

**НАЦИОНАЛЬНАЯ АКАДЕМИЯ НАУК ТАДЖИКИСТАНА
ИНСТИТУТ ФИЛОСОФИИ, ПОЛИТОЛОГИИ И ПРАВА
им. А. БАХОВАДДИНОВА**

На правах рукописи

УДК: 347. 63 (575.3)

ББК: 67. 91 (2Т)

У – 73

УРУНОВА САНАВБАР ВАХОБОВНА

**ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ В
МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности:

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

НАУЧНЫЙ РУКОВОДИТЕЛЬ –

Махмудзода Махкам Аъзам,
Заслуженный юрист Республики Таджикистан,
доктор юридических наук, профессор, академик
Национальной академии наук Таджикистана

ДУШАНБЕ – 2023

СОДЕРЖАНИЕ

ПЕРЕЧЕЬ СОКРАЩЕНИЙ И (ИЛИ) УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ	3
ВВЕДЕНИЕ	4-16
ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ	17-77
1.1. Теоретические аспекты формирования института защиты прав детей в международном частном праве	17-37
1.2. Понятие защиты прав детей в международном частном праве	37-56
1.3. Особенности коллизионно-правового регулирования защиты прав детей	56-77
ГЛАВА 2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН	78-109
2.1. Международно-правовые и национальные основы защиты прав детей	78-93
2.2. Совершенствование правового регулирования защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан	93-109
ГЛАВА 3. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ	110-160
3.1. Особенности защиты прав и интересов детей при международном усыновлении	110-135
3.2. Особенности применения института опеки в международном частном праве	135-160
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	161-164
РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ПРАКТИЧЕСКОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ	165-167
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	168-185
ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ	186-187

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ И (ИЛИ) УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

РТ – Республика Таджикистан

ГК – Гражданский кодекс

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс

СК – Семейный кодекс

КоБС – Кодекс законов о браке и семье

СССР – Союз Советских Социалистических Республик

ССР – Советская Социалистическая Республика

ВЦИК – Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет

СНК – Совет Народных Комиссаров

СНГ – Содружество Независимых Государств

ФРГ – Федеративная Республика Германия

ЕС – Европейский союз

РФ – Российская Федерация

КНР – Китайская Народная Республика

США – Соединенные Штаты Америки

ООН – Организация Объединенных Наций

МИД – Министерство иностранных дел

МЧП – международное частное право

ст. – статья

т. е. – то есть

др. – другое

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Современное развитие общественных отношений, в частности отношений международного характера, как публично-правового, так и частноправового, обуславливает развитие семейных отношений, осложнённых иностранным элементом, выступающих предметом регулирования международного частного права. Также этими основаниями обусловлены личные контакты между гражданами разных государств, заключение браков с иностранным элементом, вопросы международного усыновления, опеки и попечительства в международном частном праве.

Следует отметить политику Республики Таджикистан в укреплении семьи и создании благоприятных условий для развития и защиты детей. Лидер нации, Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отметил по этому поводу: «Будущее общества в руках сегодняшних детей, которые, повзрослев, завтра будут управлять обществом. Однако то, каким образом они растут, и как будут управлять обществом, зависит от нас, взрослых. Об этом каждый из нас должен всегда помнить. То есть мы должны подготовить детей к самостоятельной жизни»¹. Такое внимание Главы государства к проблеме защиты и охраны интересов ребенка, как особо незащищенной и уязвимой социальной категории общества, означает, что данная проблема является не только актуальной, но и относится к глобальным вопросам современности.

Отметим, что за период с 2017 по 2022 годы в Республике Таджикистан было зарегистрировано более 1008 браков между гражданами разных государств, обусловивших увеличение семейных отношений с иностранным элементом².

Всё указанное актуализирует вопросы защиты прав и законных интересов детей в международном частном праве, так как одним из основных субъектов семейных отношений выступают дети.

Участие детей в различных семейных отношениях с иностранным элементом, а также законодательные основы различных институтов

¹ Эмомали Рахмон: Дети и их здоровье превыше всего. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://tj.sputniknews.ru/politics/20150123/1014044376.html> (дата обращения: 16.06.2021).

² Данные Министерства юстиции Республики Таджикистан (Ответ на запрос № 13-13-17 от 07 июля 2022 г).

международного частного права, в частности, таких как институт опеки и попечительства, а также институт международного усыновления, направлены в общем именно на регулирование частноправовых отношений с иностранным элементом с участием детей, а в особенности – на защиту прав и интересов детей в международном частном праве.

По мнению академика М.А. Махмудзода, в Таджикистане проблемы защиты прав и интересов детей обретают особую актуальность, поскольку семьи в стране преимущественно являются многодетными. Совершенствование законодательных актов в сфере защиты интересов детей, равно как и укрепления семьи, как ячейки современного общества, необходимо продолжить³.

Также отметим, что в современный период вопросы защиты детей обретают особую актуальность, в частности в правоприменительной практике при установлении и оспаривании фактов отцовства, определения дальнейшей судьбы детей при расторжении брака, при взыскании алиментов в пользу детей, при решении вопросов усыновления или удочерения детей – граждан Республики Таджикистан – иностранными гражданами и усыновлении или удочерении гражданами Таджикистана детей – граждан иностранных государств.

Вышеуказанные моменты свидетельствуют об актуальности вопросов защиты прав детей в международном частном праве.

Необходимо отметить, что комплексное исследование вопроса защиты прав детей в международном частном праве в Республике Таджикистан не проводилось. Существующие научные изыскания в большинстве своем направлены на рассмотрение некоторых аспектов данной проблематики.

Сегодня назрела необходимость научного исследования вопросов коллизионно-правового регулирования защиты прав детей в Республике Таджикистан. Недостаточное коллизионное регулирование вопросов защиты прав детей обуславливает необходимость формирования теоретически обоснованной концепции системы коллизионных привязок, направленных на защиту интересов

³ См.: Махмудов М.А. Правовые средства сохранения и укрепления семьи в Таджикистане. – Душанбе: Ирфон, 1998. – С. 78-79;

ребенка.

В рамках исследования темы особую значимость приобретают диссертационные работы, направленные на изучение фрагментарных частей темы работы.

Приведенные основания указали на актуальность вопроса и выбор темы диссертационного исследования в сфере коллизионно-правового регулирования защиты прав детей в Республике Таджикистан.

Степень изученности научной темы. Отдельные аспекты защиты прав детей в международном частном праве исследовались в советский период. Среди них можно выделить комплексные научные исследования коллизионных вопросов брака и семьи, в частности исследование, проведенное Н.В. Орловой⁴. В 1980 и 2020 г. в советской, а затем и в российской научной среде были предприняты попытки исследовать отдельные аспекты защиты прав детей в рамках диссертационных исследований⁵.

Вопросы защиты прав и интересов детей были предметом исследования ряда отечественных ученых.

Одним из ценных трудов в этой сфере является монографическое исследование проблемы защиты прав и интересов детей по семейному законодательству Республики Таджикистан Б.Т. Худоёрзода⁶. Также вопросы защиты прав детей, в том числе с иностранным элементом, затронуты в диссертационном исследовании С.Н. Тагаевой⁷. Определенный интерес к исследованию отдельных аспектов защиты прав детей в отношении международного характера выражен в диссертационном исследовании Х.С. Мирсайева на тему: «Проблемы взаимоотношений родителей и детей в

⁴ См.: Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве: монография. – М.: Международные отношения, 1966. – 253 с.

⁵ См.: Пантелеева И.В. Заключение брака по международному частному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 26 с.; Туктамышева Л.Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации: автореф. дис. ...к анд. юрид. наук. – М., 2011. – 22 с. и др.

⁶ См.: Худоёров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному законодательству Республики Таджикистан. – Душанбе: НПИ Центр, 2000. – 108 с.

⁷ См.: Тагаева С.Н. Теоретические проблемы семейно-правовой ответственности в Республике Таджикистан: дис. ... д-ра юрид. наук. – Душанбе, 2014. – 373 с.

международном частном праве»⁸. Проблемы защиты имущественных прав ребенка исследованы в диссертационной работе М.С. Каландарзода⁹.

Кроме того, различные аспекты данной проблемы затрагивались в таджикской правовой науке в трудах Ш.К. Гаюрзода¹⁰, М.А. Махмудзода¹¹, Ш.М. Менглиева¹².

Исследования коллизионных проблем различных аспектов защиты прав детей в российской и таджикской цивилистике проводились Л.П. Ануфриевой, Н.С. Байборошей, М.М. Богуславским, И.Г. Гаффорзодой, Н.М. Имомовой, Г.К. Дмитриевой, В.П. Звековым, С.Б. Крыловым, Л.А. Лунцем, А.Н. Макаровым, А.Н. Мандельштамом, А.Л. Маковским, Н.В. Орловой, И.С. Перетерским, А.А. Рубановым, О.Ю. Худяковой.

Среди специальных научных трудов, посвященных отдельным аспектам защиты прав детей, можно выделить монографию Г.Ю. Федосеевой¹³.

Связь исследование с программами (проектами) и научной тематикой. Диссертация подготовлена в рамках научно-исследовательских тем отдела частного права Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова НАНТ «Развитие частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан» для 2015-2019 годов и «Теория и практика правового регулирования частных отношений в Республике Таджикистан» для 2021-2025 годов.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИССЛЕДОВАНИЯ

Цель исследования. В качестве цели научного исследования выступают вопросы формирования теоретической концепции защиты прав детей на международном уровне, поиск путей совершенствования национального и

⁸ См.: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2014. – 196 с.

⁹ См.: Каландарзода М.С. Особенности защиты имущественных прав ребенка по законодательству Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2020. – 174 с.

¹⁰ См.: Гаюров Ш.К. Личные информационные права граждан: проблемы гражданско-правового регулирования в Республике Таджикистан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Душанбе, 2010. – 46 с.

¹¹ См.: Махмудов М.А. Правовые проблемы сохранения и укрепления семьи в Республике Таджикистан: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1998. – 57 с.; Маъмуров М.А., Таъойназаров Ш.Т., Бобольонов И., Бадалов Ш.К. Тафсири Кодекси граждании Љумњурии Тољикистон (қисми якум). – Душанбе: ЭР-граф, 2010. – 1000 с.

¹² См.: Менглиев Ш.М. Защита имущественных прав граждан. – Душанбе: Ирфон, 1989. – 156 с.

¹³ См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 393 с.

международного механизма защиты прав детей и выработка практических рекомендаций по совершенствованию национального законодательства в данной сфере.

Задачи исследования. Для достижения цели поставлены следующие *задачи*:

- определить эволюционное развитие института «защита прав детей» в международном частном праве;
- выявить существующие предпосылки становления института «защита прав детей» в науке международного частного права;
- установить особенности применения коллизионно-правовых норм при регулировании международных отношений по вопросам защиты прав детей;
- определить круг международно-правовых основ защиты прав детей;
- изучить специфические черты коллизионных норм, приведенных в семейном законодательстве, касающиеся защиты прав детей с участием иностранных граждан;
- установить пути совершенствования правового регулирования защиты прав детей в международном частном праве;
- рассмотреть особенности применения института опеки в международном частном праве;
- проанализировать круг проблем при защите прав детей в алиментных отношениях, осложненных иностранным элементом.

Объект исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе семейных правоотношений с иностранным элементом, направленных на защиту прав детей

Предметом исследования являются положения гражданского и семейного законодательства Республики Таджикистан; нормы двусторонних и многосторонних международных договоров, признанных Республикой Таджикистан; нормы законодательства иностранных государств; а также судебная практика, направленная на защиту прав детей в международном частном праве.

Этап, место и период исследования (исторические рамки исследования). Диссертационное исследование охватывает этапы утверждения, подготовки

диссертации, обсуждение в отделе частного права и в учёном Совете ИФПП НАНТ, а также на кафедре международного права юридического факультета ТНУ и рекомендована к защите.

С целью изучения института защиты прав детей в международном частном праве в данном диссертационном исследовании рассматриваются:

- вопросы общей характеристики коллизионно-правового регулирования семейных отношений в сфере защиты прав детей;
- система коллизионно-правового регулирования семейных отношений по вопросам защиты прав детей;
- международные и национально-правовые основы защиты прав детей в Республике Таджикистан;
- проблемы правового регулирования отношений в сфере защиты прав детей в международном частном праве и пути их решения.

Временные рамки диссертационного исследования защиты прав детей в международном частном праве охватывают 2012-2023 годы, а местом его осуществления является Республика Таджикистан.

