



СООТНОШЕНИЕ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА С ОТДЕЛЬНЫМИ ПОЛОЖЕНИЯМИ ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

О. БЕРЁЗОВА,
магистр права, ст. преподаватель кафедры частного права
юридического факультета Славянского университета

SUMMARY

The Family Law of the Republic of Moldova is examined in the article with due consideration for the provisions of the European Convention for the Protection on Human Rights and Fundamental Freedoms and judicial practice of the European Court of Justice.

* *

В предлагаемой статье с учетом положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и судебной практики Европейского суда анализируется семейное законодательство Республики Молдова..

После провозглашения суверенитета и независимости в Республике Молдова сделаны важнейшие шаги по закреплению международных стандартов и норм по правам человека в национальном законодательстве. Для построения правового, демократического государства очень важным является закрепление наиболее полного и широкого перечня прав и свобод личности, а также создание механизмов их реализации.

13 июля 1995 года Республика Молдова стала полноправным членом Совета Европы. Одним из самых значительных достижений Совета Европы считается разработка и принятие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Так, Постановлением Парламента Республики Молдова от 24 июля 1997 года была ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), принятая в Риме 4 ноября 1950 года.

Республика Молдова, как и большинство европейских демократических государств, признала приоритет международных актов в области прав человека над национальным законодательством. В связи с этим, в случае если имеется несоответствие или противоречие между международным законодатель-

ством об основных правах человека и внутренними законами Республики Молдова приоритет имеют международные нормы (ст.4 Конституции Республики Молдова).

Важно проанализировать процесс имплементации положений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему Республики Молдова, который необходим для дальнейшего совершенствования законодательства, в том числе и семейного.

Так, взамен ранее действовавшему Кодексу о браке и семье 1969 года, Парламентом Республики Молдова 26 октября 2000 года принят новый Семейный кодекс, который наиболее полно отражает положения ратифицированного международного законодательства, в том числе и Европейской конвенции по правам человека. В Семейном кодексе

впервые появляются такие понятия как брачный контракт, порядок его заключения и прекращения; патронатное воспитание (профессиональная родительская помощь); пересмотрен институт алиментных обязательств, усунуновения, расширяется перечень обстоятельств, препятствующих заключению брака и т.д.

Европейская конвенция 1950 г. не только закрепила личные, социальные, экономические и политические права и свободы, но и предусмотрела соответствующий механизм (Европейский суд по правам человека), необходимый для реализации обязательств, принятых на себя государствами-участниками Конвенции.

Проанализировав практику Европейского суда, можно сделать вывод, что заявители чаще всего ссылаются на статью 3 ЕКПЧ (запрещение пыток); на статью 6 (справедливое судебное разбирательство); статью 8 (уважение личной и семейной жизни); статью 14 (дискриминация); статью 1 Протокола №1 (право пользоваться своим имуществом).

Особый интерес для нас представляют положения ст. 8 ЕК и практика Европейского суда по заявлениям с ссылкой на данную статью.



Ст. 8 ЕКПЧ закрепляет право на уважение частной и семейной жизни. Это же положение нашло свое отражение в ст. 28 Конституции РМ и ст. 2 Семейного кодекса РМ. Основанная цель статьи 8 ЕК заключается в защите личности и ее интересов от произвольного вмешательства со стороны органов государственной власти. При этом в задачу ст. 8 ЕК входит защита четырех областей личной автономии – личной жизни, семейной жизни, жилища и тайны корреспонденций [1]. Причем все эти области очень тесно связаны друг с другом.

На наш взгляд, исчерпывающего определения частной и семейной жизни не существует. В связи с этим в юридической литературе имеются трудности в определении данных понятий. Так, Юрченко И.А. под «частной жизнью понимает физическую и духовную сферу, которая контролируется самим индивидом», а под «семейной же жизнью понимаются отношения между людьми, связанные правами и обязанностями, вытекающими из брака родства, усыновления или иных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей». Семью он рассматривает как «определенный общественный институт, поэтому семейные отношения нельзя рассматривать только как личные в буквальном смысле, то есть как отношения, касающиеся отдельного индивида» [2].

Наряду с этим в юридической литературе встречается такое понятие как «личная жизнь». В этой связи Юрченко И.А. отмечает, что личная жизнь – это все то, что касается отдельного индивида, а также его отношения с другими людьми (дружеские связи, интимные отношения).

