



СЕМЕЙНЫЕ ПРАВА

геев и лесбиянок в России



Однополая семья в России: что дает нам действующее законодательство?



Swedish Helsinki Committee
for Human Rights

*Российское законодательство, как известно,
не признает возможность создания семьи
двумя мужчинами или двумя женщинами.*

*Однако мы, геи и лесбиянки,
создаем свои семьи с теми, кого любим.
Может ли российский закон уже сегодня защищить
ваши отношения, ваши общие интересы и имущество?
Оказывается, да - может.
Брошюра написана квалифицированным юристом,
специалистом в области гражданского права.*

Оглавление

Введение	5
Глава 1. Отношения между партнерами	6
1.1. Возможности регулирования имущественных отношений партнеров.....	6
1.2. Возможности регулирования неимущественных отношений партнеров..	8
Вопрос – ответ.....	9
Глава 2 . Отношения с детьми	11
2.1. Способы формирования родительства, доступные однополым семьям.....	11
2.2. Доступ однополых пар к методам вспомогательной репродукции..	13
Вопрос – ответ.....	15
Заключение	18
Приложения	19

Введение

Возможно, некоторые читатели нашего издания, уже посмотрев на его заголовок, скептически усмехнутся: «Однополые семьи в России – парадокс, ведь, в отличие от многих западных стран у нас не признаются ни браки, ни даже партнерства или сожительства гомосексуальных пар, а весь Семейный кодекс, да и остальные законы рассчитаны на стандартные гетеросексуальные союзы». Подобное утверждение достаточно распространено, но его, на наш взгляд, нельзя принять полностью. Да – в отечественном законодательстве нет признанной категории «однополая семья», «гомосексуальный брак», «гражданское партнерство» или какой-либо подобной конструкции. Да, работники органов загса наверняка откажут в принятии заявления о регистрации брака от двух мужчин или двух женщин¹, и можно только гадать, доживем ли мы с Вами до тех времен, когда марш Мендельсона будет звучать в нашей стране и для гомосексуальных пар. Но, несмотря на все это, уже сейчас, в начале XXI века и на территории Российской Федерации однополые семьи могут самостоятельно урегулировать определенные аспекты своих отношений. В этом смысле государство и законодательство, пусть и не защищают прямо и «по умолчанию» права и интересы однополых партнеров, однако дают возможность им самим решать многие вопросы, касающиеся их совместной жизни, приобретенного совместно имущества, материальной поддержки друг друга и детей и др. Безусловно, поле, недоступное для подобного саморегулирования, остается очень обширным (к примеру, усыновление одного ребенка двумя лицами одного пола не допускается), но все же есть и области, подверженные в большей степени частному, договорному регулированию, предполагающие заключение различных договоров и соглашений. Поэтому, не утверждая ни в коей мере о наличии в российском праве особого института однополых партнерств, в настоящем издании мы предприняли попытку объяснить, каким же образом гомосексуальные пары могут воспользоваться теми возможностями, которые предоставляет им российское законодательство.

Структура данной работы рассчитана на как можно более доступное и одновременно полное раскрытие названных возможностей. Изложение разбито на две главы: в первой освещаются способы регулирования отношений между партнерами (как имущественных, так и личных нематериальных); вторая затрагивает более неоднозначный вопрос – родительство в однополых семьях и способы его юридического закрепления. В каждую из глав включено общее объяснение возможностей правового регулирования отношений в гомосексуальных семьях, а также ответы на наиболее часто встречающиеся вопросы. Помимо этого, в приложениях даны примерные формы договоров и иных документов, которые могут быть направлены на упорядочение отношений в однополой семье.

¹ Более того, подобные прецеденты уже имели место. Так, довольно широко обсуждаемая попытка зарегистрировать брак, предпринятая Э. Мурзиным и Э. Мишиным стала предметом разбирательства в районном суде г. Москвы, где оспаривалось решение загса об отказе в регистрации брака (суд отказал в признании решения органа загса незаконным), а затем и в Конституционном Суде РФ, где заявителем ставился вопрос о нарушении его конституционных прав (в том числе права на равенство полов и права на неприкосновенность частной жизни). Конституционный Суд отказал в принятии жалобы Э. Мурзина к рассмотрению, сославшись при этом на два обстоятельства: во-первых, на наличие «национальных традиций отношения к браку как биологическому союзу мужчины и женщины», во-вторых, на поддерживаемое российскими и международными актами предназначение семьи – «рождения и воспитания детей». См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 16 нояб. 2006 г. // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2007. № 5.

Глава 1

Отношения между партнерами

Итак, российское право, в том числе и право семейное, не признает однополых партнеров в качестве особых субъектов со специфическим статусом (супруг, один из родителей и т.д.) даже в том случае, если такие лица образуют семью в социальном смысле. Однако сам факт нахождения в однопольных отношениях (а не гетеросексуальном брачном союзе) не оказывает практически никакого влияния на гражданско-правовой статус лица. Иными словами, два дееспособных человека могут сами конструировать правовое регулирование своих отношений с помощью заключения различного рода договоров (причем как предусмотренных, так и не предусмотренных Гражданским кодексом) и совершения иных сделок. Как правило, подобное частное регулирование может охватывать только отношения, возникающие по поводу имущества (к примеру, договоры дарения, договоры о совместном приобретении имущества, договоры о взаимной материальной поддержке, завещания), однако в некоторых случаях субъекты могут самостоятельно регулировать и распоряжаться также и своими личными неимущественными правами (к примеру, правом на имя, которое включает в себя непосредственно имя, отчество и фамилию, а также предполагает возможность использования псевдонима). С помощью подобных сделок однополые партеры могут приблизить свои отношения к отношениям супружеских в юридическом смысле, поэтому далее целесообразно более подробно рассмотреть соответствующие возможные действия, коими, однако, все доступные альтернативы не исчерпываются.

1.1. Возможности регулирования имущественных отношений партнеров

Если рассмотреть имущественные отношения официальных супружеских в сравнении с отношениями лиц, проживающих в фактическом браке (в том числе однопольными парами), можно обнаружить три сферы, в которых отношения первого рода обладают спецификой. К ним относятся отношения по поводу совместного имущества супружеских, отношения по взаимному материальному содержанию (алиментные обязательства супружеских), а также наследование по закону (супруги считаются наследниками первой очереди).

А теперь попытаемся выяснить: можно ли и – если да, каким образом, приблизить имущественные отношения в однополой паре к имущественным отношениям лиц, состоящих в зарегистрированном браке?

Начнем с совместной собственности. Вполне естественно, что, проживая совместно и ведя общий быт, люди – вне зависимости от их формального брачного статуса и сексуальной ориентации – объединяют собственные материальные и физические усилия. С юридической точки зрения подобное объединение имеет двоякое значение. Во-первых, поскольку отношения супружеских носят личный, доверительный характер, а их взаимоотношения с третьими лицами опосредуются многочисленными сделками, совершаемыми ежедневно, большинство из которых так или иначе предполагает отчуждение или иное распоряжение совместным имуществом, было бы нецелесообразно выяснять мнение обоих супружеских отдельно для каждой сделки. С этой целью в семейном праве России закреплена так называемая презумпция согласия одного из супружеских на совершение сделки другим супружеским: в случае, когда совершающая сделку не требует государственной регистрации или нотариального удостоверения (сделки с недвижимостью, договор ренты), она может быть совершена одним из супружеских, согласие второго при этом предполагается. С другой стороны, когда речь идет о сложном, дорогостоящем имуществе (квартиры, земельные участки и пр.), автоматически предполагать наличие согласия было бы слишком опрометчиво, поэтому подобные договоры заключаются одновременно обоими супружескими или одним из супружеских при наличии нотариально удостоверенного согласия другого. Во-вторых, режим совместной собственности призван защищать интересы неработающего супружеского, занимающегося ведением домашнего хозяйства, воспитанием детей и т.п. Российский законодатель учитывает и уважает подобный, пусть и неоплачиваемый труд, являющийся, тем не менее, огромным вкладом в становление и функционирование семьи, и на этом основании неработающий супружеский в случае развода имеет право на половину имущества вне зависимости от того, сколько денег он внес в него фактически.

Вообще, право собственности – категория гражданского, а не семейного права. ГК РФ предусматривает два вида собственности: личную (принадлежащую одному конкретному лицу) и общую (предусматривающую двух или более субъектов права), которая, в свою очередь, может быть либо общей совместной, либо общей долевой. Общая совместная собственность, не предполагающая изначального выделения долей и – в случае с зарегистрированными супружескими – включающая презумпцию согласия на совершение сделки одним из субъектов, возникает только в случаях установленных законом. Соглашение сторон не может являться основанием для возникновения общей совместной собственности, однако стороны могут установить в своем договоре

режим общей долевой собственности. Таким образом, однополые партнеры могут по своему усмотрению установить режим общей собственности для приобретаемого совместно (в период совместного проживания) имущества, хотя это будет режим общей долевой, а не общей совместной (как в случае с зарегистрированным браком) собственности.

