-ФЗ от 22 декабря 1994 г. внес значительные коррективы в регулирование алиментных отношений. Однако, не смотря на это, законодательство, регулирующее алиментные обязательства, по-прежнему нуждалось в совершенствовании. Так, неуплата алиментов в срок не влекла никаких дополнительных неблагоприятных последствий для плательщика. С

---

<sup>28</sup> Гидулянов В.П. Брак, развод, отыскание отцовства и усыновление. По изд. 1925. М.: - Юриздат, 2007.

него взыскивались лишь те суммы алиментов, которые он должен был уплатить. Кроме того, законодательство конца 90-х годов не предусматривало возможности взыскания алиментов на совершеннолетних трудоспособных детей, если дети продолжают учебу.

Также, в советский период параллельно с развитием института алиментных обязательств, развивался институт ответственности за невыполнение алиментных обязательств.

В современном Российском законодательстве алиментные отношения регулируются СК РФ, с принятием которого в 1995 году были внесены существенные изменения в регулирование алиментных правоотношений супругов (бывших супругов): закреплено соглашение об уплате алиментов как самостоятельный правовой институт (глава 16); статьей 104 предусмотрена возможность уплаты алиментов самыми разными способами; статьей 117 на уровне Кодекса закреплена возможность индексировать алименты и др. Однако, многие из этих новаций являются относительными – Семейный кодекс Российской Федерации всего лишь закрепил на уровне кодифицированного акта уже апробированные практикой изменения.

Также, обращаем внимание на то, что действующий Семейный кодекс Российской Федерации наряду с терминами «алименты» и «содержание» использует и термин «материальная поддержка», «алиментное обязательство». Между тем, среди учёных нет единого мнения относительно тождества этих понятий. В этой связи интересен зарубежный опыт. Понятие «содержание» в зарубежных правовых системах имеет иное значение. К примеру, термин «alimony» – в переводе «алименты» – следует понимать как установленную законом обязанность одного супруга (бывшего супруга) выплатить другому супругу финансовую помощь после развода или судебного разлучения. Параллельно с этим существует понятие «childsupport», что на русский язык также переводится как «алименты», но в сфере взаимодействия родителей и детей. Назначение и размер «childsupport»



связывается не только с раздельным проживанием родителей, но и с объемом прав опеки, принадлежащим каждому из них. Так, тот из родителей, кто не обладает правом преимущественной опеки, обязан выплачивать суммы содержания для ребенка. Их размер и порядок выплаты связываются в первую очередь с нуждами ребенка (на обучение, лечение и др.) и уровнем жизни семьи до распада, а также с уровнем осуществления прав опеки каждым из родителей и их фактическим участием в осуществлении заботы о ребенке, их доходами, а также с учетом возраста ребенка.

Перечень членов семей, имеющих право на получение алиментов, определен главами 13, 14 и 15 СК РФ. При этом, право на получение алиментов имеют не только дети и родители, но другие члены семьи (братья, сестры, дедушки, бабушки, фактические воспитанники и др.). Для каждой группы получателей установлены свои особенности назначения и взыскания алиментов.

В Российской Федерации существует специальный орган, контролирующий семейные отношения и обладающий законными инструментами, при помощи которых может заставить исполнять обязательство – это Федеральная служба судебных приставов (ФССП России) – федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по обеспечению установленного порядка. Кроме того, динамика работы по исполнительным производствам о взыскании алиментных платежей является показателем эффективности деятельности ФССП России.

Задолженность по алиментам может возникнуть по разным причинам. В жизни случается всякое. Понятно, что болезнь, потеря работы, переезд на другое место жительства – не повод прекратить выплату средств на содержание своего ребенка. Поэтому, если возникает задолженность, граждане всё равно должны нести за это определенную ответственность – гражданскую (оплата неустойки) или административную (арест имущества и банковских счетов, штраф, запрет на выезд за границу, лишение водительских прав).

В настоящее время достаточно сильно распространено какуклонение от уплаты алиментов, так и рост нагрузки на судебных приставов в части роста числа алиментщиков. Практика Федеральной службы судебных приставов показывает, что именно реальная угроза применения определенных мер ответственности в отношении родителей вынуждает большинство из них исполнить свои обязанности по уплате алиментов. Однако это не понуждает службу судебных приставов проводить работу по взысканию алиментов.

Если проанализировать современное законодательство, можно выделить следующие меры, направленные на взыскание алиментов:

1) арест имущества. Если у должника нет ни заработка, ни работы, суд накладывает арест на его имущество. Имущество продается на торгах, а уже из вырученной суммы – погашается задолженность по алиментам;

2) штраф за неуплату алиментов. Если судебные приставы докажут, что плательщик алиментов скрывал свои доходы, дабы избежать выплаты алиментов, ему придется заплатить штраф – 100 минимальных заработных плат;

3) лишение прав управления транспортным средством. Данная мера введена с 16 января 2016 года. Такое административное наказание может быть применено к лицам, имеющим задолженность по алиментам более 10 тысяч рублей. Решение о наложении данного наказания принимает лично судебный пристав-исполнитель;

4) арест на срок до 3 месяцев;

5) арест банковских счетов. На должника по алиментам накладывают арест, чтобы погасить требуемую задолженность. После списания со счета необходимой суммы арест снимается;

6) ограничение передвижения. Должнику будет запрещено выезжать за пределы государства, а также будет ограничено передвижение по его территории. Данные о нем передаются в пограничные зоны органов ФССП. Размер задолженности в 2018 году значительно увеличился. Сумма выросла с 10 000 до 30 000 рублей;

7) исправительные или принудительные работы;

8) пени, проценты, компенсация, неустойка. Должнику за каждый день просрочки по оплате алиментов придется выплачивать неустойку – 0,5% от суммы просроченного платежа. Также придется выплатить 7 % судебным приставам – так называемый исполнительный сбор;

9) лишение родительских прав. Лишение отца прав является достаточно суровым наказанием и, к сожалению, довольно распространённым. Родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, но есть и такие родители, которые абсолютно не выполняют своих обязанностей, то есть злостно уклоняются от выплаты алиментов, тогда суд лишает их родительских прав. В дополнение к этому суды, на основании закона, стали ограничивать должника в праве занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Уголовным кодексом Российской Федерации, в целях регулирования уплаты алиментов, установлена уголовная ответственности за неуплату средств на содержание детей и родителей (статья 157). При этом ответственность (вплоть до лишения свободы) наступает в случае неуплаты родителем без уважительных причин в нарушение решения суда или нотариально удостоверенного соглашения средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших восемнадцатилетнего возраста, если это деяние совершено неоднократно.

Между тем существуют и другие меры, которые на практике пока себя не оправдывают. Это: отстранение от наследования родителя наследодателя, злостно уклонявшегося от выполнения лежащих на нем обязанностей по содержанию ребенка, предусмотренная пунктом 2 статьи 1117 ГК РФ.

Следует заметить, что в некоторых странах Евразийского экономического союза существуют и другие меры. Так законодательством республики Казахстан для неплательщиков алиментов уста-

новлен временный запрет на выдачу лицензий и разрешений. Кроме того, предусматривается приостановление действия ранее выданных должнику лицензий и разрешений, в том числе на занятие предпринимательской деятельностью<sup>29</sup>.

Семейное законодательство, регулирующее институт алиментных обязательств активно развивается. Так, 4 октября 2017 года Правительство внесло в Государственную Думу законопроект № 277183-7 «О внесении изменений в статью 278 ГПК РФ и статью 65 Федерального закона «Об исполнительном производстве» (о признании должника по алиментным обязательствам безвестноотсутствующим, если его розыск оказался безрезультатным). Основной задачей этого закона является то, что государство дает ребенку, не получающему алименты от одного из безвести пропавшего родителя, материальные гарантии. Если спустя 1 год розыскное мероприятие является безуспешным, то исполнительное производство может быть закрыто и взыскатель алиментов может обратиться в суд, где отделение Пенсионного фонда по месту жительства будет обязано назначить ребенку пенсию по потере кормильца. Однако обязанности неплательщиков переходят на государство, где тратится федеральный бюджет.

Между тем, тем, представляется, что одной из приоритетных задач совершенствования действующего законодательства является повышение эффективности исполнения требований о взыскании алиментов. Отдельные попытки совершенствования действующего правового механизма уже предприняты за последние годы, некоторые еще предстоит принять.

СК РФ главой 10 закрепляет обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей, Так, в Англии основанием возникновения родительских обязанностей является кровное родство ребенка с его родителями и его государственное признание. Для де-

---

<sup>29</sup> Рузакова О.А., Степкин С.П. Вопросы развития законодательства о взыскании алиментов // Семейное и жилищное право. - 2018. - № 4. - С. 12-15.

тей, рождённых в браке, установлена презумпции отцовства, как и для детей рожденных до заключения брака. Другими словами муж есть отец<sup>30</sup>.

Не вызывает сложностей установление происхождения ребенка от матери, в отличие от происхождения от отца. Согласно статьи 48 СК РФ отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка; в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав - по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия - по решению суда. В случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке по заявлению одного из родителей, опекуна (попечителя) ребенка или по заявлению лица, на иждивении которого находится ребенок, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия. При этом суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

Верховным Судом Российской Федерации сформулирован ряд важных разъяснений<sup>31</sup>. В частности, им было подчеркнуто, что, «если одновременно с иском об установлении отцовства предъявлено требование о взыскании алиментов, в случае удовлетворения иска об установлении отцовства алименты присуждаются со дня

---

<sup>30</sup> Мартынова М.А. Основания возникновения алиментных обязательств родителей в отношении своих несовершеннолетних детей по законодательству Российской Федерации в сравнении с законодательством ряда зарубежных стран // Вестник исполнительного производства. - 2017. - № 3. - С. 10-19.

<sup>31</sup> Постановление 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» // СПС КонсультантПлюс.

предъявления иска, как и по всем делам о взыскании алиментов (пункт 2 статьи 107СК РФ). Вместе с тем возможность принудительного взыскания средств на содержание ребенка за прошлое время в указанном случае исключается, так как до удовлетворения иска об установлении отцовства ответчик в установленном порядке не был признан отцом ребенка»(пункт 8). Согласно этому положению дети, рожденные матерью, не состоящей в браке, отцовство в отношении которых не было установлено в предусмотренном законом порядке, права на получение алиментов на свое содержание не имеют, что, не соответствует конституционному принципу равенства, а также не отвечает основным началам семейно-правового регулирования.

Согласно нормам действующего законодательства, выплата алиментов детям может производиться как путем заключения взаимных соглашений между родителями, так и в судебном порядке в форме исполнительного листа. В статье 103 СК РФ говорится, что родители вправе сами определять размер, уплачиваемых алиментов. При этом отмечается, что размер алиментов, выплачиваемых в пользу несовершеннолетних детей, не может быть ниже размера алиментов, которые они могли бы получить в судебном порядке. Необходимо отметить, что в статье 81 СК РФ алиментирование происходит в долевом отношении от всех видов дохода обязанного к уплате родителя. Доля прописана в зависимости от числа детей, на содержание которых удерживаются алименты т. е. ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и иного дохода родителей.

В статье 104 СК РФ определены основные способы уплаты алиментов:

- в твердой денежной сумме, уплачиваемой с определенной периодичностью;
- в долях от заработка и (или) иному доходу лица, выплачивающему алименты;

- в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно; - путем предоставления какого-либо имущества;

- иными способами, относительно которых достигнуто соглашение.

При этом в соглашении об уплате алиментов может быть предусмотрено сочетание различных способов уплаты алиментов. Следует обратить внимание, что в литературе норма устанавливающая размер алиментов в процентных ставках неоднократно подвергалась критике. Исходя из этого, представляется интересным привести пример некоторых европейских стран. Дания и Норвегия определили размер алиментов в процентных ставках что являлось единственной системой, рассчитанной на все случаи жизни<sup>32</sup>. В Российском Семейный кодекс предусмотрено две системы взыскания алиментов: в процентной ставке и в твердой денежной сумме, что позволяет в каждой конкретной ситуации подобрать наиболее оптимальный вариант. 90% населения, основной доход которого составляет заработная плата и которое нуждается в простой, дешевой и гибкой системе, не требующей постоянного обращения в суд при изменении дохода плательщика исчисление алиментов в процентной ставке является более оптимальным. А вот для 10% плательщиков – определение размера алиментов в твердой денежной сумме, позволяет учесть все специфические особенности каждого конкретного дела. Если применение системы определения размеров в процентных ставках в отношении олигархов, на которых она не была рассчитана, приводит к начислению астрономических сумм, это не проблема системы, а проблема ее применения не по назначению.

Соглашение об уплате алиментов может оспаривается по правилам- основаниям, предусмотренным § 2 «Недействительность сделок» главы 9 ГК РФ, а также по специальным основаниям статья 102СК РФ, если алиментное соглашение нарушает интересы не-

---

<sup>32</sup> Антокольская М.В. Правовое регулирование алиментных отношений в зарубежных странах // Семейное и жилищное право. - 2018. - № 1. - С. 39-42.

совершеннолетнего или недееспособного получателя алиментов, и пункта 3 статьи 35 СК РФ, если для заключения соглашения об уплате алиментов отсутствует требуемое нотариально удостоверенное согласие супруга.

На сегодняшний день одним из самых сложных направлений обеспечения права ребенка на получение содержания со стороны родителей и лиц, их заменяющих, является создание правового механизма взыскания алиментов при осложнении семейных отношений иностранным элементом<sup>33</sup>.

В семейных отношениях, осложненных иностранным элементом, большое значение имеет возможность участия России в международных конвенциях, и особенно в Конвенции 2007 года «О международном порядке взыскания алиментов на детей и других формах содержания семьи».