Теоретическая основа исследования. В качестве теоретической основы диссертационного исследования выступили научные работы представителей юридической науки Республики Таджикистан и стран СНГ, посвятивших свои исследования различным аспектам защиты прав детей в сфере международного частного права. Обращение диссертанта к научной модели и концепциям, развитым в трудах учёных Республики Таджикистан и стран СНГ, вызвано малочисленностью исследований в этой сфере, и как следствие – слабой разработанностью теоретических аспектов темы исследования в отечественной и постсоветской юридической науке. Также в процессе проведения исследования и решения поставленных задач диссертант ссылается на достижения науки гражданского, семейного и процессуального права. Теоретическую основу произведенного исследования составили труды следующих ученых: С.С. Алексеева, М.И. Брагинского, В.К. Бабаева, И.Х. Бободжонзода, В.В. Бутнева, В.В. Витрянского, Ш.К. Гаюрзода, И.Г. Гаффорзода, А.М. Диноршох, Н.М.

Ершовой, А.В. Золотухина, Н.А. Ивановой, Н.М. Имомова, З.Х. Искандарова, Ш.М. Исмаилова, В.Н. Кудрявцева, З. Дж. Маджидзода, Ш.М. Менглиева, М.А. Махмудзода, В.А. Ойгензихта, Л.М. Пчелинцева, М.З. Рахимзода, Б.А. Сафарзода, А.П. Сергеева, Р.Ш. Шарофзода, С.Н. Тагаевой, Ш.Т. Тагайназарова, Ю.К. Толстого, О.У. Усманова, Б.Т. Худоёрзода, А.Г. Холикзода, О.М. Юнусовой и др.

Методологические основы исследования. Методологическую основу составляет совокупность научных приемов и методов исследования вопроса защиты прав детей в международном частном праве.

Для достижения полноты и всесторонности диссертационного исследования использованы общенаучные и частнонаучные методы, в частности были использованы методы анализа, синтеза, индукции, дедукции, диалектический метод; методы частнонаучного характера: формально-юридический, сравнительно-исторический, сравнительно-правовой, нормативно-логический методы.

Эмпирические предпосылки. Диссертационное исследование основывается на Конституции Республики Таджикистан; международных правовых актах, признанных Республикой Таджикистан; Семейном кодексе Республики Таджикистан, Гражданском кодексе Республики Таджикистан, Уголовном кодексе Республики Таджикистан, Гражданском процессуальном кодексе Республики Таджикистан, Законе Республики Таджикистан «Об ответственности родителей за воспитание и обучение детей», Законе Республики Таджикистан «О предупреждении насилия в семье», Законе Республики Таджикистан «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностей их реализации», Законе Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния», а также на иных правовых актах, направленных на регулирование вопроса темы исследования.

Эмпирической базой исследования выступают документы и материалы собранные из архивов судебных органов Республики Таджикистан, относящиеся к деятельности органов записи актов гражданского состояния, материалы архивов органов опеки и попечительства, статистические данные Государственного

комитета по статистике. В диссертационное исследование включены обобщенные материалы о деятельности судебных органов и отдельные примеры из нее.

Научная новизна исследования. Научная новизна заключается в том, что диссертационное исследование являет собой комплексное исследование теоретических и практических вопросов, касающихся защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан.

Вопросы защиты прав детей в международном частном праве до этого не были предметом всестороннего исследования отечественных ученых, что указывает на своевременность и объективную необходимость их исследования.

Данная работа является не только одним из первых теоретических исследований проблемы защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан, но и первым исследованием данной проблемы с позиций коллизионно-правового регулирования защиты прав детей.

Научная новизна исследования заключается в проведенном автором комплексном анализе института опеки и попечительства, а также проблемы защиты прав детей в алиментных отношениях, осложненных иностранным элементом.

Положения, выносимые на защиту. Научная новизна исследования состоит в следующих положениях, выносимых на защиту:

I. Предложения теоретического характера:

1. Обосновано отнесение вопросов защиты прав детей, осложнённых иностранным элементом, к предмету международного частного права. Сформулирована авторская дефиниция понятия «защита прав детей» в международном частном праве, как представляющего собой комплекс мер государственно-принудительного характера, направленных на признание, восстановление и пресечение правонарушений в отношении детей в правоотношениях с участием иностранцев и лиц без гражданства, которые реализуются путем применения коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования.

2. Автором обосновывается мнение, что защита прав субъектов международного частного права посредством коллизионных норм есть важная составляющая стадия коллизионного регулирования соответствующих отношений. Также автором отмечается, что способы защиты прав субъектов международного частного права зависят от: а) вида субъективного права, подлежащего защите; б) применимой коллизионной нормы, и в) способов защиты, предусмотренных в праве, подлежащем применению к отношению.

3. В работе анализируются частноправовые отношения с участием детей, выступающие предметом правового регулирования норм международного частного права. Обосновывается взгляд, согласно которому в указанных отношениях в большинстве случаев присутствуют все иностранные элементы – субъекты этих отношений – сами дети, объект и юридический факт.

4. Аргументировано, что нормы, институты и отрасли международного частного права являются тем механизмом, посредством которого происходит реальное воплощение, соблюдение и защита прав субъектов международного частного права.

5. В целях соблюдения прав и интересов ребенка в отношениях с участием иностранцев и лиц без гражданства, в том числе, когда несовершеннолетний имеет гражданство другого государства, аргументируется необходимость изменения концепции коллизионного регулирования правоотношений, связанных с защитой прав ребенка, с жестких коллизионных принципов на гибкие: *lex voluntatis* (формула прикрепления), т.е. по принципу «наиболее тесной связи правоотношения с определенным правом».

II. Предложения практического характера:

6. В работе проанализированы институт международного усыновления и практика его применения в Республике Таджикистан. Автором обосновывается мнение о том, что в процессе регулирования отношений по международному усыновлению значительную роль играют как публично-правовые нормы действующего законодательства, так и нормы международного публичного

права, что отражает комплексную природу института международного усыновления.

III. Предложения, направленные на совершенствование законодательства Республики Таджикистан:

- Закрепить в гл. VII СК Республики Таджикистан положение об обязательном судебном рассмотрении вопросов о порядке общения детей с отдельно проживающими родителями;

- Дополнить ст. 73 СК Республики Таджикистан пунктом 4 следующего содержания: «Ограничение родительских прав допускается также в отношении родителя, проживающего отдельно от ребенка и не принимающего участия в его воспитании, в случаях, когда место нахождения этого родителя неизвестно». Пункты 4, 5 и 6 этой статьи считать соответственно пунктами 5, 6 и 7.

Теоретическая и практическая значимость исследования заключается в осуществлении научно обоснованного подхода, направленного на рассмотрение вопроса защиты прав детей в международном частном праве.

Результаты исследования могут дать возможность переосмысления проблем и перспектив правового регулирования частноправовых отношений, связанных с защитой прав детей, оставшихся без попечения родителей.

Выводы и заключения, возникшие в ходе изучения исследуемой темы, имеют теоретическую и практическую ценность и могут способствовать будущим разработкам проблемы прав и интересов детей, выступающей в качестве предмета защиты в международном частном праве, а также в случае применения института опеки и усыновления в международном частном праве. Кроме того, результаты исследования целесообразно использовать в правоприменительной деятельности судов, органов опеки и попечительства.

Данные материалов диссертационного исследования могут быть использованы при чтении учебных курсов по предметам «Гражданское право», «Семейное право» и «Международное частное право».

Степень достоверности результатов. Обоснованность и достоверность диссертационного исследования достигнуты путем широкого использования

общенаучных и специально-научных методов, проведения научных исследований общей и специальной литературы, диссертаций ряда учёных по избранной теме, в которых отражены современные научные подходы и идейные взгляды по проблеме защиты прав детей в международном частном праве.

Соответствие диссертации паспорту научной специальности. Предмет и содержание исследования соответствуют паспорту специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, утверждённому Высшей аттестационной комиссией при Президенте Республики Таджикистан.

Личный вклад соискателя учёной степени. Личный вклад соискателя учёной степени в исследование определяется тем, что основные идеи, имеющие теоретическую и практическую значимость, положения, выносимые на защиту, выводы и обобщения, практические рекомендации могут иметь существенное значение для развития и совершенствования гражданского и семейного законодательства Республики Таджикистан в сфере обеспечения защиты прав детей.

Апробация и применение результатов диссертации. Диссертационное исследование выполнено и обсуждено в отделе частного права Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова Национальной академии наук Таджикистана и на кафедре международного права юридического факультета Таджикского национального университета.

Основные теоретические и практические положения исследования изложены в десяти авторских публикациях.

Апробация результатов проводилась поэтапно, по мере исследования определенных проблем диссертационной работы. Отдельные выводы и предложения были изложены на следующих международных и республиканских научно-практических конференциях, и семинарах:

– Международной научной конференции «Правовая и политическая защита прав детей в Польше», – доклад на тему: «Защита прав детей по законодательству Польши» (г. Вроцлав, 22 мая 2015 г.).

– IV Международной научной конференции, посвящённой Году молодежи: «Современное состояние и тенденции развития законодательства Республики Таджикистан и стран СНГ», – доклад на тему: «К вопросу природы института «защита прав детей» в современном частном праве» (г. Душанбе, 28 апреля 2017 г.).

– Научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей и магистров ТГУПБП: «Молодежь и проблемы современного общества», – доклад на тему: «Эволюция института «защита прав детей в международном частном праве» (г. Худжанд, 18 мая 2017 г.);

– Научно-практической конференции профессоров, преподавателей и молодых исследователей «Интеграция науки и производства для реализации общегосударственных стратегических целей», – доклад на тему: «Некоторые правовые вопросы применения института опеки в международном частном праве» (г. Худжанд, 21-25 апреля 2022 г.);

– Республиканской научно-теоретической конференции, посвященной 25-летию дня Национального единства на тему: «Методология регулирования новых общественных отношений», – доклад на тему: «К вопросу о защите прав детей в международном частном праве» (г. Душанбе, 17 июня 2022 г.).

– Республиканской научно-теоретической конференции на тему: «Новый Гражданский кодекс: теоретические вопросы», посвященной 26-летию установления Дня Национального Единства, – доклад на тему: «Международно-правовые основы защиты прав ребенка» (г. Душанбе, 16 июня 2023 г.).

Апробация результатов исследования также осуществлялась в ходе разработки учебных программ, при преподавании учебного курса «Семейное право» и проведении различных научных семинаров по темам «Защита прав детей по семейному праву Республики Таджикистан и в международном частном праве», «Международное частное право».

Публикации по теме диссертации. По теме диссертации автором опубликованы 11 научных статей, раскрывающих содержание рассматриваемой

проблемы, из которых 5 – в изданиях, рекомендованных ВАК при Президенте Республики Таджикистан.

Структура и объем диссертационного исследования. Структура диссертации определяется целями, задачами и логикой исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения и списка использованной литературы. Объем диссертации – 187 с.

ГЛАВА 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ

1.1. Теоретические аспекты формирования института защиты прав детей в международном частном праве

Актуальность изучения вопросов современного международного частного права обусловлена расширением частноправовых отношений с иностранным элементом с вытекающими различными вопросами, среди которых особое место занимают вопросы, касающиеся защиты прав и интересов детей, требующие весьма серьезного анализа и изучения.

Детство выступает важнейшим этапом в формировании ребенка как полноправного члена общества и части человеческого общества. Однако цивилизационное развитие общества и общественных отношений указывает на то, что государства и общество в целом неоднозначно относились к ребенку, и на протяжении длительного периода не воспринимали ребенка как равного, полноправного члена общества, имеющего права и определенные свободы, и соответственно не ставился вопрос об осуществлении защиты указанных прав и свобод¹⁴.

В своем Послании от 22 января 2022 года к Маджлиси Оли Республики Таджикистан Лидер Нации, Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отметил следующее:

«Показатели развития человеческого потенциала состоят из 3-х основных направлений – доступа к учебе, здравоохранению и долгожительству и достойного уровня жизни. Для улучшения состояния по данным направлениям Правительство реализует государственные программы и дополнительные меры, и за последние два года добилось зримых достижений. Особенно мы придаем серьезное значение сфере науки и образования и в этом направлении

¹⁴ См.: Хмелевский С.В. Международно-правовая защита детей с древности до начала Второй мировой войны // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 1. – С. 285-298.

последовательно проводим реформы и реорганизацию»¹⁵. «Семья выступает в качестве общности людей, связанных между собой узами родства и наличия общих интересов. Такая связь создается на основании формирования брачных отношений мужчины и женщины. Наличие такой связи регламентируется нормами закона, следовательно, в их формировании и развитии заинтересовано государство. По своей природе семья может выступать как сложная по своему составу общность, которая ввиду ряда причин может изменяться. Однако главным выступает то положение, что семью можно характеризовать как свободную общность людей, возникновение и распад которой связывается волей обеих сторон отношений»¹⁶.

Для полноты освещения проблемы необходимо проанализировать ряд исторических периодов, отражающих уровень развития человеческой цивилизации в целом и дающих возможность наблюдать особенности осуществления защиты прав и интересов детей.

В данном контексте представляются заслуживающими внимания период зороастризма и его религиозное учение, период Римской империи и процветания римского частного права, а также период исламского вероучения, т.е. мусульманского права.