В чем же заключается суть режима общей долевой собственности, каковы его цели и чем он может быть полезен однополой паре? Попробуем продемонстрировать это на конкретном примере. Пусть есть два партнера – А. и Б., отношения которых строятся таким образом, что один занимается карьерой и приносит основную часть денег в семью, другой же в это время ведет домашнее хозяйство, готовит, украшает совместную квартиру и т. д. Если бы А. и Б. были гетеросексуальными супругами, при разводе каждый из них имел бы право на половину нажитого имущества, т. е. – в основном – того имущества, которое было приобретено на зарплату А., которой, возможно, не было бы без усилий Б. Однако брака у нас нет, есть только бывшие гомосексуальные отношения, которые сами по себе автоматически не признаются правом, и потому за А. будет признано право на все приобретенное в период совместного проживания, а Б. останется ни с чем. Можно ли изменить подобное, зачастую несправедливое распределение? Да, можно. Стоит лишь заблаговременно заключить договор, в соответствии с которым, к примеру, зарплата каждого из партнеров поступает в их общую долевую собственность, при этом доля каждого составляет 50 % (или иной размер, который кажется партнерам адекватным). Заработная плата – имущество, которое поступает в личную собственность работника, поэтому распоряжаться он может ей как угодно, установление на нее режима общей долевой собственности не противоречит действующему законодательству.

Можно установить аналогичные положения в отношении не только зарплаты, но и конкретных вещей либо иного имущества как уже имеющегося у сторон в момент заключения соглашения, так и того, которое будет приобретены в будущем. В этом же соглашении можно установить и порядок получения согласия одного из супружеских пар на совершение определенного рода сделок другим (к примеру, указать, что Сторона 1 дает согласие на совершение сделок, направленных на обеспечение ежедневных потребностей семьи, Стороной 2). Особой формы такого соглашения закон не устанавливает, поэтому по общему правилу следует заключать его в письменной форме (если же речь идет о недвижимости, необходима также государственная регистрация).

Вторая особенность отношений между зарегистрированными супружескими парами – автоматическое возникновение права на алименты при определенных обстоятельствах (нетрудоспособность и нуждаемость, беременность или уход за общим ребенком и др.). И здесь мы встречаемся с возможностью заключения однополыми партнерами соглашения, по которому один из них выплачивает другому ежемесячные платежи определенного размера. Право на получение средств на содержание можно приурочить к воспитанию ребенка, болезни, прекращению отношений по вине стороны, обязанной выплачивать соответствующие суммы, или просто к самому факту совместного проживания.

Наконец, третья особенность гражданско-правовых отношений супружеских пар – автоматическое наследование. Однако реформированное гражданское законодательство вновь вернулось к институту наследования по завещанию, и потому каждый из однополых партнеров вправе завещать часть своего имущества или все свое имущество человеку, с которым он составляет фактическую семью. Режим наследования по завещанию имеет большую силу, чем наследование по закону, поэтому если имущество по воле умершего должно переходить к его партнеру, все иные наследники по закону (как правило, родственники), не приобретают никаких прав на имущество, оставшееся после его смерти. Завещание составляется в письменной форме и в обязательном порядке удостоверяется нотариусом.

Наконец, последняя группа отношений, которые мы затронем при рассмотрении возможностей самостоятельного регулирования своих прав и обязанностей однополыми парами – жилищные отношения. Первое, что следует отметить – различное понимание термина «семья» в семейном и жилищном праве. Если однополые партнеры не являются субъектами права семейного, то жилищное право зачастую имеет дело с фактическими семейными отношениями без жесткой привязки к их особому семейному юридическому статусу. К примеру, членом семьи нанимателя (здесь речь идет о социальном найме, т. е. проживании в государственной или муниципальной квартире) может быть признан и партнер гомосексуала (правда, делать это придется в судебном порядке, доказывая наличие действительно семейных отношений). При положительном решении вопроса судом партнер (или бывший партнер) приобретет все те же права, которыми бы обладал супруг (бывший супруг), в том числе правом на сохранение права на проживание и сохранение всех соответствующих прав и обязанностей даже после прекращения семейных отношений при условии фактически продолжающегося проживания в жилом помещении. Что же касается частного жилого фонда (квартир и иных помещений, принадлежащих гражданам на праве собственности), то здесь ситуация еще проще. К членам семьи собственника жилого помещения, обладающим правами и обязанностями, связанными с проживанием в квартире и ее содержанием, относят не только супружеских, детей и иных родственников, но и иных лиц, которые были вселены собственником в качестве членов своей семьи. При прекращении семейных отно-

шений бывший партнер должен будет покинуть жилое помещение собственника, однако если первому негде больше жить, а его материальное положение не позволяет купить свое жилье или платить за съемное, суд может предоставить ему право на продолжение проживания в квартире на определенный срок.

1.2. Возможности регулирования неимущественных отношений партнеров

Другая группа отношений, складывающихся в любой семье – неимущественные отношения, т. е. связи, возникающие по поводу нематериальных благ – явлений, не имеющих вещественной формы, но представляющих, тем не менее, ценность для их обладателей (например, любовь, уважение, имя, фамилия, моральная поддержка и т. д.). Вместе с тем, хотя в структуре социальных семейных отношений преобладают именно неимущественные отношения, правоотношений больше имущественных. Большинство неимущественных отношений в семье, будь то традиционная гетеросексуальная семья или однополая пара, попросту не могут регулироваться правовыми нормами. Нельзя, к примеру, заставить или любить человека в принудительном судебном порядке.

Итак, можно сделать следующий вывод: большинство неимущественных отношений между партнерами в гомосексуальной семье не регулируются правом, но не потому, что здесь можно усмотреть очередное направление дискриминации, а потому, что право в принципе не может и не должно вторгаться в подобные отношения.

В тех же случаях, когда какое-то вторжение права допустимо, когда субъективное право может обеспечиваться хоть какой-то принудительной силой, отношения однополых партнеров можно приблизить к таковым в случае с традиционным браком.

Прежде всего, вступление в брак зачастую связано с реализацией каждым из супругов своего права на имя. Последнее в широком смысле включает в себя собственно имя, отчество, а также фамилию. Российское законодательство предоставляет каждому из супругов (независимо от его пола) право выбирать фамилию, которую он будет носить после регистрации брака. И здесь возможны три варианта: сохранение своей доброй фамилии, присоединение к своей фамилии фамилии супруга, а также изменение своей доброй фамилии на фамилию супруга. Если фамилия изменяется, при регистрации брака это происходит автоматически, т. е. отдельной процедуры и заявления о переносе имени не требуется.

Что же можно сказать в этом отношении применительно к однополым парам? Разумеется, поскольку институт брака в российском семейном праве характеризуется безальтернативной гетеросексуальностью, а брак гомосексуальных партнеров не может быть зарегистрирован, ни о каком автоматическом изменении фамилии не может идти речи. Однако каждый гражданин может по своему желанию изменить собственную фамилию, причем причины такого желания не имеют особого значения. Поэтому гомосексуальные партнеры вполне могут реализовать право на общую фамилию – один из них может вместо своей прежней фамилии взять фамилию другого, либо каждый из них может взять двойную фамилию.

Следующая особенность неимущественных отношений супругов состоит в том, что хотя сами по себе такие права, как право на моральную поддержку, уважение и т. п., не могут быть принудительно исполнены, законодательство закрепляет косвенные санкции, которые могут применяться к нарушителю таких неимущественных прав. Например, если один из гетеросексуальных супругов недостойно ведет себя в семье (оскорбляет другого супруга, запрещает ему выходить на работу и пр.), нарушая тем самым неимущественные права другого супруга, впоследствии доля первого супруга в общем наследстве может быть уменьшена, а самому ему могут отказать во взыскании алиментов с добросовестного супруга. В предыдущем параграфе мы уже упоминали, что автоматически совместной собственности на приобретаемое в период совместного проживания имущество в гомосексуальных пар не возникает (как не возникает и алиментных обязательств). Поэтому в гомосексуальной семье, как правило, невозможно наказание недобросовестного супруга, нарушающего личные неимущественные права путем лишения его определенной доли имущества, на которое он бы имел право в связи с нахождением в брачных отношениях. Однако такие последствия можно установить по соглашению сторон. Конечно, нельзя прописать в договоре, что каждый из партнеров обязуется, к примеру, вечно хранить верность другому, но приурочить возникновение (или, напротив, прекращение) определенных прав или обязанностей к факту недобросовестного поведения вполне реально. Соответствующее условие договора может выглядеть примерно так: «Заработка плата каждой из сторон поступает в их общую долевую собственность независимо от размера заработной платы каждой из сторон. Вместе с тем, если одна из сторон представит доказательства, подтверждающие недобросовестное поведение другой стороны по отношению к ней (нанесение оскорблений, побои и т. д.), заработка плата, полученная в период совместного проживания, считается поступившей в личную собственность той из сторон, которой она причитается по трудовому договору».