Хотя имущественным правам в сфере международной защиты прав детей уделяется меньше внимания, чем неимущественным, они также закрепляются в основных международных актах. Так, в статье 27 Конвенции о правах ребенка говорится о праве каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для его физического, умственного, нравственного и социального развития, а также об обязанности родителей обеспечивать ребенка в пределах своих возможностей. В пункте 4 указанной статьи Конвенции закрепляется обязанность государства гарантировать и обеспечивать восстановление права ребенка на содержание со стороны родителей в случае его нарушения «как внутри государства-участника, так из-за рубежа», что подчеркивает актуальность охраны прав ребенка на содержание при осложнении семейных отношений иностранным элементом.

Наиболее часто свойствами иностранного элемента обладает один из субъектов семейного правоотношения, чаще всего ребенок или один из родителей или оба, или иной член семьи.

---

<sup>33</sup> Новикова И.И. Охрана права ребенка на получение содержания в семейных отношениях с иностранным элементом // Семейное и жилищное право. - 2019. - № 5. - С. 11-14.



В настоящее время существует несколько международных конвенций, посвященных алиментным обязательствам. Так, с 25 мая 1957 г. действует Нью-Йоркская конвенция ООН (1956) о взыскании алиментов за границей, которая имеет целью обеспечить любому лицу, которое находится на территории Стороны, взыскание алиментов от другого лица, которое находится под юрисдикцией Стороны.

Гаагской конференцией по международному частному праву (далее – ГК МЧП) создано несколько конвенций, регулирующих отношения в данной сфере. Самой актуальной из них на сегодняшний день является Конвенция 2007 г. «О международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи» (далее – Конвенция 2007 г.), которую ратифицировали около 40 государств. Последней ратифицировала данную Конвенцию Республика Беларусь.

В ходе XXI сессии ГК МЧП Россия принимала непосредственное участие в подготовке текста Конвенции, но Конвенцию не подписала и не ратифицировала. Министерством юстиции России создавался законопроект о внесении ряда изменений для гармонизации российского законодательства с положениями данной Конвенции (в частности, в сфере оказания бесплатной юридической помощи). Предполагалось, что этот закон вступит в силу после ратификации Конвенции 2007 года, однако законопроект так и не был принят, а Конвенция – не ратифицирована.

В то же время, полагаем, ратификация этой Конвенции позволила бы упростить процедуру взыскания алиментов за рубежом, а следовательно, обеспечить право ребенка и иного члена семьи на получение содержания, что является обязанностью России как участника Конвенции о правах ребенка.

Конвенция 2007 года охватывает не только сами алиментные обязательства родителей в отношении детей (до 21 года с возможностью принятия оговорки для снижения этой черты, как это сделали Беларусь и Украина, или, напротив, увеличения по примеру Нор-

вегии), но и другие (в частности, алименты в пользу супруга, взыскиваемые одновременно с алиментами на ребенка или отдельно, а также алиментные обязательства в отношении других социально уязвимых членов семьи). Однако статья 63 Конвенции 2007 года предоставляет участникам право делать заявления о расширении круга возможных участников или оговорку о применении Конвенции исключительно к одному или нескольким видам отношений.

Представляется, что подобные заявления и оговорки позволят государствам-участникам избегать различий в терминах, приведенных ранее (притом что в англоязычном тексте Конвенции используется термин «childsupport»). На практике Европейский союз, Норвегия, Украина, Беларусь и некоторые другие государства сделали подобные оговорки, ограничивая или, наоборот, расширяя действие данной Конвенции.

Конвенция 2007 года предусматривает возможность возникновения алиментных обязательств как на основании судебного решения, так и на основании алиментного соглашения, что также соответствует положениям СК РФ. Кроме того, большая часть Конвенции года посвящена алиментным обязательствам, возникшим на основании судебного решения, вынесенного иностранным судом. Документ прописывает детальную процедуру подачи заявления о взыскании алиментов и исполнения судебного решения, а также порядок международного взыскания алиментов через судебную систему государства – стороны Конвенции при поддержке Центральных органов государств-участников. При этом Конвенция допускает неисполнение судебных решений, вынесенных в иностранном государстве, в частности, в случае «очевидного противоречия» политике (публичному порядку) государства, если решение было получено противозаконным путем, при двойном инициировании процедур на достижение одинаковой цели, при неучастии ответчика или его неуведомлении, а также при нарушении пределов применения процессуальных действий.

Соглашение об уплате алиментов также предусматривается Конвенцией 2007 года в качестве основания возникновения алиментных обязательств, входящих в предмет регулирования Конвенции. В ст. 30 закрепляется, что такие соглашения, заключенные по праву одного из государств-участников, должны быть признаны и принудительно исполнены другим, если им не было сделано специальных оговорок. Так, Беларусь воспользовалась правом, предусмотренным статьёй 62 Конвенции 2007 года, и оставила за собой право не признавать и не исполнять соглашение об уплате алиментов.

Кроме того, в признании и принудительном исполнении соглашения об уплате алиментов может быть отказано, если это явно несовместимо с государственной политикой другого государства, если соглашение было получено путем мошеннических действий (фальсификаций), а также, если оно противоречит решению, вынесенному по этому вопросу между этими же субъектами. Кроме того, п. 6 указанной статьи предусматривает, что данная процедура должна быть приостановлена при получении государством-участником возражения относительно соглашения.

Однако, пока Россия не участвует в универсальных конвенциях в этой сфере, международное сотрудничество и исполнение иностранных судебных решений возможно на основании двусторонних договоров о правовой помощи. Верховный Суд РФ может разрешить принудительное исполнение иностранного судебного решения по вопросу взыскания алиментов, если выполнены все условия двустороннего соглашения<sup>34</sup>. Однако далеко не все договоры включают в себя положения об исполнении алиментных обязательств. Таким образом, необходимо развивать двустороннее сотрудничество в первую очередь с теми странами, с гражданами которых россияне чаще всего заключают браки. Кроме того, в целях обеспечения права ребенка на содержание со стороны родителей и лиц их замещающих, а

---

<sup>34</sup> Тригубович Н.В. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Конвенции о международной системе взыскания алиментов в отношении детей и других членов семьи от 23 ноября 2007 года // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 6. - С. 21-25.

так же иных членов семьи целесообразно ратифицировать Гаагскую конвенцию 2007 года, сделав при этом ряд оговорок для приведения в соответствие с основными принципами и публичным порядком Российской Федерации.

## **2.2 Договоры об осуществлении родительских прав**

Соглашения об осуществлении родительских прав есть не что иное как договоренность между родителями по различным конкретным вопросам, воспитания и образования детей. Именно поэтому эту группу соглашений в литературе определяют как «соглашения о детях».

Родительские права определяют следующие общие черты:

Во первых: устное соглашение между родителями (например, по вопросу проживания несовершеннолетнего в случае раздельно проживания родителей) – вызывает критику среди учёных в связи с тем, что устная форма договора о месте жительства ребенка, вряд ли может быть принята судом во внимание как доказательство достигнутой договоренности о месте жительства ребенка. Кроме того, отдельные учёные высказываются за необходимость закрепления нотариальной формы таких договоров, с целью защиты прав ребёнка и исключения возможности возникновения необоснованных судебных тяжб.

Во-вторых, фактическая единоличное принятие решения одним родителем, и поддержка такого решения другим, а случае не принятия – обращения в орган опеки или суд за защитой своих родительских прав.

В третьих: письменное согласие или отказ от согласия на совершение каких-либо значимых юридических действий.

В четвертых, при формировании тех или иных соглашений возникает необходимость учета мнения ребенка. При этом по вопросам, указанным в статьях 59 (изменение имени и фамилии), 72(восста-

новление родительских прав),<sup>132</sup> (согласие усыновляемого ребенка на усыновление), <sup>134</sup> (имя, отчество и фамилия усыновляемого ребенка), <sup>136</sup>(запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка), <sup>143</sup> (последствия отмены усыновления ребенка)СК РФ, решение может быть принято только с согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет.

В пятых: наличие механизма проверки на соответствие интересам ребенка действий родителей посредством написания заявлений разных, так называемых «заинтересованных» лиц в органы опеки или в судебные органы.

В целом законодатель прямо указывает на три вида соглашений об осуществлении родительских прав:

- соглашение об имени ребенка (пункт 4 статьи 58 СК РФ);
- соглашение о месте жительства ребенка (статья 24 СК РФ);
- соглашение об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (пункт 2 статьи 66 СК РФ).

Соглашение об имени ребенка представляет собой договор родителей в пользу третьего лица, в результате которого реализуется закрепленное в пункте 1 статьи 58 СК РФ право ребенка на имя. Как следует из смысла статьи 58 СК РФ, субъектами данного соглашения могут быть родители ребенка. Считаем целесообразным уточнить, что данная норма не подлежит буквальному толкованию, и законодатель распространяет ее действие не только на биологических родителей ребенка. Субъектами данного соглашения являются лица, которые осуществляют в отношении ребенка родительские права<sup>35</sup>. Кроме того, следует обратить внимание на то, что в целях обеспечения прав ребёнка законодатель ограничил родителей, даже при наличии соглашения, осуществить государственную регистрацию имени ребёнка, которое состоит из цифр, буквенно-цифровых обозначений, числительных, символов и не являющихся буквами зна-

---

<sup>35</sup> Захарова П.В. Неимущественные соглашения в российском семейном праве // Актуальные проблемы российского права. - 2015. - № 10. - С. 114-119.

ков, за исключением знака «дефис», или их любой комбинации либо содержит бранные слова, указания на ранги, должности, титулы.

Если родители не могут прийти ко взаимному согласию по поводу имени ребенка, то согласно пункта 4 статьи 58 СК РФ возникшие разногласия решаются органами опеки и попечительства. В данном случае применима также норма пункта 2 статьи 59 СК РФ об учете мнения родителя, проживающего отдельно от ребенка.

Соглашение о месте жительства ребенка и соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, представляется целесообразным проанализировать вместе, ввиду того что им присущи общие особенности.

Первая особенность касается субъектного состава соглашений. Они могут быть заключены только лицами, осуществляющими родительские права в отношении ребенка, но одновременно с этим данные лица должны проживать раздельно. В противном случае в заключении анализируемых соглашений нет смысла.

Вторая особенность касается формы данных соглашений. В отношении соглашения об осуществлении родительских прав в пункте 2 статьи 66 СК РФ прямо установлена письменная форма договора. По поводу формы соглашения о месте жительства ребенка законодатель умалчивает.

Кроме того, такие соглашения:

- носят личный характер без права передачи прав и обязанностей третьим лицам;
- предметом таких соглашений выступают личные неимущественные родительские права и обязанности;
- приобретаемые по соглашению права и обязанности и прекращаются с приобретением ребенком полной дееспособности;
- соглашения носят безвозмездный характер.

И еще одна характерная особенность родительских соглашений заключается в том, что такие соглашения не порождают новых родительских прав и обязанностей и не прекращают их. Они направле-

ны на конкретизацию способов их осуществления. Они могут быть заменены решением суда. Так, при наличии достигнутых ранее соглашений, допустим, о порядке общения с несовершеннолетнего родителя проживающего отдельно, при возникновении спорных обстоятельств, любой из родителей имеет право обратиться в суд с иском о заключении соглашения с конкретизацией своей позиции. Такое положение дел поддержал и Верховный Суд в своем Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей. При этом, обращение в суд аннулирует действие предыдущих соглашений. Кроме этого, согласно пункта 2 статьи 66СК РФ, по требованию родителя, суд имеет законное право, определить порядок осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения.

Итак, особенность родительских соглашений заключается в том, что у них существует взаимозаменяемость с решениями суда. Если условия родительского договора перестают устраивать одну из сторон, такой родитель вправе требовать не изменения или прекращения существующего договора судом, а установления судом новых условий.

Соглашение о порядке осуществления родительских прав может быть заключено как бессрочно, так и с указанием срока, в течение которого оно действует (однако в любом случае оно прекращает своё действие с достижением ребенком совершеннолетия). Предметом соглашения является установление порядка общения с ребенком со стороны отдельно проживающего родителя. В своем соглашении родители могут указать все, что не противоречит нормам законодательства. Некоторые авторы ошибочно предполагают, что соглашение об осуществлении родительских прав может содержать условие о религии ребенка, что не подлежит принудительной судебной защите, так же как и посещения спортивных секций, выбора учебного заведения. Решение данных вопросов будет зависеть исключительно от желания самого несовершеннолетнего.

Родители в своем соглашении имеют право определить конкретное место, где будет происходить общение. При этом, место встреч родителя и ребенка должно определяться сторонами в зависимости от конкретных обстоятельств: погодных условий, состояния здоровья ребенка, его желаний и не может быть ограничено лишь квартирой родителя, с которым ребенок не проживает.

Есть еще один момент, на который стоит обратить внимание, рассуждая о процессе осуществления прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. При расторжении брака родителями закон не обязывает их разрешить вопрос о дальнейшем порядке общения с детьми. На основании статьи 24 СК РФ при прекращении брака путем расторжения в судебном порядке супруги могут представить на рассмотрение суда соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети, о порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств либо о разделе общего имущества супругов.

В случае если отсутствует соглашение между супругами по данным вопросам, а также в случае если установлено, что данное соглашение нарушает интересы детей или одного из супругов, суд обязан: определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода; определить, с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей; по требованию супругов (одного из них) произвести раздел имущества, находящегося в их совместной собственности; по требованию супруга, имеющего право на получение содержания от другого супруга, определить размер этого содержания.

