

УДК 347.611 (043.3)

На правах рукописи

Подкорытова Ольга Владимировна

**ЗАЩИТА ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ
РОДИТЕЛЕЙ КАК УЧАСТНИКОВ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Душанбе - 2009

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса
юридического факультета
Государственного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
Кыргызско-Российский Славянский университет

Научный руководитель:

кандидат юридических наук, доцент
Пригода Надежда Петровна

Официальные оппоненты:

академик АН Республики Таджикистан,
доктор юридических наук, профессор
Махмудов Махкам Азамович

кандидат юридических наук
Сулаймонов Фируз Сафаралиевич

Ведущая организация:

Таджикско-Российский (Славянский) университет

Защита состоится 10 сентября 2009 года в ____ часов на заседании Объединенного диссертационного совета КМ 737.004.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук при Таджикском Национальном университете по адресу: Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17.

С диссертацией можно ознакомиться в Центральной научной библиотеке Таджикского Национального университета (г. Душанбе, пр. Рудаки, 17).

Автореферат разослан _____ 2009 года

Ученый секретарь Объединенного
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Г.С. Азизкулова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследования. Преобразования в различных сферах общественной жизни, произошедшие в Кыргызской Республике после провозглашения ею государственного суверенитета в 1990 году, нашли свое отражение в правовом регулировании всех общественных отношений. Несмотря на то, что семейные правоотношения всегда отличались стабильностью, возникла объективная необходимость и в их реформировании.

В соответствии с п. 2 ст. 16 Конституции Кыргызской Республики «семья – исток общества; семья, отцовство, материнство, детство – предмет заботы всего общества и преимущественной охраны законом». Осознавая всю важность и ценность семьи как малой социальной группы, выполняющей известные задачи в обществе, государство устанавливает, что «забота о детях, их воспитание - естественное право и гражданская обязанность родителей» (п.2 ст. 16 Конституции Кыргызской Республики). Не трудно заметить, что именно родители упоминаются как единственные субъекты, создающие условия, необходимые для нормального развития ребенка.

Родительское отношение, как и любое другое семейное отношение, характеризуется тем, что оно пронизано нравственными нормами. Именно поэтому такие отношения чаще всего существуют как фактические. Традиционно считается, что правовому регулированию легче подвергаются имущественные отношения, складывающиеся в семье. Однако следует иметь в виду, что семейные имущественные отношения носят производный характер по отношению к личным неимущественным. Субъекты, желающие создать семью, в большинстве своем случаев преследуют цель приобретения именно каких-то личных неимущественных благ. То обстоятельство, что правовому регулированию подвергаются и родительские отношения, не имеющие материального характера, свидетельствует о важности данных отношений с точки зрения общественных и государственных интересов.

Семейные отношения, одним из участников которых выступает родитель, достаточно часто выступают в качестве объекта научных исследований. Однако родительское правоотношение затрагивается в литературе лишь тогда, когда родитель выступает как обязанное лицо. Тем самым учеными обращается внимание преимущественно на проблемы, связанные с защитой прав несовершеннолетних детей. При этом нельзя забывать о том, что права и интересы родителей также могут стать объектом посягательства со стороны кого-либо.

В целях создания условий, необходимых для выполнения родителями своей основной задачи – формирования полноценной личности ребенка, законом должны

устанавливаться определенные гарантии не только осуществления родителями своих прав и исполнения обязанностей, но и защиты их прав и законных интересов.

Актуальность выбранной теме также придает сегодняшнее состояние законодательства, а также правоприменительной практики в сфере защиты прав и интересов родителей. Новый Семейный кодекс Кыргызской Республики, с одной стороны, сохранил лучшие традиции правового регулирования семейных отношений, а с другой – установил совершенно новые, ранее неизвестные институты. Однако следует признать, что необходимые родителям условия для защиты своих прав и законных интересов либо вообще отсутствуют, либо не достаточны, для того чтобы обеспечить защиту в полном объеме. Это обусловлено рядом причин. Во-первых, Семейный кодекс Кыргызской Республики – это основной нормативный правовой акт, устанавливающий порядок осуществления родителями права на защиту. С 2003 года, а именно тогда был принят Семейный кодекс Кыргызской Республики, прошло достаточно времени для того, чтобы можно было выявить как достоинства данного закона, так и его недостатки. Последние, в свою очередь, порождают определенный комплекс проблем в правоприменительной практике, что не позволяет получать родителями защиту в полной мере, особенно когда речь идет о делах, связанных с воспитанием детей, или когда спор затрагивает права и интересы несовершеннолетних родителей.

Во-вторых, Семейный кодекс – основной, но не единственный нормативный правовой акт, регулирующий данную сферу отношений. В данном случае имеет значение взаимодействие семейного и, например, гражданского законодательства или гражданского процессуального, или законодательства в сфере здравоохранения и т.д. Известную роль в правовой регламентации семейных отношений играют и международные правовые акты. Все возможные источники семейного права должны находиться в определенной взаимосвязи. Возникающие противоречия между ними влекут неясность в их применении, что в свою очередь ведет к многообразному разрешению одних и тех же категорий дел, связанных с защитой родительских прав и интересов.

В-третьих, некоторые проблемы, связанные с защитой прав и интересов родителей, возникают по причине нарушения или неправильного применения правовых норм непосредственно юрисдикционными органами.

Несмотря на все перечисленные положения, свидетельствующие о необходимости рассмотрения проблемы защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей, в науке семейного права неоправданно мало внимания уделяется этой теме. В Кыргызской Республике не было проведено ни одного комплексного исследования в

сфере защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей как участников семейных отношений.

Указанные обстоятельства теоретического, практического и нормативного характера, свидетельствуют о необходимости постановки и дальнейшего научного осмысления данной темы.

Теоретическую основу диссертационной работы составили труды, созданные прежде всего представителями науки гражданского права: М.М. Агаркова, Ю.Г. Басина, С.Н. Братуся, Я.Р. Веберса, А.П. Вершинина, А.В. Власовой, В.П. Грибанова, А.Г. Диденко, Н.Д. Егорова, О.С. Иоффе, М.Н. Малеиной, И.А. Михайловой, Е.Я. Мотовиловкера, А.Н. Ниязовой, А.П. Сергеева, Ш.Т. Тагайназарова, Ю.К. Толстого, Г.Ф. Шершеневича и др.; науки семейного права: М.В. Антокольской, Е.М. Ворожейкина, Г.С. Демидовой, О.Ю. Ильиной, О.Ю. Косовой, Н.М. Костровой, М.А. Махмудова, А.М. Нечаевой, М.Т. Оридорога, Л.М. Пчелинцевой, З.В. Ромовской, В.Д. Рузановой, М.А. Хватовой, Х.Н. Химатова, В.П. Шахматова, Н.С. Шерстневой и др. При написании диссертации использовались работы по общей теории права таких ученых как: А.Б Венгеров, Л.Н. Завадская, Е.А. Крашенинников, Н.С. Малеин, А.В. Малько, Л.Н. Матузов. Не могли остаться без внимания научные достижения и в области гражданского процессуального права, в частности в сфере защиты субъективных прав и законных интересов, таких ученых как: Е.В. Васьковский, Р.Е. Гукасян, Ю.К. Осипов, Г.Л. Осокина, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян.