Определенные юридические сложности могут возникнуть и в связи с состоянием здоровья го-

мосексуала. Так, если прогноз развития заболевания является неблагоприятным, информация об этом должна сообщаться в деликатной форме самому гражданину, а также членам его семьи (в число которых не входит партнер), если гражданин не запретил сообщать об этом семье и (или) не назначил лицо, которому должна быть предоставлена такая информация. Поэтому геи и лесбиянки могут сообщать своим врачам о том, что соответствующая информация должна предоставляться только им самим и их партнерам, отсутствие формального статуса супруга в этом случае не будет иметь значения. Примерно также регулируются и отношения, возникающие при помещении лица в психиатрический стационар. Администрация и медицинский персонал стационара в течение 24 часов с момента поступления пациента в психиатрический стационар в недобровольном порядке обязаны принимать меры по оповещению его родственников, законного представителя или иного лица по его указанию (указание при этом может быть сделано на своего партнера).

Возможны также ситуации, когда граждане признаются недееспособными вследствие своего психического состояния. В этом случае все вопросы, касающиеся их здоровья (согласие на медицинское вмешательство или отказ от него, предоставление информации о состоянии здоровья и пр.) решаются их законными представителями – назначаемыми им опекунами. Опекуны недееспособных могут быть совершеннолетние дееспособные граждане, при этом должны учитываться их нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна, отношения, сложившиеся между ним и подопечным, а также, по возможности, желание самого подопечного. На практике опекунами обычно назначают родителей или супругов недееспособных граждан, поэтому необходимость назначения в качестве опекуна партнера гомосексуала, конечно, будет для органов опеки и попечительства неочевидной. Для того чтобы обеспечить назначение опекуном партнера, целесообразно, еще находясь добром здравии и ясном рассудке, составить в письменной форме документ о том, что в случае, если лицо станет недееспособным, оно желает назначения в качестве своего опекуна именно партнера. При возникновении неблагоприятной ситуации партнер недееспособного лица должен обратиться в орган опеки и попечительства с письменным заявлением, содержащим просьбу назначить его опекуном.

Наконец, хотелось бы рассмотреть вопросы, связанные со смертью гражданина. Имущественные аспекты (наследование) уже обсуждались выше. Неимущественный же характер носят вопросы о том, кому будет выдано тело умершего, кто будет решать вопросы его захоронения и т. п. По общему правилу, такие вопросы отдаются на разрешение близким родственникам умершего. Однако еще при жизни можно совершил «волеизъявление о достойном отношении к своему телу после смерти» (устно при свидетелях либо письменно), в котором выразить согласие или несогласие на патолого-анатомическое вскрытие, изъятие органов из тела, погребение или кремацию, а также поставить вопрос о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу (в том числе своему партнеру).

Вопрос - ответ

1. Действительно ли определение брака, данное в российском семейном законодательстве, запрещает однополые браки?

Прежде всего, определения брака семейное законодательство не дает. В СК РФ установлены лишь условия, которые требуются для заключения брака, а также условия, которые препятствуют заключению брака. В числе препятствующих обстоятельств присутствует, к примеру, близкое родство, однако отсутствует гомосексуальная ориентация. Вместе с тем, условием заключения брака является наличие взаимного добровольного согласия мужчины и женщины. Именно последнее словосочетание позволяет утверждать, что, несмотря на отсутствие прямого запрета однополых браков, они не могут быть заключены в российском загсе.

2. Я и мой партнер являемся российскими гражданами. Можем ли мы заключить брак в каком-либо иностранном государстве? Признаются ли в России однополые браки, заключенные за рубежом?

Действительно, многие страны Европы и Америки признают однополые браки (либо альтернативные модели – партнерства, сожительства и пр., представляющие меньший объем прав и обязанностей, чем присущий супругам). Однако законодательство этих государств требует «привязки» лица к стране (не всегда и не везде это должно быть гражданство обоих партнеров, но хотя бы вид на жительство хотя бы одного из лиц, желающих юридически оформить свои отношения, должен присутствовать). Однако если брак между Вами и Вашим партнером все же будет заключен на территории иностранного государства, он должен будет признаваться и в России. Дело в том, что в соответствии с положениями СК РФ, регулирующими семейные отношения с иностранным элементом (в данном случае таковым выступает действие на территории иностранного государства), браки между российскими гражданами, а также браки между российскими гражданами и иностранными гражданами или лицами без гражданства, заключенные за пределами России с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации, если отсутствуют обстоятельства, пре-

пятствующие заключению брака. Как уже было отмечено, гомосексуальность не является обстоятельством, препятствующим заключению брака и не входит в перечень таковых, установленный в ст. 14 СК РФ. Однако здесь следует отметить еще одну важную особенность. СК РФ говорит о признании именно брака, а не параллельного ему института партнерства или сожительства, поэтому для того, чтобы юридический статус супруга был признан в Российской Федерации, заключен должен быть именно брак.

3. Можно ли по российскому праву заключить соглашение о совместном проживании и, если да – какие вопросы можно урегулировать в нем?

Исходя из принципа свободы договора, провозглашенного в российском гражданском праве, однополые партнеры могут заключать между собой любые соглашения, не противоречащие прямо законодательству. Одним из примеров подобного рода соглашений – соглашение о совместном проживании. Однако в нем можно прописывать лишь имущественные аспекты отношений, а также имущественные последствия действий неимущественного характера (к примеру, поставить виновником права на содержание в зависимости от измены второго партнера). Регулировать же исключительно неимущественные отношения между партнерами или между ними и детьми право не позволяет.

4. Имею ли право быть зарегистрированным в квартире, в которой мы с моим партнером совместно проживаем?

В принципе – да. Однако возможность регистрации и право на проживание зависит от ряда обстоятельств: формы собственности на квартиру (муниципальная, частная), наличия других лиц, проживающих в квартире и т. д. Для того, чтобы быть зарегистрированным в квартире, Вы должны предъявить помимо иных документов основание для вселения (согласие на Ваше вселение собственника помещения или его нанимателя). Кроме того, на вселение требуется согласие всех совершеннолетних членов семьи нанимателя или иных граждан, совместно с ним проживающих.

5. В настоящее время я нахожусь в стабильных гомосексуальных отношениях. Мы живем вместе уже шесть лет, за это время приобрели довольно дорогостоящее имущество (машину, бытовую и компьютерную технику, мебель). Если вдруг наши отношения прекратятся, как будет делиться это имущество?

По общему правилу, имущество будет делиться в соответствии с тем фактическим вкладом, который каждый из вас внес. Однако для того, чтобы заранее обезопасить себя от возможных в будущем трудностей, связанных с судебным рассмотрением дела о разделе имущества, доказыванием принадлежности тех или иных вещей и т. д., целесообразно заключить письменный договор, в котором определяется собственник каждой вещи либо устанавливается общая долевая собственность на конкретные вещи или виды вещей.

6. Будут ли каким-либо образом признаны мои многолетние отношения с партнером в случае моей смерти? Если мои родственники захотят его устраниТЬ от решения всех соответствующих вопросов, смогут ли они это сделать?

Автоматически никаких юридических последствий Ваши отношения с партнером не порождают. Однако ситуацию можно изменить путем совершения Вами ряда сделок. Для того, чтобы часть Вашего имущества или все имущество перешло Вашему партнеру, можно составить завещание на его имя. Для того, чтобы возложить на него обязанности, связанные с распоряжением телом и иными подобными действиями, можно выразить в письменной или устной присутствии свидетелей свое волеизъявление о достойном отношении к телу.