Логично предположить, что при определении места жительства несовершеннолетних детей при прекращении брачных правоотношений в целях соблюдения прав детей и родителей необходимо одновременно решить вопрос и о порядке осуществления родительских прав родителем, который будет проживать отдельно от ребенка. Представляется, что дополнение пункта 1 статьи 24 СК РФ указани-



ем на возможность супругов представить для рассмотрения суду соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (может быть даже в виде смешанного договора об определении места жительства ребенка и порядке осуществления прав родителями после прекращения брака), и обязанность суда в случае, если это соглашение отсутствует, а также в случае, если установлено, что данное соглашение нарушает интересы детей или одного из родителей, определить порядок осуществления прав родителями после прекращения брака, будет служить дополнительной гарантией обеспечения реализации родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка.

Кроме того, в целях предупреждения последующих после прекращения совместного проживания родителей конфликтов по вопросам осуществления родительских прав было бы уместным, наряду с наличием статьи, посвященной осуществлению родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (статья 66 СК РФ), предусмотреть еще одну, дополнительную статью, регламентирующую процесс осуществления родительских прав и обязанностей родителем, с кем остается проживать ребенок. Содержание предполагаемой нормы говорило бы о предоставлении такому родителю определенных, обозначенных в законе преимуществ в вопросах осуществления родительских прав и возложении персональной ответственности за принятые в данной сфере решения, в частности в решении таких вопросов, как: определение дошкольного, учебного, лечебного учреждения по месту жительства ребенка; выбор одежды, типа питания ребенка и т.п.

Таким образом, комплекс рассмотренных проблем позволяет утверждать, что закрепленные в статье 66 СК РФ правила об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, носят декларативный характер и нуждаются в совершенствовании.

### 2.3 Договоры об опеке и попечительстве

Семья в развитии человека занимает несравнимое ни с какими другими социальными институтами место. Потеря семьи в детстве отражается в дальнейшем на развитии ребенка. Отсутствие ее препятствует организации у детей социальной автономности, инициативности, половой идентичности и других, необходимых для благоприятного формирования личности, характеристик. Без этих новообразований ребенок не сможет стать полноценным субъектом межличностных отношений и адекватно включиться в социальное пространство общества. Ребёнок, который временно или постоянно лишён своего семейного окружения, либо не имеет возможность оставаться в таком окружении, считается оставшимся без попечения.

Пунктом 1 статьи 121 СК РФ установлены случаи, в которых ребёнок признаётся оставшимся без попечения родителей (юридических фактов):

- потеря родителей, зафиксированная смерть, а также объявление родителя умершим по решению суда;
- документально зафиксированное лишение прав родителей, с которыми ребёнок проживал в семье, или же ограничение в реализации своих родительских прав по отношению к ребёнку;
- признание судом родителей полностью недееспособными лицами в соответствии с гражданской отраслью права;
- серьёзные заболевания родителей, при которых ребёнку опасно находиться в семье, например, психическое расстройство, хронический алкоголизм, наркомания;
- установление факта, когда родители избегают заниматься вопросами воспитания детей или защиты их законных прав и интересов;
- официальный отказ, письменно оформленный, родителями забирать своего ребёнка из роддома, образовательных и медицинских

учреждений, центров помощи семье и детям, а также из любых других социальных служб.

Чаще всего все вышеперечисленные факты подтверждаются наличием официальных документов. К примеру, фиксация смерти или объявление человека умершим подтверждаются свидетельством о смерти.

Существуют и другие ситуации, когда несовершеннолетнее лицо остается без попечения:

- нахождение родителей в заключении;
- при нахождении ребёнка в семье, когда его физическое и моральное здоровье ставится под угрозу нанесения серьёзного вреда;
- невозможность или явное нежелание усыновителей продолжать заниматься воспитанием и содержать ребёнка по причине болезни или другим причинам;
- другие случаи, результатом которых является невозможность продолжать выполнять родительские обязанности и полномочия.

Выявлением детей, оставшихся без попечения родителей занимаются органы опеки и попечительства. На них же возложена защита прав и интересов детей в случаях смерти родителей, лишения их родительских прав, ограничения их в родительских правах, признания родителей недееспособными, болезни родителей, длительного отсутствия родителей, уклонения родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своих детей из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, или аналогичных организаций, при создании действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, а также в других случаях отсутствия родительского попечения. В целях оказания им содействия законом также установлены должностные лица и граждане, которые обязаны сообщить об известных им случаях, в результате которых дети остались без ро-

дательского попечения. В перечень таких лиц включены: близкие ребенка, органы ЗАГСа, суды, которые выносят решения о лишении родительских прав, органы внутренних дел, а также другие должностные лица, связанные с детьми и семьей (работники дошкольных учреждений, школ, детских поликлиник, общественные объединения). Семейный кодекс РФ предусматривает для выше обозначенных лиц обязанность, но при этом не обеспечивает не выполнение данной обязанности юридическими санкциями.

Одно из важнейших личных прав ребенка – право жить и воспитываться в семье. Законодатель не уточняет в какой именно семье должен воспитываться ребенок, однако, исходя из общих принципов семейно-правового регулирования, мы можем сделать вывод, что в первую очередь имеется в виду его родная семья. Если по каким-либо причинам ребёнок остался без попечения и его воспитание в родной семье невозможно, в этом случае должен ставиться вопрос об устройстве ребёнка под опеку или попечительство по договору об осуществлении опеки или попечительства, в том числе по договору о приемной семье, либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, по договору о патронатной семье.

Вся вышеуказанная группа договоров предметом которых является опека (попечительство) над несовершеннолетними, имеют специфику для каждого, общую правовую природу и ряд объединяющих характеристик.

Следует заметить, что в 2008 году был принят Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее – Федеральный закон № 48-ФЗ). Потребность в принятии Федерального закона № 48-ФЗ обусловлена необходимостью введения новых правил правовой регламентации унификации законодательных актов субъектов Российской Федерации.

Законные определения понятий «опеки» и «попечительство» дано в статье 2 Федерального закона № 48-ФЗ. Опека или попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения

родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. При этом, понятие «дети оставшиеся без попечения родителей» в действующем законодательстве употребляется как в узком так и в широком смысле. В широком смысле – охватываются все случаи, когда дети остаются без попечения родителей: смерть родителей, лишение родительских прав в отношении одного или обоих и другие. В узком смысле – не включает детей, родители которых умерли (дети-сироты).

Право опеки употребляется несколько в ином значении в двух универсальных конвенциях, участницей которых в последнее десятилетие стала Россия. Конвенции о защите детей 1980 и 1996 годов употребляют термин «опека» в новом широком значении для целей возвращения похищенного ребенка. В отличие от российского права, различающего родительское право, право опекунов и попечителей, конвенции под правом опеки понимают право всех лиц, законно представляющих интересы несовершеннолетнего ребенка, постоянно проживающих с ребенком, в том числе и родителей, заботиться о личности ребенка и его интересах. Это право включает такое основополагающее правомочие, как право определить место жительства ребенка. Именно в силу этого правомочия «опекун» вправе требовать возвращения ребенка в место его обычного проживания, определенного его «опекуном».

Назовем основные отличия опеки от попечительства:

Установление опеки возможно над несовершеннолетним в возрасте до 14 лет, а попечительства - в возрасте от 14 до 18 лет; в отличие от опеки у попечительства у подопечного больший объем дееспособности, так как, подопечный, достигший возраста 14 лет, имеет право самостоятельно заключает сделки, часть из которых требует письменного согласия попечителя, а сделки, перечисленные в части 2 статьи 26 ГК РФ, не требуют такого согласия.

Как опекун, так и попечитель являются законными представителями несовершеннолетнего. Опека и попечительство в отличие от

усыновления не порождают возникновение родственных связей и не влекут алиментных и наследственных правоотношений.

Следует заметить, что одним из определяющих фактором при решении вопроса приназначении опекуном является его физическое и психическое здоровье. Согласно законодательству РФ, хронические алкоголики и наркоманы, а также психически больные лица, даже не признанные в установленном порядке недееспособными, не должны допускаться к исполнению обязанностей опекуна (попечителя).

Однако изучив законодательство, мы увидели противоречие. С одной стороны, органам опеки и попечительства предоставляется право запрашивать информацию о психическом состоянии претендента в опекуны (попечители) в медицинских организациях. С другой стороны, статья 13 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» по общему правилу определяет запрет на разглашение сведений, составляющих врачебную тайну. Изучив данный закон, мы видим, что запрос органов опеки и попечительства о предоставлении медицинской организацией информации о психическом здоровье гражданина является основанием для разглашения сведений, составляющих врачебную тайну, а соответственно предоставление данных сведений возможно только с согласия самого гражданина. Таким образом, представляется, что гражданин, страдающий психическим расстройством, но не признанный в установленном законом порядке недееспособным, фактически может быть претендентом в опекуны (попечители). В связи с этим, мы считаем необходимым внести изменения в действующее законодательство и разрешить медицинским организациям предоставлять сведения о психическом здоровье кандидата в опекуны по запросу органов опеки и попечительства, так как сокрытие данного факта может нанести непоправимый вред несовершеннолетнему.

Опека и попечительство по длительности может быть:

- бессрочной (классическая опека (попечительство), которая прекращается при наступлении полной дееспособности;

- срочной – это форма приемной семьи, где договор в соответствии со статьей заключается сроком до 3 лет с возможным последующим перезаключением на новый срок, и договоры о патронатном воспитании, предусмотренные региональным законодательством;

- краткосрочной – это предварительная опека или попечительство прекращаются по истечении 6 месяцев. Также краткосрочной является временная опека, установленная в порядке пункта 1 статьи 13 Федерального закона № 48-ФЗ по просьбе родителей, которые временно по уважительным причинам не могут исполнять свои родительские обязанности, например на период тяжелой болезни, отъезда в длительную командировку и т.п.).

Согласно пункта 6 статьи 145 СК РФ устройство ребенка под опеку или попечительство допускается в соответствии с Федеральным законом № 48-ФЗ по договору об осуществлении опеки или попечительства, в том числе по договору о приемной семье, либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, по договору о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании). Каждый из этих договоров имеет свою специфику, однако все они имеют своей целью опеку (попечительство) над несовершеннолетними, общую правовую природу и ряд объединяющих характеристик:

- 1) персонификация по субъектному составу;
- 2) наличие определенной законодательно специализированной процедуры подбора опекуна (попечителя);
- 3) специальные требования к личности опекуна (приемных родителей, патронатных воспитателей);
- 4) основание заключения договора - акт органа опеки и попечительства;
- 5) наличие в качестве существенного условия согласие самого опекуна (попечителя) и ребенка, достигшего возраста 10 лет;

- 6) личный характер договора;
- 7) определение преимущественно нормами законодательства основных и существенных условий;
- 8) наличие специальных административных надзорных полномочий за деятельностью опекунов и попечителей у органов опеки, и попечительства;
- 9) специальный целевой характер договора;
- 10) ограничение свободы договора, выражающееся в запрете включать в договор условия, расширяющие права опекуна (попечителя) по сравнению с тем, как они установлены законодательством.

С вступлением в силу с 1 сентября 2008 г. Федерального закона № 48-ФЗ договор о возмездной опеке получил нормативное закрепление. Так, согласно пункта 2 статьи 16 Федерального закона № 48-ФЗ «орган опеки и попечительства, исходя из интересов подопечного, вправе заключить с опекуном или попечителем договор об осуществлении опеки или попечительства на возмездных условиях. Вознаграждение опекуну или попечителю может выплачиваться за счет доходов от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также средств бюджета субъекта Российской Федерации».

Принятие органом опеки и попечительства акта о назначении опекуна (попечителя) порождает возможность возникновения у опекуна прав и обязанностей законного представителя подопечного. Право опекуна или попечителя на вознаграждение возникает с момента заключения договора об осуществлении опеки или попечительства (пункт 3 статьи 14 Федерального закона № 48-ФЗ). Причем в этом акте, в соответствии с пунктом 6 статьи 11 Федерального закона № 48-ФЗ и содержатся условия содержания, воспитания, образования подопечного, срокопеки, то они, как и при классической безвозмездной опеке, что ограничивает предмет договора о возмездной опеке лишь условием о порядке выплаты и ее размере опекуну.

Законодателем не исключена возможность дублирования условий опеки как в акте о назначении опекуна, так и в договоре о возмезд-



ной опеке. В литературе высказываются разные мнения о необходимости включения обычных условий договора в текст соглашения об осуществлении опеки или попечительства. Некоторые авторы (О.Г. Алексеева, В.В. Андропов, А.А. Бухарбаева, П.В. Крашенинников и др.) «не видят в этом особой необходимости, поскольку круг обязанностей опекуна очерчен законом, хотя повторение их в договоре может иметь информационную функцию». У Е.А. Татаринцева свое мнение: «учитывая общественную значимость договора об осуществлении опеки и попечительства, направленного на формирование личности ребенка, оставшегося без попечения родителей, все условия договора должны быть тщательно прописаны в соответствии с законом и индивидуализированы с учетом сложившейся семейной ситуации каждого отдельного ребенка». Поддерживаем такой вывод, поскольку установление лишь классической безвозмездной опеки обходится без договорной конструкции с индивидуализацией условий в акте о назначении опекуна. Дублирование условий опеки необходимо проводить при заключении договора о возмездной опеке, так как на сегодняшний день существенными условиями данного договора являются лишь условия о порядке выплаты и о размере вознаграждения опекуну (попечителю) за выполнение соответствующих обязанностей. Статье 16 Федерального закона № 48-ФЗ установлены следующие источники возможного вознаграждения опекуна:

- 1) доходы от имущества подопечного;
- 2) средства третьих лиц (например, благотворительных фондов);
- 3) средства бюджета субъекта Российской Федерации;
- 4) безвозмездное пользование опекуном имущества подопечного.