Нормативной основой диссертационной работы стали нормы Конституции Кыргызской Республики, Гражданского и Семейного кодексов Кыргызской Республики, Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики, Кодекса Кыргызской Республики о детях, Кодекса Кыргызской Республики об административной ответственности, других законов и подзаконных актов Кыргызской Республики. В целях сравнения использовались нормы Семейного кодекса Российской Федерации, Закона Республики Казахстан о браке и семье, Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, Семейного кодекса Республики Таджикистан, а также утратившего силу Кодекса о браке и семье Кыргызской ССР 1969 года.

Объектом исследования выступают общественные отношения в сфере защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей.

Предметом исследования являются нормы законодательства Кыргызской Республики, предусматривающие условия предоставления защиты личных неимущественных прав и интересов родителей как субъектов семейных отношений, а также материалы правоприменительной практики по делам, связанным с защитой прав и интересов

родителей. С учетом обозначенной темы за пределами предмета исследования остались вопросы защиты прав и интересов лиц, приравненных к родителям – усыновителей, а также лиц, заменяющих родителей.

Методологической основой диссертационной работы являются общие и специальные методы научного познания, такие, как исторический, логический, методы системного анализа, герменевтики, абстрактного моделирования, сравнительного правоведения и др.

Цель диссертационного исследования состоит в комплексном исследовании норм законодательства и правоприменительной практики, а также теоретических положений цивилистической науки по вопросам защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей; дача рекомендаций по решению ряда существующих проблем и выработка предложений по совершенствованию законодательства в сфере защиты личных неимущественных прав и интересов родителей.

Обозначенная цель обусловила постановку следующих задач:

- исследование понятий «субъективное право» и «законный интерес» родителей и их соотношение как объектов правовой защиты;
- определение правоспособности родителей и выявление особенностей дееспособности родителей как необходимых предпосылок возникновения и осуществления личных неимущественных прав и интересов;
- определение состава и выявление специфики личных неимущественных прав и законных интересов родителей;
- определение форм и способов защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей;
- определение разновидностей гражданских дел, связанных с предоставлением защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей;
- выявление законодательных и правоприменительных проблем по поводу защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей, а также с воспитанием детей;
- разработка предложений по разрешению проблем, существующих в Кыргызской Республике, связанных с защитой личных неимущественных прав и законных интересов родителей.

Научная новизна. Данная диссертационная работа является первым комплексным монографическим исследованием вопросов защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей, проведенным на основании законодательства Кыргызской

Республики. Подобных исследований не проводилось в республике ни в советский период, ни после обретения ею суверенитета. Данная диссертация представляет собой отдельное специализированное исследование в области защиты личных неимущественных прав и законных интересов именно родителей как участников семейных отношений, что также предопределяет ее научную новизну.

Положения, выносимые на защиту:

1. В связи с тем, что законный интерес любого субъекта семейного правоотношения, в том числе и родителей, может выступать самостоятельным объектом защиты, обосновывается необходимость внести изменения в название Главы 2 Семейного кодекса Кыргызской Республики (далее СК КР) «Осуществление и защита прав» и изложить в следующей редакции: *Глава 2 «Осуществление и защита семейных прав и законных интересов»*. Кроме того, необходимо внести изменения в название и содержание ст. 9 СК КР «Защита семейных прав» и изложить ее в следующей редакции:

Статья 9. Защита семейных прав и законных интересов

- 1. Защита семейных прав и законных интересов осуществляется судом по правилам гражданского судопроизводства, а в случаях предусмотренных настоящим Кодексом и Кодексом Кыргызской Республики о детях, - государственными органами, Отделами по поддержке семьи и детей.*
- 2. Защита семейных прав и законных интересов осуществляется способами, предусмотренными соответствующими статьями настоящего Кодекса.*

2. Целесообразно признать за несовершеннолетними родителями полную родительскую дееспособность. При этом необходимо исключить возможность назначения опекуна ребенку, если его родители не достигли шестнадцатилетнего возраста. С другой стороны опека над ребенком может быть установлена в целях обеспечения возможности осуществления и защиты его не семейных, а гражданских прав и интересов. Необходимо изменить и возраст, по достижении которого несовершеннолетние родители смогут самостоятельно обращаться в суд за защитой своих прав и законных интересов. В связи с этим предлагается изложить статью 67 СК КР «Права несовершеннолетних родителей» в следующей редакции:

Статья 67. Права несовершеннолетних родителей

- 1. Несовершеннолетние родители в случае рождения у них ребенка и при установлении их материнства и (или) отцовства вправе самостоятельно*

осуществлять родительские права и исполнять родительские обязанности, предусмотренные ст. 68 настоящего Кодекса.

2. Несовершеннолетние родители имеют права признавать и оспаривать свое отцовство и материнство на общих основаниях, а также требовать по достижении четырнадцати лет установления отцовства (материнства) в отношении своих детей в судебном порядке.

3. В случае нарушения прав и законных интересов несовершеннолетних родителей, несовершеннолетние родители вправе обратиться за их защитой в Отделы по поддержке семьи и детей, а по достижении ими возраста четырнадцати лет – в суд.

3. На основе норм СК КР определен перечень способов защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; изменение правоотношения; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; восстановление права и признание факта.

4. Обосновывается необходимость разграничения исковых дел об установлении происхождения ребенка и дел, рассматриваемых в порядке особого производства, таких как: установление факта признания отцовства, установление факта отцовства и установление факта установления отцовства, в нормах семейного и гражданского процессуального законодательства, что позволит разрешать гражданские дела наиболее правильно.

5. Предлагается исключить из СК КР статьи 56 и 57, посвященные отмене установления отцовства, ввиду их нецелесообразности, так как они поглощаются содержанием ст. 55 СК КР «Оспаривание отцовства (материнства)», а также ввиду сложностей в плане их практической реализации.

6. Необходимо концептуально изменить подход в семейном законодательстве Кыргызской Республики к решению вопроса о порядке производства записи о родителях ребенка в случае применения метода суррогатного материнства. В связи с этим предлагается в Семейном кодексе закрепить положение, в соответствии с которым генетические родители должны записываться родителями ребенка в любом случае, независимо от желания суррогатной матери.

7. Предлагается внести изменения в порядок установления отцовства в суде, в случаях применения вспомогательных репродуктивных технологий. Ввиду этого статья 52 СК КР должна быть дополнена абзацем следующего содержания:

Статья 52. Установление отцовства в судебном порядке

«Женщина, не состоящая в браке и давшая согласие на искусственное оплодотворение, а также суррогатная мать не вправе обращаться в суд с требованием об установлении отцовства к мужчине, явившемуся донором материала, который применялся при использовании вспомогательных репродуктивных технологий».

8. Предложена классификация споров, связанных с воспитанием детей. В зависимости от субъектов спорного семейного правоотношения все возникающие споры могут быть поделены на две группы: споры между родителями и споры между родителями и другими лицами.

9. Предлагается исключить из состава дел, подведомственных судам общей юрисдикции, дело об определении места жительства ребенка, один из родителей которого был признан судом безвестно отсутствующим. В связи с этим предлагается дополнить п.2 ст. 70 СК КР «Осуществление родительских прав» абзацем третьим следующего содержания:

«Место жительства детей при раздельном проживании родителей, один из которых признан судом безвестно отсутствующим, определяется по месту жительства другого родителя».

