

**Проблемы правового регулирования установления происхождения
ребенка в международно-правовых отношениях**

Аннотация: Рассматриваются вопросы правового регулирования установления материнства и отцовства в международном частном праве. Исследуется семейное законодательство Республики Таджикистан, регулирующее отношения с участием иностранцев и лиц без гражданства. Обосновывается приемлемость территориального принципа установления происхождения ребенка в международных семейных отношениях. Особое внимание уделяется рассмотрению проблем суррогатного материнства. Даны предложения по изменению и дополнению семейного законодательства Республики Таджикистан.

Ключевые слова: правовое регулирование; происхождение ребенка; материнство; отцовство; суррогатное материнство; гражданство; семейное законодательство.

Проблемы установления происхождения ребенка в законодательстве различных государств различны. Это касается как коллизионных привязок, регулирующих установление материнства и отцовства, так и внутреннего национального законодательства отдельных стран. Следует отметить, что не многие страны допускают применение вспомогательных репродуктивных технологий и не в полном объеме и, вследствие чего, не во всех странах установление происхождения ребенка находится в правовом поле.

Коллизионные привязки, регулирующие установление происхождения ребенка бывают нескольких видов. Прежде всего, это личный закон ребенка, личный закон родителей, закон лица, обращающегося за установлением

происхождения ребенка от конкретного лица (*lex fori*- закон суда), закон наиболее благоприятный для ребенка.

Личный закон ребенка в свою очередь может проявляться в следующих вариантах: закон гражданства ребенка, право государства, гражданином которого является ребенок по рождению, личный закон ребенка на момент его рождения.

В законодательстве отдельных стран в качестве коллизионной привязки, регулирующей происхождения ребенка указывается на закон гражданства ребенка.

Еще одним случаем проявления личного закона является личный закон ребенка на момент его рождения (Украина). Таковым может быть как закон гражданства, закон места жительства, закон государства с которым правоотношение наиболее тесно связано. По сути дела, данная коллизионная привязка является общей по отношению к коллизионной привязке - закону гражданства ребенка. Данные коллизионные привязки соотносятся как общее и частное.

В законодательствах других странах в качестве коллизионного принципа указывается право государства, гражданином которого является ребенок по рождению (Казахстан, Кыргызстан, Россия, Болгария, Таджикистан, Азербайджан, Италия и другие.). Например, ст. 152.1 Семейного кодекса Азербайджанской Республики для установления и оспаривания отцовства (материнства) требует соблюдение законодательства страны, гражданином которой ребенок признается по рождению (6). Указание на момент рождения предотвращает изменение применимого права, если впоследствии гражданство ребенка будет иным, нежели при рождении. В данном случае ситуация является более прогнозируемой, но может не всегда отвечать интересам ребенка (1).

Так, в соответствии с ч.1 статьи 173 Семейного кодекса Республики Таджикистан происхождение ребенка определяется по законодательству того государства, гражданином которого является ребенок по рождению. В свою очередь, Конституционный закон «О гражданстве Республики Таджикистан» от

1995 года, закрепляющий в своих нормах возможности приобретения ребенком гражданства страны преимущественно по принципу крови, устанавливает, что ребенок, родители которого на момент его рождения состоят в гражданстве Республики Таджикистан, является гражданином Республики Таджикистан независимо от места его рождения (ст.16 Закона). При наличии иностранной составляющей в семейных отношениях в виде различного гражданства родителей ребенка, один из которых к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Таджикистан, ребенок является гражданином республики Таджикистан: если он родился на территории Республики Таджикистан; если он родился вне пределов Республики Таджикистан, но родители или один из них в это время имели постоянное местожительство на территории Республики Таджикистан (ст.17 Закона). В то же время, Семейный кодекс закрепляет положение о том, что порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории Республики Таджикистан определяется законодательством Республики Таджикистан (ч.2 ст.173 СК РТ). Получается, что закон устанавливает в качестве коллизионного принципа, определяющего применимое законодательство к происхождению ребенка, его гражданство, а точнее гражданство родителей, если оно у обоих одинаковое. Однако, если родители ребенка имеют гражданства различных государств, одно из которых является гражданство Таджикистана, то на территории республики применяется семейное законодательство РТ. В данном случае имеется противоречие между частью первой и второй статьи 173 СК РТ, поскольку в первом случае закон упоминает коллизионную привязку к гражданству ребенка, а во втором указывает о применении территориальной коллизионной формулы. Хотелось бы отметить, что на практике установление происхождения ребенка, родители которого являются иностранцами, путем применения привязки к его гражданству возможно лишь в случае проведения данного действия либо в дипломатическом представительстве или консульском учреждении иностранного государства, которые, в свою очередь, в соответствии с нормами международного права являются территориями стран,

направивших дипломатические службы, следовательно, компетентные органы применяют нормы этих государств.

