

УДК 347.61/64

Р.Т. Бексултанова

Кандидат юридических наук, заведующая кафедрой «Юриспруденция»
Кокшетауского университета им. А. Мырзахметова, Казахстан, г. Кокшетау
E-mail: roza311258@mail.ru

Актуальные проблемы установления усыновления в семейном праве Республики Казахстан

Аннотация. В данной статье рассматриваются актуальные проблемы института усыновления в семейном праве Республики Казахстан.

Ключевые слова: институт усыновления, права детей, усыновление ребенка.

С момента введения судебного порядка установления усыновления прошло четырнадцать лет. За это время судами было рассмотрено значительное количество дел об усыновлении. Верховный Суд РК принял Нормативное постановление от 22.12.2000 г. № 17 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» [1], содержащее руководящие разъяснения по этим вопросам. На страницах юридической печати и в средствах массовой информации нередко обсуждаются правовые, социальные, этические проблемы усыновления. Однако целый ряд процессуальных вопросов остается спорным или нерешенным. Попытаемся проанализировать некоторые из них.

В первую очередь следует сказать о необходимости существования самого института усыновления. Тем более, что в литературе высказано мнение: разрешить усыновлять можно только родственников и детей супруга [2]. Все прочие случаи усыновления объявляются не соответствующими интересам ребенка, поскольку чужие по крови люди никогда не смогут заменить ребенку родителей. Автор ратует за расширение иных форм воспитания детей в семье, в частности тех из них, которые подразумевают договорные отношения, поскольку в этом случае возможно конкретизировать права и обязанности приемных родителей, а также обязанности

органов опеки и попечительства по отношению к приемной семье.

С такой позицией согласиться нельзя. Институт усыновления необходим. Это подтверждается не только современной практикой, когда число усыновлений весьма значительно [3], но и историей существования данного института. Достаточно вспомнить, к чему привела отмена усыновления в 1917 году. Тогда увеличилось число беспризорных детей, были распространены случаи фактического принятия детей в семьи без надлежащего юридического оформления, предпринимались попытки использовать хотя бы отдаленно схожие правовые институты для закрепления возникших отношений усыновления. И несмотря на законодательный запрет, в суды поступали заявления с просьбой об усыновлении [4].

Что касается иных способов устройства детей в семью, которые рассматриваются как альтернатива усыновлению, то, не умаляя их достоинств и не принижая их значения, отметим, что именно усыновление дает возможность создать ребенку максимально близкие к семейным условия жизни. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» (далее КоБС) [5] провозглашает приоритет семейного воспитания ребенка (ч. 5 ст.1 КоБС) и закрепляет право каждого ребенка жить и воспитываться в семье (ст.60 КоБС). Существование правового института усыновления является одной из основных

гарантий соблюдения этого важнейшего права ребенка.

Утверждения о том, что «новые родственники никогда не подадут руки» и «инстинкт материнства чужд мачехе», на наш взгляд, необоснованны. Безусловно, неродным родителям и ребенку сложнее наладить прекрасные семейные отношения, чем родным. Но отсюда нельзя сделать вывод, что усыновление не нужно. Необходимо найти юридические механизмы, психологические, генетические методы, позволяющие с максимальной вероятностью определять, насколько усыновленный и усыновитель способны создать счастливую семью. Конечно, инстинкт материнства «срабатывает» отнюдь не всегда. В Казахстане, по разным данным, от десяти до восемнадцати тысячи детей, оставшихся без попечения родителей [6]. Но отнюдь не все эти дети сироты. Родные матери и отцы порой не только не протягивают руку помощи, но, напротив, поднимают руку на ребенка. Подтверждение тому – печальная статистика. В 2011 году более 96 тыс. детей, воспитывающихся в различных типах государственных учреждений, имели живых родителей, которые уклонялись от воспитания, были лишены родительских прав, находились в местах лишения свободы [7]. Многие дети поступают в государственные учреждения ослабленными, имеют серьезные патологии. За время пребывания в государственных учреждениях почти каждому третьему ребенку оформляется инвалидность [7]. Эти факты свидетельствуют о необходимости в первоочередном порядке принимать меры к укреплению семьи.