10. Обосновывается необходимость закрепления в СК КР преимущественного права родителей на воспитание своих детей перед всеми другими лицами. В связи с этим целесообразно дополнить п.1 ст. 68 СК КР абзацем третьим следующего содержания: *«Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами».*

Теоретическая и практическая значимость работы определяется тем, что положения и выводы, изложенные в ней, могут использоваться:

- при проведении научных исследований проблем, возникающих в сфере личных неимущественных правоотношений между родителями и детьми;
- при разработке и совершенствовании норм семейного и гражданского законодательства Кыргызской Республики;
- в процессе обобщения судебной практики по делам, связанным с защитой прав и интересов родителей;
- для правильного выяснения содержания законодательства и его применения правоприменительными органами;

- в процессе преподавания в учебных заведениях соответствующих тем курса семейного права, при разработке учебных программ и учебных пособий по указанной дисциплине.

Апробация результатов исследования. Диссертация была подготовлена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования – Кыргызско-Российский Славянский университет. Диссертация также была обсуждена на объединенном заседании кафедры гражданского права, кафедры предпринимательского и коммерческого права, кафедры международного права Таджикского Национального университета.

Основные положения диссертационного исследования доложены на научно-практических конференциях, семинарах, круглых столах:

- Межвузовская научно-практическая конференция, посвященная 2200-летию Кыргызской государственности на тему «Проблемы гражданского законодательства в Кыргызской Республике» (Бишкек, 2003).
- Межвузовская научно-практическая конференция «Генезис цивилистической мысли в Кыргызской Республике», посвященная памяти профессора Ф.А. Зайкова (Бишкек, 2005).
- Межвузовская научно-практическая конференция, посвященная 10-летию Семейного кодекса Российской Федерации (Бишкек, 2006).
- Круглый стол по обсуждению результатов гендерного анализа Семейного и Гражданского кодексов Кыргызской Республики (Бишкек, 2006).
- Межвузовская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы государства и права Кыргызской Республики» (Бишкек, 2007).
- XV Международная научно-практическая конференция студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов - 2008» (Москва, 2008).
- Межвузовская научно-практическая конференция «Перспективные направления совершенствования законодательства Кыргызской Республики» (Бишкек, 2008).
- Международная научно-практическая конференция «Государство и гражданское право», посвященная памяти и 85-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Ю.Г. Басина (Алматы, 2008).
- Межвузовская научно-практическая конференция «Актуальные вопросы правового регулирования в Кыргызской Республике» (Бишкек, 2009).

Некоторые положения и выводы работы были использованы при подготовке и проведении научно-теоретического семинара для преподавателей и аспирантов

Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования – Кыргызско-Российский Славянский университет на тему «Проблемы защиты прав и интересов родителей в сфере применения методов вспомогательных репродуктивных технологий» (Бишкек, 2009).

Результаты исследования отражены в основных публикациях автора и используются в учебном процессе при преподавании соответствующих тем курса «Семейное право».

Структура диссертационной работы обусловлена целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, четырех глав, заключения и списка использованных источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, сформулированы его цель и задачи; определены объект и предмет исследования; описаны теоретическая, практическая и методологическая основы исследования; раскрывается научная новизна диссертации, теоретическая и практическая значимость работы; сформулированы положения, выносимые на защиту; представлена апробация результатов.

В первой главе – «Личные неимущественные права и законные интересы родителей как объекты правовой защиты» – рассмотрены вопросы определения и соотношения понятий «субъективное право» и «законный интерес» родителей, выявлены особенности семейной правоспособности и дееспособности родителей, в том числе несовершеннолетних родителей, определены виды личных неимущественных прав и законных интересов родителей, подлежащих защите.

В первом параграфе указанной главы – *«Понятие и соотношение субъективных прав и законных интересов родителей»* - отмечается, что тема субъективного права – его сущности, содержания и структуры, давно находится в центре внимания ученых, как на общетеоретическом уровне, так и на уровне отдельных отраслей правовой науки. Наиболее распространенным взглядом на сущность субъективного права в юридической литературе является то, что субъективное право может быть определено как юридически гарантированная мера возможного поведения субъекта¹. Субъективное право как мера возможного поведения реализуется благодаря двум составляющим его элементам: 1) право на совершение управомоченным лицом собственных действий; 2) право требовать определенного поведения от обязанного лица.

¹ См., например: Матузов Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект // Правоведение. 1998, № 4. С.138

Что касается категории «законный интерес», то она стала предметом научных исследований сравнительно недавно. Впервые о законном интересе как о средстве обеспечения различных потребностей людей, в большей мере заговорили представители гражданской процессуальной науки. Далее вопрос о сущности законного интереса и его соотношения с субъективным правом становится одним из центральных вопросов и в трудах ученых-цивилистов. В науке семейного права до недавнего времени законный интерес не становился предметом столь подробного научного анализа, который имел место в теории гражданского или гражданского процессуального права. То обстоятельство, что на сегодняшний день имеются работы, посвященные вопросу законного интереса участников семейных правоотношений, может свидетельствовать об определенной ценности данной категории и в семейном праве.

Решая вопрос о возможности существования особой семейно-правовой категории законного интереса, автор разделяет мнение ученых, которые считают, что ввиду своего многообразия, невозможно дать единое определение законного интереса в семейном праве. Семейное право должно использовать общенаучное понимание «законного интереса», хотя и в специфическом для данной правовой материи аспекте с учетом ее основных начал и смысла¹.

В диссертации показано, что «субъективное право» и «законный интерес» - это две взаимосвязанные, но не совпадающие по содержанию правовые категории. Законный интерес удовлетворяется различными правовыми средствами, среди которых основное место занимает субъективное право. Поэтому субъективное право по отношению к законному интересу представляет собой средство его удовлетворения.

Среди всех интересов, не противоречащих закону, особое внимание заслуживает та группа интересов, которые не опосредуются субъективными правами. Их особенность проявляется в том, что эти интересы, хотя и выступают самостоятельным объектом правовой защиты, их удовлетворение в конечном итоге приведет к возникновению какого-либо субъективного права или к возможности его осуществления. Порядок защиты законных интересов родителей обусловлен их разновидностью. Если объектом защиты выступает законный интерес, который обеспечивается субъективным правом, то в целях их судебной защиты законом предусмотрена исковая форма защиты. По правилам особого производства могут защищаться интересы, не обеспеченные субъективными правами.

Исследование проблемы соотношения субъективного права и законного интереса приводит к заключению, что есть все основания для рассмотрения законного интереса как самостоятельной правовой категории. В связи с этим следует признать неверной позицию

¹ См.: Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. С. 53

законодателя, согласно которой законный интерес не рассматривается как самостоятельный объект защиты. Об этом свидетельствует название Главы 2 СК КР «Осуществление и защита семейных прав», а также название и содержание ст. 9 СК КР «Защита семейных прав», которые находятся в определенном противоречии с другими статьями СК КР, например, ст. ст. 61, 69 и др., указывающие на то, что в защите могут нуждаться не только права, но законные интересы участников семейных правоотношений. Так как Глава 2 СК КР и норма, содержащаяся в ст. 9 СК КР, относятся к числу глав и норм общей части СК КР, а значит имеют силу и в отношении прав и законных интересов родителей, то представляется, что существует необходимость внести изменения в название Главы 2, а также в название и содержание ст. 9 СК КР путем включения понятия «законный интерес» по всему тексту данной статьи.