Еще одним случаем, когда применяется коллизийная привязка к личному закону ребенка, является установления происхождения ребенка у граждан Таджикистана на территории республики. В других случаях, наши органы загса или судебные органы не обязаны применять порядок и основания для установления материнства и отцовства иностранного государства на территории республики. Тем более имеются требования, которые хотя и предусмотрены иностранным законодательством, но не урегулированы нашими нормами. К примеру, нормы о суррогатном материнстве.

Как мы видим, нормативное закрепление в качестве применимой коллизийной привязки к закону гражданства ребенка не отражает действительную возможность ее применения. Территориальный принцип установления происхождения ребенка, по нашему мнению, на современном этапе развития международных семейных отношений более целесообразен и практически обоснован. Родители - иностранцы, которые находясь на территории Республики Таджикистан, решив установить происхождение ребенка, по всей видимости, предполагают, что находятся определенное время на территории этого государства и должны подчиняться его законам. Кроме того следует не забывать о том обстоятельстве, что ребенок не может быть вывезен из страны без документов, удостоверяющих личность, в которых указываются определенные лица в качестве его родителей. Другие государства обязаны принимать и признавать их как документ, удостоверяющих личность.

Необходимо также добавить, что часть вторая статьи 173 СК РТ, указывающая использование законодательства гражданства ребенка, требует соблюдения порядка установления материнства и отцовства на территории Республики Таджикистан законодательству республики (ч.2 ст.173 СК РТ) Поэтому, по нашему мнению, необходимо исключить п.1 ст.173 СК РТ, но в то же время дополнить новым пунктом 2 данную статью нормой следующего содержания:

«Установление материнства и отцовства, совершенное в дипломатическом представительстве и консульском учреждении иностранного государства, находящегося на территории Республики Таджикистан, с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения об установлении происхождения ребенка, и подлежащем применению при этом законодательстве, признается действительными в Республике Таджикистан».

Личный закон ребенка как определяющий коллизионный принцип при установлении происхождения ребенка не ограничивается гражданством, а может проявляться в виде закон места жительства, так называемого домицилия. В соответствии со статьей 24 Закона «О международном частном праве Венесуэлы» 1998 г. установление происхождения, равно как и отношения между родителями и детьми определяются правом места жительства ребенка (4).

Личный закон ребенка может также обозначаться как закон его обычного места нахождения. Например, статья 50 Закона «О международном частном праве Грузии» от 1998 г. регулирует правоотношения, связанные с происхождением ребенка, подчиняя праву страны, где ребенок имеет обычное место нахождения. Установление происхождения ребенка от одного из родителей подчиняется праву страны, к которой принадлежит этот родитель (5).

Что касается другого коллизионного принципа определяющего установление происхождения ребенка, то варианты личного закона родителей в законодательствах зарубежных стран проявляется в виде личного закона матери, право гражданства лица, которое истребует установление или оспаривание отцовства или материнства, на момент рождения ребенка или в момент добровольного признания отцовства или материнства.

Так, в соответствии со ст. 311-14 Гражданского кодекса Франции установление происхождения ребенка регулируется личным законом матери на

день рождения ребенка, если мать не известна, личным законом ребенка (2). Следует отметить, что добровольное отцовства или материнства регулируется их личным законом или личным законом ребенка. Также статья 964 Гражданского кодекса ИРИ закрепляет положение о том, что отношения между родителями и детьми регулируются национальным законом отца, за исключением случая, когда происхождение ребенка устанавливается только по отношению к его матери, и в таком случае отношения между ребенком и его матерью регулируются национальным законом последней.

В данном случае при установлении происхождения ребенка применяется коллизионная формула прикрепления к личному закону матери.

В п. § 1 статьи 62 Закона «О международном частном праве Бельгии» 2004 г. закреплено, что установление или оспаривание отцовства или материнства лица регулируется правом государства гражданства лица во время рождения ребенка или, если установление является результатом добровольного акта, то во время совершения такого акта (3). В данном случае, коллизионным принципом является закон государства гражданства лица, которое истребует установление или оспаривание отцовства или материнства, на момент рождения ребенка или в момент добровольного признания отцовства или материнства.