Рассуждая о периоде зороастризма, следует отметить, что в качестве первой монотеистической религии зороастризм зародился в I тыс. до н.э. на территории приблизительно современного Ирана или Средней Азии¹⁷.

Религиозное учение зороастризма относилось к правам человека с точки зрения олицетворения субстанции добра. Подразумевалось, что человек по своей сущности добр, чем отличается от других существ (тварей). Однако ввиду наличия у него разума, обладает свободой воли и поступков и в итоге имеет специальную возложенную только на него миссию – борьбы со злом, вернее, с

¹⁵ Послание Президента Республики Таджикистан, Лидера нации Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 22 декабря 2017 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.president.tj/ru/node/27418> (дата обращения: 12.05.2020 г.).

¹⁶ См.: Урунова С.В. К вопросу о правовом регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Вестник ТГУ ПБП. Серия общественных наук. – 2016. – № 1 (66). – С.146.

¹⁷ См.: Каримова Д.Р. Права ребенка в зороастризме. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.05.2020).

демонами зла. Человек по зороастризму – творец добра, и в течение всей своей жизни утверждает ценности добра в мире. По зороастризму человек в целом и ребенок в частности способны влиять на ход происходящих процессов и всецело истории¹⁸.

По мнению Д.Р. Каримовой, правовое положение ребенка, его статус в семье, обществе, отношении к нему государства в период зороастризма выявлялось при соблюдении религиозных ритуалов. Например, в ходе обряда посвящения в религию зороастризма ребенок 15 лет обязан был надевать освященную рубаху (сэдрэ) с поясом «кушту» и произнести молитву «Фраваран». Такое ритуальное посвящение указывало на чистоту помыслов, дел и произносимых слов перед Богом, направленных на защиту от внешнего и внутреннего зла.¹⁹

В период расцвета зороастрийской религии отношение к маленьким людям, детям, строилось исходя из принципа отношения к маленькому зороастрийцу-единоверцу. Анализируя специальную литературу и положения, приведенные в ней, можно утверждать, что равенство взрослых и детей, мужчин и женщин перед Богом Ахура Маздой и ритуальным священным огнем, независимо от гендерного и возрастного деления, указывает на направленность идей и принципов религии зороастризм на совершение благих дел и соблюдение нравственных и моральных принципов. Исходя из религиозного учения зороастризма, именно такие добродетели, как благие мысли, благие слова и благие дела обуславливали движение личности, в том числе и детей, в сторону духовного роста и борьбы с духовным злом в образе Ахримана.

Таким образом, можно заключить, что в качестве первой монотеистической религии, в рамках зороастризма сформирована концепция, то есть религиозная догматика, в которой человек независимо от каких-либо отличий возрастного или иного характера, а также независимо от действий, совершаемых в период

¹⁸ См.: Гаффорзода И.Г. Ребенок как субъект правоотношений: правовой статус и проблемы регулирования: монография. – Душанбе: ЭР-граф, 2017. – С. 48.

¹⁹ См.: Каримова Д.Р. Права ребенка в зороастризме. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.05.2020).

жизнедеятельности, оценивается в зависимости от преданности соблюдению вышеприведенных принципов и религиозных догм.

Следующим этапом анализа состояния прав детей в разрезе исторического периода можно обозначить период действия римского права. По утверждению И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского, «... именно римское право, точнее, римское частное право, оказало могущественное влияние на все дальнейшее развитие законодательства и правовых учений общества, основанного на частной собственности»²⁰.

По мнению А.С. Милькова, римское частное право, как системообразующий фактор, дало возможность заложению основ «современных континентальных систем частного права в европейской юриспруденции».²¹

В этой связи вызывает интерес вопрос о формировании категории «защита» в концепции римского частного права, и то, как данная категория применялась, в частности, относительно детей.

В качестве основной и первоначальной формы осуществления защиты в период формирования Римской империи выступало самоуправство. Самоуправство понималось как мнимое право нападающего лица на другого, направленное на восстановление положения дел, существовавшего, по мнению нападающего, до нарушения его прав и интересов²².

Если другая сторона ответит на нападение, оно оценивается, как проявление естественного животного инстинкта. Следовательно, осуществление самозащиты расценивалось в качестве естественного поведения во время нападения. При нападении лицо могло осуществить ответные действия, учинить расправу над обидчиком с помощью всех доступных средств и способов (с помощью привлечения других членов семьи, или иных родственников и т.д.), что трактовалось в литературе как действия кровной мести.

²⁰ См.: Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское право: учебник для вузов. – М.: Кнорус, 2017. – С. 1.

²¹ См.: Мильков А.С. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2015. – С. 19-20.

²² См.: Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. – М.: Зерцало, 2003. – С.186-187.

Однако только по прошествии долгого времени правовая общественная мысль развилась до того, что функции защиты передали специально созданным государственным структурам. Примером сказанному выступают Законы XII таблиц, где закреплялось применение членовредительства за поведение лица, повлекшее членовредительство, однако с развитием римского права применения силы, направленное на восстановление нарушенных прав, передавалось государству, и если лицо применяло силу для восстановления прав, то это лицо (например, кредитор), принудительно отобравшее имущество другого человека, утрачивало право на истребование предмета долга у должника.

По утверждению И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского, становление государственного суда и переход от частной расправы к новой системе, потребовали долгого периода времени. В качестве отмеченных этапов перехода можно обозначить следующее: «1) система установления норм по применению частной расправы к лицу, нанесшего обиду и урон; 2) система производства выкупа (имевшего вначале добровольный, а в иных случаях и обязательный характер); 3) и, наконец, переход функции защиты нарушенных прав и интересов к органам государства»²³.

Как указывал Ульпиан, под институтом «защиты прав» следует понимать совокупность норм права, направленных на осуществление защиты интересов лица в его взаимоотношениях с третьими лицами. Также к сфере частного права относилось семейно-брачные отношения, отношения по вопросам собственности, наследованию, обязательственные отношения и др.²⁴.

Важно заметить, что римское частное право противопоставлялось публичному праву, что обуславливало ограничение вмешательства государства в регулируемые отношения. По римскому частному праву предполагалась автономия воли отдельных лиц, например, глав семей, товаропроизводителей, частных собственников и др. в отношениях разного рода личного и имущественного характера.

²³ См.: Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Указ. соч. – С.58.

²⁴ См.: Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Там же. – С. 2.

Обращая внимание на периодизацию развития цивилизации, следует отметить, что, начиная с эпохи Римской империи, периода промышленной революции и до конца XIX века, использование детского труда рассматривалось как использование труда взрослого человека, а сами дети выступали как взрослые люди.

Правовая регламентация взаимоотношений родителей и детей в римском частом праве устанавливалась принципами *patria potestates*, то есть патриархальной и односторонней властью отца, выступающего в качестве домовладыки. В соответствии с нормами римского частного права отец рассматривался как лицо, имеющее относительно своего ребенка неограниченные права до достижения ребенком возраста совершеннолетия, вплоть до распоряжения его жизнью и смертью. Отец как домовладыка распространял свою власть как на личность ребенка, так и на его имущество. Таким образом, имущественное положение ребенка расценивалось наравне с имущественным положением раба.

По поводу правового положения ребенка в период республиканского периода правления в Риме, С.В. Хмелевский указывает, что «в этот период ребенок находился под полной и неограниченной властью своего домовладыки. Отец по римскому частному праву мог распоряжаться своим правом относительно ребенка, отказаться от признания его своим, имел право продать в рабство и даже лишить жизни. Однако в имперский период развития Рима отец как домовладыка не имел права лишать жизни своего ребенка, не достигшего трехлетнего возраста, кроме случая рождения ребенка с очевидными дефектами рождения. В последнем случае по римскому частному праву следовало показать такого ребенка пяти соседям, которые в свою очередь единогласно свидетельствовали факт дефекта и давали свое согласие.

С течением времени власть отца ограничивалась и сводилась к праву на воспитание ребенка, с возможностью использования телесных наказаний в целях воспитания ребенка. Ребенок получал в свою очередь право обратиться к

магистрату с просьбой оказать защиту от произвола и злоупотребления домовладыки (отца)»²⁵.

В контексте анализируемой темы представляется интересным обратить внимание на вопрос института брака в римском частном праве. Такой подход интересен в связи со сложностью правовой природы данного института, особенностями статуса супругов в браке, а также детей, рожденных в данном браке. Именно взаимоотношения мужа и жены оказывали влияние на правовой статус детей.

В римском частном праве выделяют два вида брака. Первый вид брака связывается с властью мужа (*cum manu*), то есть по данному браку жена полностью подчинялась своему мужу и тем самым была лишена гражданской правоспособности. По такому же принципу строилось имущественное положение супруги, имущество, принадлежащее ей до брака и имущество, нажитое в браке, полностью принадлежало полному собственнику – мужу²⁶.

Однако с течением времени наблюдалось смягчение власти мужа, и в этой связи стала формироваться новая форма брака, получившая распространение как «*sine manu*» – брак без власти мужа. По данному браку супруги признавались равными, жена не зависела от мужа. Юридическая природа брака «*sine manu*» была такова, что супруги не были связаны друг с другом, а супруга не входила в семью мужа (*familia*). Жена не вступала в отношения с мужем и их общими детьми, так как она считалась членом семьи прежней родственной группы. В указанных отношениях брак расторгался на основании взаимного согласия супругов или даже при наличии требования хотя бы одного из супругов.

В рамках римского частного права была разработана система института *alieni iuris*, по которой регулировалось правовое положение лиц, находящихся во власти другого лица, посредством усыновления детей. Усыновление детей осуществлялось двумя способами: а) по решению жителей местности (народа); б) по решению власти (магистрата).

²⁵ См.: Хмелевский С.В. Международно-правовая защита детей с древности до начала Второй мировой войны // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 1. – С. 285- 286.

²⁶ См.: Борисевич М.М. Римское частное право. – М., 2001. – С. 59.

Одной из форм усыновления детей считалась форма «*adrogatio*», по которой, при переходе ребенка из-под власти одного домовладыки под власть другого, новый домовладыка погашал определенные обязательства перед старым домовладыкой, и тем самым ребенок усыновляемого становился внуком усыновителя.

Д.В. Дождев указывает: «В ходе усыновления перед магистратом совершался сопутствующий акт, подтверждающий факт усыновления и перехода ребенка в новую семью»²⁷.

Процедура усыновления, правила которой разрабатывал понтификат, регулировала вопрос вывода ребенка из-под власти домовладыки и перехода его под власть третьего лица посредством трех манципаций. В итоге, когда ребенок трижды эмансипировался из-под власти домовладыки, усыновитель оглашал перед претором свои права на данного подвластного ребенка. Домовладыка в качестве ответчика, из-под власти которого выходил трижды эмансипированный, не возражал, и в результате магистрат подтверждал претензию усыновителя на стадии *in jure*. Также указывается, что в случае усыновления внука или личности женского пола и выхода их из-под *patria potestas*, считалось достаточным проведение одной манципации, и в этом случае виндикация усыновителя должна была происходить после первого же фидуциарного отчуждения лица, предназначенного к усыновлению.

Из этого следует, что римское частное право, если оценивать его как цельную правовую систему, сформировалась в качестве охранительного права. Говоря об истории института гражданско-правовой защиты в целом и ребенка в частности, следует отметить, что он своими корнями уходит в отношения социального характера между членами семьи. Следовательно, история римского частного права наглядно демонстрирует эволюцию правовых представлений об охранительных механизмах в обществе и о роли иска в числе этих механизмов. К

²⁷ См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Инфра-М; Норма. 1996. – С. 280. См.: также: Доржиева С.В. Правовое регулирование устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, в приемной семье: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – 271 с.

большому сожалению, в этот период не приходится говорить о защите прав ребенка как самостоятельного субъекта правоотношений, так как очевидно регулирование данных отношений в виде доминирования фактора «силы» в отношениях.

Следующим этапом в эволюции защиты прав детей явилось мусульманское право. В этой связи представляется необходимым, в контексте вопроса защиты прав детей, в первую очередь обозначить взаимосвязь частного права и религиозных идей ислама в целом.

Следует указать, что в ходе исследования вопросов частного права нужно обратить внимание на следующие моменты: нормы и свод принципов исламского права, берущие начало с периода зарождения ислама, имеют актуальность до настоящего времени. Наглядным примером этого тезиса являются отношения по поводу заключения брака между лицами разной веры и по их отношению к ребенку, рожденному в общем браке, в определении прав и обязательств обоих супругов к данному ребенку и т.п.

Как отметил Д.Н. Горшунов: «В мусульманском праве осуществлена попытка формирования универсального комплексного порядка, когда одни социальные нормы обеспечиваются за счет других. Особое место в этом комплексе уделяется праву, поскольку в любой нормативной системе невозможно обеспечить порядок без средств принуждения»²⁸.