Согласно пункта 4 Правил заключения договора об осуществлении опеки и попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного предельный размер вознаграждения, выплачиваемый опекуну по договору за счет доходов от имущества несовершенно-

летнего гражданина, не может превышать 5% дохода от имущества несовершеннолетнего гражданина за отчетный период, определяемого по отчету опекуна о хранении, об использовании имущества несовершеннолетнего подопечного и об управлении таким имуществом.

Основания и порядок выплаты вознаграждения опекунам за счет средств бюджета субъекта РФ регулируются нормативными актами соответствующего субъекта РФ. Отсутствие единой нормативной регламентации этих вопросов порождает на практике проблему пределов свободы усмотрения органов опеки в вопросах, с кем из опекунов и на каких условиях заключать соглашения о вознаграждении. Так, Е.А. Жеребцова<sup>36</sup> обоснованно отмечает: «Существующие в практике случаи отказа в предоставлении опеки на возмездной основе, возникающие в связи с наделением органов опеки и попечительства правом принимать решение о выборе формы опеки, могут быть расценены как коррупциогенный фактор, поскольку такие решения принимаются должностными лицами территориальных органов, на основании исключительно личного отношения к заявителю и на иных основаниях, не определенных законом»<sup>36</sup>. Исходя из этого, представляется необходимость установлении иного порядка и условий принятия решений должностными лицами в целях исключения возможности коррупционной составляющей.

Таким образом, в настоящее время существует двухэтапная процедура заключения договора о возмездной опеке: первый этап – подписания акта, второй этап – заключение договора с установленным опекуном.

Пункт 3 Правил заключения договора об осуществлении опеки и попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного определяет саму процедуру заключения договора, который заключа-

---

<sup>36</sup> Жеребцова Е.А. Пробел в законодательстве об опеке и попечительстве // Законность. - 2014. - № 1. - С. 64-65.

ется по месту жительства подопечного и опекуна в течение 10 дней со дня принятия органом опеки и попечительства по месту жительства несовершеннолетнего гражданина решения о назначении опекуна. В случае если при заключении договора между сторонами возникли разногласия, орган опеки и попечительства, получивший от опекуна письменное предложение о согласовании спорных условий, в течение 6 дней со дня получения предложения принимает меры по согласованию условий договора либо в письменной форме уведомляет опекуна об отказе в его заключении.

Пункт 2 статьи 14 Федерального закона № 48-ФЗ гласит что опекун или попечитель, при необоснованном уклонении органа опеки и попечительства от заключения договора об осуществлении опеки или попечительства, имеет право предъявить иск в суд о понуждении заключить договор.

Следует признать, что особенность правового регулирования договора о возмездной опеке состоит в достаточно узкой сфере его практического применения.

С учетом изложенного представляется обоснованным мнение о необходимости существования специального договора о возмездной опеке. Вопросы выплаты вознаграждения опекуну или разрешения ему использовать имущество подопечного не могут разрешаться актами органа опеки и попечительства в рамках института классической опеки.

Другим видом договора об осуществлении опеки или попечительства над несовершеннолетними является договор о приемной семье.

Приёмная семья действующим семейным законодательством определяется как опека или попечительство над ребенком или детьми, который осуществляются по договору о приемной семье. Данный договор заключается между органом опеки и попечительства и приемными родителями (родителем), на срок, указанный в этом договоре.

Приемными родителями могут выступать как супруги, так и отдельные граждане, желающие принять ребенка или детей на воспитание. Не могут быть приемными родителями одного и того же ребенка лица, не состоящие в браке между собой (пункт 1 статьи 153СК РФ).

Приемные родители по отношению к принятому на воспитание ребенку (детям) осуществляют права и исполняют обязанности опекуна или попечителя.

Порядок создания приемной семьи определен Правилами создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье. Эти правила устанавливают заявительный порядок заключения договора о приемной семье. При этом, приемными родителями граждане становятся в 2 этапа: сначала они приобретают правовой статус опекуна (попечителя) ребенка (это обусловлено принятием органом опеки и попечительства акта об их назначении опекунами (попечителями); а статус приемных родителей – с момента заключения договора о приемной семье.

Приемным родителям устанавливаются идентичные требования для опекунов в статье 146СК РФ. При рассмотрении вопроса о возможности лиц (лица) стать приемными родителями (приемным родителем) учитываются их личностные качества, состояние здоровья, способность к исполнению обязанностей по воспитанию ребенка, взаимоотношения с другими членами семьи, проживающими совместно с ними.

Орган опеки и попечительства предоставляет гражданам, выразившим желание взять ребенка на воспитание в приемную семью, информацию о ребенке, который может быть передан на воспитание, и выдает направление для посещения ребенка по месту его жительства (нахождения). Организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, под надзор которой помещен ребенок, обязана ознакомить лиц, выразивших желание взять ребен-

ка на воспитание в приемную семью, с личным делом ребенка и медицинским заключением о состоянии его здоровья.

При принятии на воспитание ребенка с ограниченными возможностями здоровья в акте органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя указывается на наличие у них необходимых для этого условий.

Передача ребенка в приемную семью осуществляется с учетом его мнения. Передача в приемную семью ребенка, достигшего возраста 10 лет, осуществляется только с его согласия. Дети, являющиеся родственниками, передаются в одну приемную семью, за исключением случаев, когда они не могут воспитываться вместе.

Пунктом 3 Правил установлена рекомендация о том, что количество детей родных и усыновленных детей в приемной семье, не должна превышать 8 человек.

В приемную семью могут быть переданы дети в возрасте до восемнадцати лет, оставшиеся по различным причинам без попечения единственного или обоих родителей. Перечень данных причин определен статьёй 121 Семейного кодекса Российской Федерации, также статьёй 1 Федерального закон от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Сведения, которые должны быть включены в договор о приёмной семье определен статьёй 153.1К РФ. В настоящее время договор о приёмной семье заключает по типовой форме, утверждённой Минобрнауки России от 31 августа 2010 г. № 06-364.

Пунктом 2 статьи 152 Семейного кодекса Российской Федерации предусмотрено применение гражданского законодательства о возмездном оказании услуг к отношениям, возникающим из договора о приемной семье, не урегулированным семейным законодательством. Данная норма разграничивает отношения по договору о приемной семье от трудовых правоотношений, но не говорит о чистом гражданско-правовом характере договора о приемной семье.

Мы поддерживаем точку зрения ряда авторов, которые определяют смешанный характер правовой природы института договор о приемной семье как разнovidности договора опеки и отнесению их к комплексным полиотраслевым договорам.

В литературе высказывается точка зрения, что договор о приемной семье есть договор в пользу третьего лица, «поскольку приемные родители осуществляют права и несут обязанности в отношении ребенка, принятого на воспитание, а также перед ним несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей». Однако конструкция такого договора, которая определена статьей 430 Гражданского кодекса Российской Федерации рассчитана исключительно на случаи наделения имущественными правами третьего лица по отношению к должнику, где такое третье лицо выступает в качестве выгодоприобретателя (бенефициара). В нашем же случае, несовершеннолетний ребенок по отношению к приемным родителям не выступает в качестве выгодоприобретателя и не наделяется правами кредитора, а его материальное содержание основано на отношениях законного представительства и распоряжения приемными родителями суммами алиментов и пособий в интересах несовершеннолетнего.

Основания прекращения договора о приёмной семье установлены статьёй 153.2 СК РФ. Так установлено, что договор о приемной семье прекращается по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством для прекращения обязательств, а также в связи с прекращением опеки или попечительства. А в случае возникновения уважительных причин (болезнь, изменение семейного или имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с ребенком или детьми, наличие конфликтных отношений между детьми и другие), приемные родители вправе и вовсе отказаться от исполнения договора о приемной семье. Также, в случае возникновения в приемной семье неблагоприятных условий для содержания,

воспитания и образования ребенка или детей, возвращения родителям либо усыновления орган опеки и попечительства вправе отказаться от исполнения договора о приемной семье.

В практике опекуинства и попечительства существует еще один вид договора: договор о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании), регулирование которого осуществляется общими положениями федерального законодательства об опеке и законами субъектов Российской Федерации согласно которому патронатный родитель является воспитателем и получает заработную плату, а несовершеннолетнему гарантируется уход, обеспечение питанием и полный комплекс социальных льгот, полагающихся детям, оставшимся безродителей.

Под «патронатной семьей» подразумевается семья, в которую передается ребенок по договору о патронате, заключенном между органами опеки, патронатом и государственным учреждением, где ранее содержался несовершеннолетний. После оформления договора воспитатель получает заработную плату, ему начисляется страховой стаж, и он может пользоваться всеми правами, предусмотренными ТК РФ: брать отпуска, больничные и пр. Таким образом, данная сделка тесно сопряжена с трудовыми отношениями, при этом ребенок получает все самое необходимое: проживание в патронатной семье, а не в интернате, а также питание, уход и т.д.

Заключение договора о патронате доступна только в регионах, где учреждена патронатная служба. Основным органом, занимающимся вопросами установления патроната над детьми, являются органы опеки и попечительства. Именно они предъявляют особые требования, которым должны соответствовать потенциальные воспитатели: наличие собственного жилья, отвечающего социальным нормативам по площади, а также санитарно-техническим требованиям. Если претендент снимает квартиру, оформить договор о патронате практически невозможно: очень важно, чтобы ребенок не оказался в ситуации, когда он может в любой момент лишиться

крыши над головой. Нормативы по площади устанавливаются на региональном уровне.

Так же, тяжелые заболевания, наркотическая и алкогольная зависимость, отсутствие прописки в городе, где оформляется патронат, и официального дохода являются препятствиями для установления патроната. Не смогут оформить патронат граждане, лишенные родительских прав. Также заключение такого договора невозможно при следующих обстоятельствах: отсутствие собственного жилья; наличие судимости; отмена усыновления по вине усыновителя, если в дальнейшем он претендует на патронат; недееспособность, инвалидность.

Срок установления патроната может быть, как длительным, так и краткосрочным. Все зависит от того, по каким причинам ребенок попадает в патронатную семью. Чаще всего это происходит, если его родители: лишены родительских прав или ограничены в них; находятся на длительном лечении вследствие тяжелого заболевания; признаны умершими или пропавшими без вести; отбывают наказание в местах лишения свободы; находятся в тяжелом финансовом положении, не позволяющем обеспечивать ребенка; признаны полностью или частично недееспособными по решению суда. Также важно отметить, что передача ребенка в патронатную семью осуществляется при условии, что у него нет обоих родителей либо его воспитывает мать или отец-одиночка, попавший в одну из представленных выше ситуаций. Чаще всего договоры патроната заключаются до достижения детьми совершеннолетия, но бывают ситуации, когда предусматриваются укороченные сроки.

В отличие от опекунов, где производятся только выплаты на содержание детей, патронат подразумевает получение воспитателем официальной зарплаты, начисление страхового стажа и массу других преимуществ: бесплатная медицинская, юридическая и психологическая помощь; получение премий; возможность использования отпуска или больничного. К сожалению, в РФ патронат не имеет



широкого распространения, и детей обычно помещают в приюты временного содержания перед передачей в детские дома. Однако в некоторых регионах существует такая форма опеки, поэтому любой желающий может уточнить информацию в органы опеки и попечительства по месту прописки.

Таким образом, патронат объединяет в себе несколько признаков:

- не предполагает возникновения алиментных и наследственных правоотношений;
- данные правоотношения возникают на основании договора в соответствии с волеизъявлением лица, который берет ребенка в семью;
- патронатное воспитание имеет срочный характер.

Таким образом, данная форма не имеет ничего общего с усыновлением, так как предполагает иные отношения между ребенком и попечителем. Поддеятельностью патронатной семьи подразумевается: профессиональная деятельность по договору; сопровождение семей органами опеки с заключением договора и проведением консультирования. Патронатным воспитателем считается совершеннолетнее лицо, которое является дееспособным и совершает защиту прав ребенка и его воспитание согласно договору с уполномоченной службой. В данном случае нужно понимать, что патронатный воспитатель это не опекун и не усыновитель, а человек осуществляющий воспитание детей по особой форме направленной на интеграцию ребенка в общество.

Сегодня данная форма приобретает широкое распространение в нашей стране. Однако, это вызывает спорные вопросы в научных кругах, так как это полностью противоречит законодательному положению о создании приемной семьи.

Патронат не есть патронаж, предусмотренный статьей 41 ГК РФ. Так, пунктом 1 статьи 41 ГК РФ установлено следующее: «над совершеннолетним дееспособным гражданином, который по состоянию здоровья не способен самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности, может быть установлен

патронаж». При этом, просьба о патронаже исходит от самого гражданина Патронат — также разновидность возмездной опеки над несовершеннолетним в России в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве», который устанавливается региональным законодательством и сейчас существует в ряде регионов РФ как форма семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, при которой ребёнок помещается на воспитание в семью патронатного воспитателя на возмездную опеку с заключением специального договора.

## **3 ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИСТВА**

---

### **3.1 Понятие и признаки договора суррогатного материнства**

В России около 4 млн. мужчин и 6 млн. женщин страдают бесплодием<sup>37</sup>. Точных данные о количестве детей, рожденных в результате реализации программ суррогатного материнства, нет, поскольку медицинские организации и участники таких программ тщательно защищают права на конфиденциальную информацию.

Реализация и развитие суррогатного материнства и других методов искусственного оплодотворения, появление специализированных медицинских организаций, поиск потенциальных суррогатов и другие факторы свидетельствуют о том, что они востребованы и требуют юридического оформления. Несмотря на то, что российское законодательство регулирует вопросы суррогатного материнства и других методов вспомогательной репродукции, комплексный подход не предлагается.

Согласно пункта 9 статьи 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 323-ФЗ) суррогатное материнство «представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщи-

---

<sup>37</sup> Кристафорова А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 3. – С. 25.

ной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям»<sup>38</sup>.