Следовательно, институт усыновления как способ обеспечения права детей жить и воспитываться в семье необходим. Поэтому перейдем к анализу процессуальных проблем, возникающих при рассмотрении дел об установлении усыновления.

Большинство дел об усыновлении – это усыновление пасынков и падчериц мачехами и отчимами (60-64 процента от общего числа усыновлений) [8]. Изучая судебную практику судов Акмолинской области, обнаружена следующая ситуация, несмотря на то, что на территории Бурбайского района Акмолинской области района находится Дом малютки, в 2010 году было вынесено 32 решения об установлении усыновления. Из них трое детей усыновлены из Дома малютки и четверо – ближайшими родственниками. Из 25

дел, по которым в 2011 г. было вынесено решение об установлении усыновления, 24 случая – усыновление пасынков и падчериц.

Как правило, сама постановка вопроса об усыновлении ребенка в какой-то мере свидетельствует о сформировавшейся благоприятной для него семейной среде и соответствии усыновления его интересам. Проживание с ребенком одного из родителей – важная гарантия защиты интересов ребенка. Однако нельзя согласиться с мнением, что оформление правовой связи в рассматриваемом случае не нуждается в государственной санкции в виде судебного решения, а для ее оформления достаточно административного акта [9].

Общепризнанно, что судебная форма защиты права – наиболее совершенная, обеспечивающая соблюдение прав и законных интересов гражданина. При рассмотрении дел об усыновлении должны соблюдаться не только права и интересы усыновляемого, но и усыновителей, родителей. Статья 5 ГПК в качестве целей гражданского судопроизводства провозглашает в том числе и защиту оспариваемых прав граждан [10]. При усыновлении родители утрачивают права и обязанности по отношению к ребенку. Иными словами, их родительские права оспариваются усыновителями. В ряде случаев родители дают согласие на усыновление своего ребенка. Но иногда они отстаивают свое родительское право. Так, в деле об усыновлении Л-ой несовершеннолетнего пасынка М. мать не давала согласия на усыновление своего ребенка и просила суд обязать отца усыновляемого и его жену (усыновительницу) не препятствовать ее общению с ребенком. Решение об усыновлении было обжаловано матерью в апелляционном порядке. Апелляционная жалоба не была удовлетворена, так как мать длительное время не занималась сыном.

Таким образом, если для установления усыновления пасынков и падчериц будет установлен административный порядок, а для остальных случаев усыновления – судебный, то родители усыновляемых пасынков (падчериц) окажутся в худшей ситуации, чем родители остальных усыновляемых. Они будут лишены возможности использовать те способы охраны родительского права, которые предоставляются при рассмотрении дела в судебном порядке. Это недопустимо, так как противоречит принципу равенства граждан, закрепленному в ч.1 ст.14 Конституции Республики Казахстан.

В ряде изученных дел об усыновлении обнаружилось неполное выяснение обстоятельств, что могло повлечь нарушение прав родителей усыновляемых на дачу согласия на усыновление. Так, в деле об усыновлении Ш. несовершеннолетнего Д. мать заявила, что запись об отце в свидетельстве о рождении сделана с ее слов. Суд принял такое заявление, не проверив это обстоятельство, что является нарушением ст.70 и ст.317-3 ГПК. Аналогичная ситуация встречалась еще в четырех из изученных нами дел. Только в одном деле из пяти имелась справка загса, выдавшего свидетельство о рождении усыновляемого, о том, что действительно соответствующая актовая запись была сделана со слов матери.

В деле об усыновлении И-ой несовершеннолетних А. из заключения органа опеки следует, что мать девочек умерла, однако другими материалами дела это не подтверждено. Суд должен был предложить представить свидетельство о смерти матери несовершеннолетних или иные документы, подтверждающие этот факт.