Мы согласны с мнением Юрченко И.А., что понятие «частная жизнь» включает в себя

личную жизнь (понятия, относящиеся к отдельному индивиду), и семейную жизнь (понятия, относящиеся к семье как социальному институту).

Изучив практику Европейского суда, по применению статьи 8 ЕКПЧ, можно сделать вывод, что под частной жизнью понимаются те сферы, которые можно отнести к личной жизни, а именно:

- физическую и психологическую целостность личности (ХиҮ против Нидерландов, Постановление ЕС от 26 марта 1985 года, серия А №91, стр. 11 §22);

- фамилию и репутацию человека (Файед /Fayed против Соединенного Королевства, Постановление ЕС от 21 сентября 1994г. серия А № 294В, стр.50-51, §61);

- сексуальную ориентацию и жизнь (Доджен/ Dudgon против Соединенного Королевства, Постановление ЕС от 22 октября 1981г., серия №45, стр. 18-19, §41);

- право на самоопределение и личную автономию (Прети/ Pretty против Соединенного королевства, Постановление №2346/02, §61 и 67);

- информацию о рисках здоровья личности (Макгинли и Эгэн против Соединенного королевства, Постановление ЕС от 9 июня 1998 г. и др.)

Таким образом, ст. 8 ЕКПЧ обеспечивает индивидууму сферу, в рамках которой он может свободно развивать и реализовывать свою личность.

Если же говорить о понятии «семейная жизнь», то оно является автономным и постоянно эволюционирующим на протяжении длительного периода истории. В связи с этим Европейский суд применяет гибкий подход к пониманию и толкованию семейной жизни, принимая во внимание многообразие семейных взаимоотношений.

Несмотря на то, что нет исчерпывающего понятия сферы семейной жизни, анализируя правовую практику ЕС можно предположить, что она охватывает следующие направления:

- определение правового статуса внебрачных детей (Маркс/ Marckz против Бельгии, Постановление ЕС от 13 июня 1979г., серия AN 31, стр. 11, §31);

- установление происхождения ребенка (Знаменская/ Znamenskaуа против Российской Федерации, Постановление ЕС от 2 июня 2005 г.);

- оспаривание отцовства (Крон/ Kroon против Нидерландов, Постановление ЕС от 27 октября 1994 г.;

- совместное проживание родителей с детьми (Беррехаб/ Berrehab против Нидерландов, постановление от 21 июня 1988 г., серия А N 138, стр. 14, § 21);

- применение к ребенку, оставшемуся без попечения родителей различных форм устройства (Йохансен (Johansen) против Норвегии, постановление от 7 августа 1996 г., отчеты 1996-III, стр. 1001-02, § 52),

- совместное проживание лиц без официально зарегистрированного брака (Джонстон (Johnston) и другие против Ирландии, постановление от 18 декабря 1986 г., серия А N 112, стр. 19, § 56); и другие.

Существенным является тот факт, что Европейский суд не делает различия между семьями с «незаконнорожденными» детьми и семьями с «законнорожденными» детьми. Считаем данную позицию верной, поскольку различия в статусе детей не имеет объективного и разумного оправдания. То есть факт рождения ребенка незамужней женщиной не должен влиять на личные и имущественные права ребенка. Так, в соответствии со ст. 50 СК РМ, дети, рожденные вне брака, имеют те же права и исполняют те же обязанности



по отношению к родителям и их родственникам, что и дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке. Кроме того, важно отметить, что Республика Молдова ратифицировала Европейскую конвенцию о правовом статусе внебрачных детей, подписанную в Страсбурге 15 октября 1975 года.