В рамках пункта 77 Приказа Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» вносятся существенные дополнения в понятийный аппарат Закона № 323-ФЗ. Например, данный приказ уточняет, что для определения потенциальных родителей возможно использование понятий генетическая мать и генетический отец, а для одинокой женщины – генетическая мать<sup>39</sup>.

Действующий СК РФ не содержит понятия суррогатного материнства, хотя нормы Кодекса осуществляется регулирование данного института.

На сегодняшний день отношение к институту суррогатного материнства в обществе достаточно противоречиво как с морально-этической, так и с юридической точек зрения. Так, некоторыми исследователями признается тот факт, что соглашение о суррогатном материнстве является ничтожной сделкой, поскольку оно нарушает основы морали и верховенства закона (статья 169 ГК РФ). Сторонники этого подхода считают, что суррогатное материнство превращает детей в товар, а материнство становится оплачиваемой работой<sup>40</sup>.

Эта позиция не соответствует действующим положениям о суррогатном материнстве. Как правильно заметила М.В. Антокольская, основополагающим правовым признаком суррогатного материнства является заключение до зачатия, позволяющее отличить договор

<sup>38</sup> Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 27.09.2019) // официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru>.

<sup>39</sup> Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаний и ограничений к их применению» [Электронный ресурс]. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. - 124 с.

суррогатного материнства от договора об уступке (продаже) уже зачатого или родившегося ребенка<sup>41</sup>.

Рассматривая суррогатное материнство в России с юридической точки зрения, следует отметить многообразие взглядов теоретиков и специалистов на его правовую природу. Одной из причин расхождения во взглядах является слабое правовое регулирование этой сферы воспроизводства, которое не полностью регулирует суррогатное материнство, а также не позволяет четко определить связь суррогатного договора с конкретной отраслью права.

В зависимости от определения отрасли права, которая должна включать соглашение о суррогатном материнстве, можно выделить различные направления научной мысли.

Э. Кагульян в своей работе «Институт суррогатного материнства в современных условиях» указывает, что соглашение о суррогатном материнстве носит гражданский характер и должно быть отнесено к главе 39 ГК РФ<sup>42</sup>. На этот счет Ю.В. Дьякова в работе «Правовая природа договора суррогатного материнства» пишет, что договор суррогатного материнства и договор возмездного оказания услуг имеет бесспорное сходство и поэтому его необходимо внести в перечень договоров, которые регулируются положением главы 39 ГК РФ, несмотря на то, что рассматриваемый договор имеет признаки безвозмездного оказания услуг, он чаще всего носит возмездный характер<sup>43</sup>.

«Суррогатное материнство, как и иные гражданско-правовые отношения, должно четко регулироваться договором, заключенным между сторонами, которому необходимо уделять особое внимание», – пишет Л.К. Айвар в своей статье «Правовая защита сур-

---

<sup>41</sup> Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. - М.: Норма, 2010. - 250 с.

<sup>42</sup> Кагульян Э. Институт суррогатного материнства в современных условиях // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. - 2016. - № 1. - С.182-187.

<sup>43</sup> Дьякова Ю.В. Правовая природа договора суррогатного материнства // Право: современные тенденции: материалы VI Междунар. науч. конф. (г. Краснодар, октябрь 2018 г.). Краснодар: Новация, 2018.

рогатного материнства»<sup>44</sup>. Судя по заявлению, российский юрист классифицирует договорные отношения в области суррогатного материнства как гражданско-правовые. О.В. Фетисова в своей статье «Бездетные семьи в России: пути решения проблемы» утверждает, что внешняя форма выражения и консолидации отношений суррогатного материнства «является договором на оказание услуг по возмещению ущерба, и его предметом может быть только имущество отношения сторон»<sup>45</sup>.

В последнее время популярность набирает так называемое экстракорпоральное оплодотворение, которое выступает в качестве метода по вспомогательной репродукции, а также сопровождающее его понятие «суррогатное материнство». При суррогатном материнстве в процессе зачатия и рождения ребенка участвует три стороны: лица, которые предоставили свой биологический материал, генетические отец и мать, и женщина, давшая согласие на вынашивание и рождение ребенка. Важно обратить внимание на то, что российское законодательство не содержит четкой нормативно-правовой базы, направленной на регламентацию правоотношений, которые возникают по поводу и между сторонами, участвующими во вспомогательной репродукции<sup>46</sup>.

Следует отметить, что проблема юридической природы взаимоотношений, возникающих в результате искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, еще не решена, что на практике приводит к ряду проблем, в частности:

- 1) проблема, которая возникает между потенциальными родителями и медицинским учреждением;
- 2) проблема между суррогатной матерью и медицинским учреждением;

---

<sup>44</sup> Айвар Л.К. Правовая защита суррогатного материнства // Адвокат. - 2006. - № 3. - С. 13-19.

<sup>45</sup> Фетисова О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. - 2008. - № 2. - С. 57-60.

<sup>46</sup> Семенов А.В., Семенова-Шусс Е.В. Вопросы правового регулирования суррогатного материнства // Вестник Академии знаний. - 2015. - № 14 (3). - С. 41.

3) проблема во взаимоотношениях и регулирование отношений между суррогатной матерью и ее биологическими родителями<sup>47</sup>.

Правовая природа суррогатного соглашения является предметом научных дискуссий. Одна группа учёных воспринимают его как семейный договор, а отношения между его сторонами - личное доверие. В качестве аргумента в пользу своей позиции ученые этой группы ссылаются на статью 4 СК РФ, в которой указывается, что закрепленный в ней правовой статус дает возможность для вспомогательного применения гражданского права как к имуществу, так и к личной собственности. возникают между членами одной семьи, если такие отношения не были разрешены в рамках семейного законодательства<sup>48</sup>.

Исследователи второй группы считают, что договор о суррогатном материнстве аналогичен договору на оказание услуг. В качестве аргументации данной точки зрения можно выделить следующие факты:

- во-первых, договор возмездного оказания и договор о суррогатном материнстве услуг предусматривают оказание одной стороной услуг другой стороне за определенную плату. Помимо этого, оба договора консенсуальные – действуют с момента достижения соглашения по существенным условиям договора.

- во-вторых, оба предусматривают оказание конкретной услуги, существенными условиями являются место и характер их оказания.

Список услуг по суррогатному материнству должен включать оплодотворение и перенос эмбрионов, беременность, рождение и передачу ребенка клиенту. Таким образом учёные полагают, что суррогатное соглашение может найти свое место в пункте 2 статьи 779 ГК РФ. Но до тех пор, пока законодатель не внесет соответству-

---

<sup>47</sup> Боннер А.Т. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы // Закон. – 2015. – № 8. – С. 164-183.

<sup>48</sup> Бабаева А.А. Правовая природа договора суррогатного материнства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2015. - № 2 (57). - С. 77-81.

ющие изменения в конкретную нормативно-правовую норму, целесообразно считать такое соглашение неназванным. В то же время следует отметить, что в случае включения замещающего материнского договора в главе 39 ГК РФ, возникнет проблема, связанная с допустимостью применения положений, регулирующих договор о предоставлении услуг в области отношений между биологическими родителями и суррогатной матерью.

Несмотря на то, что законодательно данный договор не закреплён ни в одном правовом акте, в российских судах сложилась устоявшаяся практика, отражающая его правовую природу. Вместе с тем, судебная практика в данной сфере не так велика.

К примеру, Ессентукский городской суд Ставропольского края установил, что договор суррогатного материнства является новым самостоятельным видом договора, отличным от иных гражданско-правовых договоров, предусмотренных гражданским законодательством. Наиболее близок данный вид договора к договору возмездного оказания услуг (статья 779 ГК РФ)<sup>49</sup>.

Между тем, основная масса судебных актов содержит трактовку договора суррогатного материнства как договора о предоставлении услуг суррогатного материнства, который рассматривается с позиций гражданского закона. Такая точка зрения российских судов является наиболее верной и подходящей именно к данным правоотношениям, в основе которых лежит оказание услуги, сущность которой заключается в действиях суррогатной матери, а именно в вынашивании ребенка. Результатом оказываемой услуги будет рождение ребенка, а в дальнейшем его передача биологическим родителям.

Договор суррогатного материнства заключается для разрешения следующих вопросов:

1. роль биологических родителей в материальном обеспечении суррогатной матери во время родов;

---

<sup>49</sup> Апелляционное определение Ессентукский городской суд Ставропольского края по делу № 11-20/2017 от 23 марта 2017 года // База судебных решений ГАС «Правосудие» [Электронный ресурс]. Доступ из ГАС РФ «Правосудие» URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения 24.03.2019).



2. компенсацию за ущерб здоровью суррогатной матери;
3. обязанности сторон, если беременность не закончилась рождением здорового ребенка;
4. сохранение конфиденциальности суррогатных отношений (при необходимости).

Важными моментами являются при заключении договора суррогатного материнства являются:

- Предметом договора. От установления предмета договора суррогатного материнства зависит его правовой природа. Человеческая жизнь не может рассматриваться в качестве его предмета. В науке существует противоположные позиции: большинство исследователей, предметом договора признают оказание своеобразной возмездной услуги суррогатной матерью по рождению генетически чужого ребенка для дальнейшей передачи его заказчиком<sup>50</sup>. Другие авторы отождествляют предмет договора с объектом правоотношения, а рожденный ребенок рассматривается как объект, возникающий в результате исполнения договора сторонами<sup>51</sup>.

Можно предположить, что в предмет договора суррогатного материнства, отличающийся от всех иных видов договоров, должны входить действия, совершаемые суррогатной матерью по прохождению процедуры имплантации эмбриона, вынашивание ребенка, рождение ребенка и дача письменного согласия на запись потенциальных родителей, родителями рожденного ребенка.

Передача ребенка его потенциальным родителям не выступает предметом договора. Полагаем, что после дачи согласия суррогатной матери заказчики становятся родителями ребенка, и имеют право быть записанными в органах ЗАГСа, и получают право на защиту родительских прав, включая право требовать возврата ребенка у незаконно удерживающей суррогатной матери (статья 68 СК РФ).

---

<sup>50</sup> Лукашевич С.В. К вопросу о возмездности договора суррогатного материнства// Юриспруденция: от вопросов к решениям. - 2017 - № 1. - С. 35.

<sup>51</sup> Борисова Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 32-37.

- В случае неблагоприятного стечения обстоятельств не по вине суррогатной матери (гибель плода, врожденные пороки и т.д.) услуга считается оказанной и подлежит оплате, если договор является возмездным.

- Помимо биологических родителей и суррогатной матери в состав участников договора могут быть включены медицинские учреждения и компании, которые оказывают юридическое и координационное сопровождение программ суррогатного материнства.

Договор суррогатного материнства является всеобъемлющим, поскольку он может также включать условия компенсации медицинских расходов, компенсации за потерю заработка, определение места жительства суррогатной матери во время беременности, определение медицинской организации, в которой будет осуществляться программа замены материнства, условия судьбы ребенка, если ребенок родился неизлечимо больным, условия, при которых суррогатная мать должна соблюдать все предписания врача, касающиеся оказания питания во время беременности и рождения здорового ребенка и другие.

Отсюда следует, что перечисленные условия направлены на возникновение, изменение или прекращение не только гражданских прав и обязанностей, но охватывают более широкий спектр правоотношений. Так, заключая договор о суррогатном материнстве, стороны могут предусмотреть условие о предоставлении жилого помещения суррогатной матери на срок вынашивания ребенка.

Однако одной из возможных точек преткновения при включении данного условия договора о суррогатном материнстве может стать вероятность возможного выселения суррогатной матери из жилого помещения, в том случае если оно предоставлено по договору социального найма. В частности, вследствие постоянного отсутствия нанимателя на занимаемой жилплощади по причине его выезда в

другое место жительства, возможна утрата права пользования данным жилым помещением<sup>52</sup>.

Таким образом, что соглашение о суррогатном материнстве не полностью охватывается семейным и гражданским законодательством, хотя оно имеет характеристики как гражданских, так и семейных правоотношений. В то же представляется целесообразным включить в ГК РФ специальную главу о регулировании суррогатного соглашения. Это предложение поможет решить ряд юридических проблем в этой области.

Следует заметить, что в России в настоящее время является законным только гестационный тип суррогатного материнства. Что касается его традиционной формы, она все еще запрещена в России. Суррогатная мать не может быть генетической матерью ребенка, поэтому яйцеклетка донора используется для этой процедуры.

Сегодня в России существует проблема, связанная с государственной регистрацией рождения ребенка, появившегося на свет при помощи репродуктивной технологии. Данное обстоятельство обусловлено рассогласованностью норм Закон № 323-ФЗ и СК РФ. В соответствии с Федеральным законом, лицами, которые могут воспользоваться вспомогательными репродуктивными технологиями, являются мужчины и женщины как состоящие, так и не состоящие в браке. В свою очередь, в действующей редакции СК РФ и в Федеральном закона «Об актах гражданского состояния» регламентируется право быть записанными родителями ребенка только гражданам, состоящим в браке между собой.

Такой конфликт норм приводит к тому, что в органах ЗАГС не ведется государственная регистрация детей, рожденных в результате использования вспомогательных репродуктивных технологий, и, как следствие, увеличивается количество судебных споров и ограничение прав новорожденных на медицинское обслуживание. Было

---

<sup>52</sup> Масленникова Л.В., Ковальчук Е.Н. К вопросу о признании граждан утратившими право пользования жилыми помещениями, занимаемыми по договору социального найма. // Научный журнал КубГАУ. - 2015.- №107. - С. 1334-1351.

бы целесообразно поднять вопрос в рамках статьи 51 СК РФ. В соответствии с пунктом 4 статьи 51 СК РФ, состоящие в браке лица, имеющие письменное согласие на имплантацию эмбриона другой женщине для ношения, могут быть зарегистрированы родителями ребенка только с согласия женщины, которая родила ребенка (суррогатная мать).

