

ЗАЩИТА ЛИЧНЫХ (НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ) ИНТЕРЕСОВ РЕБЕНКА ПО СЕМЕЙНОМУ КОДЕКСУ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

© 2013 г. Александра Матвеевна Нечаева¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются положения Семейного кодекса Азербайджана, касающиеся прав ребенка, родительско-детских отношений. Проводится сопоставление Семейного кодекса РФ и Семейного кодекса Республики Азербайджан. Обращается внимание на их различия.

Annotation: the paper considers provisions of the Family Code of Azerbaijan, related to the legal regulation of parent-child relationships. A comparative analysis of the text of the Russian Family Code and the Family Code of the Republic of Azerbaijan is given. Differences are noted.

Ключевые слова: Семейный кодекс, интересы ребенка, права детей, ответственность родителей.

Key words: Family Code, interests of a child, rights of a child, protection of the rights of a child, family, parents; responsibility.

Правовая защита интересов ребенка – предмет особого внимания, особенно после принятия в 1989 г. Конвенции ООН о правах ребенка². Воплощение ее идей нашло свое отражение как в соответствующих статьях гражданского законодательства разных стран, так и в самостоятельных семейных кодексах. В их числе и Семейный кодекс Азербайджанской Республики³, имеющий свои особенности, которые несомненно заслуживают внимания не только в целях расширения научного кругозора, но и в сравнительном плане, позволяющем обогатить представление о регулировании семейных правоотношений, особенно тех, что посвящаются несовершеннолетним детям, защите их интересов. Причем не просто обогатить, но и привести в соответствие с современными международными стандартами в области законодательного обеспечения интересов ребенка.

Одна из характерных особенностей регулирования правоотношений, связанных с интересами ребенка, осуществляемого АСК, заключается в существовании в принципе одинаковых с российским семейным законодательством правил, что свидетельствует о его подражании, как правило, международным образцам, и в частности

Конвенции о правах ребенка. Вот почему можно говорить, что современный азербайджанский Семейный кодекс построен, как правило, по общеизвестной, общепризнанной, уже сложившейся схеме и в части, касающейся интересов, прав ребенка. Она включает в себя:

общие положения семейного законодательства;

основания возникновения прав и обязанностей родителей и детей;

установление происхождения ребенка;

права несовершеннолетних в семье;

права и обязанности родителей;

усыновление;

опеку и попечительство над детьми.

Наличие определенного трафарета в структуре АСК, естественно, не означает его полного тождества с Семейными кодексами других республик, входящих в состав СНГ. То же самое можно сказать о Семейном кодексе Азербайджана, тем более что он следует сложившимся ранее традициям, заложенным еще в пору существования СССР, когда все входящие в него республики строили свое семейное законодательство по образцу, предложенному Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье (1968 г.). Но при этом АСК, с одной стороны, воспроизвел и развил ряд общих положений, с другой – сформулировал по-своему ряд конкретных правил, сопоставление которых с Семейным кодексом РФ дает возможность обнаружить их самобытность.

¹ Главный научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор (E-mail: iggran@iggran.ru).

² Положение детей в мире. Нью-Йорк, 1991. С. 77–96.

³ Утвержден Законом Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. (далее – АСК).

Знакомство с общими положениями действующего АСК, относящимися и к детям, позволяет заметить, что по своей сути они не отличаются от сформулированных в Семейном кодексе РФ. Имеет место лишь разная редакция ряда его правил. В качестве исключения может послужить ст. 1.4 АСК, где подчеркивается, что в Азербайджанской Республике “правовое регулирование брачных и семейных отношений с юридической точки зрения осуществляется государством”, а “религиозное бракосочетание (религиозный брак) не имеет правового значения”, что имеет прямое отношение к защите прав и интересов несовершеннолетних детей, рожденных в таком браке.