В отличие от этого, законодательство Бельгии существенно ограничивало имущественные права ребенка, рожденного вне брака, в том числе и наследственные, так, в соответствии со ст. 756 ГК Бельгии, ребенок, рожденный от незамужней женщины, не обладает правом наследования по закону, до момента его признания своей матерью (Маркс/Marckx против Бельгии, Постановление ЕС от 13 июня 1979 г.) [3, С.231]. Для уяснения этого положения необходимо отметить, что законодательство Бельгии закрепляет особую процедуру установления материнства, причем, только в случае рождения ребенка незамужней женщиной. Если материнство по отношению к ребенку, рожденному в браке, признается автоматически по факту рождения, то в отношении ребенка, рожденного вне брака, от его матери требуется особое заявление о признании материнства, подаваемое в орган, ведающий актами гражданского состояния. Что, считаем, не совсем верным, поскольку должен действовать принцип «mater semper certa est» - мать всегда известна, т.е. самого факта рождения женщиной ребенка является достаточным для установления материнства. Таким образом, процедура установления материнства Маркс представляет собой нарушение статьи 14 ЕКПЧ (дискриминация) в сочетании со ст. 8 ЕКПЧ. Европейский суд отмечает, что если целью государства является создание условий для нормального существования семейных отношений между незамужней ма-

терью и ее ребенком, то государство не должно допускать какую бы то ни было дискриминацию по признаку рождения.

В этом смысле законодатель Молдовы четко изложил свою позицию в ст. 47 СК РМ, где отмечается, что происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения требуются свидетельские показания или иные доказательства.

Немаловажным моментом, относящимся к семейной жизни по ст. 8 ЕКПЧ, является **установление и оспаривание отцовства**. Особый практический интерес в данном случае представляет обращение в ЕС Крон/Кроон против Нидерландов, Постановление ЕС от 27 октября 1994 г. [4], в соответствии с которым заявительница обратилась из – за невозможности по законодательству Нидерландов, ей, замужней женщиной, оспорить в законном порядке отцовство супруга (госп. Кроон) на своего ребенка, чтобы сделать возможным признание ребенка его биологическим отцом (госп. Зеррук), что по ее мнению противоречит праву на уважение семейной жизни.

Согласно принципам, вытекающим из юридической практики ЕС, в случае установления существования семейной жизни с ребенком, государство должно действовать таким образом, чтобы позволить этой связи развиваться, при этом необходимо обеспечивать этой связи правовую защиту, делающую возможным с самого рождения или как только это становится возможным впоследствии – объединения ребенка с семьей. Мы согласны с мнением ЕС, в том, что принцип «уважения семейной жизни» требует превалирования

биологической и общественной действительности над установленной законом презумпцией (отцом ребенка является муж матери), действующей вопреки установленным фактам и воле заинтересованных лиц, никому при этом не принося реальной пользы. Т.е., исходя из буквы закона, на основании свидетельства о браке, отцом следовало бы записать супруга матери, который не являлся биологическим отцом ребенка. Поэтому считаем, что в национальном законодательстве Нидерландов должен был быть закреплен механизм, предусматривающий возможность образования законных семейных связей между госп. Зерруком – биологическим отцом и его сыном и возможность решения данного вопроса на национальном уровне.

Что же касается данного обстоятельства, то в ст. 47 Семейного кодекса РМ закреплено, что презумпция отцовства мужа *может быть устранена заявлением супругов, поданным лично, или удостоверенным нотариально и пересланным органам записи актов гражданского состояния*. Вместе с тем, на наш взгляд, было бы логичным так же предоставить возможность подать данное заявление матерью ребенка в случае смерти ее супруга на момент рождения ребенка, во избежание возникновения ситуации рассмотренной выше.

Следующим весьма значительным практическим примером ЕС может служить дело Знаменской против Российской Федерации, Постановление ЕС от 2 июня 2005 года [4], в котором опять - таки сработала **презумпция отцовства**, в соответствии с которой отцом ребенка, рожденного в браке либо родившегося в срок, не превышающий 300 дней с момента расторжения брака, признается ее супруг либо бывший супруг,



если не доказано иное (ст. 48 СК РФ). Однако на момент рождения ею мертвого ребенка она сожительствовала с другим мужчиной – Г., который являлся его биологическим отцом, при этом не расторгая брака со своим супругом. В национальных судах ей было отказано записать в актах гражданского состояния фамилию и отчество биологического отца, в результате чего она обратилась в ЕС. В ряде случаев ЕС отмечал, что споры, касающиеся фамилий и имен физических лиц, подпадают под сферу действия статьи 8 ЕКПЧ, несмотря на то, что это положение не содержит прямого упоминания о праве на имя, тем не менее это касается его частной и семейной жизни. В прецедентном праве ЕС ясно установлено, что понятие «семейная жизнь» в ст. 8 ЕКПЧ подразумевает существование «семейных уз» между женатыми и неженатыми партнерами, и ребенок, рожденный ими, является частью этой связи с момента своего рождения и самим фактом своего рождения. По мнению ЕС, в основе данного дела лежит возможность признания Г. биологическим отцом мертворожденного ребенка, несмотря на правовую презумпцию. Поэтому мы согласны с решением, вынесенным ЕС, хотя бы потому, что заявительница получит возможность на надгробной плите своего ребенка указать фамилию и имя биологического отца.