В рамках второго параграфа первой главы – *«Возникновение и осуществление личных неимущественных прав и законных интересов родителей: вопросы семейной правоспособности и дееспособности»* - показано, что правоспособность и дееспособность в семейном праве не просто имеют такое же значение, как и в любой другой отрасли права, но и в силу своих характерных особенностей приобретают некоторую самостоятельность по отношению к правоспособности и дееспособности в гражданском праве. В работе отмечается, что категория семейной правоспособности применима к любому субъекту семейного правоотношения, в том числе и к родителям. В связи с этим нет никакого смысла говорить о какой-то специальной правовой категории, как родительская правоспособность. Категория дееспособности, напротив, приобретает свои особенности в зависимости от того, о каком субъекте идет речь.

Семейная правоспособность родителей возникает с момента рождения. Она признается законом за всеми гражданами, без каких-либо исключений. Лишение правоспособности родителей в соответствии с семейным законодательством Кыргызской Республики не допускается. Даже когда речь идет о физической неспособности иметь детей, а значит и осуществлять впоследствии родительские права, нельзя говорить о том, что данные лица лишены семейной правоспособности. Ведь способность быть родителем может быть достигнута с помощью определенных медицинских достижений, имеющихся в этой сфере на сегодняшний день. Говоря об ограничении правоспособности родителей, необходимо отметить, что такие ограничения могут устанавливаться только законом. С другой стороны, такие ограничения вполне обратимы. Они устанавливаются до отпадения тех обстоятельств, которые послужили основанием для введения ограничений. Так, лицо, лишённое родительских прав, теряет право быть участником отношений, близких по характеру родительским (например, такое лицо не может быть опекуном или

попечителем и т. д.). Однако если в последующем оно будет в них восстановлено, то и его правоспособность приобретает прежний объем.

В работе особое внимание уделяется вопросу дееспособности несовершеннолетних родителей. Статья 67 СК КР разделяет всех несовершеннолетних, у которых родились дети, на две группы: несовершеннолетние родители, достигшие шестнадцатилетнего возраста, и несовершеннолетние родители, не достигшие возраста 16 лет. Исходя из смысла данной статьи, несовершеннолетние родители приобретают родительскую дееспособность в 16 лет. Это означает, что они могут осуществлять родительские права самостоятельно, в том числе и право на защиту. Не понятной тогда становится формулировка законодателя (п.3 ст. 67 СК КР) относительно права несовершеннолетних родителей с 16 лет обращаться в суд только с требованием об установлении отцовства. Ведь они могут обратиться в суд за защитой любого своего родительского права или законного интереса. Гражданский процессуальный кодекс Кыргызской Республики (далее ГПК КР) исходит из позиции, что несовершеннолетние, достигшие возраста 14 лет, могут самостоятельно обращаться за защитой своих прав, вытекающих из семейных правоотношений (п.4 ст. 37 ГПК КР). То положение, что закон наделяет процессуальной дееспособностью несовершеннолетнего родителя только по достижении им 16 лет, представляется не совсем логичным. Если бы этот несовершеннолетний действовал не как родитель, а как ребенок, то право на судебную защиту у него возникло бы также в 14 лет (п.2 ст. 61 СК КР). В связи с этим п.3 ст. 67 СК КР нуждается в изменениях, касающихся возраста, по достижении которого несовершеннолетние родители могут обращаться в суд. Он должен быть снижен до 14 лет.

Другая проблема, которая возникает в связи с рассмотрением вопроса о родительской дееспособности, касается возможности несовершеннолетними родителями осуществлять гражданские права от имени и в интересах своих детей. Как известно, в ряде гражданских правоотношений несовершеннолетние не обладают полной гражданской дееспособностью, а значит и не могут самостоятельно стать участниками таких правоотношений. Получается, что, действуя в своих интересах, несовершеннолетний не может стать субъектом определенных гражданских правоотношений без согласия своего законного представителя. Но если этот же несовершеннолетний в таком же гражданском правоотношении будет действовать в интересах своего ребенка (как законный представитель), то в соответствии с СК КР он обладает полной дееспособностью.

Учитывая все возникающие проблемы, связанные с объемом дееспособности несовершеннолетних родителей, а также правило, закрепленное в ст. 50 СК КР, в соответствии с которым права и обязанности родителей основываются на происхождении

детей, удостоверенном в установленном законом порядке, по мнению диссертанта, необходимо признать за всеми несовершеннолетними родителями независимо от их возраста полную родительскую дееспособность. Исключая возможность назначения опекуна ребенку, его права и интересы не должны считаться ущемленными. В том случае, если несовершеннолетние родители не будут выполнять надлежащим образом свои обязанности по отношению к своим детям, то СК КР располагает достаточными средствами по защите прав и интересов ребенка (лишение родительских прав, ограничение родительских прав и др.). С другой стороны, ввиду того, что сами несовершеннолетние родители не обладают полной гражданской дееспособностью, то когда речь идет об осуществлении и защите не семейных, а гражданских прав, правила приобретения полной гражданской дееспособности несовершеннолетними, должны распространяться и на несовершеннолетних родителей. До приобретения ими полной гражданской дееспособности, над их ребенком должна быть установлена опека.

В третьем параграфе первой главы – *«Виды личных неимущественных прав и законных интересов родителей»* - говорится, что к числу личных неимущественных прав родителей относятся следующие: право на воспитание, право на выбор образовательного учреждения и формы обучения детей, право на защиту прав и интересов детей, право на защиту родительских прав. Кроме того, родители обладают рядом других прав, но их реализация, как правило, служит необходимым условием для осуществления перечисленных прав. Так, например, в целях обеспечения права на воспитание родители имеют право на совместное проживание с ребенком, а также право на общение с ребенком.

Несмотря на то, что большинство ученых склонны считать, что права родителей одновременно являются их обязанностями, диссертантом указывается на необходимость разграничения личных неимущественных прав родителей и одноименных их обязанностей. На примере права на воспитание автор разделяет понятия «право на воспитание» и «обязанность по воспитанию», так как в процессе защиты это приобретает особое значение – объектом защиты может выступать только субъективное право, а не обязанность.

Говоря о юридической природе родительских прав, автор останавливается на их классификации в зависимости от структуры связи между субъектами родительского правоотношения. На основе данного критерия все личные неимущественные права и интересы родителей могут быть поделены на абсолютные и относительные. В качестве абсолютных прав родителей часто рассматривают одно из важнейших прав родителей – право на воспитание. Однако как показали результаты исследования данного вопроса,

право на воспитание может быть элементом как абсолютного правоотношения, так и относительного. То, что право на воспитание может рассматриваться как абсолютное, подтверждается, например, п.1 ст. 73 СК КР, где говорится, что родители вправе требовать возврата от любого лица, удерживающего у себя ребенка. Таким образом, праву родителя на личное воспитание ребенка корреспондирует обязанность всех остальных лиц не препятствовать осуществлению данного права. Если рассматривать непосредственно правоотношение, складывающееся между родителями и ребенком, то здесь уместнее будет говорить о праве на воспитание как об относительном праве. Аналогичная ситуация может складываться и с другими личными неимущественными правами.