Как известно, правовой предпосылкой защиты интересов ребенка в семейно-правовой сфере служит его происхождение, удостоверенное в установленном законом порядке. Значит, мало появиться на свет, необходимо еще законодательное удостоверение такого факта, после чего несовершеннолетний становится субъектом принадлежащих ему прав, предусмотренных семейным законодательством. Вот почему разд. IV АСК гласит: “Права и обязанности родителей и детей основываются на подтверждении происхождения ребенка в установленном законодательством порядке”, что полностью совпадает со ст. 47 СК РФ. Что же касается самого порядка установления происхождения ребенка, то и здесь имеет место полное совпадение с текстом СК РФ, за небольшими исключениями редакционного плана. Несколько иначе обстоит дело, когда говорится об установлении отцовства и факта признания отцовства, что АСК объединяет в одну статью – 45.1. Объединяющим началом в данном случае послужил судебный порядок рассмотрения того и другого вопросов. Но, когда решается связанный с установлением отцовства, обращается внимание на то, что “в этом случае суд может учесть надежность любого доказательства, связанного с рождением ребенка от конкретного лица”. Аналогично по своей сути содержание ст. 49 СК РФ, где сказано: “При этом суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица”. Редакция разная, а существо названных правил совпадает.

Любая форма удостоверения происхождения ребенка находит свое завершение в записи, вносимой в свидетельство о рождении, осуществляемой органами записи актов гражданского состояния. Поэтому с учетом важности такой записи соответствующие правила включаются в текст Семейного кодекса как Азербайджана, так и Российской Федерации. В данном случае действуют

в принципе одинаковые предписания. Так, отец и мать, состоящие между собой в браке, записываются родителями; если родители не состоят в браке между собой, запись о матери осуществляется на основании ее заявления, а об отце – либо на основании совместного заявления родителей, либо заявления отца, а также на основании решения суда. Если данные правила идентичны – будь то АСК или СК РФ, то при отсутствии брака между родителями несовершеннолетнего по указанию матери записывается не только имя отца, но и дедушки. Надо полагать, что налицо – дань национальным традициям Азербайджана.

Таковы довольно лаконичные правила, касающиеся, казалось бы, формальной стороны защиты интересов ребенка. Но она составляет тот фундамент, на котором зиждутся те его интересы, какие подлежат защищать. Причем не случайно как АСК, так и СК РФ подчеркивают: права и обязанности детей, чьи родители не состояли в браке, но отцовство которых установлено в предусмотренном законом порядке, обладают теми же правами и обязанностями, чьи родители состоят (состояли) в браке. Но речь идет только о тех правах и обязанностях, которые предусмотрены светским семейным законодательством⁴. В любой другой сфере иных правоотношений, за некоторыми исключениями, правовое равенство детей существует вне связи с семейными правоотношениями.

Сходство общих положений семейного законодательства – АСК и СК РФ свидетельствует о бесспорной их важности, выходящей за рамки одного государства.

На вопрос, какие личные права, интересы ребенка защищаются, отвечают ст. 49–53 АСК. Их перечень невелик. Сюда входит право:

- жить и воспитываться в семье;
- общаться со своими родителями и другими родственниками;
- на свою защиту;
- на высказывание собственного мнения;
- носить имя, отчество, фамилию.

Этот перечень полностью совпадает с зафиксированным в ст. 54–58 СК РФ.

Появление в АСК специальной главы, посвященной правам несовершеннолетнего, есть результат влияния Конвенции о правах ребенка.

⁴ О регулировании семейных отношений мусульманским правом см.: Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право и семейное законодательство стран Арабского Востока // Мусульманское право. М., 1984. С. 120–145.

Изучение каждой составляющей данного перечня в сравнительном плане позволяет заметить, что чаще всего имеют место редакционные различия, отчего смысл конкретной статьи, в частности ст. 49 АСК, где говорится о праве ребенка жить и воспитываться в семье, не меняется. Однако существуют и некоторые, правда не столь существенные, различия. Так, п. 2 ст. 54 СК РФ говорит о существовании такого права, “насколько это возможно”, что делает ее более гибкой, тогда как в ст. 49.2 АСК подобной оговорки нет. Здесь же сказано о праве ребенка “признавать” своих родителей, а в п. 2 ст. 54 СК РФ речь идет о праве “знать своих родителей”, что не одно и то же, тем более что ч. 1 ст. 7 Конвенции о правах ребенка предусматривает именно право “знать своих родителей”.