Тесная связь прослеживается ст. 8 ЕКПЧ со ст. 12 ЕКПЧ, в которой закреплено, что мужчины и женщины, достигшие брачного возраста, имеют право вступать в брак и создавать семью в соответствии с национальным законодательством регулирующим осуществление этого права. Полагаем, что возможность регулировать осуществление данного права в

соответствии с национальным законодательством, позволяет говорить о том, что у законодательных органов государств – участников имеется достаточно широкий спектр возможностей: по закреплению определенных условий для пользования правом на вступление в брак, по регулированию последствий брака, а также по закреплению иных правовых положений по вопросам семьи и семейных отношений. Это позволяет сделать вывод о том, что ЕКПЧ признает возможность того, что законодательная база государств – участников в данном вопросе может различаться, из – за особенностей правовых систем.

Исходя из этого, можно наблюдать разнообразие в зарубежных странах форм заключения брака. К примеру, в одних государствах закон предписывает, что религиозная брачная церемония порождает брачные отношения, в то время как законодательство других стран содержит иные положения [5]. Так, в соответствии со ст. 2 СК РМ, «только брак, заключенный в государственных органах записи актов гражданского состояния, влечет за собой возникновение прав и обязанностей, предусмотренных Семейным кодексом».

Кроме того, каждое государство вправе само определять **минимально допустимый возраст для вступления в брак**. Например, в Испании на вполне законных основаниях могут вступить в брак 12-летняя девочка и 14-летний мальчик, в Украине брачный возраст для женщин наступает с 17 лет, а для мужчин – с 18 лет, во Франции — 15 лет для женщин, а для мужчин 18 лет, в Италии — соответственно 14 и 16 лет, в ФРГ 16 и 21. В Республике Молдова, в соответствии со ст. 14 СК, минимальный брачный возраст составляет 18 лет и при наличии

уважительных причин брачный возраст может быть снижен, но не более чем на два года. Причем, необходимо отметить, что предел снижения брачного возраста также отличается в различных государствах. Все же хочется отметить, что в большинстве европейских стран брачный возраст составляет 18 лет, что, на наш взгляд, является верным, поскольку это именно тот возраст, когда лицо способно своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, лично создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 19 ГК РМ), может понимать значение своих действий и руководить ими.

Практический интерес представляет дело Джонстон против Ирландии, Постановление ЕС от 18 декабря 1986г [4]. Конституция Ирландии содержит запрет на расторжение брака, что привело к тому, что г-н Джонстон не может оформить развод в Ирландии с тем, чтобы получить возможность зарегистрировать брак со второй избранницей. ЕС не нашел нарушения ЕКПЧ со стороны правительства Ирландии и заявил, что ст. 12 ЕКПЧ – право на брак – включает в себя создание, но не расторжение семейных отношений. Однако суд усмотрел нарушение ст. 8 ЕКПЧ.

Что же касается закрепленного в статье 12 ЕКПЧ **права создавать семью**, то и здесь нет однозначного подхода к пониманию данного права. При вступлении в брак у молодых людей разные представления о семье, для некоторых пар допустимо совместное проживание без цели рождения детей, для других же основной целью брака считается рождение и воспитание детей. Следует отметить, что в Семейном кодексе РМ не имеется определения семьи. Несмотря на это мы же все – таки полагаем, что одна из



основных функций семьи – это репродуктивная функция – воспроизводство новых поколений, во избежание демографических спадов.

До сих пор одним из наиболее сложных вопросов пользования правом, гарантируемым ст. 12, является проблема брака между **двумя лицами, принадлежащими к одному полу, а так же транссексуалами**. Так, в соответствии со ст. 15 СК РМ, не допускается заключение брака между лицами одного пола. Однако, в ряде государств, которые также ратифицировали ЕКПЧ, однополые браки разрешены (Нидерланды, Бельгия, Швеция, Норвегия, Испания).