Из этого следует, что регистрация возможна только в том случае, если пара предоставит документ медицинского учреждения, подтверждающий согласие приемной матери сделать такую запись. Более того, это согласие должно быть получено именно после рождения ребенка, а не на стадии подписания сторонами договора о суррогатном материнстве.

На наш взгляд, такая норма в действующем законодательстве противоречива, поскольку возможность отказа от передачи новорожденной матери генетическим родителям ограничивает права и законные интересы семьи, которая защищается и защищается государством.

Кроме того, согласие медицинской организации или постановление суда не требуется. Имя суррогатной матери никогда не указывается в свидетельстве о рождении. После внесения имен родителей в книгу рождения ребенка суррогатная мать безвозвратно теряет все права на ребенка. Дети, родившиеся в качестве суррогатной матери потенциальных родителей, которые официально не состоят в браке или являются одинокими лицами, должны быть зарегистрированы по аналогии (статья 5 СК РФ). Если суррогатная мать не соглашается, потенциальные родители имеют право требовать признания их родителями и направления ребенка на обучение в суд. Следует заметить, что Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении от 15.05.2012 № 880-О подчеркнул возможность суррогатной матери записать себя в качестве матери ребенка, что будет зафиксировано в свидетельстве о рождении ребенка, и данные обстоятельства являются основанием

возникновения прав и обязанностей в качестве матери, в соответствии со ст. 47 СК РФ<sup>53</sup>.

Учитывая статью 51 СК РФ мы отмечаем, что суррогатная мать имеет возможность сохранить ребенка, которого она родила, методом внедрения эмбриона; однако в этом случае суррогатная мать считается стороной, не выполнившей условия договора, и, исходя из значения пункта 2 статьи 782 ГК РФ, суррогатная мать (исполнитель) имеет право отказ от предоставления услуг, если вы возвращаете клиенту (потенциальным родителям) полную стоимость понесенных ими убытков. В качестве меры гражданской ответственности потенциальные родители, в свою очередь, имеют право требовать от стороны, которая ненадлежащим образом выполнила условие договора, требовать возмещения нематериального ущерба согласно пункту 1 ст. 151 ГК РФ.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что суррогатное материнство имеет много правовых, этических и моральных проблем, которые все еще в значительной степени являются экспериментом. Для преодоления существующих проблем могут быть предложены следующие решения:

Во-первых, определить суррогатное соглашение как самостоятельный вид договора. В его рамках должны разрешаться вопросы о возможности взыскания денег, полученных по контракту, а также о компенсации за ущерб, причиненный, в том числе моральный, суррогатной матери, которая отказалась отдать своего ребенка.

Во-вторых, необходимо принять единый нормативного акта, регулирующего правоотношения в сфере суррогатного материнства, в котором будет прописан правовой статус суррогатной матери, генетических родителей и новорожденного ребенка. Необходимо быть

---

<sup>53</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»[Электронный ресурс]. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

готовым к тому, что может возникнуть необходимость определить судьбу ребенка в случае отказа как от генетических родителей, так и от суррогатной матери. Аксиома любой программы должна заключаться в исключении эксплуататорского подхода к суррогатной матери через консолидацию гарантий ее правового статуса.

### **3.2 Особенности реализации договора о суррогатном материнстве в России**

В настоящее время все большую распространенность набирает процедура суррогатного материнства как в Российской Федерации, так и за рубежом. Так, по статистике РАРЧ (Российская ассоциация репродукции человека) в 2015 г. количество проведенных процедур приравнялось к цифре 1 325, в 2017 г. эта цифра возросла на 41 %. Стоит заметить, что и за рубежом число проведенных процедур суррогатного материнства продолжает расти. Однако в разных странах правовая процедура урегулирована неодинаково.

В России суррогатное материнство регламентируется следующими законами и иными правовыми актами: СК РФ (статьи 51-55); Федеральный закон от 21 ноября 2011 № 323ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; Закон от 15 ноября 1997 г. № 143ФЗ «Об актах гражданского состояния» (статья 16).

В данных нормативно-правовых актах, с одной стороны, затрагиваются наиболее важные правовые аспекты для законного проведения процедуры суррогатного материнства. В частности, детально регламентируются отношения, касающиеся будущих родителей, определяется лицо, которое может прибегнуть к процедуре суррогатного материнства, выявляется причина проведения данной процедуры, устанавливаются требования, которые предъявляются к будущим родителям и т.д.

Кроме того, определен правовой режим потенциальной «суррогатной матери», в основном это правила, устанавливающие требования к кандидату на роль «суррогатной матери».

Несмотря на достаточно подробное урегулирование отношений суррогатного материнства, в законодательстве Российской Федерации, имеются «правовые пробелы». Так, например, наиболее актуальным вопросом и законодательно не закрепленным, является проблема «расставания» суррогатной матери с новорожденным<sup>54</sup>.

Анализируя судебную практику по данному вопросу, можно увидеть немало случаев, при котором ЗАГС отказывается регистрировать детей, рожденных посредством суррогатного материнства, на будущих родителей, поскольку суррогатная мать решает оставить новорожденного себе. Такое решение ЗАГСа является вполне законным и правомерным.

Не вызывает сомнений тот факт, что договор суррогатного материнства имеет особый, специфический характер, не имеющий аналогов ни в гражданском, ни в семейном праве, поэтому от определения существенных условий договора суррогатного материнства будет зависеть его исполнение.

Буквальный анализ действующей нормативной базы, регулирующей договор суррогатного материнства, позволит утверждать, что она распространяются лишь на период «вынашивания и рождения ребенка». При этом российское законодательство практически «обходит стороной» период, связанный с правовым оформлением суррогатного материнства, а именно: каким образом оформляются правовые отношения потенциальных родителей с суррогатной матерью до имплантации эмбриона. Также вне правового поля остается суррогатная мать и после досрочного прекращения беременности по разным причинам, т.е. когда суррогатной матери выносить плод до родов не удалось.

При определении правовой природы договора суррогатного материнства сложности вызывает определение статуса и места ребенка, рожденного суррогатной матерью, в рассматриваемой договорной

---

<sup>54</sup> Волкова Е.А. Проблемы и перспективы развития суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий // Современное право. - 2014. - № 12-1. - С. 32-36.

конструкции. Так, некоторые авторы совершенно справедливо указывают, что «на данный момент в законодательстве четко не определен предмет и объект данного договора, так как человеческая жизнь и передача ребенка не могут рассматриваться в качестве таковых»<sup>55</sup>.

Развитие репродуктивных технологий в медицине ставят перед государством и обществом новые проблемы. В настоящее время достаточно дискуссионным является вопрос: кого считать матерью ребенка, какой факт является основанием возникновения родительских прав? Сторонники генетической теории особое значение придают генетическому происхождению ребенка и предлагают считать родителями тех, чьи половые клетки использовались для оплодотворения.

Сторонники гестационной теории, наоборот, утверждают, что «мать определяется беременностью», т.к. «роль гестационной матери определяется характером процесса беременности: организм женщины в течение девяти месяцев предоставляет зародышу питательные вещества, определяет гормональный фон, женщина эмоционально привязывается к ребенку»<sup>56</sup>. А.Т. Боннер, рассматривая соотношение понятий «суррогатная мать» и «мать ребенка», поднимает вопрос: «Является ли суррогатная мать матерью в конституционном смысле, т.е. в рамках статьи 38 Конституции РФ, которая предполагает защиту материнства». И далее, со ссылкой на пункт 4 статьи 51 СК РФ и пункт 5 статьи 16 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», заключает: эти нормативные акты определяют статус суррогатной матери, как «женщины, родившей ребенка», но не матери<sup>57</sup>. По мнению Н.Ю. Токмашовой, «если ранее принцип «mater est quae

---

<sup>55</sup> Вершинина Е.В., Кабатова Е.В., Яшметова М.О. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 1. – С. 5-12.

<sup>56</sup> Кириченко К. А. Современные теории оснований возникновения родительских прав // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 6.

<sup>57</sup> Боннер А.Т. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы // Закон. – 2015. – № 8. – С. 164-183



statiode monstrare» («мать – та, что произвела ребенка на свет») ни у кого не вызывал сомнений, то в настоящее время этот принцип не является определяющим и единственно верным<sup>58</sup>. В частности, в отношениях, связанных с суррогатным материнством, происходит «смещение» значения понятия «мать ребенка». Таковой может стать суррогатная мать, т.к. она родила ребенка, а генетическая мать может оказаться «в стороне» в случае, если суррогатная мать не дает согласия на запись генетической матери в качестве матери ребенка (пункт 4 статьи 51 СК РФ), и лишь по единственной причине: так решил российский законодатель. И.А. Михайлова пишет, что «такой законодательный подход нарушает права и законные интересы новорожденного, т. к. он допускает установление юридической связи с женщиной (а возможно, и ее мужем), не имеющей с ребенком в отличие от его биологических родителей никакой кровнородственной связи»<sup>59</sup>. Данной концепции придерживается А.П. Кокорин. Он утверждает, что применяемая в России гестационная теория, согласно которой основанием возникновения родительских прав признается беременность<sup>60</sup>, противоречит интересам генетических родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью. На наш взгляд, отечественный законодатель должен отказаться от применения данной теории, т.к. она не учитывает интересы самого ребенка. Полагаем, что наилучшие условия для его развития и воспитания могут быть созданы генетическими родителями, а не суррогатной матерью. В отношении суррогатного материнства надо идти по пути дальнейшего развития: разработки и корректировки терминологического аппарата, конкретизации правовой природы договора суррогатного материнства и т.д.

---

<sup>58</sup> Токмашова Н.Ю. К вопросу о необходимости получения генетическими родителями согласия суррогатной матери для приобретения родительских прав на ребенка // Семейное и жилищное право. – 2013. – № 4. – С. 16.

<sup>59</sup> Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 2. – С. 17-19.

<sup>60</sup> Кокорин А.П. Правовая природа отношений между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком // Медицинское право. – 2012. – № 5. – С. 37.

Еже раз напомним, что биологические родители не автоматически становятся родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью, а только после ее отказа от этого ребенка, несмотря на заключенный с ней договор. Генетические родители не могут зарегистрировать ребенка без согласия суррогатной мамы. Так, при регистрации ребенка родители должны предоставить не только документ, подтверждающий рождение, но и документ из медицинского учреждения, который подтверждает согласие суррогатной мамы, что генетические родители будут записаны родителями ребенка.

Категорическое условие о передаче ребенка генетическим родителям после его рождения бесполезно включать в договор суррогатного материнства. Это условие является ничтожным, поскольку ребенок не может быть предметом сделки. Единственное утешение – в случае отказа суррогатной матери отдать ребенка, генетические родители могут получить компенсации всех понесенных ими расходов в связи с ее беременностью и родами и уплату соответствующих штрафов, предусмотренных договором, как в досудебном порядке, так и при обращении в суд с соответствующим исковым заявлением.

Законодатель считает, что вынашивание и рождение ребенка более важно и значимо, чем его генетическое происхождение. Некоторые исследователи согласны с позицией законодателя, согласно которой суррогатная мать вправе давать или не давать согласие на запись родителями ребенка тех лиц, которым она решила помочь. Особое психическое и физическое состояние суррогатной матери, появляющееся во время беременности и после родов, дает ей право отказаться от передачи данного ребенка генетическим родителям<sup>61</sup>.

Суррогатная мать, отдавая ребенка генетическим родителям, испытывает серьезную психотравму, которая остается на всю жизнь. Между ребенком и суррогатной матерью в период беременности возникает биологическая и духовная связь. У суррогатной матери

---

<sup>61</sup> Горская Е.Ю. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу установления родства между родителями и детьми при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 6. - С. 4-6.

может возникнуть и чаще всего возникает подлинное материнское чувство к ребенку, которого она выносила и родила<sup>62</sup>.

Далее рассмотрим ответственность генетических (потенциальных) родителей. В случае если генетические родители не оказали материальную поддержку суррогатной матери в срок, установленный договором, то суррогатная мать имеет право требовать от генетических родителей возмещение понесенных убытков, либо увеличить сумму итогового денежного вознаграждения на сумму равную убыткам.

При появлении на свет мертвого или неполноценного ребенка (ребенка-инвалида), не по вине суррогатной матери, генетические (потенциальные) родители обязаны выплатить в полном объеме денежное вознаграждение, предусмотренное договором суррогатного материнства. Предлагаем, на законодательном уровне запретить генетическим (потенциальным) родителям отказываться от рожденного ребенка – инвалида, если данный ребенок (дети) был (и) рожден инвалидом не по вине суррогатной матери, и произвести в установленном законом порядке государственную регистрацию ребенка (детей).

Введение государством санкций позволит сократить число отказов от детей их генетическими родителями. Важным недостатком российского законодательства является то, что суррогатная мать, которая выполнила все условия договора, даже в случае письменного отказа от рожденного ребенка (детей) несет алиментные обязательства в отношении него (их). Согласно статьи 52 СК РФ при оспаривании факта материнства она не вправе ссылаться на обстоятельства суррогатного материнства.

Считаем, что данное положение существенным образом нарушает права и законные интересы суррогатной матери, так как вступая в данные правоотношения она не преследует создание семьи, как

---

<sup>62</sup> Федорова Г.Ю. Правовое регулирование суррогатного материнства // Молодой ученый. - 2017. - №23. - С. 220-223

цель. Поэтому целесообразно данное обязательство переложить на генетических (потенциальных) родителей, ведь именно они, обращаясь к услугам суррогатной матери желают стать полноценной семьей. Необходимо освободить стороны от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по договору суррогатного материнства, если их неисполнение не зависело от воли сторон, т.е. в результате обстоятельств чрезвычайного характера, которые стороны не могли заранее предвидеть или предотвратить. К таким обстоятельствам можно отнести военные действия, стихийные бедствия, аварий, эпидемий и др.