Статья 52 АСК, допускающая возможность для ребенка высказывать свое мнение, не уточняет, в каких случаях это нужно делать обязательно. А ст. 57 СК РФ такой перечень имеет. Сюда входит:

п. 4 ст. 59 (изменение имени и фамилии ребенка);

ч. 3 п. 4 ст. 72 СК (восстановление в родительских правах);

п. 1 ст. 132 СК РФ (согласие усыновляемого на усыновление);

п. 5 ст. 134 СК (имя, отчество и фамилия усыновленного);

п. 2 ст. 136 СК РФ (запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка);

ч. 2 п. 3 ст. 143 СК РФ (последствия отмены усыновления ребенка);

п. 4 ст. 145 СК РФ (установление опеки или попечительства над детьми, оставшимися без попечения родителей, что, на наш взгляд, облегчает правоприменение).

Статья 53 АСК, предусматривающая право ребенка носить имя, отчество и фамилию, не имеет оговорки, позволяющей реализовать это право, “если иное не предусмотрено законами” или “не основано на национальном обычае” (п. 2 ст. 58 СК РФ). Необходимости в подобной оговорке, по-видимому, в Азербайджане нет, так как национальные его особенности учитываются, например, в ст. 46.3, где сказано, что в свидетельстве о рождении ребенка записывается не только имя отца, но и деда, когда запись осуществляется по указанию не состоящей в браке матери.

Взаимосвязь родительских прав и обязанностей очевидна и сомнению не подвергается. Но от реализации прав родителя, исполнения родитель-

ских обязанностей напрямую зависит защищенность прав, интересов их несовершеннолетних детей. Злоупотребление родительскими правами, неисполнение родительских обязанностей чреваты нарушением прав, интересов ребенка в семье и самого главного его права на жизнь и воспитание в семье, не представляющей опасности для его развития. Вот почему в законодательных актах, призванных регулировать семейные правоотношения, содержатся правовые предписания, адресованные родителям. Сюда обычно входят их права и обязанности:

по воспитанию и образованию детей; в области защиты прав и интересов детей. А ст. 58 АСК, посвященная правам и обязанностям родителей по воспитанию и образованию детей, имеет свои особенности. Так, ее п. 4 предусматривает лишь обязанность родителей обеспечить получение детьми основного всеобщего образования, тогда как п. 2 ст. 63 СК РФ к числу родительских обязанностей кроме упомянутых включает обязанность “создать условия для получения ими среднего (полного) общего образования”. Вместе с тем ст. 58.5 АСК предлагает при выборе родителями учебного заведения и формы образования учитывать интересы детей, тогда как ч. 2 п. 2 ст. 63 СК говорит об учете при этом мнения детей. Налицо неодинаковый подход к разрешению вопроса, связанного с реализацией права ребенка и родительских прав в рассматриваемой области. Учет интересов ребенка по семейному законодательству России носит более расплывчатый характер и практически осуществляется не только и не столько родителями, сколько в конечном счете органами исполнительной власти в случаях, когда возникает спор по поводу выбора учебного заведения и формы обучения. И это происходит тогда, когда мнение несовершеннолетнего – это его позиция, продиктованная его желанием и намерениями, что в большей степени соответствует ч. 1 ст. 13 Конвенции о правах ребенка. Кроме того, ст. 58.6 АСК имеет существенное дополнение: “Государство может вмешиваться в указанное право и обязанности родителей в предусмотренном законом порядке только в случаях, когда указанного требуют интересы ребенка”. Представляется, что подобное правило служит препятствием на пути административного произвола, а потому в большей степени соответствует интересам несовершеннолетнего. Что же касается прав и обязанностей родителей в области защиты прав и интересов детей, то соответствующие статьи АСК и СК РФ имеют лишь редакционные расхождения.