Кроме основных коллизионных норм законодательства зарубежных стран предусматривают дополнительные коллизионные привязки. Так, при установлении происхождения несовершеннолетних закон Грузии предусматривает кроме личного закон ребенка и личный закон родителей. Если мать состоит в браке, происхождение ребенка может быть установлено также в соответствии с правом страны, на котором при рождении ребенка основывались общие последствия брака. Если брак прекратился ввиду смерти одного из супругов, времени прекращения брака придается решающее значение. Если родители не состоят в браке, обязанности отца в отношении беременной подчиняются праву страны, где она имеет обычное место нахождения (5).

В некоторых странах судье предоставлено право самому определять, применимые для установления происхождения ребенка, коллизионные привязки с учетом предложенных законодательством. Например, в соответствии со статьей 52 Кодекса международного права Туниса 1998 г. судье надлежит применить закон, наиболее благоприятный для установления происхождения ребенка, из следующих: закона гражданства ответчика или закона его места жительства или закона гражданства ребенка или закона его места жительства. Причем оспаривание происхождения подчиняется закону, в силу которого оно установлено.

При установлении происхождения ребенка в некоторых странах до сих пор можно столкнуться с таким явлением, как разделение детей на законнорождённых и на незаконнорожденных и вследствие чего применение различных коллизионных принципов.

Например, §21 Федерального закона «О международном частном праве» Австрии 1978 г. закрепляет, что условия брачного происхождения ребенка и его оспаривание определяются согласно тому личному закону, который супруги имели на момент рождения ребенка или, если брак был прекращен до этого, на момент прекращения брака. При отличающихся личных законах супругов является определяющим тот личный закон, который более благоприятен для брачного происхождения ребенка. При рождении ребенка в законном браке применению подлежит коллизионная привязка к личному закону родителей, каковым законодательство Австрии признает гражданство физических лиц. В случае наличия различных гражданств у родителей ребенка применяется тот закон, который является наиболее благоприятным для несовершеннолетнего.

В соответствии с § 25 этого же закона условия установления и признания отцовства применительно к внебрачному ребенку определяются согласно его личному закону на момент рождения. Таким образом, в случае установления происхождения внебрачного ребенка применимым коллизионным принципом является гражданство ребенка в момент его рождения.

Однако, если ребенок поменял гражданство, то происхождение от отца определяется по более позднему личному закону ребенка, если установление или, соответственно, признание является допустимым согласно последнему личному закону несовершеннолетнего, а не согласно личному закону на момент рождения. Следует отметить, что право, согласно которому отцовство было установлено или признано, является также определяющим для его оспаривания.

Можно констатировать, что, несмотря на то, что в законодательстве Республики Таджикистан отсутствует разделение детей на рождённых в браке и внебрачных, тем не менее, порядок установления происхождения ребенка облегчен при состоянии родителей в браке. В данном случае, имеются различные презумпции - предположения, закрепленные в законодательстве, о наличии или отсутствии определенных юридических фактов, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий (7). Так, существуют презумпция материнства женщины, родившей ребенка и презумпция отцовства мужа матери ребенка, которые были еще сформулированы в римском праве. Если ребенок родился от лиц, не состоящих между собой в браке, необходимо, либо добровольное признание обоих лиц его родителями или установленное в судебном порядке его происхождение. Однако, безусловно, на объем прав ребенка установленное происхождение не влияет.

Библиография

1. Байборша Н.С. Коллизионно-правовое регулирование отношений суррогатного материнства// Журнал международного права и международных отношений. №2. 2010//<http://evolutio.info/content/view/1687/232/> [Дата обращения 17.07.2013].
2. Гражданский кодекс Франции <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do> [Дата обращения 18.07.2013].

3. Закон «О международном частном праве Бельгии» /<http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041801> [Дата обращения 18.07.2013].
4. Закон «О международном частном праве Венесуэлы»/ <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/0301> [Дата обращения 18.07.2013].
5. Закон «О международном частном праве Грузии»/ <http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/050301> [Дата обращения 18.07.2013].
6. Семейный кодекс Азербайджанской Республики /http://vn.taxes.gov.az/2009/uploads/qanun/2011/mecelleler/aile_mecellesi_rus.pdf
7. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка. - Право и закон, М.: КолосС, 2003.