Можно сделать вывод, что здесь уместно следующее утверждение: анализ юридической литературы показал, что мусульманское право по природе своей есть право частное. Такая оценка связана с тем, что массив норм и основополагающих принципов мусульманского права, в том числе норм, относящихся к правам несовершеннолетних детей, обязанностям родителей по их защите и т.д., направлен на правовое регулирование отношений, связанных с собственностью, уместного и справедливого оборота, личных и имущественных отношений и иных отношений, имеющих частноправовой характер. Х. Бехруз

²⁸ См.: Горшунов Д.Н. Частное право и ислам // Ученые записки Казанского гос. ун-та. Гуманитарные науки. Том 152, Кн. 4. – Казань, 2010. – С. 44-45.

отмечает, что основная масса норм частного права собрана в рамках отдельной системы мусульманского права – в праве «личного статуса»²⁹. Необходимо заметить, что в рамках мусульманского права вся сумма правовых норм сгруппирована вокруг двух правовых массивов: «право личного статуса» и «право предписательных норм». Именно по данным направлениям формируются и развиваются частноправовые и публично-правовые нормы мусульманского права. В отличие от принятого в отечественном правовом массиве деления права на отрасли, институты и т.д., в мусульманском праве группирование норм в большей степени имеет отличительный характер. Отмеченная выше последовательность более крупная, нежели отрасль права³⁰.

В рамках рассмотрения вопроса об эволюции института защиты прав детей в международном частном праве представляется необходимым обратить внимание на богословский труд «Китаб аль-Хидая» («Руководство к частностям»), автором которого был шейх-уль-ислам Бурхануддин Маргинани.³¹ Это произведение явилось значительным достижением исламской правовой доктрины. В нем, кроме прочего, обращено внимание на вопрос, касающийся защиты прав и интересов детей в мусульманском праве.

В главе 13 «Китаб аль-Хидоя» – «Об установлении происхождения ребенка» относительно подробно описаны порядок и принципы признания отцовства. Указывается, например, что ребенок, рожденный спустя шесть месяцев со дня заключения брака, которым обусловлен развод, является законным отпрыском подобного брака.

Особым образом в мусульманском праве регулируется вопрос происхождения ребенка. Отмечается, что если ребенок родился в течение двух лет после развода, то он будет принадлежать тому лицу, которое дало развод. В случае, когда супруг применил отвержение супруги в рамках уничтожимого

²⁹ См.: Бехруз Х. Исламские традиции в праве. – Одесса: Юридическая литература, 2006. – С. 144.

³⁰ См.: Горшунов Д.Н. Частное право и ислам // Ученые записки Казанского гос. ун-та. Гуманитарные науки. Том 152, Кн. 4. – Казань, 2010. – С. 49-50.

³¹ См.: Бурхануддин Маргинани. Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч. Ч. 1. Т. 1-2 / пер. с англ.; под ред. Н.И. Гродева; отв. ред. проф. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 808 с.

развода, а та, в свою очередь, родила в период двух лет после данного факта, в этом случае отцом ребенка будет признан супруг, произнесшей слова развода³².

В главе 14 «Китаб аль-Хидая» в полной мере дано описание института опеки и попечения над малолетними детьми. Опека над малолетними детьми после расторжения брака возложена на супруга.

Ясно определен порядок права опеки над ребенком, мать которого скончалась при родах. Первоочередным лицом-попечителем является бабушка по материнской линии, а не по линии отца, так как воспитание ребенка в первую очередь исходит от собственной матери; следовательно, после ее смерти мать матери имеет преимущество. В случае смерти бабушки по материнской линии, право на воспитание будет принадлежать матери отца ребенка.

В разделе 4 главы 15 книги «Китаб аль-Хидая» описаны основные принципы назначения и взыскания алиментов. Так, отец должен доставлять его малолетним детям установленное содержание. Содержание детей лежит на их отце, и в этом никто не может быть его товарищем. Различие в вере не меняет обязательств по отношению к доставлению содержания жене и ребенку³³.

Особым образом в мусульманском праве регулируются коллизионные вопросы частноправовых отношений. Например, по законам шариата, личный статус детей определяется независимо от их территориальной или государственной принадлежности, или от места нахождения, а исходя из религиозной принадлежности.

Как было отмечено выше, заслуживающим внимания является вопрос системы мусульманского права. В рамках мусульманского права не наблюдается строгая систематизация, с применением отраслевого и иного метода группирования норм права. Отмеченное отношение также присуще всему мусульманскому праву, нормы которого основываются на догматических представлениях, что в итоге делает их самодостаточными.

³² См.: Маргинани, Бурхануддин. Хидая. Комментарии мусульманского права: в 2 ч. Ч. 1. Т. 1-2 / пер. с англ.; под ред. Н.И. Гроденкова; отв. ред. проф. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 324-326.

³³ См.: Маргинани, Бурхануддин. Там же. – С. 350-352.

Таким образом, мусульманское право достаточно точно конкретизировало основные институты семейного права, которые в процессе дальнейшей эволюции приобрели современный вид.

Наука цивилистика строится на тезисе, что гражданское право формировалось как сфера регулятивного характера, и что охранительная функция есть производное от первого.

По этому вопросу А.С. Мильков отметил следующее: «Принято считать, что главным образом гражданское право рассчитано на обычные стандартные отношения, не омраченные правонарушениями, а потому гражданское право есть отрасль регулятивная, в которой охранительной функции предназначена второстепенная роль. Между тем история правового развития дает картину прямо противоположную; картину, в которой главенствующее место занимает как раз охранительная функция, функция защиты интересов соответствующих лиц»³⁴.

Следует отметить, что представленное утверждение имеет значение для всей сферы частного права, в том числе и международного частного права.

Институт «защиты» преследовал цель сохранения сложившихся в обществе отношений, направленных на обеспечение сохранности материальных и иного характера благ, таких как жизнь и здоровье граждан, собственность граждан, уклад их жизни.

В литературе право расценивается как субстанция (защиты). Нам представляется, что под приведенной формулировкой следует понимать средства защиты разного рода социальных действий человека, с помощью которых возникающие в обществе спорные ситуации находят свое решение. В этой связи С.С. Алексеев отмечает следующее: «Общая социальная потребность человека нуждается как в регулировании, так и в охране». Также С.С. Алексеев подчеркивает «нацеленность на установление единого, стабильного, целесообразного порядка поведения людей, разумного решения конфликтов, на

³⁴ См.: Мильков А.С. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис... д-ра юрид. наук. – М., 2015. – С. 23-24; Смирнов А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» // Вестник Томского гос. ун-та. – 2010. – № 331. – С. 123-125.

учет интересов лиц, участвующих в различных отношениях, защищенность и гарантированность их прав»³⁵.

По мнению А.С. Милькова, как самоцель право никогда не рассматривалось, однако оно всегда считалось средством удовлетворения духовных и материальных потребностей и желаний граждан, средством предотвращения или разрешения возникающих противоречий и конфликтов. А разрешение возникшего спора, противоречия, конфликта, обусловленного противоборством намерений, устремлений, претензий, то есть, в конечном счете, интересов субъектов, примирения сторон даже в том случае, когда удовлетворены требования только одной из них, – это есть действие механизма правовой защиты³⁶.

Интересную мысль по этому поводу высказал Е.Б. Пашуканис, утверждая о том, что в архаическом законодательстве мало уделено внимания нормам, направленным на урегулирование взаимоотношений субъектов неконфликтного характера, так как, по мнению ученого, при нормальном ходе отношений нет необходимости их нормативной фиксации. Свидетельством вышесказанному выступает известное письменное наследие права.

Если даже нормальные отношения участников закреплялись нормативно, то только в случае наступления их нарушения. Примером может служить то, что в первую очередь закреплено понятие кражи, и далее истолкованы понятия собственности; отношения по поводу института займа указываются только в связи со случаями, когда получатель займа не вернет сумму займа.

Анализируя материалы, в которых раскрываются исторические аспекты формирования институтов права, Е.Б. Пашуканис сделал ряд интересных обобщений: «Моментом формирования права в архаическом законодательстве следует признать момент нарушения нормального общения и возникающего в этот момент конфликта между участниками отношений». Исходя из сказанного,

³⁵ См.: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 222.

³⁶ См.: Мильков А.С. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис... д-ра юрид. Наук. – М., 2015. – С. 52-54.

можно сделать вывод, что в законах древнего периода основным вопросом было не регулирование обычных насущных отношений между участниками отношений, а пресечение нарушения данных отношений. Можно предположить, что целью отмеченного подхода к регулированию отношений является попытка решить казусы в обществе, обеспечить защиту лиц, интересы которых нарушаются. Переводя сказанное на современный юридический язык, законы Древнего мира не были направлены на моделирование регулятивного аппарата правоотношений, но состояли из совокупности мер, направленных на охрану от возможных правонарушений, решение конфликтных ситуаций. Таким образом, вводилось моделирование так называемого охранительного правоотношения.

Исходя из изложенного, на этом этапе исследования можно сделать вывод, что право возникло как субстанция охранительного характера, а также о том, что исторические корни гражданско-правовой защиты находятся за пределами правовой материи и уходят в сферу социальных отношений участников общественной жизни. Говоря иначе, именно гражданское право породило необходимость в гражданско-правовой защите.

Такое заключение имеет значение не только для полемики о признании существования охранительных прав, но и для признания существовании подобных правоотношений в сфере международного частного права, и не в последнюю очередь – при вопросе о защите прав детей, и т.д.

В юридической литературе ряд авторов обратили внимание на категорию защиты как на самостоятельную правовую категорию, имеющую свои задачи, способы реализации и сферу применения³⁷. По мнению А.А. Левкова, «защита права в целом состоит из наличия правовых средств, с помощью которых осуществляется защита права, субъективных прав и интересов граждан в целом. С точки зрения структуры защита права состоит из мер, таких как юридическая ответственность и меры безопасности»³⁸.

³⁷ См.: Басин Ю.Г., Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав // Юридические науки. Вып. 1. – Алма-Ата: Изд-во КазГЮУ, 1971. – С. 4-6; Холмахмадзода С. Защита прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей, в Республике Таджикистан: дис. ... канд. Юрид. Наук. – Душанбе, 2022. – 187 с.

³⁸ См.: Левков А.А. Меры защиты в российском праве: дис... канд. юрид. наук. – Самара, 2002. – С. 6.

В правовой науке способы интерпретации субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов базируются на трех теориях: «теории функций», «теории мер», «теории деятельности»³⁹.

Однако А.С. Мильков утверждает, что мнения по поводу отмеченных теорий по поводу защиты гражданских прав носят условный характер, и в этой связи пока еще в науке гражданского права не сформировались общепризнанные научные концепции данной проблемы⁴⁰.

Анализ юридической литературы и положений, приведенных в ней, дал нам возможность установить, что наблюдаются иные взгляды по этому вопросу. По мнению Т.И. Илларионовой, «под защитой следует понимать функцию права, выражающуюся в охранительном воздействии норм, имеющем целью восстановить право, компенсировать нарушенный интерес, пресечь противоправные действия, препятствующие осуществлению права или обеспечению правопорядка»⁴¹.

В качестве аргументов в пользу теории функции можно отметить следующее. Во-первых, на основании данного подхода можно установить истоки происхождения охранительных функций в гражданском праве и отметить, что невозможно отделение указанной функции от функций правоприменительных органов; данная функция дает законодателю упорядочить основы гражданско-правовой защиты, установить истоки и формы воздействия норм гражданского права на общественные отношения, установить задачи осуществления защиты; посредством приведенной функции можно рассмотреть гражданско-правовую защиту как категорию, имеющую обобщенный характер, направленную на координацию поведения субъектов отношений в связи с предъявлениями притязаний.

³⁹ См.: Чантурия Л.Л. Защита гражданских прав в грузинском праве. (Сравнительно правовое исследование) // Защита гражданских прав: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета, г. Алматы, 13-14 мая 2004 г. / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права; КазГЮУ, 2005. – С. 46.

⁴⁰ См.: Мильков А.С. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2015. – С. 52-54.

⁴¹ См.: Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер: учебное пособие. – Свердловск: УрГУ, 1980. – С. 40.

В соответствии со второй позицией, защита субъективных прав рассматривается в качестве системы мер, предназначенной на обеспечение их неприкосновенности, а также на восстановление или признание данных прав. М.К. Сулейменов определяет защиту гражданских прав как «предусмотренную законом систему мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права, восстановление нарушенного права и пресечение действий, нарушающих право»⁴².

В соответствии с третьей позицией защита гражданских субъективных прав и охраняемых законом интересов определяется как категория «деятельности». Следовательно, она определяется как гражданско-правовая защита, осуществляемая наделенным правом лицом, либо соответствующим правоохранительным органом, имеющим компетенции, то есть «деятельность, направленная на устранение препятствий по осуществлению субъективных прав или на восстановление нарушенного субъективного права»⁴³.