Как известно, защита как прав, так и интересов детей имеет место, должна происходить в случае их нарушения, что нежелательно со всех точек зрения. И чтобы не допустить нарушения, в частности, личных (неимущественных) прав ребенка, необходимо их реализовать, помогая в их осуществлении. Как это сделать, подсказывает ст. 60 АСК, где перечисляются права лиц, причастных к семейному воспитанию несовершеннолетних детей, и даются “рецепты”, как их нельзя нарушать, не причиняя вреда правам, интересам ребенка. Главным девизом данной правовой нормы служит тезис: “Родительские права не могут осуществляться вопреки интересам детей” – ст. 60.1 АСК, в противоречии с интересами детей – п. 1 ст. 65 СК РФ. Что же касается самого текста ст. 60.1 АСК, то его отличает перечень обстоятельств, способных причинить вред несовершеннолетнему, куда входит, например, равнодушие к ребенку, которое не упоминается в Семейном кодексе РФ, где фигурирует в качестве недопустимых действий пренебрежительное к нему отношение. Менее подробно в АСК перечисляются и вопросы, подлежащие выяснению при рассмотрении в суде спора о месте проживания ребенка с одним из родителей. Здесь нет более широкого перечня обстоятельств, которые способны оказать влияние на судьбу разрешаемого судом спора, например о возрасте несовершеннолетнего, характере отношений, существующих между каждым из родителей и ребенком, на что обращает внимание ч. 2 п. 3 ст. 65 СК РФ. Нет в азербайджанском Семейном кодексе и перечня обстоятельств, определяющих условия воспитания ребенка, о месте жительства которого спорят (род деятельности, режим работы родителей, их материальное положение и др.). Подобного рода детализация будет способствовать объективному разрешению спора, соответствующему интересам ребенка, тем более что речь идет о спорах, которые справедливо относятся к числу наиболее сложных.

К числу сложных семейно-правовых проблем, напрямую влияющих на интересы ребенка, чьи родители расторгли свой брак или по другим причинам проживают отдельно, относится связанная с осуществлением родительских прав родителем, проживающим отдельно от детей. Решению этой проблемы служит ст. 61 АСК, где говорится о праве на участие родителя, проживающего отдельно от детей, в решении вопросов, связанных с их воспитанием и образованием (61.1), а п. 1 ст. 66 СК РФ имеет несколько иную формулировку: “Родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком

образования”. Такое различие свидетельствует о принципиально разном подходе к возникающим при реализации права на общение вопросам. Семейный кодекс РФ ориентирует родителя, проживающего отдельно от ребенка, на неограниченное участие в его воспитании, что практически невозможно из-за раздельного их проживания, тогда как АСК обращает внимание на право одного из родителей не только на общение с ребенком, но и на участие в решении вопросов, связанных с его воспитанием, которые возникают (могут не возникать) периодически и имеют неодинаковую степень важности, но не предполагают активного участия в ежедневном процессе семейного воспитания несовершеннолетнего. Тем самым устраняется почва для конфликтов между родителями, которые неблагоприятно сказываются на ребенке, а потому причиняют вред его правам, интересам. Поэтому формулировка ст. 61 АСК кажется более удачной. Вместе с тем следует признать, что предоставляемая ч. 2 п. 2 ст. 66 СК РФ возможность определить порядок осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения относится к числу рациональных. Однако такого добавления в АСК нет, а оно имеет не только практический смысл, но и служит преградой, не позволяющей излишне травмировать ребенка, о котором спорят.

Чаше всего в круг непосредственных участников семейного воспитания ребенка входят его родственники. Их право на общение с ребенком предусмотрено ст. 62 АСК, которая предусматривает защиту этого права по-разному, в зависимости от того, какие родственники – близкие или нет стремятся к общению с несовершеннолетним. В число первых входят дедушки, бабушки, братья и сестры. Ко вторым относятся все другие, степень родственной близости которых к ребенку может быть неодинаковой (двоюродные братья–сестры, дяди, тети, лица, чью родственную близость установить сложно, и др.). Никаких уточнений на этот счет ни АСК, ни СК РФ не делают, хотя это было бы полезно.