Виду того, что права родителей могут выступать элементом содержания как абсолютных семейных правоотношений, так и относительных, поэтому говорить о классификации личных неимущественных прав родителей на абсолютные и относительные можно только условно. Однако данная классификация имеет практическое значение, так как чаще всего в защите нуждаются именно абсолютные личные неимущественные права родителей.

К законным интересам родителей может быть применена ранее рассмотренная классификация, которая проводилась в отношении любых законных интересов как объектов защиты – законные интересы, опосредованные субъективными правами и законные интересы, не опосредованные субъективными правами. Именно эта классификация имеет не только теоретическое, но и практическое значение для семейного права. Законные интересы родителей могут выступать самостоятельным объектом защиты (независимо от субъективного права) не только в порядке особого, но и искового производства. На самом деле это своего рода исключение, так как по общему правилу исковая форма защиты предусматривается для защиты прав, а значит и для защиты только тех интересов, которые опосредованы этими субъективными правами.

Во второй главе диссертации – «Правовые средства защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей» - рассматриваются сущность, структура и порядок осуществления права родителей на защиту, выявляются формы защиты личных неимущественных прав и интересов родителей, а также определяются способы их защиты.

В первом параграфе второй главы – *«Право родителей на защиту: сущность, структура и порядок осуществления»* - отмечается, что вопрос о правовой квалификации права на защиту в юридической литературе, особенно в цивилистической, относится к числу дискуссионных. Автором поддерживается точка зрения тех ученых, которые считают, что право на защиту должно рассматриваться как самостоятельное субъективное

право. Право родителей на защиту имеет ту же природу, что и любое другое субъективное право. Это проявляется, прежде всего, в его содержании. Как содержание любого другого субъективного права, так и содержание самого права на защиту включает следующие структурные элементы: 1) возможность управомоченным лицом самостоятельно осуществлять действия, т. е. право лица на собственные действия; 2) возможность требовать от обязанного лица совершать определенные действия, т. е. право на чужие действия. В случае появления особого обязанного лица (какого-либо юрисдикционного органа) реализация права на защиту приобретает специфические черты. В частности это проявляется, во-первых, в том, что порядок совершения действий управомоченным лицом – родителем, по реализации своего права на защиту носит императивный характер. Во-вторых, в целях защиты чужих прав, свобод и законных интересов правом на защиту в процессуальном смысле законом наделяется определенная группа субъектов (прокурор, органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы, а также отдельные граждане и юридические лица), не имеющих правовой связи с нарушенным или оспариваемым субъективным правом. В-третьих, в случае предъявления необоснованного иска правом на защиту обладает не только истец, но и ответчик. В-четвертых, право на защиту возникает и тогда когда речь не ведется о нарушении или оспаривании субъективных прав, поскольку объектом защиты выступает законный интерес, удовлетворение которого не обеспечено каким-либо субъективным правом.

Во втором параграфе второй главы – *«Формы защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей»* - указывается на то, что субъекты семейных правоотношений, в том числе родители, могут реализовать свое право на защиту только в юрисдикционной форме. На это прямо указывает ст. 9 СК КР. При этом закон устанавливает, что судебный порядок защиты рассматривается как основной по отношению к остальным формам защиты. Несмотря на все преимущества, которые имеет судебная форма защиты, она не может рассматриваться как единственная. Семейное законодательство упоминает и административный порядок защиты семейных прав и законных интересов как специальную форму защиты. Чаще всего органом, выступающим в роли разрешающего дела по существу, выступают Отделы по поддержке семьи и детей. С одной стороны, они могут самостоятельно рассмотреть дела, например, споры, возникающие между родителями и близкими родственниками ребенка по поводу предоставления возможности общения с ребенком (ст. 72 СК КР). С другой стороны, Отделы по поддержке семьи и детей либо по своей инициативе предъявляют требование в суд, либо в силу закона обязаны принять участие при рассмотрении некоторых гражданских дел. При этом в работе отмечается, что если речь пойдет о втором случае, то

будет иметь место скорее судебный порядок защиты, а не административный. Кроме Отделов по поддержке семьи и детей следует выделить еще один орган – Комиссии по делам детей. Данный юрисдикционный орган создан в Кыргызской Республике для разрешения всех возможных конфликтов семейно-правового характера.

К несудебным формам защиты семейных прав интересов родителей может быть отнесена и нотариальная форма защиты. Среди нотариальных действий, направленных непосредственно на защиту интересов родителей, необходимо назвать свидетельствование подлинности подписи на документе. Нотариус, свидетельствуя подлинность подписи, не удостоверяет фактов, изложенных в документе, а лишь подтверждает, что подпись сделана определенным лицом (ст. 74 Закона КР «О нотариате»). Так, например, в случае, когда один родитель желает вывезти ребенка за пределы государства, то он должен получить письменное, нотариально удостоверенное ходатайство от второго родителя. Благодаря нотариальному свидетельствованию подписи родителя на документе, обеспечивается право каждого родителя на личное воспитание своего ребенка.

Разрешая вопрос о возможности применения мер по самозащите субъектами семейных правоотношений, несмотря на то, что ст. 9 СК КР устанавливает только юрисдикционную форму защиты семейных прав, автор приходит к выводу, что положения п.1 ст. 71 СК КР, (материалы судебной практики дополнительно это подтверждают) указывают на то, самозащита имеет место и в семейных правоотношениях. В качестве меры осуществления действий по самозащите можно рассматривать меры оперативного воздействия. Меры оперативного воздействия, как известно, носят не фактический, а юридический характер, то есть, они всегда влекут изменение прав и обязанностей, прежде всего для правонарушителя. Юридический характер мер оперативного воздействия должен проявляться и в том, что условия и порядок применения этих мер определяются нормой права¹. Однако необходимо уточнить, что меры по самозащите могут применяться только в отношении прав и интересов несовершеннолетнего ребенка. В отношении прав и законных интересов родителей в случае их нарушения самозащита не допустима.

В рамках третьего параграфа второй главы – *«Способы защиты личных немущественных прав и законных интересов родителей»* - рассматриваются гражданско-правовые способы защиты применительно к правам и законным интересам родителей как участников семейных правоотношений.

¹ См.: Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Оперативные санкции как средство защиты гражданских прав / Диденко А.Г. Избранное. Постсоветский период. Алматы: Юридическая литература, 2004. С. 126

Включение законных интересов в число объектов правовой защиты может служить основанием для возникновения классификации семейно-правовых способов защиты в зависимости оттого, что выступает объектом защиты: субъективное право или законный интерес.

При анализе норм СК КР автором были выявлены следующие способы защиты личных неимущественных прав родителей как участников семейных отношений: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; изменение правоотношения; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления. Диссертантом отмечается, что такой способ защиты как прекращение правоотношения не применим в процессе защиты прав родителей. Это обусловлено тем, что СК КР связывает прекращение обозначенных родительских личных неимущественных прав с наступлением определенных обстоятельств: достижение ребенком совершеннолетия, а также приобретения полной дееспособности ребенком до наступления совершеннолетия. В целом же родительское правоотношение прекращается только в одном случае – в случае смерти одной из сторон. Не может использоваться еще один гражданско-правовой способ защиты – компенсация морального вреда. О таком способе защиты можно говорить лишь тогда, когда родители выступают в качестве участников гражданских правоотношений.