Из приведенного исторического и методологического анализа правовой природы категории «защита прав» можно заключить, что защита субъективных прав, свобод и законных интересов является одной из достаточно сложных и многогранных проблем современного правоведения.

Следует отметить, что в настоящее время ни в теории права в целом, ни в отраслях науки юриспруденции не выработано единое понимание юридической категории «защита прав». В этом контексте право Республики Таджикистан также не является исключением.

Рассматриваемая категория встречается во многих отраслях права Республики Таджикистан. Кроме того, нормы, направленные на регулирование вопросов защиты прав, являют собой институт общеправового характера.

Следует заметить, что отраслям права характерны специфические особенности механизма защиты субъективных прав, которые характерны разным

⁴² См.: Сулейменов М.К. Защита гражданских прав // Сулейменов М.К. Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2006. – С.148.

⁴³ См.: Мильков А.С. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2015. – С. 52.

общественным отношениям, регулируемым данными отраслями права. Также немаловажным является тот факт, что в некоторых отраслях права, в частности в уголовно-процессуальном праве, сформировалось специфичное понимание института «защита прав», в основу которого вложена функция защиты в уголовном процессе⁴⁴.

По утверждению О.С. Сакуна, назначение института защиты прав заключается в обеспечении реальности любого субъективного права, и тем самым – признании в качестве особого элемента механизма правового регулирования общественных отношений⁴⁵.

В.П. Грибанов по этому вопросу отметил следующее: «Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь «декларативным правом». Хотя оно и провозглашено в законе, но, не будучи обеспечено государственными правоохранительными мерами, оно может быть рассчитано лишь на добровольное уважение его со стороны неправомочных членов общества и приобретает в силу этого [...] характер морально обеспеченного права, покоящегося лишь на сознательности членов общества и авторитете государственной власти»⁴⁶.

Анализ юридической литературы и положений, приведенных в ней, дает возможность заключить, что современная доктрина гражданского права не располагает полной характеристикой института защиты прав. Много споров наблюдается по поводу взаимосвязи и отличий со смежными категориями, как, например, охрана субъективных прав, юридическая ответственность и др. Также не наблюдается ясности в вопросе оснований и совокупности условий, по которым применяется защита, неоднозначна проблема взаимосвязи права на защиту и субъективного права.

⁴⁴ См.: Имомова Н.М., Золотухин А.В. Некоторые проблемы конструкции мер по защите прав ребенка // Академический юридический журнал. – 2020. – № 4 (32). – С. 81-85.

⁴⁵ См.: Сакун О.В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1(52). – С. 68-74; Стоякин Т.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1973. – 199 с.

⁴⁶ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 153-155.

Следует отметить, что в законодательстве Республики Таджикистан не наблюдается легального определения защиты прав субъективного характера, что создает определенные сложности. Кроме того, норма, содержащая институт защиты гражданских прав, впервые появилась в отечественном праве в Основах гражданского законодательства Союза ССР, и затем – в Гражданском кодексе Таджикской ССР 1964 г.

Категория «защита гражданских прав» до принятия Гражданского кодекса и ранее широко использовалась в правовых актах, однако в действующих правовых актах ей не придавалось должного материально-правового значения. Категория «защита гражданских прав» употреблялась в качестве общественного термина, обозначающего меры, направленные против правонарушений⁴⁷.

В плане нормативно-правового закрепления рассматриваемой категории необходимо заметить, что до настоящего времени сохраняется тенденция признания ее как категории общеизвестного характера, не требующей отдельного указания на ее специфические признаки. Мы считаем, что такое отношение нельзя расценить как корректное, так как категория «защита прав», являясь общепризнанной, прочно вошла в общий лексикон нормативного регулирования и, следовательно, должно быть проведено обособление данной категории от иных связанных с нею правовых конструкций.

Вопрос защиты прав и интересов субъектов общественных отношений закреплен в ряде нормативно-правовых актов Республики Таджикистан. Руководящий характер в этом плане имеют нормы, закрепленные в статье 5 Конституции Республики Таджикистан. На основании указанной статьи человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства; в статье 19 гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан, в том числе и судебная защита. Также

⁴⁷ Например, статья 6 Гражданского кодекса Таджикской ССР «Защита гражданских прав». Более подробно см.: Гражданский кодекс Таджикской ССР. – Душанбе: Ирфон, 1975. – С. 8-9.

вопросы защиты субъективных гражданских прав субъектов общественных отношений приведены в Гражданском кодексе Республики Таджикистан.

Руководствуясь нормами Гражданского кодекса Республики Таджикистан, следует отметить, что участники гражданско-правовых отношений имеют право в вопросе защиты своих прав и законных интересов ссылаться на нормы данного закона или осуществить такую защиту самостоятельно, то есть осуществить самозащиту.⁴⁸

Также хотелось бы отметить, что на основании проведенного опроса о состоянии и статистике регистрации иностранных граждан на территории Республики Таджикистан в период 2017-2022 гг. выяснилось, что за этот период на территории страны было зарегистрировано иностранных граждан свыше 226431 чел. Было установлено, что за указанный период из общего числа зарегистрированных граждан 1008 чел. заключили смешанные браки и т. д.⁴⁹

Также за период 2017-2021 гг. из общего количества иностранных граждан 207 чел. получили гражданство Республики Таджикистан. В контексте анализируемой проблемы считаем необходимым провести анализ мнения Х.С. Мирсайева, который в своем диссертационном исследовании особым образом обратил внимание на правоотношения между членами семьи в сфере международного частного права.

В указанной работе Х.С. Мирсайев использовал понятия «взаимоотношения» и «правоотношения» как синонимичные и равнозначные в правовом смысле, что, на наш взгляд, не совсем корректно. Точность определений понятийного аппарата в правовой действительности во всех случаях имеет большое значение, а в данном случае особенно, поскольку понятие «взаимоотношение» как правовая категория включено в название диссертационного исследования. Однако же, понятие «взаимоотношение» ни в данном, ни в другом контексте не несёт правовой нагрузки, тогда как понятию

⁴⁸ См.: Юнусова О.М. Административно-правовое регулирование защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в Республике Таджикистан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 25 с.

⁴⁹ Данные Миграционной службы МВД Республики Таджикистан (Ответ на запрос 42/14 – 3303 от 13 июля 2022 г.).

«правоотношение» в правовой науке посвящено достаточное количество теоретических работ⁵⁰.

Следует предположить, что подмена понятия «правоотношение» понятием «взаимоотношение» автором допущено, не принимая во внимание ряд научно-теоретических исследований данной проблематики в юридической науке. Это работы Р.О. Халфиной, О.С. Иоффе, Л.С. Явича, О.А. Красавчикова, С.Ф. Кечекьяна и других ученых.

Можно предположить, что без проведения научно-теоретического анализа понятия «правоотношение», без выявления существенных качественных признаков правоотношения в его связи с правами и обязанностями участников рассматриваемых общественных отношений, возникающих между родителями и детьми, нельзя приступать к исследованию их разновидностей как коллизионно-правового регулирования, или же, как предмета международного частного права.

В итоге можно заключить, что зарождение категории «защита прав» определялось потребностью социальной жизни участников общественных отношений. Такое положение дел возможно только в случае обеспечения неприкосновенности собственности, являющегося основой общественного развития, благополучия и, в общем, уклада жизни граждан.

На основании анализа юридической литературы и положений, приведенных в ней, можно сделать некоторые обобщения, что в настоящее время в науке цивилистике не сформировалось универсального понимания понятия «защита». Однако можно определить следующие фрагментарные элементы части данного понятия: 1) категория «защита» – это правовая категория, являющаяся разработанной формой поведения субъектов общественных отношений; 2) категория «защита» представляет собой свод установленных мер, преследующих цели обеспечения неприкосновенности прав, их восстановления при допущении нарушений, пресечения действия субъекта в этой сфере, ликвидации последствий нарушений прав, применения мер юридического принуждения для признания и

⁵⁰ См.: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2014. – С. 49-50.

восстановления нарушенного субъективного права; 3) правовая категория «защита» являет собой специфичную деятельность государственных и общественных органов, нацеленную на осуществление защиты субъективных прав, а также на осуществление функции восстановления нарушенных прав и т.д.

1.2. Понятие защиты прав детей в международном частном праве

В настоящее время в мировом масштабе происходят существенные изменения в обеспечении защиты прав человека в целом и отдельных категорий, таких как инвалиды, женщины и в особенности дети. Данные процессы обуславливаются разработкой и принятием международных договоров в области прав ребенка, имплементацией норм международных договоров во внутреннее законодательство государств, что, в конечном счете, повышает значение изучения вопросов правового положения ребенка в сфере международного частного права. Конституция Республики Таджикистан определяет, что мать и ребенок находятся под особой защитой и покровительством государства⁵¹.

Следовательно, в Республике Таджикистан государство придаёт особое значение вопросу защиты прав ребенка. Выступая в качестве субъекта правоотношений, осложненных иностранным элементом, в процессе сложных жизненных ситуаций, ребенок нуждается в защите его прав и законных интересов.

В рамках международного частного права устанавливается круг отношений, в которых участвуют дети. В этом качестве установлены отношения по поводу выбора имени ребенка, его гражданства, осуществления усыновления детей со стороны иностранных граждан, вопросов опеки и попечительства, вопросов определения дееспособности и правоспособности ребенка и т.д. Особую сложность вызывает правовое регулирование вопроса отношений с участием детей при проживании родителей и детей в разных государствах и др⁵².

⁵¹ См.: Статья 34 Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994. С изменениями и дополнениями от 26 сентября 1999, 22 июня 2003 и от 22 мая 2016 гг. – Душанбе: «Нашриёти Ганҷ», 2016. – 132 с.

⁵² См.: Имомова Н.М., Золотухин А.В. Некоторые проблемы конструкции мер по защите прав ребенка // Академический юридический журнал. – 2020. – № 4 (32). – С. 81-85.

Следует заметить, что детство выступает важнейшим этапом в формировании ребенка как полноправного члена общества и части человеческого общества. Однако цивилизационное развитие общества и общественных отношений указывает на то, что государство и общество в целом неоднозначно относились к ребенку, и на протяжении длительного периода не воспринимали ребенка как равного, полноправного члена общества, имеющего права и определенные свободы, и соответственно не ставился вопрос об осуществлении защиты указанных прав и свобод⁵³.

Уделяя внимание вопросу соблюдению прав и свобод человека, в том числе прав детей в разрезе международного гражданского оборота, нельзя не отметить охват регулирования отношений, выходящих за рамки государственных границ, то есть отношений международного характера, но частного по своей природе, именно международным частным правом. В этой связи А.В. Золотухин и др. указывают, что «именно при помощи институтов международного частного права происходит реализация, соблюдение и защита прав детей в международном частном праве»⁵⁴.

А.И. Муранов, рассуждая о проблеме соотношения и взаимовлияния прав человека и международного частного права, указывает, что рост значения прав человека во второй половине XX в. способствовал тому, что в международном частном праве акцент с коллизионного регулирования вопросов прав человека переместился на материально-правовое и процессуальное регулирование. По мнению А.И. Муранова: «Несмотря на все положительные аспекты коллизионного метода, следует констатировать его сложность, выражающуюся в наличии исключений из общих принципов осуществления регулирования. Впоследствии такое отношение ограничивает предсказуемость в результате

⁵³ См.: Хмелевский С.В. Международно-правовая защита детей с древности до начала Второй мировой войны // Проблемы в российском законодательстве. – 2012. – № 1. – С. 285.

⁵⁴ Более подробно см.: Золотухин А.В., Имомова Н.М. Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.) – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 511-513; Имомова Н.М., Золотухин А.В. Некоторые проблемы конструкции мер по защите прав ребенка // Академический юридический журнал. – 2020. – № 4 (32). – С. 81-85.

осуществляемых отношений, решения возникших споров, устранения коллидирующих вопросов национальных правовых систем государств в целом»⁵⁵.

Однако необходимо указать, что существующие отличия в коллизионных методах законодательства государств при возникновении соответствующих отношений, осложнённых иностранным элементом, являет собой препятствие в развитии международных частноправовых отношений государств.

Необходимо заметить, что традиционная советская, а в настоящее время – юридическая доктрина международного частного права Республики Таджикистан отличает в качестве основных элементов структуры частноправовых отношений субъект правоотношений, объект правоотношений и юридический факт.

В Комментарий к части третьей ГК Республики Таджикистан описывается предмет регулирования международного частного права следующим образом: «Отношения гражданско-правового характера могут быть расценены как международные в следующих случаях:

- а) в случае участия иностранного гражданина;
- б) в случае, когда данные отношения связаны с территорией нескольких стран»⁵⁶.

Л.А. Лунц рассматривает международное частное право в качестве отрасли права, направленной на регулирование «области отношений гражданско-правового характера... и которые возникают в международной жизни»⁵⁷. М.Н. Раджабов отмечает, что «предметом правового регулирования международного частного права выступают отношения международного немежгосударственного и невластного характера»⁵⁸.