В целях защиты прав, интересов несовершеннолетних в семье семейное законодательство, как таковое, и те части Гражданского кодекса, которые регулируют семейные правоотношения, предусматривают ответственность родителей за злоупотребление родительскими правами, неисполнение родительских обязанностей. Такого общего положения, присущее, как правило, разным государствам, в том числе и Азербайджанской Республике. К числу таких мер относится лишение родительских прав. С одной стороны, оно

относится к мерам ответственности, с другой – способам защиты прав, интересов ребенка, чье право на жизнь и воспитание в семье нарушено. Обе миссии в ст. 64 АСК, предусматривающей лишение родительских прав, взаимосвязаны и дополняют друг друга. Перечень оснований лишения родительских прав в АСК совпадает с тем, что имеет место в ст. 69 СК РФ, за небольшим исключением. Семейный кодекс РФ в качестве основания лишения родительских прав называет и покушение на половую неприкосновенность детей, чего нет в АСК.

Уделяя внимание лишению родительских прав, АСК предусматривает его порядок и результаты. Статья 65.2 АСК, определяющая, кто вправе просить о лишении родительских прав, отличается предельным лаконизмом (один из родителей, заменяющие их лица, орган или учреждение, защищающие права несовершеннолетних), в то время как ст. 70 СК РФ отличается большей полнотой. Она включает в число лиц, имеющих право на предъявление иска о лишении родительских прав, прокурора, что имеет принципиальное значение, а также включает в круг истцов организации, правомочные на предъявление такого иска, в частности комиссии по делам несовершеннолетних и те учреждения, где находятся дети, лишившиеся родительского попечения, что, на наш взгляд, упорядочивает правоприменение и тем самым делает более четкой и целенаправленной защиту прав, интересов несовершеннолетних. Что же касается правовых последствий лишения родительских прав, то ст. 66.6 АСК гласит: “По истечении 6 месяцев со дня решения суда о лишении родителей (одного из них) родительских прав ребенок может быть усыновлен”. Аналогичное условие сформулировано в п. 6 ст. 71 СК РФ, где сказано: “Усыновление ребенка в случае лишения родителей (одного из них) родительских прав допускается не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения решения суда о лишении родителей (одного из них) родительских прав”. Соблюдение такого условия не всегда в интересах ребенка, оставшегося без родительского попечения, где бы он ни проживал.

Восстановление родительских прав означает полную реабилитацию гражданина как родителя. Если учесть, при каких условиях она допустима, станет ясно, что тем самым открывается путь для обретения несовершеннолетним своей семьи, на которую он имеет право, особенно тогда, когда воспитывается в детском учреждении полностью за государственный счет. Статья 67.1 АСК следующим образом определяет эти условия. Их три:

“При изменении образа жизни, поведения родителей (одного из них), их отношения к воспитанию ребенка”, что совпадает с п. 1 ст. 72 СК РФ. Налицо свидетельство полного понимания предпосылок восстановления семейных правоотношений и удовлетворения интересов ребенка.

Если при лишении родительских прав имеет место применение прежде всего мер семейно-правовой ответственности, то при ограничении родительских прав в центре внимания – защита прав, интересов ребенка. Но ст. 68 АСК, посвященная ограничению родительских прав, имеет ряд правил, требующих уточнения. Так, Семейный кодекс Азербайджана в своем перечне оснований ограничения родительских прав предусматривает “психическое расстройство или другие хронические заболевания, тяжелое состояние и т.д.”, что представляет “угрозу жизни ребенка”. Для сравнения приведем более четкий, понятный и ясный текст ч. 1 п. 2 ст. 73 СК РФ: “Ограничение родительских прав допускается, если оставление ребенка с родителями (одним из них) опасно для ребенка по обстоятельствам, от родителей (одного из них) не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и другие)”. Давая перечень лиц, имеющих право “возбуждать иск” об ограничении родительских прав, ст. 68.4 АСК в отличие от п. 3 ст. 73 СК РФ не называет прокурора, что вряд ли целесообразно.