Родители, используя тот или иной способ защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, обеспечивают себе тем самым защиту не только субъективного права, но и законного интереса. При этом нельзя забывать и о той группе интересов, которые субъективными правами не опосредованы, но нуждаются в защите не меньше, чем субъективные права. Ввиду этого в работе указывается на способы защиты, которые применимы только при защите законных интересов родителей, – восстановление права и признание факта. Восстановление права имеет место по делам о восстановлении родительских прав. Данный способ защиты не следует путать с другим способом защиты – восстановлением положения, существовавшего до нарушения права. В случае восстановления родительских прав речь не идет о каких-то нарушенных правах. О них здесь вообще не уместно говорить, так как этих прав родитель когда-то был лишен на основании решения суда. В связи с этим предъявление иска о восстановлении прав означает, что объектом защиты выступает законный интерес родителя.

Признание факта как способ защиты может иметь место по делам об установлении отцовства (при этом не важно – в порядке искового или особого судопроизводства); об оспаривании отцовства или материнства. В последнем случае надо иметь в виду, что если

запись об отце или матери оспаривается фактическим отцом или матерью соответственно, то иск направлен не только на признание отсутствия кровной связи между ребенком и лицом, записанным отцом или матерью, но и на признание факта такой связи между ребенком и лицом, обратившимся в суд за защитой. Кроме того, признание факта как способ защиты присутствует и по делам, связанным с отменой установления отцовства (ст. ст. 56, 57 СК КР).

Третья глава – **«Защита личных неимущественных прав и законных интересов родителей при установлении происхождения детей»** – посвящена исследованию проблем, возникающих в связи с установлением отцовства (материнства), а также в связи с применением методов вспомогательных репродуктивных технологий, анализу соответствия правоприменительной практики законодательству Кыргызской Республики, вопросам оспаривания отцовства (материнства) и отмены установления отцовства.

В первом параграфе третьей главы – *«Проблемы защиты прав и интересов родителей при установлении отцовства (материнства)»* - автор отмечает, что в соответствии со ст. 50 СК КР права и обязанности родителей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Из этого следует, что родительское правоотношение возникает при наличии двух элементов фактического состава: факта происхождения ребенка от определенных лиц и фиксации этого факта.

Рассматривая вопрос защиты прав и интересов родителей при установлении отцовства (материнства), диссертантом были обнаружены следующие проблемы. Во-первых, обращается внимание на неоднозначное действие презумпции отцовства (если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери). Так, несмотря на законодательно установленную презумпцию отцовства в отношении детей, рожденных в браке (п.2 ст. 51 СК КР), п.3 ст. 51 СК КР устанавливает обратное правило: если мать ребенка заявляет, что отцом ребенка является не ее супруг (бывший супруг), отцовство в отношении ребенка устанавливается уже в судебном порядке. Такое действие матери, предусмотренное семейным законодательством, нельзя оправдать по ряду причин. Мать ребенка в такой ситуации не может быть признана как заинтересованное лицо. Можно предположить, что когда мать делает заявление, что отцом ребенка является не ее супруг (или бывший супруг), то она действует не в своих интересах, а в интересах ребенка. Однако на данном этапе и в данной ситуации, это не представляется верным. Здесь скорее затрагиваются интересы фактического отца ребенка и отца, который предположительно таковым является в соответствии с установленной законом

презумпции отцовства. Интересы эти, как выяснилось, не удостоились вниманию законодателя. Кроме того, отмена п.3 ст. 51 СК приведет к восстановлению традиционной технологии оспаривания законного предположения через судебный процесс¹. В связи с этим отцовство в отношении ребенка, рожденного в браке или при обстоятельствах, приравненных законом к браку, должно устанавливаться в соответствии с презумпцией отцовства, т.е. в административном порядке. Если же это нарушает чьи-либо права или интересы, то запись об отце может быть оспорена в судебном порядке (п.2 ст. 51 СК КР и ст.55 СК КР).

В работе приводятся примеры, когда презумпцию отцовства не принимает во внимание и суд. На самом деле презумпция отцовства имеет гораздо большее значение, чем может показаться на первый взгляд. Благодаря ей, не только упрощается процедура записи о рождении ребенка, но и таким образом определяются правила подведомственности. Суд должен отказать в принятии заявления об установлении отцовства, если обнаружит, что ребенок был рожден в браке или при обстоятельствах, приравненных к браку. Однако материалы судебной практики свидетельствуют об обратном.

С другой стороны, презумпция отцовства не должна применяться при установлении происхождения ребенка от лиц, не состоящих в браке, однако проживающих совместно. Рассматривая проблему внебрачных отношений в плане установления происхождения ребенка, автор приходит к выводу, что процедура регистрации рождения ребенка во внебрачных отношениях, не может быть такой же, как и при рождении ребенка в браке. Совместное проживание родителей до рождения ребенка, ведение общего хозяйства и наличие всех остальных признаков, характеризующих фактически внебрачные отношения как семью, могут рассматриваться лишь как обстоятельства, подтверждающие факт происхождения ребенка от данных лиц. Наиболее правильно установить данные обстоятельства возможно только в условиях судебной формы защиты прав и интересов как родителей, так и их детей.

Во-вторых, это проблемы, связанные с установлением отцовства (материнства) в порядке особого производства. Современное семейное законодательство предусматривает лишь возможность установления судом факта признания отцовства: «в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке» (ст. 53 СК КР). Однако пп.5 п.2 ст. 272 Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики (далее ГПК КР) указывает на дело об установлении факта установления отцовства. Выбор отечественного законодателя не совсем понятен, так как это не самый распространенный

¹ См.: *Тарусина Н.Н.* Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М.: Проспект, 2001. С. 144

случай установления отцовства в особом производстве, более того необходимость наличия такого пункта вызывает сомнения. Дело в том, что на основании записи акта об установлении отцовства в запись акта о рождении ребенка в обязательном порядке должны быть внесены органами загса сведения об отце. Поэтому даже если восстановить сведения об установлении отцовства не представляется возможным, то необходимо установить не факт установления отцовства, а факт регистрации рождения (пп.3 п.2 ст.272). Кроме того, в работе отмечается, что установить факт отцовства (в случае смерти отца) в особом производстве нельзя. В случае смерти отца исключается сторона спора, а вместе с ней и сам спор. В случае же появления подобных заявлений в суде может привести к спору между всеми наследниками умершего отца. В связи с тем, что законный интерес быть отцом ребенка носит личный характер, правопреемство по таким делам не допускается.

Во втором параграфе третьей главы - *«Защита прав и интересов родителей в сфере применения методов вспомогательных репродуктивных технологий»* - отмечается, что на основе законодательства Кыргызской Республики можно констатировать тот факт, что государство не только в целом отнеслось положительно к возможности применения вспомогательных репродуктивных технологий, определяя их как комплекс медицинских мероприятий, направленных на коррекцию репродуктивной деятельности человека, но и установило гарантии в сфере охраны и защиты репродуктивных прав граждан.