Анализируя отмеченные взгляды ученых, можно заключить, что отрасль международного частного права направлена на регулирование специфичных отношений, имеющих особенность связи с территорией двух или нескольких

⁵⁵ См.: Муранов А.И. Права человека и международное частное право // Российский ежегодник международного права, 2003. – СПб.: Россия-Нева, 2003. – С. 164.

⁵⁶ См.: Сулаймонов Ф.С. Международное частное право: комментарии к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан / под ред. Ш.М. Менглиева. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – С.112.

⁵⁷ См.: Лунц Л.С. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: Юрид. литература, 1973. – С. 277.

⁵⁸ См.: Ҳуқуқи байналмилалӣи хусусӣ: воситаи таълимӣ / муҳаррири масъул: н. и. Ҳ., дотсент Раҷабов М.Н. – Душанбе: ЭР-граф, 2018. – С. 180.

государств. Подобная связь оценивается как юридический факт, входящий в гипотезу коллизионных норм и других норм международного частного права.

Следовательно, международное частное право, являясь отраслью национального права государства, охватывает совокупность норм, которая направлена на регулирование гражданских, семейных, трудовых и процессуальных отношений с участием иностранного элемента.

В контексте темы диссертационного исследования необходимо уделить внимание анализу коллизионных вопросов защиты прав субъектов международного частного права. Особенность отрасли международного частного права заключается в том, что в ходе регулирования частноправовых отношений происходит влияние на права человека, и в особенности детей. По данному вопросу весьма интересно мнение А.И. Муранова о том, что «сложные, живые и важные вопросы теории и практики применения на национальном и наднациональном уровне норм по правам человека к частноправовым вопросам с иностранным элементом во многом остаются для большинства юристов абстракцией и безжизненными конструкциями. Не могут выглядеть иначе и многие вопросы международного частного права в их связи со сферой прав человека»⁵⁹.

В качестве субъектов международного частного права выступают физические лица. Сюда можно отнести граждан Республики Таджикистан, граждан иностранных государств; лиц с двойным гражданством; лиц, не имеющих гражданства; особую категорию составляют беженцы, вынужденные переселенцы, лица, получившие политическое убежище. Анализируя юридическую литературу, можно отметить, что положение физических лиц рассматривается исходя из следующих моментов: в случае проживания собственных граждан страны за рубежом, в случае проживания иностранных граждан на территории отдельного государства.

⁵⁹ См.: Муранов А.И. Права человека и международное частное право // Российский ежегодник международного права. – СПб.: Россия-Нева, 2003. – С. 164.

Как известно, в рамках международного частного права осуществляется регулирование вопросов, касающихся защиты прав детей, а также иных отношений семейно-правового характера, преимущественно посредством использования коллизионно-правового способа. В рамках каждого отдельно взятого государства разработан и функционирует комплекс правовых норм, регламентирующих вопросы усыновления детей, установления отцовства и другие вопросы, касающиеся защиты прав и законных интересов детей в международных частноправовых отношениях. По этому поводу Т. Бендевский указывает, что «в рамках Кодекса Бустаманте глава V «Отцовство и установление отцовства» включает около десяти коллизионно-правовых норм, направленных на решение таких вопросов, как правила установления отцовства, регулирование защиты наследственных прав детей, рожденных вне брака, регулирование правовых вопросов последствий установления отцовства, осложненного иностранным элементом, и др. Также в указанном кодексе устанавливаются пределы применения такого института международного частного права, как публичный порядок»⁶⁰.

Следует заметить, что в действующем семейном законодательстве Республики Таджикистан вопросам защиты прав детей в отношениях международного частноправового характера посвящены три статьи Семейного кодекса Республики Таджикистан от 1998 года. Так, согласно положению статьи 173 СК Республики Таджикистан вопросы установления и оспаривания отцовства определяются законодательством той страны, гражданином которой является ребенок по своему рождению.

Необходимо указать, что приведенное правило разнится с тем положением, которое существовало в рамках статьи 164 КоБС Таджикской ССР. По нормам указанного правового акта, установление отцовства в Таджикской ССР производилось по законодательству Таджикской ССР. То есть преобладала экстерриториальная природа регулятивного массива норм международного

⁶⁰ См.: Бендевский Траян. Международное частное право / пер. с македонского С.Ю. Клейна; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2005. – С. 133.

частного права и в вопросах защиты прав и интересов детей. По новому Семейному кодексу РТ установление и оспаривание отцовства в отношении детей, являющихся иностранными гражданами, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является ребенок.

Следующим важным моментом можно назвать вопрос установления места жительства ребенка в международных семьях, где родители проживают раздельно.

Благодаря государственной независимости Республики Таджикистан в законодательстве страны, особенно в семейном законодательстве, произошли существенные изменения, что свидетельствует о конституционном и демократическом характере государства Таджикистан. Оцениваются изменения, возникшие в результате подписания различных международных соглашений Таджикистана в различных сферах прав человека.

Семейное законодательство Республики Таджикистан определяет право детей жить и воспитываться в семье, знать своих родителей и жить вместе с ними⁶¹. При рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей, вопрос определения места жительства детей при разделении родителей оценивается как проблема, имеющая теоретическое и практическое значение. Опыт зарубежных стран, например, стран-членов Евросоюза, в вопросе правового регулирования определения места жительства ребенка в случае раздельного проживания родителей, считается в нашей стране очень интересным и заслуживающим изучения. Поэтому было бы целесообразно рассмотреть вопрос определения места жительства ребенка в соответствии с семейным законодательством Республики Таджикистан и Европейского Союза. Такое соотношение позволяет изучить передовой судебный и законодательный опыт зарубежных стран и при необходимости внести предложения по совершенствованию законодательства и практики соответствующих органов страны.

⁶¹ См.: Статья 55 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

В законодательстве большинства государств установлено, что биологические (кровные) родители имеют приоритетные права в воспитании своего ребенка, уходе и представлении его интересов. Именно родители совместно решают вопросы обучения, оказания медицинской помощи, выбора места жительства ребенка.

Как национальное законодательство Республики Таджикистан, так и Европейское право признают родителей основными субъектами, носителями прав и обязанностей в направлении воспитания, ухода и осуществления защиты прав ребенка. Такое право предоставляется родителям ввиду наличия естественного кровного родства со своим ребенком. С другой стороны, ребенок не может объективно осознавать свои интересы и осуществлять свои права в силу юного возраста, отсутствия опыта, недостаточного физического и умственного развития. В зависимости от установления естественного кровного родства такие права и обязанности устанавливаются для родителей. В совокупности эти права и обязанности образуют институт правоотношений родителей.

В настоящее время в законодательстве всех стран соблюдается институт правоотношений родителей, однако форма его реализации претерпела существенные изменения (например, статус родителя присваивается лицу, имеющему социальные отношения с ребенком; есть ограничение «родительского авторитета» по некоторым вопросам) и т. д. Такие изменения произошли в результате изменения условий общественной жизни, появления новых моральных и духовных ценностей, а также поэтапной унификации семейного права государств-членов ЕС на основе требований международных документов.

Родительские правоотношения представляют собой совокупность имущественных и личных неимущественных отношений между родителями и детьми и регулируются нормами семейного законодательства⁶².

Постановление Совета ЕС № 2201/2003 от 27 ноября 2003 г. «О признании и исполнении судебных решений по семейным делам, касающимся родительской

⁶² См.: Скакун О.С. Актуальные вопросы реализации международных договоров Российской Федерации в сфере защиты прав ребенка: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 41.

ответственности» на данном этапе применяется к государствам-членам Европейского Союза (ЕС). Вышеупомянутое постановление считается документом, имеющим приоритетную юридическую силу перед законодательством государств-членов ЕС⁶³.

Исследование законодательства государств-членов ЕС в сфере правоотношений между родителями и детьми показало, что основным термином, обозначающим совокупность прав и обязанностей родителей, является термин «родительская власть». Как правило, указанный термин показывает всю совокупность прав, обязанностей и ответственности родителей по отношению к ребенку. Единый европейский закон оценивает дееспособность родителей как совокупность прав и обязанностей и направлен на обеспечение и защиту благополучия детей.

Регламент ЕС № 2201/2003 также определил термин «родительская ответственность», который включает в себя все права и обязанности в отношении ребенка, которые приобретает физическое или юридическое лицо в соответствии с законом, решением суда или соглашением. Указанный термин определяет право на совместное проживание и воспитание детей, а также право на общение.

В Регламенте ЕС № 2201/2003 используются и другие термины, например, под термином «носитель родительской ответственности» понимается лицо, обладающее родительскими правами в отношении ребенка. Конечно, в этом качестве первыми выступают родители ребенка. Они имеют приоритетное право на реализацию родительских прав. Термин «право доступа» (право на свидание с ребенком) означает в определенных случаях право временно находиться с ребенком, иметь возможность менять его место жительства, право на общение с ребенком.

Термин «право опеки» означает право и обязанность заботиться о личности ребенка, и особенно право определять место жительства ребенка.

⁶³ См.: Ерохина Е.В. Определение места жительства ребенка при разводе по Европейскому и Российскому праву // Международно-правовые аспекты семейного права и защита прав детей: проблемы межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей частного и публичного права в области семейных отношений и прав детей: международные (универсальные, региональные) и национальные институты: коллективная монография / под ред. к. ю. н. А.Е. Тарасовой. – М.: Инфра-М, 2018. – 371 с. – С. 99-109.

Следует отметить, что институт опеки, определенный в семейном законодательстве Республики Таджикистан, не соответствует термину «право на опеку» в европейском праве. Он используется для определения размера родительских прав на ребенка в случае раздельного проживания или расставания родителей. В европейском праве опека делится на совместную опеку (при равных правах родителей) и единоличную опеку (при этом объем прав одного из родителей по отношению к другому, не проживающему вместе с ребенком, существенно различается)⁶⁴.

Как правило, родители не обязаны доказывать свою родительскую власть и защищать возможность ее осуществления. Но в таком случае есть исключение: например, местом жительства ребенка считается место жительства его родителей, а в случае раздельного проживания родителей решается вопрос определения места жительства ребенка.

При раздельном проживании родители могут самостоятельно или с помощью адвоката или иного лица заключить соглашение об определении места жительства ребенка. Однако в случае невозможности заключения такого соглашения данный спор будет передан на рассмотрение государственных органов.

Первый вопрос, который необходимо решить в связи с существованием разного гражданства между разлученными родителями, – это спор о том, какой ребенок будет воспитываться на территории какой страны.

В Республике Таджикистан при определении правового порядка решения вопроса, с кем должен проживать ребенок, вопрос решается по территориальному принципу. То есть в таком случае учитывается противоречивая связь «страны общего проживания и при отсутствии таковой – страны, гражданство которой имеет ребенок».

В государствах-членах СНГ разрешение конфликтного вопроса, согласно Минскому соглашению о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, уголовным и семейным делам от 1993 г. и Кишиневскому

⁶⁴ См.: Ерохина Е.В. Указ. соч. – С. 103.

соглашению от 2002 г., определяется выбором материального права. Судом по рассмотрению и разрешению дел, связанных со спорами между родителями и детьми, является суд страны, который определяется для каждого конкретного случая. Исполнение судебных решений по делам, связанным с воспитанием ребенка, определяется законодательством страны проживания ребенка.

Признание и приведение в исполнение решений судов иностранных государств, не входящих в СНГ, регулируются на территории Республики Таджикистан на основе двусторонних соглашений Республики Таджикистан.

Национальное законодательство государств-членов ЕС определяет, что дети имеют право на личные отношения и прямой контакт с обоими родителями, даже если они проживают в разных странах.

В Республике Таджикистан, как и в судебной практике стран ЕС, меняется позиция судей по вопросу определения места жительства детей при раздельном жительстве родителей. Судьи в основном выступают против взглядов, основанных на гендерном равенстве, и уделяют больше внимания в первую очередь интересам детей. В Республике Таджикистан нет официальной статистики о том, с каким родителем суд оставляет детей.

Хотя семейное законодательство Республики Таджикистан не определило приоритетное право на воспитание ребенка за отцом или матерью, но, несмотря на это, в общественном мнении сложилось, что лишь 5-6% споров между родителями относительно места жительства ребенка заканчивается решением в пользу отца. Однако как судьи, так и исследователи отрасли указывают на тенденцию изменения общественного мнения, исчезновение дискриминационного взгляда на права мужчин при судебном рассмотрении подобных споров. Так, в решении Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 2 октября 2003 года № 16 «Об опыте применения судами законодательства при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей», указано, что к спорам по вопросам воспитания детей относятся вопросы определения места жительства детей в случае раздельного проживания родителей. Также сообщается, что в последние годы в судах принята тенденция определения места жительства детей в случае

расторжения брачного договора родителей. Данный вывод Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан основан на анализе опыта нижестоящих судов.