Особое место в числе мер семейно-правовой защиты ребенка занимает его немедленное отобрание у лиц, которые должны, но не занимаются его воспитанием, бросают несовершеннолетнего на произвол судьбы, создают условия, представляющие опасность для его жизни, здоровья (ст. 72 АСК). Текстуально данная статья в принципе совпадает со ст. 77 СК РФ, за небольшим исключением. Семейное законодательство Российской Федерации позволяет осуществлять такое отобрание у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых находится ребенок. А ст. 72.1 АСК называет только родителей (одного из них) и лиц, взявших его под опеку (попечительство). Данный перечень является исчерпывающим, тогда как в опасной ситуации могут оказаться и усыновленные дети, а также воспитывающиеся в приемной семье. Вот почему можно прийти к выводу, что текст ст. 72.1 АСК нуждается в расширении. Что же касается содержания других статей Семейного кодекса Азербайджана, посвященных результатам ограничения родительских прав, отмене ограничения родительских прав, связи родителей, лишенных родительских прав, со сво-

ими детьми, то оно по своей сути совпадает с соответствующими статьями Семейного кодекса РФ. То же самое можно сказать о тех статьях Семейного кодекса Азербайджана, где говорится об участии соответствующего органа исполнительной власти в рассмотрении спора в суде, связанного с воспитанием детей, а также с исполнением решения суда по делу, связанному с воспитанием детей, с одной оговоркой. В ст. 74.4 АСК нет упоминания о том, что при невозможности исполнения решения суда о передаче ребенка он помещается в одно из детских учреждений временно, тогда как в ч. 2 п. 2 ст. 79 СК РФ такая оговорка есть, что в большей степени способствует защите прав, интересов несовершеннолетнего.

Влияние Конвенции о правах ребенка сказалось не только в появлении в тексте АСК шестого раздела, посвященного формам воспитания детей, лишенных попечительства родителей, но и специальной гл. XVIII под названием “Выявление и размещение детей, лишенных попечительства родителей”. Такой раздел есть и в Семейном кодексе РФ. Но в АСК в перечень детей, лишившихся родительского попечения, не входят те, чьи родители создают своими действиями или бездействием условия, представляющие угрозу для жизни или здоровья детей либо препятствуют их нормальному воспитанию и развитию, что есть в п. 1 ст. 121 СК РФ. Такое уточнение способно помочь снять многие вопросы, возникающие на практике. Что же касается проблем, возникающих по поводу выявления и устройства (размещения) детей, нуждающихся в защите, то ст. 115.1 АСК возлагает обязанности по выявлению на должностных лиц, дошкольные, общеобразовательные, лечебные и другие учреждения, на других граждан, обладающих сведениями о детях, утративших родительское попечение. Но при этом ст. 115.2 АСК обращает внимание на отсутствие не только родителей, но и родственников ребенка, причем близких. Вместе с тем ст. 114.3 АСК не допускает деятельности юридических и физических лиц по размещению (устройству) детей, лишившихся родительского попечения, а ч. 3 п. 1 ст. 121 СК РФ вообще гласит: “Деятельность других, кроме органов опеки и попечительства, юридических и физических лиц по выявлению и устройству детей, оставшихся без попечения родителей, не допускается”. Правда, в России это требование Закона не выполняется.

Как известно, ст. 123 СК РФ предусматривает всего лишь три формы устройства осиротевшего несовершеннолетнего в семью (на усыновление, под опеку (попечительство) в приемную семью).

А ст. 116.2 АСК допускает возможность выбора других форм устройства, говоря, что “соответствующий орган исполнительной власти может установить другие формы размещения детей, лишенных попечительства родителей”. Тем самым семейное законодательство Азербайджана создает более широкие предпосылки обеспечения интересов ребенка, утратившего родительское попечение, не сковывает инициативу местных органов в выборе средств и способов его защиты.

Само собой разумеется, что непосредственное отношение к защите интересов самой уязвимой части населения – оставшихся без семьи детей имеет их устройство в семью, заменяющую родительскую. Речь идет прежде всего об их усыновлении, приоритетный характер которого в Семейном кодексе Азербайджана не подчеркивается. Других принципиальных различий между правовыми нормами Азербайджана и Российской Федерации здесь нет, за небольшим исключением – ст. 117.3 АСК имеет оговорку: “Муж (жена) может усыновить своего внебрачного ребенка или ребенка жены (мужа)”. Что же касается порядка усыновления, то он устанавливается в Азербайджане несколько иначе. Во-первых, ст. 118.1 АСК не предусматривает участия в судебном процессе по усыновлению самих усыновителей, а также прокурора. Во-вторых, ст. 118.5 АСК гласит: “Усыновление с теми или иными условиями, на тот или иной срок или через представителей не допускается”. В-третьих, ст. 118.6 имеет следующую оговорку: “В случае смерти ребенка усыновление не допускается”.