Глава 2

Отношения с детьми

Прежде чем обратиться непосредственно к возможностям юридического родительства в однополых семьях, следует отметить одну весьма важную особенность, присущую семейному праву как большинства современных государств, так и России. Особенность эта заключается в том, что с помощью семейно-правовых норм государство моделирует некую идеальную модель семьи, подстраивая под нее создаваемые семейные отношения. Подобная идеальная модель семьи в западном обществе – моногамный гетеросексуальный брак с несколькими детьми, связанными кровными узами с каждым из супругов. К подобной модели стремится и правовое регулирование различных замещающих семей, в которых родители (либо один из них) связаны с ребенком не генетической общностью, а воспитанием (семьи усыновителей, приемных родителей, опекунов или попечителей). К примеру, по российскому семейному праву не могут усыновить одного и того же ребенка два лица, не состоящие в браке (а потому невозможно и усыновление однополыми партнерами), такие лица также не могут образовать приемную семью (т. е. взять на воспитание одного или нескольких детей, оставшихся без попечения родителей, выполняя при этом функции опекунов или попечителей¹). Одновременно с этим, отечественный законодатель достаточно лояльно относится к семьям, включающим в себя только одного родителя, и потому возможны такие ситуации, когда ребенок проживает в семье гомосексуальной пары, но при этом юридически считается ребенком только одного из них.

2.1. Способы формирования родительства, доступные однополым семьям

Как и в отношении брака, российское законодательство не содержит никаких специальных положений, касающихся родительства в однополых семьях. Однако в определенных случаях однополые родители могут применять общие конструкции правового регулирования отношений между родителями и детьми. С юридической точки зрения воспитание ребенка может оформляться с помощью двух институтов, которые можно условно обозначить «родительство» и «социальное воспитание» (см. таблица 1).

Институт родительства включает в себя такие отношения, которые устанавливаются между ребенком и одним (или двумя) взрослыми бессрочно, при этом родители наделены наиболее широким кругом прав и обязанностей в отношении ребенка – в том числе, правом на его преимущественное воспитание перед всеми третьими лицами. Институт родительства включает в себя отношения, складывающиеся между детьми и их биологическими родителями (при этом сюда включаются и случаи, когда ребенок был рожден с помощью вспомогательных репродуктивных технологий – например, искусственного оплодотворения или суррогатного материнства), а также между детьми и усыновителями. Усыновление по своему содержанию практически не отличается от отношений родительства, это точно такие же тесные связи между ребенком и взрослыми, при этом зачастую усыновители записываются в качестве родителей в свидетельстве о рождении усыновленного.

Социальное воспитание – отличающаяся от родительства конструкция, предполагающая времменное и ограниченное исполнение родительских функций третьими лицами. Максимальный срок социального воспитания (разумеется, с точки зрения права, поскольку отношения, к примеру, между опекуном и подопечным могут сохраняться всю жизнь) ограничен совереннолетием ребенка. Социальные воспитатели, хотя и наделены определенным кругом прав и обязанностей, имеют меньше полномочий, чем родители, при этом ряд обязанностей, связанных с воспитанием ребенка берет на себя государство (яркий пример – усыновители должны содержать ребенка за свой счет, в то время как опекунам выплачивается ежемесячное пособие на содержание ребенка, а приемным родителям – сверх такого пособия – еще и вознаграждение за выполнение ими своих функций).

Российское право не ставит возможность выполнения родительских функций ни при родительстве в тесном смысле, ни при социальном воспитании, в зависимости от сексуальной ориентации. Поэтому по отдельности однополые партнеры могут юридически оформлять свои отношения с воспитываемым ребенком (хотя одновременное обладание особым юридическим статусом родителей, опекунов, приемных

¹ Хотя подобное положение действует лишь с 1 сентября 2008 г., когда вступают в силу новый Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также изменения в другие законодательные акты в связи с принятием указанного закона. До этого момента СК РФ говорил лишь о том, что приемными родителями могут быть супруги, а также отдельные граждане. При этом никаких ограничений в отношении количества или брачного статуса последних не устанавливалось, а потому и создание приемной семьи, состоящей из двух однополых партнеров и их приемных детей прямо не противоречило законодательству.

родителей и пр., для однополых фактических родителей как правило, невозможно). Один из партнеров может усыновить ребенка, быть его биологическим родителем, опекуном или приемным родителем, при этом практически воспитание и содержание ребенка может осуществляться совместно.

Таблица. 1. Сравнительная характеристика институтов воспитания ребенка по российскому праву

	Родительство	Социальное воспитание
Примеры	Отношения между биологическими детьми и родителями (включая случаи рождения ребенка с помощью вспомогательных репродуктивных технологий); отношения между усыновителями и усыновленными.	Опека или попечительство; приемная семья; патронатная семья.
Характеристика детей	Родные дети, дети оставшиеся без попечения родителей или дети супруга (пасынки, падчерицы)	Дети, оставшиеся без попечения родителей
Срок	Бессрочно	Максимальный срок существования с юридической точки зрения – до достижения ребенком совершеннолетия
Требования к воспитателям	Практически не установлены (биологическое родительство), либо довольно жесткие (усыновление). Допускается выполнение соответствующих функций либо одним лицом, либо одновременно двумя лицами разного пола (усыновители при этом должны состоять в браке).	Установлен средний уровень требований. Возможно наделение соответствующим статусом как одного лица, так и двух лиц (однако приемными родителями могут быть только супруги).
Объем прав и обязанностей	Наиболее широкий, при этом большинство обязанностей возлагаются непосредственно на родителей (усыновителей)	Ограничен, при этом государство берет на себя часть расходов по содержанию ребенка, предоставляет специальные льготы и пособия
Преимущественные права на воспитание ребенка	Есть, при этом родители обладают преимущественным правом на воспитание ребенка перед всеми третьими лицами, включая опекунов, попечителей и т. п.	Есть, однако преимущество не действует в отношении родителей. Если родители способны выполнять свои функции, социальные воспитатели как правило не назначаются.

Примечательно, что российское право, в отличие от права некоторых европейских стран, не содержит первоначальное возникновение родительских прав у гомосексуалов. По вполне понятным причинам общих биологических детей в гомосексуальных семьях быть не может. Поэтому для того, чтобы ребенок появился в такой семье, используют различные искусственные конструкции – усыновление, вспомогательные репродуктивные технологии и т. д. В этом отношении никаких ограничений по признаку сексуальной ориентации российское законодательство не налагает. Разумеется, всегда найдутся ортодоксальные работники социальных служб или служители закона, которые примут решение о несоответствии интересам ребенка воспитания его в семье с двумя женщинами или двумя мужчинами, но, во-первых, не обязательно афишировать свои отношения на начальном этапе пути к родительству, во-вторых, любое подобное решение может быть обжаловано в вышестоящий административный орган или суд: еще раз подчеркнем, что ни один российский нормативный акт не содержит прямого указания на недопустимость усы-

новления или принятия под опеку ребенка гомосексуалом.

Итак, родительство в однополой семье может происходить через усыновление ребенка одним из партнеров. До рассмотрения дела в суде нужно пройти ряд стадий. Во-первых, необходимо пойти в орган опеки и попечительства с просьбой выдать заключение о возможности быть усыновителем. После этого следует выяснить у работников органов опеки и попечительства адреса банков данных о детях, оставшихся без попечения родителей, действующих в Вашем регионе. В этом банке ведется централизованный учет детей, которые могут быть переданы на усыновление, а также лиц, желающих усыновлять детей. Там Вы заполните анкету и станете полноценным кандидатом в усыновители, сможете знакомиться с делами детей, оставшихся без попечения, сможете получать направления на посещение детей. Разумеется, стоит несколько раз встретиться с ребенком, еще раз взвесить все «за» и «против», поговорить с директором учреждения, в котором содержится ребенок, просмотреть личное дело ребенка, историю его семьи и причины, по которым он остался без попечения. Многие учреждения практикуют также передачу ребенка на выходные или каникулы в семью – возможно, стоит воспользоваться и этой возможностью дабы на практике оценить свои силы, возможности и силу воспитывать ребенка. Итак, Вы определились с тем, кого будете усыновлять. Следующий шаг – обращение в суд. Дела об усыновлении являются делами особого производства (подается заявление, а не иск, отсутствует спор) и рассматриваются, как правило, районными судами (исключение – иностранное усыновление). Сведения, которые указываются в заявлении, а также необходимые приложения к заявлению можно найти в ст. 270–271 ГПК РФ. К усыновителям предъявляется ряд требований, призванных подтвердить их способность надлежащим образом воспитывать ребенка. Гетеросексуальность как обязательное требование в таком перечне, конечно, отсутствует, зато нужно подтвердить уровень своей материальной обеспеченности (наличие жилого помещения на каком-либо праве, доход, позволяющий обеспечивать не только себя, но и ребенка, отсутствие определенных заболеваний и т. п.). Суд рассматривает дело в закрытом заседании, в нем принимают участие органы опеки и попечительства, а также прокурор. В решении об установлении усыновления суд по Вашей просьбе может указать на изменение имени, фамилии и отчества ребенка, даты и места его рождения. По Вашей просьбе Вы можете быть записаны в качестве родителя ребенка в новом свидетельстве о рождении. С момента вступления решения суда в законную силу Вы официально станете усыновителем ребенка и приобретете все права и обязанности, которыми обладают родные родители.