Из анализа научных материалов следует вывод, что принятие решения в отношении отцов по признаку пола носит дискриминационный характер при осуществлении родительских прав, напрямую нарушает права и интересы как родителей, так и ребенка. Общество и государство должны быть мотивированы при решении вопроса определения места жительства ребенка при раздельном проживании родителей, учитывая в первую очередь интересы ребенка и его дальнейшую судьбу в целом.

Следующим важным моментом можно указать факт установления гражданства детей по рождению. Если к моменту установления отцовства ребенок будет иметь другое, отличительное от момента рождения, гражданство, то независимо от такого положения дел, в качестве применимого закона будет выступать первичный закон гражданства. По нормам законодательства порядок, то есть процедура установления отцовства на территории государства, определяется законом Республики Таджикистан. Следовательно, в вопросе процедуры установления отцовства законодательство Республики Таджикистан исходит из одностороннего коллизионного принципа.

Таким образом, необходимо указать, что, если даже в вопросе оспаривания отцовства предусматривается применение иностранного права, в вопросе процедуры установления или оспаривания отцовства законодатель указывает на применение односторонней коллизионной нормы, применение права Республики Таджикистан.

При условии, что нормативные правовые акты Республики Таджикистан допускают использование института установления отцовства в органах записи актов гражданского состояния, если хотя бы один из родителей ребенка является гражданином Республики Таджикистан, то в таком случае данный родитель имеет право с соответствующим заявлением обратиться в дипломатическое представительство Республики Таджикистан.

Факт принятия решения об установлении отцовства, принятого в учреждении иностранного государства, в том случае будет в Республике Таджикистан иметь юридическую силу, если соответствующее соглашение заключено между государствами.

В качестве нововведения в семейное законодательство Республики Таджикистан, касающееся вопроса защиты прав и интересов детей в отношениях, осложненных иностранным элементом, можно указать включенную в СК Республики Таджикистан от 1998 г., норму о выборе применимого права при определении прав и обязанностей родителей – норму статьи 174 СК. Ранее в семейном законодательстве подобной коллизионной нормы не существовало⁶⁵.

Из положения статьи 174 СК можно установить следующее: «Права и обязанности родителей и детей, включая обязанность родителей по содержанию детей, определяются по законодательству государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей их права и обязанности определяются по законодательству государства, гражданином которого является ребенок»⁶⁶.

Таким образом, в случае проживания родителей и детей на территории Республики Таджикистан, их права и обязательства будут определяться нормами материально-правового характера законодательства Республики Таджикистан. Следует заметить, что в рамках статьи 174 СК Республики Таджикистан установлена норма, в соответствии с которой относительно требования истца к алиментным обязательствам, а также к другим правоотношениям, возникающим между родителями и детьми, может быть применено законодательство того государства, на территории которого ребенок имеет постоянное место жительства. Как видим, в данном случае речь фактически не идет о выполнении со стороны суда требований, выдвигаемых истцом, точнее, о выполнении положения закона, предоставляющего возможность выбора закона по требованию

⁶⁵ См.: Имомова Н.М., Аничкин Е.С. Коллизии в международном частном праве: специфики видов // Правовая мысль в образовании, науке и практике: Журнал АЛГУ. – 2017. – № 2(6). – С. 6-9.

⁶⁶ См.: Статья 174 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

истца, и поэтому в ходе решения отмеченной ситуации суд будет решать вопрос исходя из конкретных жизненных обстоятельств, где в целом преследуется цель создания благоприятных условий и соответствующего правового режима, направленных на защиту прав и интересов детей в конкретных правоотношениях.

«В этом плане представляется интересным законодательство иностранных государств, относящееся к выбору подходов коллизионного регулирования и принципов, направленных на защиту прав и интересов детей, в семейных правоотношениях с участием иностранных элементов»⁶⁷. Так, в соответствии с положениями статьи 57 Гражданского кодекса Португалии правом, применимым к отношениям между родителями и детьми, рожденными в совместном браке, является национальное право родителей этих детей.

Если родители имеют разное гражданство, то в этом случае в качестве применимого права выступает право страны общего проживания. В случае проживания родителей в разных странах в качестве применимого права выступает право страны отца ребенка.

Важным моментом является то, что коллизионное регулирование правоотношений, так или иначе затрагивающих права и законные интересы детей, кроме прочего, также содержится и в международных договорах о правовой помощи.

Именно нормы международных договоров, в частности договоров о правовой помощи, при условии несовпадении с нормами национального права, имеют преимущество в применении относительно фактических отношений. Известным документом в этом плане выступает Конвенция стран СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года. В соответствии с данной Конвенцией правоотношения родителей и детей определяются по праву страны, на территории которой постоянно проживают дети. По делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд того государства, право которого подлежит применению.

⁶⁷ См.: Урунова С.В. Коллизионно-правовое регулирование вопроса защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан // Евразийский юридический журнал. – 2019. – № 11 (138). – С. 58.

Важным моментом является тот факт, что вопрос правосубъектности ребенка в международном частном праве определяется как общими, так и специальными международными договорами, в которых участвует Республика Таджикистан. Кроме того, коллизионные нормы, отсылающие отношения с участием детей в соответствующие правопорядки, приведены в национальном законодательстве государства.

А.В. Золотухин отмечает, что ребенок, будучи субъектом международно-частноправовых отношений, имеет особый правовой статус. «В результате толкования термина «ребенок» юридическое значение этого дается по-разному как во внутреннем законодательстве государств, так и в большинстве международно-правовых документов. В качестве примера можно привести Европейскую конвенцию о признании и исполнении решений об опеке над детьми и возвращении опеки и попечительства над детьми от 20 мая 1980 года. В этом международном договоре категория «ребенок» определяется лицом, являющимся гражданином какой-либо страны, но не достигшим 16-летнего возраста и не имеющим права самостоятельно вступать в гражданские правоотношения, а также право выбрать место жительства»⁶⁸.

Согласно Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года, ребенок до 18 лет считается человеческим существом при условии, что по законодательству страны ребенок не достиг совершеннолетия. В нормативных правовых актах отдельных государств различия наблюдаются главным образом в вопросе возраста обретения полной дееспособности детей, в определении объема прав и обязанностей, а также других вопросах правового положения детей. Интересным является такой правовой вопрос, как наступление правоспособности у новорожденного ребенка. В ряде стран право ребенка на жизнь установлено еще до его рождения (Чехия, Венгрия и др.). То есть еще в утробе матери ребенок считается имеющим правоспособность.

⁶⁸ См.: Золотухин А.В., Имомова Н.М. Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.) – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 511.

Возвращаясь к Конвенции 1989 г., необходимо отметить, что в данном международном договоре хоть и регламентируется вопрос дееспособности и правоспособности ребенка, однако момент её наступления не указывается, что вполне логично, так как такой вопрос входит в компетенцию отдельных стран.

В целях определения правового статуса ребенка государства подписали ряд многосторонних и двусторонних международных соглашений. Существуют также международные договоры общего характера, регулирующие общие вопросы статуса ребенка, а также международные договоры, имеющие отдельную направленность и регулирующие отдельные вопросы, такие как усыновление, опека и т. д. В этом плане интересен ряд Гаагских конвенций: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980, Конвенция о юрисдикции, праве, которое применяется, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер защиты детей от 14 ноября 2006 года, Конвенция о признании и исполнении решений относительно обязательств о содержании от 2 октября 1973 и др.

В рамках международных договоров о правах и обязанностях участников международно-правовых отношений устанавливаются коллизионные нормы, которые направлены на определение применимого права. Роль международных договоров в развитии сферы международного частного права нельзя игнорировать.

Именно международное частное право выступает сферой, в которой коллизионное право распространяется на частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом. Ш.М. Менглиев к распространённым коллизионным привязкам, касающимся личного статуса, относит следующее:

- «Личный закон ребенка;
- закон компетентных органов и суда;
- личный закон усыновлённого;
- наиболее подходящее законодательство для детей»⁶⁹.

⁶⁹ См.: Менглиев Ш. Международное частное право. – Душанбе: ТНУ, 2013. – С.324.

Анализируя положения статьи 173 Семейного кодекса Республики Таджикистан, можно отметить, что вопрос установления и обсуждения отцовства определяется на основании личного закона ребенка при рождении; права и обязанности родителей и детей определяются личным законом ребенка или на основании закона, тесно связанного с соответствующими отношениями⁷⁰.

В рамках международных организаций происходит процесс создания международных механизмов, регулирующих правовой статус ребенка. Особо хотелось бы отметить Конвенцию о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, разработанную в рамках СНГ, от 22 января 1993 года. В указанном международном договоре регламентированы вопросы установления и оспаривания отцовства или материнства, которое определяется по законодательству государства, гражданином которого ребенок является по рождению (ст. 31); отношения родителей и детей, по нормам Конвенции, устанавливаются по законодательству государства, на территории которого постоянно проживают дети (ст. 32); по вопросам взыскания алиментов с совершеннолетних детей Конвенция устанавливает применимым закон государства, на территории которого имеет место жительства лицо, претендующее на получение алиментов (ст. 32); вопросы установления или отмена опеки и попечительства осуществляется по нормам закона страны, гражданином которой является лицо, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство (ст. 33); правоотношения, возникающие между опекуном или попечителем и лицом, находящимся под опекой или попечительством указанных лиц, регулируются по нормам страны, учреждение которой приняло решение о назначении опекуна или попечителя (ст. 33) и т.д.

Новые, более современные подходы в коллизионном регулировании отношений с участием детей используются в международных договорах, посвященных правам детей. Здесь можно отметить Декларацию о социальных и правовых принципах, направленных на защиту детей и их благополучие от 03

⁷⁰ См.: Хуқуқи байналмилалӣ ҳусусӣ: воситаи таълимӣ / муҳаррири масъул: н. и. х., дотсент Раҷабов М.Н. – Душанбе: ЭР-граф, 2018. – С. 169-170.

декабря 1986 года. В этой декларации говорится, что наилучшие интересы ребенка должны быть главным приоритетом при помещении детей в приемные семьи и их усыновлении.

Соответствующая норма также приведена в ст. 21 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. В этой статье устанавливается, что страны, участвующие в Конвенции, в вопросе регулирования института усыновления должны обратить особое внимание на обеспечение наилучших интересов ребенка, что подразумевает следующее: а) создание условий для осуществления усыновления только компетентными органами государства, которые на основании соответствующих норм примут меры по усыновлению детей, определяющие нормы соответствующих применимых законов и процедуры на основании всей информации, которая будет иметь отношение к данному делу, и является достоверной в плане того, что усыновление допускается ввиду учета статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов, и что, если потребуется, заинтересованные лица дадут свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может потребоваться⁷¹.

Можно предположить, что трудности касательно использования договоров связываются со специфической терминологией, являющейся доступной для правовой системы одного государства, тогда как для другого государства она выступает как новая; также можно указать на сложность перевода текста. Примером сказанному могут выступать так называемые Гаагские детские конвенции. С. Урунова по данному вопросу отметила, что, как показал анализ Гаагских конвенций, в качестве коллизионного принципа критерий места проживания ребенка хоть и предусмотрен в конвенциях и может использоваться для определения юрисдикции дела, но, однако, ни в одной из конвенций не раскрыто определение данного коллизионного принципа⁷². В этой связи можно предположить, что такого характера вопросы могут быть решены посредством

⁷¹ См.: Морева Р.Б. Конвенция ООН о правах ребенка как источник международного права // Ученые записки. – 2010. – № 4. – С. 27-30.

⁷² См.: Урунова С.В. Коллизионно-правовое регулирование вопроса защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан // Евразийский юридический журнал. – 2019. – № 11 (138). – С. 58-60.

развития правоприменительной практики, а также посредством сотрудничества с соответствующими международными организациями.

Важной по своему содержанию следует считать Конвенцию о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей 1996 г. Приведенный международный акт в качестве коллизионного принципа устанавливает место постоянного проживания ребенка. Соответственно, компетентные органы данного государства полномочны принимать меры для осуществления защиты ребенка.

Следует указать, что на основании положений конвенций государство, на территории которого постоянно проживает ребенок, в экстренных ситуациях может принять меры по защите прав или имущества ребенка.

Несмотря на наличие правовой базы, регламентирующей вопросы, касающиеся защиты прав и интересов ребенка, можно констатировать, что доктрина международного частного права располагает различными взглядами по совершенствованию соответствующих правовых норм, а также поиску путей решения проблемных вопросов, возникающих по ходу осуществления правоприменения.

Ранее было указано, что глава VII Семейного кодекса Республики Таджикистан содержит комплекс коллизионных привязок, направленных на определение применимого права в ходе регулирования трансграничных правоотношений, в которых участвуют родители и дети. Нам представляется, что в настоящее время приведенный перечень не может быть оценен как достаточный и способствующий наиболее детальному учету интересов ребенка, и как показывает практика правоприменения, необходима его модернизация.