Перечень лиц, имеющих право на усыновление, перечисленный в ст. 120 АСК, в чем-то совпадает с текстом СК РФ, а в чем-то нет, так как все-таки отличается от предлагаемого семейным законодательством Российской Федерации, где более подробно перечисляются требования к усыновлению, что облегчает правоприменение в области защиты интересов усыновляемого. Перечисленные в Семейном кодексе РФ преграды к усыновлению в большей степени гарантируют соблюдение интересов усыновляемого. Что же касается согласия родителей на усыновление, то по общему правилу оно обязательно. И здесь требования семейного законодательства Азербайджана и России совпадают. Правда, согласно правилам, закрепленным в ст. 122.4 АСК, в случае усыновления ребенка отчимом (мачехой) заключения по делу не требуется, а в российском семейном законодательстве такой оговорки, к сожалению, нет, поскольку при подобном усыновлении ребенок имеет другого родителя, призванного представлять его интересы.

Несколько иначе в ст. 121.3 АСК сформулированы правила, допускающие усыновление без согласия родителей. Так, согласно ст. 123.1 “в случае, если со дня лишения родителей родительских прав прошел один год либо они признаны в установленном законом порядке недееспособными или пропавшими без вести, их согласия на усыновление не требуется”. Вряд ли целесообразно так долго ждать, чтобы осуществить усыновление, особенно малолетнего. Поэтому представляется более удачным текст ст. 130 СК РФ следующего содержания: “по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания”. Вместе с тем ст. 123.2 АСК предусматривает усыновление без согласия родителей (если все другие условия усыновления присутствуют), “несмотря на предупреждение органов опеки и попечительства”. Но такое предупреждение не всегда возможно, если родители неизвестно где находятся. Налицо препятствие для усыновления в ряде случаев, которые к числу редких не относятся. Поэтому подобного рода добавление в текст ст. 123.2 АСК нежелательно. Здесь нет и упоминания о признании судом неуважительными причин уклонения родителя от воспитания и содержания ребенка, что позволяет всесторонне оценить ситуацию, позволяющую (не позволяющую) установить усыновление без согласия родителя. Отсутствует в семейном законодательстве Azerbaijan и указание на необходимость получения согласия на усыновление супруги усыновителя, что чревато нарушением ее прав, предусмотренных гражданским законодательством.

Согласие на усыновление самого несовершеннолетнего, достигшего десятилетнего возраста, относится к аксиомам, потому что от согласия (несогласия) ребенка на усыновление во многом зависит соблюдение его интересов. Но почему-то АСК не выделяет в качестве самостоятельной статью, посвященную согласию усыновляемого на усыновление, отчего оно отодвигается как бы на задний план, тогда как его следует считать важнейшим.

К числу спорных вопросов относится связанный с целесообразностью сохранения тайны усыновления. Она предусмотрена ст. 130.1 АСК и п. 1 ст. 139 Семейного кодекса РФ. Однако ст. 130.2 АСК отличается на этот счет предельной краткостью, что чревато трудностями правоприменения. В то же время ч. 2 п. 1 ст. 139 СК РФ облегчает соблюдение требования относительно соблюдения такой тайны путем закрепления пра-

вила: “Судьи, вынесшие решение об усыновлении ребенка, или должностные лица, осуществившие государственную регистрацию усыновления, а также лица, иным образом осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну усыновления ребенка”.

Семейный кодекс Azerbaijan, в отличие от Семейного кодекса РФ, предусматривает признание факта усыновления в случае смерти воспитателя при условии, “что несовершеннолетние принимаются в семье, как родные дети, а также усыновитель при жизни представил в суд заявление об этом”. Тем самым, с одной стороны, расширяются границы защиты интересов ребенка, его права на жизнь и воспитание в семье, с другой – они затрудняются, так как обусловлены подачей усыновителем заявления с просьбой об усыновлении.

Таково значительное число правовых предписаний, касающихся усыновления в Семейном кодексе Azerbaijan. В их числе нет одного крайне важного правила о недопустимости посреднической деятельности по усыновлению (ст. 126.1 СК РФ). Подобного рода запрет призван стать преградой на пути использования закона не в интересах несовершеннолетнего.