Аналогичным образом опекуном ребенка, оставшегося без попечения родителей, может стать один из партнеров, при этом его воспитание будет осуществляться совместно.

Что же касается возможностей оформления отношений ребенка с партнером его юридического родителя, здесь ситуация сложнее. Имущественные аспекты, связанные с содержанием и распределением расходов на ребенка могут быть урегулированы партнерами в гражданско-правовом соглашении (примерную форму такого соглашения см. в приложениях). Неймущественные аспекты – право на участие в воспитании, право видеться с ребенком и т. д. – сфера, не поддающаяся договорному регулированию. Какие-либо соглашения, конечно, могут иметь место, однако они будут строиться исключительно на доверии партнеров и если, к примеру, отношения между ними прекратятся, при этом один из бывших партнеров захочет ограничить общение своего ребенка с другим бывшим партнером, никаких юридических мер, способных принудительно осуществлять право на общение, не будет предоставлено.

Вместе с тем, в жизни встречаются ситуации, когда невозможность общения и воспитания ребенка партнером его юридического родителя вызвана не отсутствием доверия, а внешними обстоятельствами (родитель умер, тяжело болен, уехал в длительную командировку и т. д.). В этих случаях право предоставляет однополым парам определенные возможности. Речь идет о вводимом с 1 сентября 2008 г. институте назначения опекуна. Юридический родитель ребенка может заблаговременно подать заявление в органы опеки и попечительства (примерные формы таких заявлений см. в приложениях), в котором указать своего партнера в качестве будущего опекуна ребенка. При возникновении соответствующих обстоятельств органы опеки и попечительства будут практически лишены возможности отступить от воли родителя, а его партнер будет пользоваться преимуществом даже перед кровными родственниками ребенка.

2.2. Доступ однополых пар к методам вспомогательной репродукции

Один из способов завести ребенка для однополых пар – вспомогательные репродуктивные технологии. Подобные методы обладают рядом преимуществ, поскольку они позволяют избежать сложностей, связанных с усыновлением ребенка (неизвестная генетическая и медицинская история, психологическое отторжение и пр.) и, в то же время, не требуют наличия у ребенка второго юридического родителя, фактически не имеющего к его воспитанию никакого отношения (в случае анонимного донорства).

Если отбросить в сторону юридическую сторону вопроса, для гомосексуальных семей наибольший интерес представляют две технологии: донорство спермы – для женщин, а также суррогат-

ное материнство – для мужчин. Кроме того, технически возможно проведение такой операции, как экстракорпоральное оплодотворение донорской спермой яйцеклеток одной из женщин и последующее вынашивание его другой женщиной. В этом случае обе женщины имели бы биологическую связь с ребенком, которого они намереваются воспитывать.

В настоящее время в России отсутствует комплексное законодательство в области репродуктивных прав в целом, а также применения вспомогательных репродуктивных технологий – в частности. Медицинские аспекты ВРТ регулируются Приказом Минздрава РФ 2003 г., несколько норм об установлении материнства и отцовства в отношении ребенка, рожденного с применением подобных технологий, содержатся в СК РФ (ст. 51, 52), наконец, общие положения включают в себя Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан 1993 г. (где говорится о праве каждой женщины на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона, устанавливается режим врачебной тайны и др.). Каких-либо особых жестких требований, предъявляемых к потенциальным потребителям услуг по вспомогательной репродукции, указанные акты не содержат, поэтому многие клиники в принципе готовы осуществить практически любые возможные варианты методов ВРТ, названные выше. Однако здесь существует следующая проблема. Когда гомосексуальная семья решает воспользоваться технологиями вспомогательной репродукции, цель их состоит не только в биологическом воспроизведении, но и в дальнейшем воспитании ребенка, возможности проявить себя в качестве родителей, передать часть себя как личности будущим поколениям. А все это естественным образом требует и юридического оформления родительского статуса, который не может быть установлен одновременно для двух гомосексуальных родителей по российскому законодательству. Более того, установление родительства – материнства и отцовства – регламентируется СК РФ, где прописаны, во-первых, общие правила, рассчитанные на естественную репродукцию, и, во-вторых, специальные правила о записи родителей ребенка, рожденного с помощью ВРТ. Последние распространяются только на супругов, поэтому родительство гомосексуальных семей, прибегнувших к технологиям вспомогательной репродукции, будет устанавливаться по обычным правилам. Это, в свою очередь, означает, что матерью ребенка будет записана та женщина, которая его родила, отцом же ребенка станет либо неизвестный донор (по совместному с матерью заявлению, поданному в орган загса), либо родившая женщина вообще не будет вносить сведения об отце (или впишет туда фиктивное лицо).

Таким образом, анализ российского законодательства в области ВРТ показывает, что оно более благоприятно для гомосексуальных женщин: мужская однополая пара не может завести ребенка, избежав установления материнства.

Обобщив сказанное, выделим наиболее подходящие варианты родительства с помощью ВРТ, доступные гомосексуальным в России.

а) Лесбийская семья обращается в клинику, где одна из женщин искусственно оплодотворяется спермой (донор является анонимным, а женщина фигурирует как одинокая1), при этом именно она становится единственным юридическим родителем ребенка (фактическое совместное воспитание ребенка в дальнейшем, разумеется, возможно, однако юридически оформить отношения между ребенком и партнершей матери можно в весьма ограниченной степени).

б) Лесбийская семья обращается в клинику, где одна из женщин искусственно оплодотворяется спермой известного им мужчины, при этом после рождения ребенка его юридической матерью в императивном порядке становится родившая женщина, отец же либо записывается по указанию матери (или в графе «отец» ставится прочерк), либо определяется по совместному заявлению родившей женщины и мужчины, предоставившего сперму (в этом случае никаких доказательств биологического отцовства не требуется). Однако стоит понимать, что даже если лесбийская пара договорилась со знакомым мужчиной о том, что последний ограничивает свое участие одним лишь донорством спермы, впоследствии этот мужчина сможет установить свое отцовство в судебном порядке (и, хотя законодательство не рассматривает, к примеру, генетическую экспертизу как однозначное подтверждение отцовства, а женщины могут доказывать наличие предварительного соглашения о том, что воспитывать ребенка донор не будет, все же с высокой долей вероятности суд вынесет решение в пользу мужчины, поскольку доминирующей концепцией родительства является гетеросексуальная семья, а ребенок – как утверждается – имеет право воспитываться и отцом, и матерью).

в) Две гомосексуальные пары – семья геев и семья лесбиянок решают завести ребенка, биологическими родителями которого выступают один из мужчин и одна из женщин, в дальнейшем же воспитание осуществляется совместно. В данном случае биологическая мать и биологический отец выступают как гетеросексуальная пара, не состоящая в браке. Поскольку стороны заранее согласились о совместном воспитании, материнство и отцовство могут быть установлены одновременно с помощью подачи совместного заявления в орган загса (если же женщины решают отступить от такого соглашения, биологический отец все равно может установить свое отцовство через суд). В дальнейшем отношения между биологическими (а теперь уже юридическими) родителями ребенка будут строиться по общей модели, предусмотренной в СК РФ. Поскольку в данной ситуации родители, вероятно, будут проживать раздельно, можно заключить соглашение о порядке общения с ребенком отдельно проживающего родителя. В таком соглашении устанав-

ливается время, место и продолжительность встреч одного из родителей с ребенком. Кроме того, СК РФ предусматривает более широкую конструкцию – соглашение о детях, где прописывается большее количество аспектов воспитания, включая, к примеру, порядок разрешения вопросов, связанных с образованием или отдыхом ребенка. Разумеется, в описанном случае партнеры биологических родителей даже при условии фактического воспитания и тесного общения с ребенком становятся уязвимы с юридической точки зрения, однако их положение практически не отличается от правового положения партнеров одиноких родителей.

Вопрос – ответ

1. У моего партнера есть ребенок от предыдущего брака. Могу ли я его усыновить?

К сожалению, нет. По российскому законодательству допускается два вида усыновления: полное (когда ребенок теряет связи с родными родителями полностью) и частичное (когда усыновляют отчим или мачеху, второй родитель при этом продолжает быть таковым). Ваша ситуация похожа на второй вариант, однако усыновление в таких случаях допускается только при наличии брака между родным родителем ребенка и усыновителем. Поскольку по российскому семейному праву в браке могут состоять только мужчина и женщина, усыновление одним из партнеров ребенка другого невозможно.