Внесение сведений о родителях ребенка, рожденного в случае применения вспомогательных репродуктивных технологий, сопряжено с некоторыми трудностями, обусловленные тем, что законодательство Кыргызской Республики либо вообще не располагает правовыми нормами, устанавливающими последствия применения ВРТ, либо регулирует эти вопросы, но неоднозначно.

Порядок производства записи о родителях ребенка во многом будет зависеть от того, какой именно метод вспомогательных репродуктивных технологий был использован. На случаи применения метода искусственной инсеминации, экстракорпорального оплодотворения и имплантации эмбриона женщине, не состоящей в браке, ст. 52 СК КР, по мнению автора, должна быть дополнена вторым абзацем следующего содержания: *«Женщина, не состоящая в браке и давшая согласие на искусственное оплодотворение, не вправе обращаться в суд с требованием об установлении отцовства к мужчине, явившемуся донором материала, который применялся при использовании вспомогательных репродуктивных технологий»*. Конечно, нельзя исключать вообще возможность установления отцовства, однако это можно будет сделать только по совместному заявлению матери и предполагаемого отца ребенка.

В соответствии со ст. 18 Закона КР «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации», в случае необходимости, граждане имеют право на родительство с использованием метода суррогатного материнства. Эта же самая статья устанавливает, что «лица, состоящие в браке между собой и заключившие договор на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, в случае рождения ребенка записываются его родителями в книге записи актов гражданского состояния». Следует признать, что данное положение находится в противоречии с п.4 ст. 54 СК КР, согласно которому при внесении записи о родителях ребенка приоритет отдается суррогатной матери. Руководствуясь положениями, установленными Законом КР «О нормативных правовых актах» от 1 июля 1996 года, а также общими представлениями о сфере регулирования каждого из этих нормативных правовых актов, автор приходит к выводу, что в процессе установления происхождения ребенка в настоящее время необходимо руководствоваться нормами Семейного кодекса. Однако если в целом оценить ситуацию и концептуально решить вопрос о том, кто должен записываться в качестве родителей – суррогатная мать или генетические родители - за основу должен быть взят иной принцип, согласно которому лица, давшие согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери (генетические родители) должны быть записаны родителями ребенка. Такая постановка вопроса во многом позволяет решить ряд проблем, которые были освещены в работе, возникающие в связи с суррогатным материнством. Несмотря на все возможные обстоятельства, препятствующие исполнению условий соглашения, порядок внесения сведений о родителях должен быть неизменным и не ставиться в зависимость от желания одной из сторон соглашения о суррогатном материнстве, что, в свою очередь, должно найти законодательное закрепление.

Третий параграф второй главы – *«Оспаривание отцовства (материнства) и отмена установления отцовства»* - посвящен вопросам оспаривания установленной кровной связи между ребенком и лицами, записанными в качестве его родителей. Возникающие при этом проблемы во многом обусловлены законодательно закрепленным (ст. 55 СК КР) перечнем лиц, которые обладают правом на предъявление подобных исков: лицо, записанное в качестве отца или матери ребенка; лицо, фактически являющееся отцом или матерью ребенка; сам ребенок, достигший совершеннолетия; опекун (попечитель) ребенка; опекун родителя, признанного судом недееспособным. Все остальные лица, хотя и обладающие информацией о недостоверности произведенной органами загса записи о родителях, не могут ее оспорить как при жизни родителей, так и после их смерти. Автор

не соглашается с мнением некоторых ученых¹, которые считают, что запись об отце можно оспорить и после смерти лица, записанного отцом ребенка. Ни с позиции защиты интересов умершего отца, ни с позиции современного состояния законодательства и правоприменительной практики к указанному мнению присоединиться нельзя, хотя некоторые корректировки в составе лиц, имеющих право оспорить запись о родителях, все же необходимо сделать. Речь идет о законных представителях ребенка. В п.1 ст. 55 СК КР упоминается лишь опекун (попечитель) ребенка как лицо, имеющее право на предъявление иска от имени и в интересах представляемого ребенка. Следуя ст. 55 СК КР, мать ребенка или отец как законные представители правом на оспаривание записи об отцовстве и материнстве, соответственно, не обладают. По какой причине закон предоставляет право на оспаривание отцовства (материнства) опекунам (попечителям) ребенка, лишая при этом аналогичной возможности всех остальных законных представителей, не известно. В связи с этим в работе было сделано предложение по поводу внесения в обозначенный состав лиц всех возможных законных представителей ребенка.

В работе отмечается, что в законодательстве должны быть установлены правовые последствия применения метода суррогатного материнства. В частности речь идет о возможности оспаривания записи об отце супругом суррогатной матери. Так, в отношении супруга суррогатной матери, пожелавшей оставить ребенка у себя, по общему правилу, должна действовать презумпция отцовства. Презумпция отцовства может быть оспорена в порядке ст. 55 СК КР. В отношении же супруга суррогатной матери законом должно быть установлено исключение, согласно которому супруг суррогатной матери также не должен ссылаться на факт применения метода суррогатного материнства при оспаривании записи об отцовстве.

Новеллой СК КР является то, что законодательно установлена возможность отмены установления отцовства. Так, в соответствии со ст. 56 и 57 СК КР отмена установления отцовства производится в судебном порядке с участием заинтересованных лиц. Установление отцовства ребенка может быть отменено в случаях: по признанию матери в пользу истинного отца; если отец установлен по заключению судебно-медицинской экспертизы или в иных случаях, предусмотренных законодательством Кыргызской Республики. В работе указывается, что введение ст. 56 и ст. 57 в СК КР не целесообразно. С одной стороны, некоторые положения этих статей поглощаются правилами, установленными ст. 55 СК КР «Оспаривание отцовства (материнства)». С другой стороны,

¹ См., например: *Ромовская З.В.* Защита в советском семейном праве. Львов: Вища школа, 1985. С. 153

обстоятельства, отмеченные в указанных статьях как основания отмены установления отцовства, расходятся с общими представлениями о фактах, имеющих значение для правильного разрешения такого рода гражданских дел.

В четвертой, заключительной, главе – **«Проблемы защиты прав и интересов родителей при рассмотрении и разрешении дел, связанных с воспитанием детей»** - определены виды споров, связанных с воспитанием детей, выявлены особенности рассмотрения исков, направленных на защиту права родителей на воспитание и общение с ребенком, с учетом предложенной классификации указанных дел. Все споры о воспитании детей, для разрешения которых предусмотрена судебная форма, в зависимости от субъектного состава спорного материального правоотношения, могут быть условно поделены на две группы: 1) споры, возникающие между родителями; 2) споры, возникающие между родителями и другими членами семьи.

К первой группе споров можно отнести споры о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей, о порядке общения отдельно проживающего родителя с ребенком.

Вторую группу представляют споры между родителями и другими лицами, удерживающими у себя детей не на основании закона и не на основании решения суда.

В ходе проведенного исследования материалов судебной практики было обнаружено, что наибольшее количество нарушений судом допускается при рассмотрении дел, связанных с определением места жительства ребенка при раздельном проживании родителей. Так, несмотря на установленное правило (ст. 135 ГПК КР), суды по таким делам повторно принимают искивые заявления при наличии решения, вступившего в законную силу. В итоге по одному делу может быть два решения с противоположным содержанием. Кроме этого, суды допускают и другие ошибки, связанные с неправильным применением норм как материального, так и процессуального права.