Усыновление не относится к событиям, не знающим отмены. Она осуществляется судом с участием “органа опекунов и попечительства”. Прокурор в качестве участника процесса по отмене усыновления в АСК не назван. Его нет и в перечне лиц, имеющих право требовать отмены усыновления, что вряд ли целесообразно.

Другая форма устройства в семью ребенка, оставшегося без родительского попечения, – опека (попечительство), не прекращающая правовой связи между подопечным и его родителями. Тем не менее к претенденту на роль опекуна (попечителя) предъявляются требования, перечень которых не столь широк, как в Семейном кодексе РФ, но в принципе они одинаковы. При этом обращает на себя внимание ст. 137.2 АСК, содержащая указания на то, что надлежит учитывать при передаче несовершеннолетнего под опеку (попечительство). Сюда входит и характер общения опекуна (попечителя), его семьи с ребенком, их отношение к несовершеннолетнему. Столь гибкая формулировка, на наш взгляд, в большей мере способствует защите прав, интересов ребенка, передаваемого в семью, заменяющую родительскую.

Отличительная особенность той части Семейного кодекса Azerbaijan, которая регулирует

отношения по опеке (попечительству) над несовершеннолетними, заключается и в отсутствии указания на договорные начала таких правоотношений, что главенствует в Семейном кодексе РФ после принятия в 2008 г. Федерального закона “Об опеке и попечительстве”⁵. Однако Семейный кодекс Азербайджана в гл. XX “Опекунство и попечительство над детьми” указывает: “Назначение и прекращение опекунства и попечительства над детьми устанавливается гражданским законодательством” (ст. 136.3 АСК). В то же время в ст. 1.1 АСК, определяющей основы семейного законодательства Азербайджанской Республики, называются ее Конституция и Семейный кодекс, другие соответствующие законодательные акты, принятые в соответствии с настоящим Кодексом, международные договоры, стороной которых является Азербайджанская Республика. Упоминания о Гражданском кодексе здесь нет. Что касается ст. 141.5 АСК, предусматривающей гражданские права и обязанности опекуна (попечителя), то они, как сказано в этой статье, устанавливаются Гражданским кодексом Азербайджанской Республики. Если речь идет о правах и обязанностях опекуна (попечителя) как гражданина, то их основу, естественно, составляет Конституция, как члена семьи – Семейный кодекс, как участника гражданских (имущественных) отношений – Гражданский кодекс.

Третий по счету способ защиты интересов ребенка, оставшегося без собственной семьи, составляет семья-попечитель⁶. Такая семья

действительно создается на основе договора о передаче ребенка на воспитание (ст. 142.1 АСК). Как и всякий договор, он предусматривает права и обязанности сторон (органы опекунства и попечительства и родители-опекуны). В число основных обязанностей этих органов входит оплата труда родителей-попечителей. К правам и обязанностям таких родителей относится создание благоприятных условий для подопечных детей. Что касается требований, предъявляемых к качеству потенциальных родителей-попечителей, то они аналогичны с теми, что закреплены в Семейном кодексе РФ. То же самое можно сказать о правах ребенка, переданного на воспитание в “семью-попечитель”.

Таким образом, Семейный кодекс Азербайджанской Республики отличает, как правило, разная редакция ряда его статей, схожих по смыслу с теми, что сформулированы в Семейном кодексе РФ. Вместе с тем ряд положений имеет разную интерпретацию, неодинаковую по степени своей важности. Одна из них в большей мере соответствует интересам ребенка, другая, на наш взгляд, меньше. Но в любом случае при законодательном обеспечении интересов ребенка в семье любая фраза, деталь, уточнение в Семейном кодексе не становятся, как правило, лишними, позволяют учитывать национальные особенности республики, сложившуюся практику. Вместе с тем Семейный кодекс Азербайджана ориентирует на создание условий, благоприятных для реализации права ребенка на жизнь и воспитание в семье, чтобы не возникала необходимость его защищать.

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

⁶ Так выглядит это определение в переводе текста Семейного кодекса Азербайджана на русский язык.