2. Могем ли мы совместно с моим партнером усыновить ребенка?

Российское законодательство не допускает подобной возможности. Усыновить ребенка могут отдельные граждане либо пары, однако последние должны быть супругами. Вместе с тем, есть возможность усыновления только одним партнером, при этом последующее совместное воспитание ребенка вполне допускается (хотя при этом юридического признания отношения ребенка с партнером, не являющимся усыновителем, не получат).

3. У моего партнера есть ребенок от предыдущего брака. После развода ребенок живет с нами. Второй родитель ребенка требует передачи ребенка ему, угрожая в случае отказа обратиться в суд с требованием о лишении родительских прав. Может ли суд принять такое решение?

Основания для лишения родительских прав перечислены в ст. 69 СК РФ. Их перечень является исчерпывающим, никаких иных причин лишения родительских прав быть не может. Лишение родительских прав – санкция, налагаемая за уклонение от выполнение родительских функций, жестокое или иное обращение с ребенком, наносящее его развитию и ему самому существенный вред и т. п. Сам факт гомосексуальной ориентации никак не влияет на характер исполнения Вашим партнером своих обязанностей родителя, поэтому при отсутствии иных негативных факторов лишение родительских прав невозможно.

Вместе с тем, российской семейной праву известна такая конструкция, как осуществление родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (ст. 66 СК РФ). Супруг Вашего партнера является именно таким родителем, и ему предоставлено право требовать передачи ребенка ему, однако лишь в случае, когда другой родитель злостно не выполняет решение суда о порядке участия бывшего супруга в воспитании ребенка (к примеру, настраивает ребенка против бывшего супруга, при этом не дает им видеться, общаться и т. д.). Если же соглашение или решение суда о том, с кем будет проживать ребенок, как будет проходить участие в его воспитании каждого из родителей и пр., выполняется – оснований для пересмотра подобного соглашения или решения нет.

4. Могем ли мы со своим партнером создать приемную семью?

До сентября 2008 г. отечественное семейное право допускало создание приемных семей супружами, а также отдельными гражданами. Указание на то, что последние должны состоять в браке, отсутствовало. Однако с 1.09.2008 вступает в силу ФЗ «Об опеке и попечительстве» и изменения к нему, в соответствии с которыми создание приемной семьи двумя взрослыми лицами, не состоявшими в браке, не допускается. Приемные семьи, созданные до этого момента, продолжают функционировать, однако вновь создаваемые должны подчиняться нормам нового законодательства. Последние, к сожалению, однозначны.

5. Могу ли я стать опекуном ребенка своего партнера?

Возможность опекунства в данном случае весьма ограничена. По российскому законодательству назначение опеки происходит лишь в том случае, когда родители не могут надлежащим образом исполнять свои функции. Соответственно, параллельное существование у ребенка и юридического родного родителя, и постоянного опекуна, являющегося партнером родителя и воспитателем ребенка, невозможно. Однако можно назначать ребенку опекуна на то время, когда сам родитель по объективным причинам лишен возможности надлежащим образом пользоваться своими родительскими правами и осуществлять свои обязанности (например, длительная командировка, лечение в стационаре, болезнь и т. д.).

Может возникнуть вполне понятный вопрос: для чего назначать опекуна, если родитель есть, а партнер родителя и так занимается воспитанием ребенка? Дело в том, что ряд действий (причем зачастую в экстремальных ситуациях) может совершать только законный представитель ребенка – родитель, усыновитель или опекун. Поэтому оформление опеки в случае временного

отсутствия родителя может заранее обезопасить и ребенка, и партнеров от неблагоприятных ситуаций. Так, пока ребенку не исполнилось 15 лет, опекуну может предоставляться информация о его состоянии здоровья, опекун же дает согласие на производство медицинского вмешательства в необходимых случаях (либо, напротив, отказывается от медицинского вмешательства). Опекун также может давать вместо родителей согласие на совершение несовершеннолетним гражданско-правовых сделок либо совершать такие сделки за ребенка (конкретный круг подобных сделок зависит от возраста ребенка и установлен ст. 26 и 28 ГК РФ) либо совершать такие сделки за ребенка (алася законного представителя правовых сделок крации) в необходимых случаях от неблагоприят. Целый ряд прав предоставлен опекуну как законному представителю ребенка, совершившего правонарушение (например, право присутствовать при допросе несовершеннолетнего обвиняемого, право заявлять различные ходатайства, право представлять доказательства и пр.).

6. Можно ли указать в завещании, что в случае моей смерти мой ребенок остается с моим партнером, с которым мы воспитываем ребенка совместно?

Непосредственно в завещание указанное положение не может быть внесено, поскольку завещание – сделка исключительно имущественного характера. Однако новое законодательство об опеке и попечительстве предоставляет родителю ребенка специфическое право – право назначить опекуна для своего ребенка на случай своей смерти. Для этого необходимо подать в органы опеки и попечительства по месту жительства ребенка соответствующее заявление (примерную форму такого заявления см. в приложениях). В отличие от завещания, заявление о назначении опекуна на случай своей смерти не требует обязательного нотариального удостоверения, здесь достаточно просто письменного документа. Однако его обязательными реквизитами является дата составления заявления и собственоручная подпись родителя, которая должна быть удостоверена руководителем органа опеки и попечительства либо (если родитель не может явиться в орган опеки и попечительства) – руководителем медицинского или социального учреждения, в котором находится родитель, нотариусом, организацией, в которой родитель учится или работает или иными подобными лицами, перечисленными в ст. 13 ФЗ «Об опеке и попечительстве». Как и завещание, подобное заявление не является раз и навсегда составленным. При желании родитель может отозвать сделанное ранее распоряжение либо подать новое заявление с другой кандидатурой.

Единственная сложность – право назначения опекуна на случай смерти предоставлено только единственному родителю, поэтому в случае, когда ребенок проживает в гомосексуальной семье, однако имеет юридического родителя, в случае смерти того из родителей, с которым ребенок проживал, преимущественным правом на его дальнейшее воспитание будет обладать второй родитель, а не партнер умершего родителя. Вместе с тем, и такое преимущественное право автоматически не означает, что ребенок будет передан второму родителю. Если фактически не проживающий с ребенком родитель не участвовал в воспитании ребенка или просто не хочет обременять себя ответственностью за него в дальнейшем, партнер умершего родителя может стать опекуном или усыновителем ребенка. В последнем случае необходимо либо лишение оставшегося родителя родительских прав (впрочем, здесь требуются достаточно веские основания), либо согласие второго родителя на усыновление его ребенка.

Вообще, все юридические действия в отношении ребенка должны соответствовать его интересам, а один из основных принципов семейного права – всемерная охрана интересов ребенка. На этом основании при любом разрешении вопросов, связанных с воспитанием ребенка, проживающего в гомосексуальной семье, следует приводить доказательства фактического воспитания и содержания ребенка совместными усилиями его родного родителя, а также партнера (свидетельские показания друзей семьи, соседей; письменные доказательства – письма ребенка партнеру родителя и обратные письма; фотографии, видеозаписи и т. д.). Следует также указывать на фактически сложившиеся отношения между ребенком и партнером (ребенок привязан к этому лицу, любит его, скучает, возможно, называет мамой или папой и др.).

Наконец, без согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет, невозможно назначение ему опекуна или его усыновление, поэтому если ребенок действительно привязан к партнеру, если между ними сложились настоящие родительские отношения, пусть и не оформленные юридически, ребенок сам может повлиять на то, кем он будет воспитываться в дальнейшем.

7. Можно ли по российскому законодательству заключить договор о совместном воспитании ребенка однопольными партнерами?

Специальная форма такого договора или даже возможность его заключения (в отличие, к примеру, от соглашения о детях, предусмотренного СК РФ для гетеросексуальных родителей) российским законодательством не установлены. Вместе с тем, основной принцип гражданского права – принцип свободы договора, поэтому гражданско-правовые отношения стороны могут регулировать по своему усмотрению. Однако стоит разделять две группы отношений, связанных с воспитанием ребенка в однополой семье: имущественные отношения (распределение расходов по содержанию ребенка) и неимущественные отношения (порядок общения с ребенком, принятия решений при выборе для него школы и пр.). Гражданско-правовым договором могут регулироваться лишь

имущественные отношения. Здесь можно установить, к примеру, что один из партнеров оплачивает посещение ребенком дополнительных кружков и платит за гимназию, а другой – выделяет средства на покупку для него одежды и продуктов. Разумеется, при нормальных отношениях распределение расходов на ребенка происходит и без заключения специальных договоров, однако если партнеры прекратят отношения, интересы ребенка могут оказаться незащищенными. Если ранее семейное законодательство предусматривало возможность взыскания алиментов на несовершеннолетних детей с их фактических воспитателей, сейчас этот состав выведен из СК РФ, поэтому единственная возможность установления обязанности по содержанию общего ребенка – определение таковой в договоре. В том случае, если предмет договора точно определен (либо хотя бы определяем), к нему применяются нормы о договоре дарения. Так, договором дарения будет договор, по которому один из партнеров обязуется выплачивать другому на содержание ребенка 10 тыс. руб. ежемесячно в течение трех лет (итоговая сумма может быть вычислена, предмет определен). Если же договор рассчитан на будущее время и не позволяет изначально определить размер выплачиваемых сумм или стоимость передаваемого имущества, имеет место особый, непоименованный договор (назвать его можно, к примеру, договором о содержании). Таким договором будет соглашение, по которому один из партнеров выплачивает на содержание несовершеннолетнего ребенка 15 тыс. руб. ежемесячно без указания конкретного срока.