В соответствии со ст.64 ГПК суд определяет предмет доказывания по делу. Сюда входят обстоятельства, установить которые необходимо для всех дел об усыновлении. Кроме того, следует выяснить и иные обстоятельства в зависимости от особенностей дела. Общие вопросы предмета доказывания в большинстве случаев выясняются полно по всем делам об усыновлении, а особые обстоятельства того или иного дела учитываются не всегда. Так, из материалов дела об усыновлении И-ой несовершеннолетних А. следует, что мать усыновляемых умерла. В соответствии с п.5 ст.100 КоБС, если один из родителей усыновленного ребенка умер, то по просьбе родителей умершего родителя (дедушки или бабушки ребенка) могут быть сохранены личные неимущественные и имущественные права и обязанности по отношению к родственникам умершего родителя, если этого требуют интересы ребенка. Однако суд не выяснил, живы ли бабушка и дедушка усыновляемых А., не привлек их к участию в деле, не выяснил их отношения к вопросу о сохранении их правовых отношений с внуками.

В литературе высказано мнение о том, что в целях сохранения тайны усыновления применять правило о сохранении правовой связи между усыновляемым и его бабушкой (дедушкой), предусмотренное п.4 ст.97 КоБС, возможно только, если ребенку уже исполнилось десять

лет или если усыновитель не ходатайствует об изменении фамилии, имени и отчества ребенка. В первом случае должно быть получено согласие ребенка на усыновление и, следовательно, оно не будет для него тайной. Во втором – очевидно, что рано или поздно усыновленный задастся вопросом о том, почему у него фамилия, отличная от фамилии усыновителя, и отчество не по имени последнего.

Представляется, такое толкование не соответствует законодательству и интересам усыновляемого. Вряд ли можно говорить, что соблюдение тайны усыновления имеет приоритет перед правом ребенка на сохранение правовой связи со своими близкими родственниками. Часто бабушки и дедушки с большой теплотой и любовью относятся к внукам. Отнимать у ребенка, который из-за смерти одного из родителей лишился частички семейной заботы, право на общение с любящими родственниками было бы жестоко. Кроме того, сомнительно, что непривлечение бабушек и дедушек к участию в деле об усыновлении поможет сохранить тайну усыновления. Если эти люди в соответствии с п.4 ст.97 КоБС хотят сохранить правовую связь с ребенком, то они будут предпринимать меры к его поиску, стремиться к общению с ним. Привлечение их к участию в деле поможет не только предотвратить нежелательные выяснения отношений впоследствии, когда решение об усыновлении уже будет принято и сложатся новые семейные отношения, своевременно выяснить их отношение к усыновлению внука (внучки), но и позволит предупредить разглашение тайны усыновления впоследствии. Ведь бабушка и дедушка, будучи участниками процесса, будут предупреждены о необходимости сохранить тайну усыновления и об ответственности за ее разглашение.

В части 3 ст.90 КоБС предусмотрено, что усыновление братьев и сестер разными лицами не допускается. Закон не предусматривает обязанности суда выяснить, нуждаются ли брат (сестра) усыновляемого в устройстве в семью, если в отношении усыновляемого родители были лишены родительских прав, а в отношении его братьев (сестер) – нет.

Из материалов дела об усыновлении супругами Г. несовершеннолетней М. видно, что у усыновляемой есть брат. В отношении ее родители были лишены родительских прав, что подтверждено копией решения суда, вынесенного

в 1993 году. Основание – жестокое обращение с ребенком, применение физического насилия. На тот момент в отношении брата усыновляемой родители не были лишены родительских прав. В законе нет прямого указания, как должен поступать суд в таком случае. На первый взгляд, в этой ситуации суд, рассмотрев дело о лишении родительских прав в отношении усыновляемой, фактически признал допустимым и соответствующим интересам детей их раздельное проживание. И, следовательно, суду, рассматривающему дело об усыновлении, нет необходимости вдаваться в рассмотрение данного вопроса. Однако, учитывая обстоятельства дела, причины лишения родителей родительских прав в отношении усыновляемой, ее осведомленность, что у нее есть брат, необходимость соблюдения права братьев и сестер проживать и воспитываться совместно, суду следовало установить: место нахождения брата усыновляемой, не были ли лишены родители родительских прав в отношении него, не требуется ли его усыновление в связи с утратой родительского попечения по иным причинам (смерть родителей, признание их недееспособными). Соответствующие руководящие разъяснения мог бы дать Верховный Суд РК, а в ГПК следовало бы внести нормы, регламентирующие вопросы усыновления братьев и сестер, если в отношении одного из них родители лишены родительских прав, а в отношении другого (других) – нет.