Состояние современного законодательства не позволяет определить место жительства несовершеннолетнего в каком-то другом порядке, кроме как в судебном. Однако материалы судебной практики указывают на то, что с учетом определенных обстоятельств, по мнению диссертанта, необходимо исключить из-под юрисдикции суда, дело, ему по сути неподведомственное. Речь идет об определении места жительства ребенка в случае, когда один из родителей признан судом безвестно отсутствующим. В связи с этим в диссертации было сделано предложение, внести соответствующие изменения в ст. 70 СК КР следующего содержания: «место жительства детей при раздельном проживании родителей, один из которых признан судом безвестно отсутствующим, определяется по месту жительства другого родителя».

На сегодняшний день в судах отмечается заметный рост дел об определении места жительства детей в связи с их отъездом за границу. Если ребенок выезжает за границу с одним из родителей, то должно быть получено согласие второго родителя, выраженное в нотариально удостоверенном ходатайстве. Судебная форма защиты возможна судя по всему тогда, когда согласие второго родителя получить не удастся. Тогда суд решает вопрос о том, в интересах ли разлучение ребенка с одним из родителей в связи с выездом за границу (ст. 40 Закона Кыргызской Республики «О внешней миграции»). Данная норма необоснованно расширительно понимается судьями. Принимая к своему производству иски о определении места жительства ребенка в связи с выездом его за границу, суд в результате серьезно нарушает права и интересы второго родителя. Ведь определение места жительства не должно означать, что второй родитель дал согласие на выезд ребенка.

С требованием об определении места жительства тесно связано требование о порядке общения родителя, отдельно проживающего от ребенка. Определенные трудности по таким делам возникают в связи с неисполнением своих обязанностей родителем, который проживает совместно с ребенком. Положения п.3 ст. 71 СК КР предусматривают следующий вариант выхода из сложившейся ситуации: при злом невыполнении решения суда суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему ребенка, исходя из его интересов и с учетом мнения ребенка. При этом порядок применения этой нормы не совсем понятен. Решение суда об определении места жительства есть, имеется и решение суда о порядке общения отдельно проживающего родителя с ребенком, при этом вновь предъявляется иск (предмет которого определить также затруднительно), и суд, рассмотрев требование, может вынести решение о передаче ребенка истцу. Остается не ясным, означает ли передача ребенка, что по-новому определяется место жительства ребенка? Если вопрос разрешить положительно, то изменение места жительства ребенка (но не передача ребенка другому родителю на какой-то период времени) может служить способом защиты прав родителя, но при этом должна быть предусмотрена процедура отмены предыдущего решения об определении места жительства, по аналогии, например, с решением об объявлении гражданина умершим и с последующей его отменой.

Нарушение прав родителей может иметь место и в случае, когда ребенка удерживают лица, не имеющие на то оснований. Родители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона или не на основании решения суда. В случае возникновения спора родители вправе обратиться в суд за защитой своих прав (п.1 ст.73 СК КР). В работе отмечается, что поводом для нарушения

прав и интересов родителей могут служить правила, закрепленные в СК КР. То положение, что родители имеют преимущественное право перед всеми другими лицами, просуществовавшее не одно десятилетие, бесследно исчезло из современного СК КР. Безусловно, право требования возврата ребенка у родителей сохраняется, но отсутствие закрепления в законе их преимущественного права на воспитание придает иную окраску существующей норме. Можно предположить, что такие изменения были внесены в целях дополнительной охраны и защиты интересов ребенка. Это может означать, что не важно, где находится ребенок, не важно, с кем находится ребенок, главное, чтобы это было в его интересах. По мнению автора, такая постановка вопроса не совсем верна. За родителями должно сохраняться преимущественное право на воспитание своего ребенка. Данное правило должно действовать именно тогда, когда родители и лица, удерживающие у себя ребенка, имеют равные возможности, условия для полноценного воспитания и развития ребенка. В связи с этим автором делается предложение дополнить п.1 ст. 68 СК КР абзацем третьим следующего содержания: «Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами».

В заключении автором сформулированы наиболее важные положения и выводы, характеризующие практическую и теоретическую значимость диссертационного исследования.

Основные положения диссертации опубликованы

в следующих работах автора:

1. Субъективные права и законные интересы в семейном праве Кыргызской Республики // Вестник Кыргызско-Российского Славянского университета. - 2007. Том 7. № 10. – 0,4 п.л.
2. Защита законных интересов субъектов семейных правоотношений в гражданском процессе // Материалы докладов XV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов-2008». – М., 2008. – 0,6 п.л.
3. Правовая охрана интересов родителей в Кыргызской Республике // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти и 85-летию со дня рождения д.ю.н., профессора Ю. Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений). Алматы. 29-30 мая 2008 г. / Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права, 2008. – 0,6 п.л.
4. Семейная правоспособность и дееспособность несовершеннолетних родителей: вопросы приобретения и осуществления // Наука и новые технологии. – 2008. № 5-6. – 0,4 п.л.

5. К вопросу о праве на защиту // Вестник Кыргызско-Российского Славянского университета. – 2008. Том 8. № 11. – 0,6 п.л.
6. Способы защиты личных неимущественных прав и законных интересов родителей // Известия Вузов. – 2008. № 7-8. – 0,4 п.л.

Annotation

This dissertation is devoted to the research of the questions concerned with the protection of personal non-property rights and legitimate interests of parents as participants of family relations. Realizing all the importance of a family as a small social group coping with certain tasks the government determines that nurture – is a natural right and civil duty of parents. In order to create conditions that parents need to cope with their task i.e. to form a full-fledged personality of a child, the law should determine certain guarantees of their rights' and interests' protection. However, present state of legislation as well as of law-enforcement practice is not without imperfections and this makes the chosen theme topical.

The introduction defines object and subject of the research, its aims and tasks, provides grounds for scientific novelty of the thesis, theoretical and practical meaningfulness of the research. The author provides common provisions of the thesis.

In the first chapter – “Personal non-property rights and legitimate interests of parents as subjects of legal assistance” – peculiarities of family legal capacity and parents' capability are revealed and types of personal non-property rights and parents' legitimate interests are determined.

In the second chapter – “Legal remedies of personal non-property rights and parents' legitimate interests” – essence, structure and forms of parents' right of defense are considered, forms and methods of protection of personal non-property rights and legitimate interests of parents are revealed.

The third chapter – “Protection of personal non-property rights and legitimate interests of parents during child's descent ascertainment” – is devoted to the research of the problems emerging in connection with establishment of paternity (maternity), as well as in connection with the application of methods of auxiliary reproductive technologies, it is also devoted to the questions of paternity (maternity) contestation and disaffirmance of establishment of paternity (maternity).

Types of dispute concerned with upbringing are determined in the fourth chapter – “Problems of protection of rights and interests of parents while trying cases related to children's upbringing”. Peculiarities of consideration of claims aimed at protection of parents' rights to bring up and communicate with a child are also revealed in this chapter.

In the end of the work the most significant conclusions and provisions which characterize theoretical and practical importance of the research are formulated.