Специальной формы для такого договора не установлено, поэтому применяются общие правила о договорах: если сумма сделки превышает 10 минимальных размеров оплаты труда, требуется письменная форма (хотя целесообразно, конечно, любой договор заключать в письменном виде для упрощения последующего доказывания). Если по договору происходит переход права собственности на недвижимость, нужна еще и государственная регистрация.

Примерную форму договора о совместном содержании ребенка можно увидеть в приложении.

Что же касается неимущественных отношений, возникающих при воспитании ребенка, здесь, к сожалению, законодательство не предлагает никаких альтернатив. Решение всех вопросов, связанных с воспитанием, образованием ребенка, защитой его прав и интересов – прерогатива законных представителей ребенка, при этом родители обладают преимущественным правом на решение указанных вопросов.

10. Может ли гей-пара обратиться к услугам суррогатной матери, которая выносила бы для них ребенка? Будет ли она записана матерью ребенка?

Прямого запрета на суррогатное материнство для геев нет, однако правила записи родителей в книге актов гражданского состояния и свидетельстве о рождении ребенка не позволяют в таком случае устраниТЬ суррогатную мать от социального материнства (в отличие от случаев суррогатного материнства для гетеросексуальной брачной пары). Максимум, чего сможет добиться биологический отец ребенка в подобной ситуации – установление отцовства в судебном порядке или по совместному с суррогатной матерью заявлению. Однако даже в этом случае ребенок будет иметь с юридической точки зрения двух разнополых родителей: суррогатную мать и биологического отца.

12. Может партнерша и я хотим вместе воспитывать ребенка. Усыновление нам не подходит. Можно ли сделать так, чтобы эмбрион был создан из моих яйцеклеток и донорской спермы, а я бы выносила ребенка?

Подобная операция не запрещается законом, поэтому Вы можете найти клинику, которая могла бы ее произвести. Вы будете записаны юридической матерью ребенка, однако Ваша партнерша (и генетическая мать ребенка) не будет автоматически иметь родительских прав.

13. Мы – лесбийская пара. Наш знакомый гей согласен стать донором, при этом его устраивает ситуация, когда ребенок будет воспитываться нами, а он будет лишь иногда встречаться с ним. Какие документы нужно оформить для этого? Можно ли избежать его претензий на отцовство в будущем?

Вы можете произвести подобные действия, и они не будут противоречить закону. В этом случае в клинике вас будут рассматривать как гетеросексуальную пару, не состоящую в браке. Для производства операции нужно заключить стандартный договор с клиникой о возмездном оказании медицинских услуг. Кроме того, Вам нужно будет подписать форму информированного согласия (в которой Вы подтвердите свое согласие на производство операции с учетом всей предоставленной Вам информации о возможных осложнениях и последствиях, а также существе производимых процедур). Однако «обезопасить» себя от юридических претензий на отцовство биологического отца ребенка нельзя. Никакие соглашения в этой области не имеют юридической силы, а СК РФ исходит из того, что каждый ребенок имеет право иметь мать и отца, право знать о своем происхождении, право воспитываться родными родителями. При регистрации рождения ребенка Вы можете либо поставить в графе «отец» прочерк, либо выдумать имя и отчество отца (фамилия будет определяться по Вашей фамилии). Однако в будущем биологический отец ребенка сможет обратиться в суд с иском об установлении отцовства, сможет привести доказательства генетической общности с ребенком (например, договор с клиникой или результаты генетической экспертизы), и суд, с высокой долей вероятности, удовлетворит иск.

Заключение

Итак, в настоящем пособии мы описали в довольно общем виде те возможности, которые предоставляет однополым парам российское законодательство. Конечно, отечественное семейное право не допускает гомосексуальные брачные союзы и не наделяет однополых партнеров специфическим статусом супружеских, однако многие отношения имущественного и неимущественного характера могут регулироваться с помощью договоров, соглашений, заявлений и иных сделок.

Какие же аспекты права все же остаются закрытыми для однополых пар российских граждан? Практически все они связаны с отсутствием особого статуса супруга, которого не имеет партнер в однополых отношениях. Здесь можно упомянуть, к примеру, трудовое право: в отличие от супруга, партнер не имеет права на отпуск по уходу за ребенком своего партнера (если первый не назначен опекуном ребенка), компенсацию его переезда и обустройства на новом месте жительства при переезде другого партнера на работу в другую местность. В Конституции и Уголовно-процессуальном кодексе РФ закреплено правило, в соответствии с которым никто не обязан свидетельствовать против себя самого, супруга и близких родственников. Партнер не входит в число близких родственников и это, безусловно, является ущемлением прав гомосексуалов. Не предоставляются геям и лесбиянкам, живущим вместе и налоговые льготы (освобождение от налогообложения доходов, полученных по договору дарения, социальные налоговые вычеты из сумм, потраченных на лечение супруга и т.п.). В соответствии с ГК РФ, право на возмещение вреда в случае смерти потерпевшего (кормильца) также не предоставляется партнеру умершего.

Таким образом, обзор российского законодательства в различных отраслях права позволяет сделать следующий вывод: хотя многие аспекты семейных отношений в однополом партнерстве могут быть урегулированы соглашениями и односторонними волеизъявлениями сторон, часть прав, гарантий и льгот остается недоступной гомосексуальным парам. Безусловно, это может быть полем для дальнейшей работы политиков и юристов, той сферой, где изменения законодательства могут оказаться полезными, однако подобные изменения не будут работать в полной мере без социальных изменений в нашем обществе, без либерализации отношения к однополым союзам, и вот здесь уже необходимы усилия не только и не столько юристов, сколько каждого из нас в отдельности и всех нас вместе.

Приложения

Соглашение о совместном проживании

(место составления)

« 20 г.
(дата составления)

(Ф.И.О.), проживающий по адресу: _____,

именуемый в дальнейшем «Сторона 1», с одной стороны, и _____
(Ф.И.О.), проживающий по адресу: _____

именуемый в дальнейшем «Сторона 2», с другой стороны, (совместно – «Стороны») заключили настояще соглашение о следующем.

1. Если иное не установлено настоящим соглашением, имущество, приобретенное Сторонами совместно или по отдельности во время совместного проживания, но не ранее даты подписания настоящего договора, принадлежит им на праве общей долевой собственности, при этом доля каждой из Сторон составляет 50 %.

2. Не переходит в общую долевую собственность следующее имущество:

личные вещи (одежда, мобильный телефон, обувь и пр.), включая драгоценности и предметы роскоши, если соответствующая вещь по стоимости не превышает ___ руб.; в противном случае имущество считается находящимся в общей долевой собственности;

подарки, имущество полученное по наследству, полученные в связи с достижениями одной из Сторон гранты и стипендии, а также иное имущество, полученное по безвозмездной сделке.

Указанное имущество принадлежит на праве личной собственности той из Сторон, которая пользуется имуществом (личные вещи) либо получила имущество (имущество по безвозмездным сделкам).

3. Заработка плата каждой из Сторон, полученная в период совместного проживания, поступает в их общую долевую собственность, при этом доля каждой из Сторон составляет 50 % независимо от размера заработной платы каждой из сторон и их соотношения. Исключение составляют следующие случаи:

при недостойном поведении одной из Сторон в отношении другой Стороны (измена, пьянство, побои, оскорбления и т. п.) при разделе имущества доля недобросовестной Стороны сокращается до 30 %;

при рождении и воспитании ребенка доля Стороны, занимающейся вынашиванием, рождением и (или) воспитанием ребенка увеличивается до 60 %.

4. В случае возникновения обстоятельств, перечисленных в пункте 5 настоящего соглашения Сторона, подвергшаяся негативному воздействию указанных обстоятельств, имеет право на получение от другой Стороны ежемесячных выплат в размере, соответствующем ___ МРОТ на дату выплаты.