Одним из наиболее важных требований законодательства, гарантирующих, что усыновление ребенка – продуманный шаг со стороны усыновителя, а состоявшееся усыновление повлечет создание крепкой семьи и будет отвечать интересам ребенка, является личное участие усыновителя в деле (ч.1, 3 ст. 87 КоБС, ст.317-4 ГПК). Верховный Суд РК в нормативном постановлении № 17 отмечал, что представители по делам об усыновлении вправе без личного участия доверителя производить действия вне стадии судебного разбирательства. На практике эти правила нарушаются. Так, в деле об усыновлении И. несовершеннолетнего В. усыновитель не присутствовал в судебном заседании, а участвовал представитель усыновителя, действовавший по доверенности. В качестве причины неявки усыновителя в судебное заседание указано нахождение в заграничной командировке. Этот факт не подтвержден материалами дела. Сведения о ме-

сте работы усыновителя имеются в заключении органа опеки и в объяснениях матери усыновляемого, зафиксированных в протоколе судебного заседания, но эти сведения не подтверждены иными документами.

Изучение судебной практики показывает, что суды зачастую невнимательно относятся к требованию пп. 7 ч.2 ст.91 КоБС, которое гласит, что не могут быть усыновителями лица, которые не имеют постоянного места жительства, а также жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям. Например, в деле об усыновлении Н. несовершеннолетнего Р. имеются сведения, что усыновитель, усыновляемый, мать усыновляемого прописаны в квартире общей площадью 65,5 кв. м (полезная площадь 46,6 кв. м) вместе с другими пятью членами семьи. На одного человека приходится чуть более восьми кв. м общей площади и 5,8 кв. м полезной площади. При этом усыновитель, усыновляемый, его мать и брат фактически проживают не в той квартире, где они прописаны, а в однокомнатной площадью 19 кв. м (то есть на каждого человека приходится менее пяти кв. м площади). Из материалов дела не ясно, на каком основании семья занимает это помещение. Указанный вопрос не был предметом обсуждения в ходе судебного заседания.

Из материалов дела об усыновлении У. несовершеннолетней Д. следует, что семья занимает однокомнатную квартиру площадью 34,7 кв. м, где прописано шесть человек. Очевидно, что и в этом случае не соблюдены санитарные нормы жилищных условий. Вопрос о состоянии здоровья совместно проживающих с усыновителем лиц также не ставился.

При формальном соблюдении требования ст.317-3 ГПК о необходимости предоставления документа, подтверждающего право пользования жилым помещением или право собственности на него, основания проживания в реально занимаемых помещениях не проверяются. Безусловно, вопрос об обеспечении жилой площадью остро стоит перед большинством казахстанских граждан. Сведено к минимуму бесплатное выделение жилья, приобретение квартиры или дома за свой счет под силу далеко не каждой семье. Очевидно, что суды учитывают сложившуюся ситуацию в этой сфере, учитывающую практику найма жилья у физических лиц без юридического оформления таких отношений и не требуют подтверждения

правового основания пользования фактически занимаемым жилым помещением.

Такая практика противоречит закону. Обязывая усыновителя представить документ, подтверждающий право на жилое помещение, законодатель имел в виду именно то помещение, где проживает усыновитель и будет проживать усыновляемый. В связи с этим ст.317-3 ГПК должен быть дополнен следующим предложением: «в том числе предоставления документа, подтверждающего право пользования жилым помещением или право собственности на него, в котором проживает заявитель». До принятия соответствующей поправки закона Верховному Суду РК следовало бы дать соответствующие разъяснения.

Неоднозначно требование об обеспечении жильем усыновителя при рассмотрении дел об усыновлении пасынков и падчериц. Ясно, что даже при отказе в установлении усыновления по причине отсутствия у усыновителя жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям, дети не перестанут проживать со своими отчимами (мачехами) в таких условиях. Видимо, выходом из ситуации, когда суды вынуждены игнорировать требования закона о наличии у усыновителя-отчима (усыновительницы-мачехи) жилья, а следовательно, нарушать его, станет внесение изменений в КоБС, позволяющих усыновлять пасынков (падчериц) независимо от размера жилой площади, занимаемой семьей.