Правовая природа договора суррогатного материнства имеет огромное значение как с теоретической, так и с практической точки зрения. На сегодняшний день в юридической литературе нет единого мнения по поводу принадлежности данного вида договора к той или иной отрасли права, что влечет возникновение правоприменительных проблем. До сих пор остается открытым вопрос: какой правовой характер носит договор суррогатного материнства – гражданско-правовой или же семейно-правовой? Несомненно, договор суррогатного материнства имеет юридические особенности, отличающие его от иных видов договоров. Он представляет собой основной документ, который закрепляет права и обязанности генетических родителей и суррогатной матери, а также иные ключевые положения для указанного правоотношения. Несмотря на то, что законодательно данный договор не закреплён ни в одном правовом акте, в российских судах сложилась устоявшаяся практика, отражающая его правовую природу. Вместе с тем, судебная практика в данной сфере не так велика.

Существует мнение, что в наибольшей степени ущемляются права ребенка в случае закрепления в законодательстве того или иного государства положения (в настоящее время есть примеры таких стран), в соответствии с которым родители заказчики могут быть однополрой парой (очевидно, что в данном случае суррогатное

материнство не будет являться методом преодоления бесплодия), в результате чего ребенок лишается права расти и воспитываться в естественной семье с обоими биологическими родителями.

Правильной в рассматриваемом контексте представляется точка зрения о том, что такая ситуация (с суррогатным материнством) недопустима, поскольку грубейшим образом посягает на человеческое достоинство женщины и на ее право быть матерью, что противоречит целому ряду международных документов о правах женщин. Также следует отметить, что коммерческое суррогатное материнство мало чем отличается от свободного коммерческого оборота внутренних органов, а его средняя стоимость позволяет воспользоваться подобными услугами ограниченному количеству богатых лиц<sup>63</sup>.

При этом договор суррогатного материнства действительно имеет свои особенности, которые позволяют отнести его к самостоятельному типу, в частности, это особый предмет договора, стороны договора, и специфика возникших отношений в целом. Основная масса судебных актов содержит трактовку договора суррогатного материнства как договора о предоставлении услуг суррогатного материнства, который рассматривается с позиций гражданского закона. Такая точка зрения российских судов является наиболее верной и подходящей именно к данным правоотношениям, в основе которых лежит оказание услуги. Согласно части 1 статьи 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Следовательно, сущность услуги заключается в действиях суррогатной матери, а именно в вынашивании ребенка. Результатом оказываемой услуги будет рождение ребенка, а в дальнейшем его передача биологическим родителям.

---

<sup>63</sup> Понкин И., Понкина А. Суррогатное материнство превращает людей в товар [Электронный ресурс] // Русская народная линия. Режим доступа: [http://ruskline.ru/analitika/2014/02/08/surrogatnoe\\_materinstvo\\_analog\\_prostitutcii](http://ruskline.ru/analitika/2014/02/08/surrogatnoe_materinstvo_analog_prostitutcii). – Дата доступа: 27.09.2019.

### **3.3 Особенности реализации договора суррогатного материнства в зарубежных странах**

Международное право содержит множество положений, касающихся суррогатного материнства в различных аспектах. Это в основном стандарты прав детей, запрет на продажу детей и торговля людьми, а также стандарты международного усыновления. В некоторых случаях суррогатное материнство явно представляет собой продажу ребенка и мошенничество в соответствии с международным законодательством об усыновлении.

Выбор для законодательной власти часто представлен как альтернатива между запретом и регулированием суррогатного материнства. Этот выбор является основополагающим и должен проходить в два этапа: сначала необходимо оценить практику суррогатного материнства, а затем рассмотреть, что является наилучшим ответом на его применение. Важно понимать, что, разрешая использование метода суррогатного материнства, каждая страна руководствуется главной целью, проводимой им политики в данной сфере деятельности, ставит продолжение человеческого рода, создание семьи.

Каждое государство пытается создать для своих граждан все условия для охраны здоровья. Во многих странах вопрос искусственной репродукции давно регулируется на законодательном уровне, и, естественно, это отнеслось и к программе суррогатного материнства.

Существует ряд нормативных актов, затронувших репродуктивные права и вопросы суррогатного материнства. К ним относятся Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека 1997г., Резолюция Генеральной ассамблеи ООН «Принципы медицинской этики» 1982 г., Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека, которые носят рекомендательный характер, в то время как Европейская конвенция по правам человека и биомедицине 1996 г. (также протокол 1997 г. к ней), Конвенция о правах ребенка 1990г. —носят обязательный характер.

Конечно, страны по-своему регулируют вопрос суррогатного материнства, а бывает и вовсе не регулирует. Разногласия по этому вопросу исходят в первую очередь из-за отличий государств по признакам морально-этнических или религиозных принадлежностей. Например, суррогатное материнство запрещается в странах, где сильна католическая церковь.

Так, в категоризирует суррогатное материнство. В 1991 году вступил в силу так называемый «Закон о защите эмбрионов». Этот правовой акт запрещает суррогатное материнство как таковое, а также другие медицинские действия, которые могут повлечь за собой «ненадлежащее» обращение с зарождающейся человеческой жизнью, то есть преднамеренное оплодотворение более трех яиц одновременно, оплодотворение женщин, планирующих отдать своего будущего ребенка на усыновление и донорство яйцеклеток (запрет не распространяется на сперматозоиды, а банки спермы официально существуют в Германии). Это привело к разработке новой методики репродуктивной медицины в Германии – «криоконсервация».

Одним из веских аргументов в пользу такой радикальной позиции в отношении запрета на суррогатное материнство является недопустимость отделения от биологического и социального материнства, что может привести к проблеме идентичности ребенка и неизбежным психологическим конфликтам сторон в отношениях.

Во Франции, Греции, Швейцарии, Нидерландах, Испании и в ряде других стран суррогатное материнство также запрещается. Определяющим фактором достаточно консервативного взгляда на применение современных биотехнологий в области репродукции человека стала позиция Римской католической церкви, осуждающей любые попытки искусственного вмешательства в процесс зарождения человеческой жизни<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2011. – С. 12.

В таких странах как Канада и Великобритания, хотя суррогатное материнство и не запрещается законом, однако коммерческое соглашение о суррогатном материнстве исключается, и в случае спора суды не будут рассматривать это соглашение. Данный запрет закреплен в статье 6 Федерального закона Канады «О помощи в репродукции человека» 2004 г. Законодательство Италии считает участие третьего лица в репродуктивных программах неприемлемым. Несмотря на это, Италия все же позволяет прибегать к программе суррогатного материнства супружеским парам, которые страдают бесплодием, и обязательным условием является, что их бесплодие будет подтверждено медицинской справкой.

На сегодняшний день, учитывая достижения современной медицины, институт суррогатного материнства набирает популярность во всем мире, что отражено в законодательстве многих стран. Кроме того, отношение к этому явлению в мире остается неоднозначным. Правовой анализ действующего законодательства показывает, что сегодня проблема суррогатного материнства за рубежом не менее актуальна, чем в России.

На сегодняшний день Соединенные Штаты являются наиболее прогрессивным государством в отношении использования этого метода при лечении бесплодия. В то же время в стране нет единой законодательной базы в области суррогатного материнства, поскольку штат может самостоятельно принимать законы о здоровье по своему усмотрению. В Калифорнии родители ребенка – это генетические родители, а не суррогатная мать. В Вирджинии суррогатная мать должна решить оставить ребенка для себя или передать его своим генетическим родителям в течение 25 дней. Согласно закону штата Нью-Гемпшир, женщина, которая родила ребенка, имеет право передать его клиентам в течение 72 часов после рождения.

Итак, в США цель применения суррогатного материнства заключается в решении проблемы бесплодия. Однако главной проблемой



в стране остается проблема суррогатной матери, которая отказывается передавать ребенка генетическим родителям.

Есть еще одна группа стран, где суррогатное материнство не только разрешено (коммерческое и некоммерческое), но и регулируется законом. Это включает Россию, Казахстан, Украину, Южно-Африканскую Республику и Грузию. Условно можно разделить страны на следующие группы:

1) социальные отношения, возникающие в результате суррогатного материнства, могут регулироваться стандартами усыновления;

2) договор о суррогатном материнстве должен рассматриваться как договор и подчиняться договорному праву.

Во время его пребывания в Республике Казахстан и Украине законом предусмотрено, что родители ребенка являются его генетическими родителями. В соответствии с израильским законодательством, если суррогатная мать решает оставить ребенка, суд имеет право не предоставлять родительское право на брак, если она решит, что произошли существенные изменения в обстоятельствах и что его следует оставить суррогатной матери в интересах ребенка<sup>65</sup>.

В Австрии эти вопросы решаются в суде в течение трех месяцев с момента рождения ребенка. Важно отметить, что в 1992 году в Австрии был принят закон, регулирующий оказание поддержки воспроизводству населения. Соответственно было создано 22 центра репродукции человека. Правовое регулирование отношений в репродуктивных процессах человека в разных странах, таких как Испания, Великобритания, Франция и т. д., регулируется законодательством о здравоохранении или конкретными законами, определяющими отношения, связанные с искусственным воспроизводством.

Некоммерческое суррогатное материнство разрешено в Австралии, Великобритании, Дании (с жесткими ограничениями), Израи-

---

<sup>65</sup> Борисова Т. Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики. Монография. – М.: Проспект, 2016. – 144 с.

ле, Испании, Канаде, Нидерландах (реклама суррогатного материнства, предоставление суррогатных услуг и их выбор запрещены).

В Беларуси суррогатное материнство было официально разрешено в 2006 году. Нет точных статистических данных о людях, которые испытывают проблемы с зачатием, рождением и рождением ребенка, но прогнозы врачей не внушают оптимизма. В настоящее время в выборе суррогатных матерей участвует несколько страховых компаний. Закон о вспомогательных репродуктивных технологиях недвусмысленно гласит, что женщина, которая решает стать суррогатной матерью, обязана давать ребенка после родов в указанное время.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что во многих странах нет единого концептуального аппарата для этого явления, а также законодательных требований для существенных условий соглашения о суррогатном материнстве. Правовые проблемы в основном связаны с отказом в признании иностранных свидетельств о рождении детей, рожденных от суррогатной матери. Отсутствие международного регулирования соглашений о суррогатном материнстве оставило решение соответствующих вопросов на усмотрение судей, будь то в соответствии с национальным законодательством или международными органами. Действительно, в рамках Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) оспаривалось несколько отказов в признании соглашений о суррогатном материнстве и различных последствий нарушения права ребенка на уважение частной и семейной жизни (статья 8 Европейской конвенции о правах человека).

Отказ стран, которыми не признается суррогатное материнство, признавать иностранные свидетельства о рождении, вытекающие из соглашения о суррогатном материнстве, означает, что детям, рожденным в таких обстоятельствах, отказывают в праве на получение гражданства в государстве проживания. Такой отказ зарегистрировать рождение ребенка в актах национального реестра гражданства имеет различные последствия, которые наносят ущерб самому ребенку.

В действующим семейном законодательстве уже сложилась система соглашений в рамках которых обеспечивается интерес ребёнка. Представляется, что речь идёт не только о родительских соглашениях, в которых реализуется частный интерес ребёнка. Так, одно из важнейших личных неимущественных прав ребенка – это право жить и воспитываться в семье. Законодатель не уточняет в какой именно семье должен воспитываться ребенок, однако, исходя из общих принципов семейно-правового регулирования, мы можем сделать вывод, что в первую очередь имеется в виду его родная семья. Если по каким-либо причинам воспитание в родной семье невозможно, в этом случае должен ставиться вопрос об устройстве ребёнка под опеку или попечительство по договору об осуществлении опеки или попечительства, в том числе по договору о приемной семье, либо в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, по договору о патронатной семье. Вся вышеуказанная группа договоров предметом которых является опека (попечительство) над несовершеннолетними, имеют специфику для каждого, общую правовую природу и общую цель: обеспечение интересов ребёнка.

В отличии от гражданско-правовых договоров семейные соглашения имеют особенно, которые позволяют выделить их в отдельную группу договоров:

- цель заключения;
- ограниченный круг субъектов, которые их могут заключать;
- они не являются самостоятельными юридическими фактами, порождающими семейное правоотношение;
- они характеризуются тесным и сложным взаимодействием публичных и частных начал;

- они не обладают свободой гражданско-правового договора;
- в них присутствует «слабая сторона»;
- в основе их заключения лежат ситуационные критерии, такие как «интересы члена семьи», «интересы ребёнка» и т.д.;
- широко применяются в сфере личных неимущественных отношений;
- в них находят отражение нравственные категории.

Семейно-правовые договоры могут опосредовать как имущественные, так и неимущественные отношения членов семьи. Между практикой часто ставит вопрос о сферах применения договоров в семейных правоотношениях. Ограничена ли эта сфера только случаями, прямо предусмотренными законом, или возможно использовать договорное регулирование любых семейных правоотношений, если это не вытекает из норм семейного законодательства или из существа семейных отношений? По нашему мнению, здесь нужно руководствоваться принципом «разрешено, поскольку не запрещено и не противоречит существу семейных отношений». Например, нет препятствий к тому, чтобы соглашение о порядке общения с ребёнком могло быть заключено не только между его родителями, но и между родителями (иными законными представителями, в том числе опекунами), с одной стороны, и другими близкими родственниками ребёнка (бабушкой, дедушкой, совершеннолетними братьями и сестрами), с другой стороны. При этом вопрос заключения неопределённых договоров всё чаще и чаще ставится как теорией, так и практикой.