5. Право на получение средств на содержание возникает в случаях:

тяжелой болезни одной из сторон;

временной или постоянной нетрудоспособности одной из сторон;

вынашиванием и рождением ребенка одной из сторон;

воспитанием ребенка одной из сторон.

6. Настоящее соглашение заключается в письменной форме в двух экземплярах и вступает в силу со дня его подписания обеими сторонами.

5.3. Паспортные данные сторон:

Сторона 1 – _____;

Сторона 2 – _____.

Подписи

Заявление о временном назначении опекуна

Руководителю _____
(указать наименование учреждения,
выполняющего функции
органов опеки и попечительства)

_____ (Ф.И.О. руководителя)
от _____ (Ф.И.О. родителей ребенка)

**Заявление
о временном назначении ребенку опекуна**

Мы, _____ (Ф.И.О. отца), проживающий по адресу: _____, паспортные данные: _____, и _____ (Ф.И.О. матери), проживающая по адресу: _____, паспортные данные: _____, просим назначить нашему ребенку _____ (Ф.И.О., дата рождения ребенка) опекуна на период с _____ по _____. Опекуном просим назначить _____ (Ф.И.О. партнера), проживающего по адресу: _____, паспортные данные: _____.

Ребенок проживает совместно с матерью и _____ (Ф.И.О. партнера), между ними сложились доверительные отношения. Необходимость установления опеки возникла в связи с тем, что отец ребенка проживает отдельно в другом городе, мать ребенка уезжает в зарубежную командировку в _____ (город, страна) сроком на _____.

Дата _____ / _____
(Ф.И.О. и подпись отца ребенка)

_____ / _____
(Ф.И.О. и подпись матери ребенка)

_____ / _____
(Ф.И.О. и подпись партнера)

Приложения:

1. Копия свидетельства о рождении ребенка.
2. Копии паспортов.
3. Копия приказа о направлении в командировку.

Распоряжение о назначении ребенку опекуна на случай своей смерти

Руководителю _____
(указать наименование учреждения,
выполняющего функции
органов опеки и попечительства)

(Ф.И.О. руководителя)
от _____
(Ф.И.О. родителей ребенка)

Распоряжение о назначении ребенку опекуна на случай смерти родителя

Я, _____ (Ф.И.О. родителя), проживающий по адресу:
в случае моей смерти прошу назначить моему ребенку _____,
(Ф.И.О., дата рождения ребенка) опекуна _____ (Ф.И.О. партнера),
проживающего по адресу: _____,
паспортные данные: _____.

Я являюсь единственным родителем ребенка, что подтверждается _____
(указать доказательство – свидетельство о рождении ребенка, в
котором нет записи об отце, свидетельство о смерти второго родителя, решение суда о лишении
второго родителя родительских прав и др.). В настоящее время ребенок проживает совместно
со мной и _____ (Ф.И.О. партнера), между ним и ребенком
сложились доверительные отношения, _____ (Ф.И.О. партнера)
принимает участие в воспитании и содержании ребенка, сам ребенок очень привязан к _____
(Ф.И.О. партнера).

Дата

/ _____
(Ф.И.О. и подпись родителя ребенка)

Подлинность подписи подтверждаю

(дата, Ф.И.О. и должность лица, удостоверившего подпись)

Приложения:

1. Копия свидетельства о рождении ребенка.
2. Копии паспортов.
3. Доказательства того, что заявитель является единственным родителем ребенка.

Соглашение о совместном содержании ребенка

(место составления)

« 20 г.
(дата составления)

именуемый в дальнейшем «Сторона 1», с одной стороны, и _____
именуемый в дальнейшем «Сторона 2», с другой стороны, заключили настояще соглашение о
предоставлении содержания на несовершеннолетнего _____
(Ф.И.О. и дата его рождения), далее – «Ребенок».

1. Общие положения

1.1. Сторона 1 и Сторона 2 формируют совместный бюджет (далее – «Бюджет») для содержания Ребенка. Формирование Бюджета происходит за счет ежемесячных фиксированных выплат, а также иных сумм, размер и целевое назначение которых определяются в настоящем соглашении либо в дополнительном соглашении сторон.

1.2. Если иное не установлено соглашением сторон, суммы, подлежащие внесению в Бюджет, вносятся наличными деньгами. Внесение и расходование сумм подлежит учету, который осуществляется Сторона 1. Распоряжение суммами, составляющими Бюджет, производится по соглашению Сторон, при этом направления такого расходования должны соответствовать целям, для которого формируется Бюджет. При недостижении соглашения о направлениях расходования средств Бюджета решающее значение имеет мнение Стороны 1, являющейся юридическим родителем ребенка.

2. Фиксированные выплаты

2.1. Сторона 1 вносит в Бюджет ежемесячно сумму, равную ____ руб. Сторона 2 вносит в Бюджет ежемесячно сумму, равную ____ руб. Внесение сумм происходит не позднее ____ числа каждого месяца.

2.2. Суммы, указанные в п. 2.1 настоящего соглашения, подлежат индексации в порядке, установленном Семейном кодексом РФ для индексации размера алиментов, назначенных судом.

3. Иные суммы

3.1. В качестве вкладов в Бюджет помимо фиксированных ежемесячных выплат выступают также суммы, предназначенные для оплаты обучения ребенка в школе (гимназии), посещения им секций и кружков, лечение, отдых, одежду и обувь, игрушки и канцелярские принадлежности, питание и т. д. Виды и размеры дополнительных выплат, вносимых в Бюджет, могут быть также установлены соглашением Сторон.

3.2. Размер указанных в п. 3.1 настоящего соглашения сумм определяется в соответствии с заключаемыми с третьими сторонами (школой, гимназией, санаторием и др.) договорами, а при необходимости может подтверждаться также иными доказательствами (медицинскими справками и заключениями, чеками и др.).

3.3. Если иное не установлено соглашением Сторон, размер сумм на оплату обучения Ребенка составляет не менее ____ руб. в год, на оплату отдыха ребенка – не менее ____ руб. в год, на одежду, обувь, игрушки, питание и канцелярские принадлежности – не менее ____ руб. в год.

3.4. Вклады, предназначенные для оплаты обучения (в том числе дополнительного) и отдыха ребенка вносятся Стороной 1. Вклады, предназначенные для оплаты лечения ребенка, приобретения для него одежды, обуви, игрушек и канцелярских принадлежностей, вносятся Стороной 2.

3.5. Внесение соответствующих средств производится в разумный срок после возникновения потребности в них, но не позднее чем через ____ дней после предъявления письменного требования об их уплате одной Стороны другой.

4. Неисполнение обязательств Сторонами

4.1. При несвоевременном внесении вкладов по неуважительным причинам Сторона, не исполнившая свое обязательство, выплачивает помимо суммы, определяемой в соответствии с настоящим договором, неустойку в размере ____ % от суммы невыплаченного за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего за днем, когда обязательство должно было быть исполнено, и до дня его фактического исполнения.

4.2. В случае уважительной причины неисполнения обязательства Стороной (тяжелое материальное положение, безработица, тяжелая болезнь и т. п.) другая Сторона может внести соответствующие вклады за свой счет, при этом обязательство первой Стороны считается погашенным, если иное не установлено соглашением Сторон.

4.3. В случае нецелевого использования средств Бюджета виновная Сторона обязана внести в Бюджет за счет собственных средств сумму израсходованного, а также уплатить неустойку в размере ____ % от суммы, соответствующей размеру неправомерно израсходованной и не воз-

мешенной суммы за каждый день, начиная со дня нецелевого расходования, и до дня внесения соответствующей суммы в полной объеме.

5. Заключительные положения

5.1. В случае если Стороны прекращают совместное проживание, настоящий договор сохраняет свое действие, если иное не установлено соглашением Сторон. При этом изменяется порядок формирования средств Бюджета. Сторона, с которой остается проживать Ребенок, заводит счет в банке, сообщая данные о нем в письменной форме другой стороне. Сторона, с которой Ребенок не проживает, перечисляет причитающиеся с нее средства на указанный счет в размере и в сроки, установленные настоящим соглашением или дополнительным соглашением Сторон. Расходование средств, перечисляемых на указанный счет, производят Сторона, с которой проживает Ребенок, при этом другая Сторона вправе требовать документального подтверждения расходования средств по целевому назначению.

5.2. Настоящее соглашение заключается в письменной форме в двух экземплярах и вступает в силу со дня его подписания обеими Сторонами.

5.3. Паспортные данные сторон:

Сторона 1 – _____;
Сторона 2 – _____.

Подписи