ЕС, гарантируя право на вступление в брак, ст. 12 ЕКПЧ, имеет в виду традиционный брак между лицами разного биологического пола [3, С. 717]. На сегодняшний день уже 18 из 47 стран, ратифицировавших ЕКПЧ, признают ту или иную форму регистрации однополых союзов, что составляет около 45% стран-членов Совета Европы [6].

Европейский Суд неоднократно рассматривал дела, связанные с правом на доступ к браку лиц одного пола или транссексуалов. Перед судьями стоял вопрос, имеют ли лица одного пола, а так же сменившие пол, право вступать в брак с лицами противоположного их новому полу и одинакового их биологическому полу. По делам Риз против Соединенного королевства от 17 октября 1986г., Косси против Соединенного королевства от 27 сентября 1990 г. и др. данная категория заявителей не добились признания права на брак. Очередной раз по делу Шальк и Корф/ Shalk and Korf против Австрии, Постановление ЕС от 24 июня 2010 года, по запрещению брака между лицами одного пола, ЕС не усмотрел нарушения положений ст. 12 ЕКПЧ.

На наш взгляд, по данному вопросу правовая, моральная и социальная стороны являются неопределенными. Мы согласны с мнением ЕС в том плане, что изменение хирургическим способом пола влечет за собой ряд серьезных проблем: правовые последствия смены пола, способность жить в новом сексуальном воплощении; внесение изменений в акты гражданского состояния, возможность выбрать другое имя; конфиденциальность документов и сведений о смене пола; последствия в семейном плане (право вступать в брак, судьба существующего брака, установление происхождения детей) и т.д. По делу Б. против Франции, Постановление от 25 марта 1992 г, ЕС было принято решение о том, чтобы французские органы гражданского состояния произвели смену записи в актах гражданского состояния в связи с тем, что заявитель сделал операцию по смене пола. В данном случае мы разделяем мнение судей ЕС, которые составили меньшинство при принятии решения по делу. В нем говорится, что в законодательствах государств – участников нет такого общего знаменателя, который бы позволил навязывать им столь радикальное решение, если и существует такая область, где государствам надо представлять максимально широкие пределы усмотрения, с учетом нравов и традиции, так это как раз область однополых браков и транссексуализма.

Еще одна немаловажная статья ЕКПЧ, которая посвящена регулированию семейных отношений – **ст. 5 Протокола 7**, в соответствии с которой «супруги обладают равными правами и несут равную гражданско-правовую ответственность в отношениях между собой и со своими детьми в том, что касается вступления в брак, пребывания в браке и при его рас-

торжении». Данная статья находится в очень тесной связи со ст. 14 ЕКПЧ (дискриминация).

Необходимо отметить, что в семейном законодательстве Республики Молдова данные положения отражены в ст. 5 СК РМ (Равенство в семейных отношениях) - лица, состоящие в браке, имеют равные права и несут одинаковые обязанности в семейных отношениях, вне зависимости от пола, расы, национальности и этнической принадлежности, от языка, вероисповедания, политических и иных взглядов, от имущественного положения и социального происхождения, а также в ст. 16 СК РМ (Равенство супругов в семейных отношениях) - все вопросы семейной жизни решаются супругами совместно, в соответствии с принципом их равенства в семейных отношениях.

На базе Европейской конвенции был принят ряд актов, направленных на реализацию заложенных в ней идей. К актам, развивающим принцип равенства супругов в имущественных отношениях, можно отнести Декларацию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 16 ноября 1988 года, Резолюцию N (78) 37 Комитета министров Совета Европы о равенстве супругов в гражданских правах от 27 сентября 1978 года, Рекомендацию Комитета министров Совета Европы N (81) 15 относительно прав супругов по проживанию в совместной квартире и пользованию предметами домашнего обихода от 16 октября 1981 года, а также Рекомендацию Комитета министров Совета Европы N (81) по предоставлению содержания после расторжения брака от 18 января 1989 года [7].

В заключение следует отметить, что в целом семейное законодательство Республики Молдова не содержит каких – либо явных противоречий поло-