В соответствии со ст.317-1 ГПК иностранные граждане, желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином РК, подают заявление об усыновлении в соответствующий суд РК по месту жительства (нахождения) ребенка. При этом закон не делает исключения для иностранных граждан, постоянно проживающих на территории Казахстана. Однако встретилось дело об усыновлении иностранным гражданином своей падчерицы, решение по которому было вынесено районным судом. В материалах дела имелись документы, подтверждающие, что усыновитель работает в московском представительстве иностранной компании, проживает в Астане. В данном случае имело место нарушение действующей нормы процессуального права, не отразившееся на существе решения. Представляется, следует внести изменение в законодательство, позволяющее иностранным гражданам, постоянно проживающим на территории Казахстана,

обращаться с заявлением об усыновлении своих пасынков (падчериц) в районные суды. В этих случаях нет необходимости получать разрешение компетентного органа иностранного государства на въезд усыновляемого ребенка и его постоянное место жительства (ч.3 ст.87 КоБС). Медицинское освидетельствование усыновитель проходит на территории РК, справка с места работы и документ, подтверждающий право пользования жилым помещением, также должны быть получены на территории Казахстана в порядке, установленном для усыновителей – казахстанских граждан. Полагаем, что соответствующие поправки необходимо внести в ГПК РК.

На практике наблюдается тенденция рассмотрения дел об усыновлении в исковом порядке, в то время как КоБС и ГПК предусматривают, что они рассматриваются в порядке особого производства [10]. В изученных нами делах не было выявлено случаев применения процессуальных норм, противоречащих порядку рассмотрения дел особого производства. Но в материалах некоторых из них родители усыновляемого ребенка именовались ответчиками, решение, вынесенное без участия родителей, называлось заочным. Такие ошибки свидетельствуют о неверном использовании процессуальной терминологии. Вопрос о возможности рассмотрения дел об усыновлении в исковом порядке заслуживает, по нашему мнению, внимания и самостоятельного исследования. В соответствии с требованием ч.2 ст.290 ГПК в случае возникновения спора о праве, подведомственного судам, суд должен оставить заявление без рассмотрения и разъяснить заинтересованным лицам, что они вправе предъявить иск. А спор о родительском праве возникает в случае, когда родители (один из родителей) возражают против усыновления, а усыновитель настаивает на этом. Однако в законодательстве не предусмотрено рассмотрение дел об усыновлении в исковом порядке.

В литературе высказывались и другие предложения по совершенствованию порядка установления усыновления. Так, предлагалось установить обязательное коллегиальное рассмотрение этой категории дел [11]. Это предложение заслуживает пристального внимания законодателя. Соответствующее изменение законодательства повысило бы гарантии соблюдения прав детей и иных лиц, участвующих в делах об установлении усыновления.

Литература

1 Нормативное постановление Верховного суда РК «О некоторых вопросах применения судами законодательства о браке и семье при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» от 22.12.2000 г. (с изм. от 25.12.2006 г., 22.12.2008 г.) // СПС ЮРИСТ.

2 Карелова Г.Н. Реализация прав детей, находящихся в тяжелой жизненной ситуации // В сб.: Социальное законодательство России и Великобритании.- М.: ПРИОР. 2000. – С. 144.

3 Беспалов Ю. Усыновление как способ защиты прав ребенка // Российская юстиция. 1997. № 7. – С. 25.

4 Гидулянов П. В. Брак, развод, отыскание отцовства и усыновление. – М., 1925. С. 51-52; Обзор практики Высшего Судебного Контроля // Еженедельник советской юстиции. – 1922. – № 4. – С.34.

5 Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV // «Казахстанская правда» от 7 января 2012 года № 6-7 (26825-26826).

6 Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 марта 2012 года № 380 «Об утверждении Правил передачи детей, являющихся гражданами Республики Казахстан, на усыновление // Казахстанская правда от 10 апреля 2012 г. № 95-96 (26914-26915).