В науке нет единого мнения относительно того, что понимать под семейно-правовым соглашением. Между тем, представляется, что оно по своей юридической природе является гражданско-правовыми договорами, исходя из этого его можно определить по модели пункта 1 статьи 420 ГК РФ как предусмотренное семейным законодательством соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении семейных прав и обязанностей.

Сегодня важное значение для обеспечения имущественных интересов ребёнка имеет соглашение об уплате алиментов. При этом, следует заметить, что сегодня законодательство, регулирующее институт алиментных обязательств активно развивается. Однако сделанный анализ показал, что приоритетной задачей совершенствования действующего законодательства должна стать задача по созданию правового механизма взыскания алиментов, в том числе при осложнении семейных отношений иностранным элементом. Представляется, что Российской Федерации должна о развивать двустороннее сотрудничество в первую очередь с теми странами, с гражданами которых россияне чаще всего заключают браки. Кроме того, в целях обеспечения права ребенка на содержание со стороны родителей и лиц их замещающих, а так же иных членов семьи целесообразно ратифицировать Гаагскую конвенцию 2007 года, сделав при этом ряд оговорок для приведения в соответствие с основными принципами и публичным порядком Российской Федерации.

Соглашения об осуществлении родительских прав есть не что иное как договоренность между родителями по различным конкретным вопросам, воспитания и образования детей. Именно поэтому эту группу соглашений в литературе определяют как «соглашения о детях». В целом законодатель прямо указывает на три вида таких соглашений:

- соглашение об имени ребенка (пункт 4 статьи 58 СК РФ);
- соглашение о месте жительства ребенка (статья 24 СК РФ);
- соглашение об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (пункт 2 статьи 66 СК РФ).

Сделанный в работе анализ показал, что особенность родительских соглашений заключается в том, что у них существует взаимозаменяемость с решениями суда. Если условия родительского договора перестают устраивать одну из сторон, такой родитель вправе требовать не изменения или прекращения существующего договора судом, а установления судом новых условий. Кроме того, комплекс

рассмотренных проблем позволяет утверждать, что закрепленные в статье 66 СК РФ правила об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, носят декларативный характер и нуждаются в совершенствовании.

Другим видам соглашений, в рамках которых обеспечивается интерес ребёнка являются:

- договора об осуществлении опеки или попечительства (пункт 6 статьи 145 СК РФ);

- договора о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ (пункт 6 статьи 145 СК РФ);

- договора о приемной семье (статьи 152 СК РФ).

Предмет всех выше названных договоров является опека (попечительство) над несовершеннолетними. При этом сделанный нами анализ показал:

- необходимость существования специального договора о возмездной опеке;

- смешанный характер правовой природы института договор о приемной семье как разновидности договора опеки;

- необходимость распространение на патронатных воспитателей обязанностей опекунов (попечителей) и исключение в качестве единственной цели патроната интеграцию ребенка в общество, так как это противоречит его интересам.

Особое место в работе отведено примыкающему к соглашениям, в рамках которых обеспечивается интерес ребёнка, договору суррогатного материнства. Интерес авторов к данному соглашению в рамках настоящей работы обусловлен проблемой отказа суррогатной матери доверить ребенка после рождения биологическим родителям, а также проблема ответственности суррогатной матери в случае такого отказа.

Рассматривая суррогатное материнство в России с юридической точки зрения, следует отметить многообразие взглядов теоретиков

и специалистов на его правовую природу. Одной из причин расхождения во взглядах является слабое правовое регулирование этой сферы воспроизводства, а также отсутствие понимания отраслевой принадлежности суррогатного договора. Между тем, в российских судах сложилась устоявшаяся практика, отражающая его правовую природу. В целом суды определяют данный договор как договор возмездного оказания услуг.

Сделанный в работе анализ показал ряд проблем, возникающий в связи с заключением и исполнением договора суррогатного материнства:

- определения предмета договора;
- передачи ребёнка его потенциальным родителям;
- государственной регистрации рождения ребенка, появившегося на свет при помощи репродуктивной технологии.

Так же мы пришли к выводу о том, что соглашение о суррогатном материнстве не полностью охватывается семейным и гражданским законодательством, хотя оно имеет характеристики как гражданских, так и семейных правоотношений.

Следует заметить, что в России в настоящее время является законным только гестационный тип суррогатного материнства. Что касается его традиционной формы, она все еще запрещена в России. Суррогатная мать не может быть генетической матерью ребенка, поэтому яйцеклетка донора используется для этой процедуры.

Для преодоления существующих проблем могут быть предложены следующие решения:

Во-первых, определить суррогатное соглашение как самостоятельный вид договора. В его рамках должны разрешаться вопросы о возможности взыскания денег, полученных по контракту, а также о компенсации за ущерб, причиненный, в том числе моральный, суррогатной матери, которая отказалась отдать своего ребенка.

Во-вторых, необходимо принять единый нормативного акта, регулирующего правоотношения в сфере суррогатного материнства,

в котором будет прописан правовой статус суррогатной матери, генетических родителей и новорожденного ребенка. Так же в целесообразно включить в ГК РФ специальную главу о регулировании суррогатного соглашения. Это предложение поможет решить ряд юридических проблем в этой области.

Следует заметить, что проблема правового регулирования договора суррогатного материнства является актуальной и для многих зарубежных правовых порядков. Как и России, во многих странах нет единого концептуального аппарата для этого явления, а также законодательных требований для существенных условий соглашения о суррогатном материнстве. Правовые проблемы в основном связаны с отказом в признании иностранных свидетельств о рождении детей, рожденных от суррогатной матери. Отсутствие международного регулирования соглашений о суррогатном материнстве оставило решение соответствующих вопросов на усмотрение судей, будь то в соответствии с национальным законодательством или международными органами.



## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

---

1. Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. и др. Гражданское право: Учебник в 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК «Велби», 2009. Т. 3. – 800 с.
2. Айвар Л.К. Правовая защита суррогатного материнства // Адвокат. - 2006. - № 3. - С. 13-19.
3. Антокольская М.В. Правовое регулирование алиментных отношений в зарубежных странах // Семейное и жилищное право. - 2018. - № 1. - С. 39 - 42.
4. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. - М.: Норма, 2010. - 250 с.
5. Бабаева А.А. Правовая природа договора суррогатного материнства // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2015. - № 2 (57). - С. 77-81.
6. Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовой статус ребенка: проблемы семейного законодательства РФ // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 5. - С. 11-15.
7. Боннер А.Т. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы // Закон. – 2015. – № 8. – С. 164-183.
8. Борисова Т. Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики. Монография. – М.: Проспект, 2016. – 144 с.
9. Борисова Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 32-37.

10. Вершинина Е.В., Кабатова Е.В., Яшметова М.О. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 1. – С. 5-12.

11. Волкова Е.А. Проблемы и перспективы развития суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий // Современное право. - 2014. - № 12-1. - С. 32-36.

12. Горская Е.Ю. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу установления родства между родителями и детьми при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 6. - С. 4-6.

13. Елисеева А.А. Место жительства несовершеннолетних: отдельные проблемы судебного определения // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 5. - С. 7-9.

14. Емелина Л.А., Лебедь М.В. Право ребенка на общение с отдельно проживающим после расторжения брака родителем // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2016. - № 8. – С.6-10.

15. Жеребцова Е.А. Пробел в законодательстве об опеке и попечительстве // Законность. - 2014. - № 1. - С. 64-65.

16. Захарова П.В. Неимущественные соглашения в российском семейном праве // Актуальные проблемы российского права. - 2015. - № 10. - С. 114-119.

17. Звенигородская Н.Ф. Договорное семейное правоотношение: единство и дифференциация // Юрист. - 2014. - № 1. – С. 22-27.

18. Звенигородская Н.Ф. Проблема определения понятия соглашения об алиментировании // Нотариус. - 2017. - № 4. - С. 25-27.

19. Звенигородская Н.Ф. Проблема формы договоров о воспитании детей // Семейное и жилищное право. - 2013. - № 2. - С. 18-21.

20. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. - М.: Городец, 2006. – 192 с.

21. Ильина О.Ю. Частные и публичные интересы в семейном праве: Автореферат дисс...д-ра юрид. наук. – Москва, 2006.

22. Кагульян Э. Институт суррогатного материнства в современных условиях // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. - 2016. - № 1. - С.182-187.

23. Кириченко К. А. Современные теории оснований возникновения родительских прав // Семейное и жилищное право. – 2008. – № 6.

24. Кокорин А.П. Правовая природа отношений между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком // Медицинское право. – 2012. – № 5. – С. 37.

25. Кристафорова А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 3. – С. 25.

26. Лукашевич С.В. К вопросу о возмездности договора суррогатного материнства// Юриспруденция: от вопросов к решениям. - 2017 - № 1. - С. 35.

27. Малыхина М.Н., Зубарева О.Г. Правовой статус пасынков (падчериц) и отчима (мачехи): условия реализации имущественных отношений прав и обязанностей // Инновационная наука. - 2015. - № 9. - С.230-232.

28. Мартынова М.А. Основания возникновения алиментных обязательств родителей в отношении своих несовершеннолетних детей по законодательству Российской Федерации в сравнении с законодательством ряда зарубежных стран // Вестник исполнительного производства. - 2017. - № 3. - С. 10-19.

29. Масленникова Л.В., Ковальчук Е.Н. К вопросу о признании граждан утратившими право пользования жилыми помещениями, занимаемыми по договору социального найма. // Научный журнал КубГАУ. - 2015.- №107. - С. 1334-1351.

30. Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 2. – С. 17-19.

31. Некрасова Е.В. Проблемы субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных отношений // Власть Закона. - 2015. - № 2. - С. 70-76.

32. Нечаева А.М. Споры о неделимом // Российская юстиция. - 2016. - № 2. - С. 15-18.

33. Низамиева О.Н. Договорное регулирование семейных отношений в обеспечении прав и интересов детей // Семейное право на рубеже XX - XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции / И.Ф. Александров, О.С. Алферова, З.А. Ахметьянова и др.; Отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011.

34. Новикова И.И. Охрана права ребенка на получение содержания в семейных отношениях с иностранным элементом // Семейное и жилищное право. - 2019. - № 5. - С. 11-14.

35. Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. - 124 с.

36. Рузакова О.А., Степкин С.П. Вопросы развития законодательства о взыскании алиментов // Семейное и жилищное право. - 2018. - № 4. - С. 12-15.

37. Савельев Д.Б. К вопросу о возможности уменьшения размера неустойки за несвоевременную уплату алиментов // Российское правосудие. - 2016. - № 4 – С. 7-12.

38. Савельев Д.Б. Соглашения в семейной сфере: учебное пособие. – Москва: Проспект, 2017. - 144 с.

39. Семенов А.В., Семенова-Шусс Е.В. Вопросы правового регулирования суррогатного материнства // Вестник Академии знаний. - 2015. - № 14 (3). - С. 41.

40. Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. Исполнение решений суда по определению порядка осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно // Семейное и жилищное право. - 2011. - № 3. - С. 19 - 23.

41. Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. – 2011.
42. Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: Учеб. пособие. М., 2015. – 432 с.
43. Тарусина Н.Н. Семейное право: очерки из классики и модерна: Монография. Ярославль: ЯрГУ, 2009. – 616 с.
44. Татаринцева Е.А. Проблема реализации частных интересов в родительских соглашениях об имени ребенка // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 6. - С. 17-20.
45. Титаренко Е.П. Понятие и характеристика соглашений в семейном праве // Семейное и жилищное право. - 2005. - № 2. - С. 7-9.
46. Токмашова Н.Ю. К вопросу о необходимости получения генетическими родителями согласия суррогатной матери для приобретения родительских прав на ребенка // Семейное и жилищное право. – 2013. – № 4. – С. 16.
47. Тригубович Н.В. К вопросу о присоединении Российской Федерации к Конвенции о международной системе взыскания алиментов в отношении детей и других членов семьи от 23 ноября 2007 года // Семейное и жилищное право. - 2016. - № 6. - С. 21-25.
48. Трофимец И.А. Роль адвоката и медиатора в бракоразводном процессе // Семейное и жилищное право. - 2015. - № 1. - С. 26-30.
49. Федорова Г.Ю. Правовое регулирование суррогатного материнства // Молодой ученый. - 2017. - № 23. - С. 220-223.
50. Фетисова О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. - 2008. - № 2. - С. 57-60.
51. Шиловская А.Л. Повышение эффективности осуществления родительских прав и обязанностей с помощью соглашения об уплате алиментов // Исполнительное право. - 2015. - № 2. - С. 25-30.
52. Шолгина О.Ю. Интересы ребенка как объект семейно-правового спора: диссертация ... кандидата юридических наук.- Москва, 2011.- 179 с.

Научное издание

*Минина Анна Александровна,  
Перепада Ольга Александровна,  
Абраменко Галина Ивановна,  
Богатырёва Аминат Тамерлановна,  
Горбатов Сергей Вячеславович*

# СОГЛАШЕНИЯ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ КАК СФЕРА РЕАЛИЗАЦИИ ИНТЕРЕСОВ РЕБЁНКА

Монография

Печатается в авторской редакции  
Компьютерная верстка и дизайн обложки: Г.Н. Есин

---

Подписано в печать 26.02.2020 г.

Формат 60х84 1/16	Усл. п. л. – 5,93
Бумага офсетная.	Печать офсетная.
Заказ № 385	Тираж 500 экз.

---

Отпечатано в ООО «Издательско-информационный центр «Фабула»  
355042, РФ, г. Ставрополь, пр-д 1-й Параллельный, 8, офис 303  
тел./факс (8652) 23-07-00, (9624) 41-93-57  
e-mail: fabula-st@mail.ru, www.fabula-st.ru