7 Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 марта 2012 года № 382 «Об утверждении Правил осуществления функций государства по опеке и попечительству» // Zakon.kz.

8 В судах Республики Казахстан рассмотрено почти 4 тысячи дел об усыновлении.// http://tengrinews.kz/kazakhstan_news/v-sudah-kazahstana-rassmotreno-pochti-4-tyisyachi-del-ob-usyinovlenii-215129/.

9 Косова О. Усыновление пасынков и падчериц: процедурные вопросы // Российская юстиция. 2001. – № 2. - С. 44.

10 Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.07.2012 г.). Введен в действие Законом РК от 13 июля 1999 года. – № 412-1. // СПС ЮРИСТ.

11 Тресцова Е.В. Развитие института усыновления в новых экономических условиях // В

сб.: Семья в новых социально-экономических условиях. – Н.Новгород: Мысль, 1998. – С.150.

References

1 Normative iudicio Summi Curia Republica, de Kazakhstan «In quibusdam exitibus atriis lege in matrimonium et familiam in casibus adoptionis (adoptionem ordinis) filiorum» a 22.12.2000 hoc, (amended. De 25.12.2006, 22.12.2008 g) // ATP causicidicus.

2 Karelova GN Exercitium iurium, qui in difficilioribus versantur circumstantiis filiorum. – In sedit: legislatione sociali Russia et de Magnae Britannia. – М.: PRIOR. MM. – S. CXLIV.

3 Bepalov Yu adoptionem sicut via ad tueri iura puerum // Moscua: Russian yustitsiya. 1997. Number VII. - C. XXV.

4 Gidulyanov PV Matrimonii, repudii, inveniens paternitas et adoptionem. Moscoviae, MCMXXV. Pp. 51-52; praxi overview Summi iudicialis Control // Moscua: adipiscung Soviet iustitia. MCMXXII. Number IV. – C.34.

5 Codex Republica, de Kazakhstan «De nuptiis (matrimonia) et familia» on December XXVI, MMXI № DXVIII-IV // «Kazakhstan Hodie» on January VII, MMXII № 6-7 (26825-26826).

6 Gubernationis Republica, de Kazakhstan diei primi Martii XXX, MMXII № CCCLXXX «Super Approbatio filiorum qui sunt cives Republica, de Kazakhstan, quid adoptationes / /» Kazakhstan Hodie «on April X, MMXII № 95-96 (26914-26915).

7 Gubernationis Republica, de Kazakhstan diei primi Martii XXX, MMXII № CCCLXXXII «Super Approbatio functionum status in custodia» // Zakon.kz.

8 In atriis, Reipublicae Kazakhstan tegit fere (IV) casibus adoptionis. // HTTP://tengrinews.kz/kazakhstan_news/v-sudah-kazahstana-rassmotreno-pochti-4-tyisyachi-del-ob-usyinovlenii-215129 /.

9 Kosovo O. Adoptio privignos: rationem procedendi attinent // Moscua: Russian iustitia. MMI. – № II. -C. XLIV.

10 Code Civili modus Republica, de Kazakhstan (ut emendatorum ut de 07/10/2012 fuerit). Introducti per legem RK Julii XIII, MCMXCIX № 412-1. // ATP causicidicus.

11 Trestsova EV Aliquam cursus in novo instituto adoptionis. – In sedit in nova familiae socio-oeconomicis. Nizhny Novgorod. Mysl.-MCMXCVIII. – P.150.

Р.Т. Бексултанова

Қазақстан Республикасындағы отбасылық құқығындағы баланы асырап алу көкейкесті мәселелері

Осы мақалада Қазақстан Республикасындағы отбасылық құқықта бала асырап алулар институтының көкейкесті мәселелері қаралып жағыр.

Түйін сөздер: бала асырап алу институты, балалар құқығы, бала асырап алу тәртібі.

R. T. Beksultanov

Real problem for adoption in the family law of the Republic of Kazakhstan

In this article the issues of the day of institute of adoption are examined in the family law of Republic of Kazakhstan.

Keywords: institute of adoption, children's rights, adoption,