В последнее время в юридической литературе по вопросам осуществления защиты прав и интересов детей много говорят о регламентации в соответствующих нормах Семейного кодекса такого коллизионного принципа, как принцип наибольшего благоприятствования. Данный принцип позволит наиболее полным образом осуществить защиту прав и интересов ребенка, даст возможность применить соответствующие правовые нормы, ставящие ребенка в

благоприятное положение. Подобное мнение встречается в доктрине международного частного права. Можно предположить, что назрела необходимость регламентации в Семейном кодексе так называемого гибкого коллизионного принципа наиболее благоприятного права. Цель такого действия заключается в использовании указанного коллизионного принципа как «основного при регулировании трансграничных семейных отношений с участием детей», что соответствует мировым тенденциям современного международного частного права. Российские ученые И.В. Гетьман-Павлова, А.С. Касаткина, анализируя подобного рода вопросы, сходятся на мысли, что «позиция законодателя по поводу применения *lex benignitatis* – закона, наиболее благоприятного для ребенка, в общем, не должна противоречить императивным нормам законодательства»⁷³.

Следовательно, можно констатировать, что коллизионная привязка – «наибольшей тесной связи» сможет способствовать обеспечению интересов ребенка в международных частноправовых отношениях. Исходя из сказанного, считаем целесообразным закрепить в главе VII Семейного кодекса данной коллизионной привязки – «наибольшей тесной связи», так как ее применение обеспечит «соблюдение принципа защиты слабой стороны отношения».

После принятия новой редакции Гражданского кодекса Республики Таджикистан⁷⁴ возникает необходимость в модернизации норм семейного законодательства, направленного на регулирование международных семейных отношений, в которых участвуют дети. В статье 1306 ГК Республики Таджикистан говорится о необходимости использования норм непосредственного применения при регулировании правоотношений в сфере гражданского оборота вне зависимости от того, право какой страны подлежит применению в данном случае. Можно предположить, что включение в Семейный кодекс отдельной статьи, регламентирующей применение императивных норм права Республики

⁷³ См.: Цит. по: Туктамышева Л.Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2011. – С. 120.

⁷⁴ См.: здесь и далее под обозначением ГК имеется в виду Гражданский кодекс Республики Таджикистан. См.: Садои мардум № 1-9 (4584-4592) от 2 января 2023 г.

Таджикистан во всех трансграничных правоотношениях с участием детей, будет способствовать защите их интересов законодателем.

В заключение данного параграфа необходимо отметить, что для создания условий эффективной защиты прав и законных интересов детей необходимо внесение изменений в семейное законодательство Республики Таджикистан. В частности, необходимо закрепить коллизионную норму, устанавливающую в качестве применимого права для регулирования международных семейных отношений с участием детей принцип наибольшей тесной связи, а также закрепить статьи о нормах непосредственного применения.

Также в связи с тем, что дела международно-частноправового характера с участием детей является достаточно сложными для рассмотрения судами, считаем необходимым создание свода обобщений судебной практики судами и Верховным Судом, цель которого – выявление типичных судебных ошибок, допускаемых при рассмотрении дел, затрагивающих права ребенка в отношениях с иностранным элементом.

1.3. Особенности коллизионно-правового регулирования защиты прав детей

Семейное право, как одна из основных отраслей права, имеет своеобразие, обуславливающееся как на уровне общих предмета, метода, общего положения, так и конкретных правовых институтов, и норм данной отрасли. В своей совокупности указанные элементы отрасли семейного права образуют правовой режим данной отрасли, по которому она отличается от других отраслей права. Сформированы и развиваются правоохранные институты, с помощью которых в семейном праве предусматривается юридическая ответственность по семейным правоотношениям. В этом плане можно обозначить институт усыновления, защиту прав детей, оставшихся без попечения родителей, институт опеки и попечительства, установление отцовства⁷⁵.

⁷⁵ См.: Абрамова С.А. Защита прав и интересов детей – граждан России при их усыновлении иностранными гражданами по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 50.

В этой связи, преследуя цель рассмотреть систему коллизионно-правового регулирования частноправовых отношений семейного характера под углом проблемы обеспечения защиты прав ребенка, целесообразно в первую очередь изучить состояние коллизионных принципов в сфере семейного законодательства Республики Таджикистан.

Г.Ю. Федосеева в рамках своей докторской диссертации в контексте вопроса проблем международных семейных отношений, как объекта сферы международного частного права, определила, что можно выявить круг отношений, регулируемых нормами, присущими международному частному праву как самостоятельной отрасли права. Такая оценка вынесена из того, что категории объект и метод правового регулирования расцениваются как категории, образующие отдельную самостоятельную отрасль⁷⁶.

Далее хотелось бы обратить внимание на вопрос коллизионно-правового метода, так как он в большей мере, чем материально-правовой метод, детально описывает и отражает природу объекта правового регулирования международного частного права. Необходимость осуществления коллизионно-правового регулирования обуславливается особенностью и «патриархальностью» самих брачно-семейных отношений. По утверждению Н.А. Шебановой, «брачно-семейные отношения ввиду своих особенностей не могут быть подвержены материально-правовой унификации. Такая особенность напрямую зависит от национальных и религиозных традиций и обычаев отдельно взятых народов и государств».⁷⁷

Кроме того, причиной обращения именно к коллизионно-правовому регулированию является такая особенность, согласно которой международное частное право зародилось и развивалось именно как коллизионное право в своем первоисточнике.

Как отмечает Н.М. Имомова, «развитие международного частного права в качестве составляющей части правовой надстройки приводит к возникновению

⁷⁶ См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 99-102.

⁷⁷ См.: Шебанова Н.А. Семейные отношения в международном частном праве. – М., 1995. – С. 3.

новых конструкций коллизионных принципов и происходит реконструкция уже существующих коллизионных принципов международного частного права»⁷⁸. «Главенствующий статус международного частного права, как и его системы коллизионно-правового регулирования, можно истолковать как уникальностью брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, так и их патриархальностью, что повышает востребованность частнопрового регулирования. На деле доказано, что унификация материально-правовых норм в сфере брачно-семейных отношений ввиду факторов национальных, религиозных и иного характера социальных норм является сложной и в некоторых случаях невозможной процедурой.

Именно сложная структура состава субъектов данных частнопровых отношений выступает неким фактором применения именно коллизионно-правового регулирования, а не другого»⁷⁹.

Разработка и соответственно появление новых коллизионных принципов связывается с развитием законодательства государств, совершенствованием судебной правоприменительной практики, что, кроме прочего, также зависит от процессов, происходящих в политической и экономической жизни государства. Общеизвестно, что в период Советского Союза законодательство и правоприменительные органы государства исходили из ограничения применения иностранного права на территории государства относительно брачно-семейных отношений международного характера, следовательно, применимой привязкой соответственно выступал закон суда (*lex fori*). Из этого исходит, что ко всем семейно-брачным отношениям, осложненным иностранным элементом, в том числе и к вопросу защиты прав детей, применялось право страны суда. Правовая надстройка государства напрямую связана с политической обстановкой государства и экономическими условиями его развития. По мнению В.П. Звекова: «Введенный Раздел VII Семейного кодекса следует считать значимым

⁷⁸ См.: Имомова Н.М., Аничкин Е.С. Коллизии в международном частном праве: специфики видов // Правовая мысль в образовании, науке и практике: Журнал АЛГУ. – 2017. – № 2(6). – С. 6.

⁷⁹ См.: Урунова С.В. Коллизионно-правовое регулирование вопроса защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан // Евразийский юридический журнал. – 2019. – № 11 (138). – С.60

достижением в плане кодификации норм международного частного права в Российской Федерации»⁸⁰.

Анализируя юридическую литературу, можно заключить, что как в Российской Федерации, так и в Республике Таджикистан основным методом правового регулирования брачно-семейных отношений, осложнённых иностранным элементом, преимущественно выступает коллизионно-правовой метод.

В рамках изучения системы коллизионно-правовых норм регулирования семейных отношений, осложнённых иностранным элементом, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, после принятия нового Семейного кодекса Республики Таджикистан сформировалась система коллизионных норм и принципов, направленных на регулирование брачно-семейных отношений, осложнённых иностранными элементами, в том числе вопросов правоприменения.

Системность коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений, осложнённых иностранным элементом, наблюдается в не зависящих друг от друга аспектах, посредством которых можно утверждать об автономности системы коллизионно-правового регулирования семейно-брачных отношений. С другой стороны, следует оценить указанную систему норм коллизионно-правового характера исходя из положения последних в рамках всего массива коллизионно-правового регулирования международного частного права Республики Таджикистан.

Во-вторых, вся масса коллизионных норм, направленных на регулирование брачно-семейных отношений международного характера, приведена в разделе VIII Семейного кодекса Республики Таджикистан – «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства»; следовательно, квалифицируются данные отношения в рамках права Республики Таджикистан как брачно-семейные отношения международного характера.

⁸⁰ См.: Звеков В.П. Международное частное право: учебник. – 2-е изд. – М., 2004. – С. 503.

Ш.М. Менглиев указывает, что «коллизийные нормы в рамках совокупности норм права Республики Таджикистан выступают центральным институтом международного частного права. В качестве правовой нормы коллизийная норма тоже имеет свою структуру, состоящую из объема и привязки коллизийной нормы. Под понятием объема (вместимости) коллизийной нормы подразумеваются те общественные отношения, регулируемые с помощью данных норм, которые возникают между физическими, юридическими лицами разных государств. Привязкой же признается норма, направленная на установление применимого права»⁸¹.

Обобщая исследование юридической литературы, можно отметить, что коллизийные привязки, по существу, делятся на односторонние и двухсторонние. Односторонние коллизийные привязки представляют собой привязки, на основе которых частнопровые отношения отсылаются к праву одного государства. В свою очередь двухсторонние коллизийные привязки отсылают рассматриваемые отношения к двум и более правовым системам, как к праву страны места осуществления судопроизводства, так и к праву иностранного государства.

Необходимо подчеркнуть, что семейное право характеризуется сложностью системы коллизийных привязок, обуславливающейся особенностями семейных отношений, которые в свою очередь заставляют государственные законодательные органы обратить должное внимание на данные особенности и с осторожностью относиться к выбору соответствующих коллизийных привязок.

Представляется, что указанные замечания имеют значение также касательно защиты прав детей в международном частном праве. В вопросе защиты прав детей, подобно применимым коллизийным привязкам личного статуса гражданина, следует применить личный закон лица.

«Личный закон» как коллизийная привязка имеет разное смысловое значение:

- 1) закон гражданства (*lex patriae*);

⁸¹См.: Менглиев Ш.М. Избранные труды по гражданскому праву. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – С. 234.

2) закон места жительства (*lex domicilii*);

3) «смешанная» система привязки»⁸².

Коллизионная привязка «личный закон», будучи самой распространённой коллизионной привязкой, встречается почти во всех гражданских законодательствах стран мира, в том числе и в новой редакции гражданского кодекса Республики Таджикистан (статья 1315 ГК Республики Таджикистан)⁸³.

Коллизионная привязка закона места жительства имеет место в системе англосаксонского права. Смешанная коллизионная привязка применима в праве Австрии, Швейцарии и т.д.

Исследуя научно-правовые источники международного частного права, можно сделать вывод о том, что понятие коллизионной привязки домицилия в разных государствах в значительной мере отличается. Например, в Англии существует три формы домицилия. Первая форма – это домицилий происхождения (*domicile of origin*). Смысл данной коллизионной привязки заключается в месте нахождения в зависимости от рождения. Вторая форма коллизионной привязки, существующая в Англии, связывается с законом места пребывания по своему выбору (*domicile of choice*). По содержанию данной коллизионной привязки субъект получает правовой статус в конкретной стране на свой выбор. Третья форма указывает на зависимость субъекта от другого лица (*domicile of dependency*), например, зависимость от родителей, детей до 16 лет.

Как указывает Г.К. Дмитриева, с переходом на смешанную систему коллизионной привязки личного закона наблюдается повышение эффективности применения норм современного международного частного права⁸⁴.

В законодательстве Республики Таджикистан вопрос коллизионной привязки личного закона гражданина урегулирован достаточно полно. В соответствии со статьей 1315 Гражданского кодекса Республики Таджикистан личным законом

⁸² См.: Смешанной считается система, в которой личным законом считается как закон гражданства (*lex patriae*), так и закон места жительства (*lex domicilii*). Во многих странах используется обобщающее понятие личного закона с применением обоих вариантов.

⁸³ См.: Моддаи 1315 Кодекси маданияи Чумъурии Тољикистон аз 22 декабри соли 2022, № 1918 // Садои мардум. – 2023. – 2 январ. – № 1-9 (4584-4592).

⁸⁴ См.: Международное частное право / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М.: ТК «Велби», Проспект, 2004. – С. 126-128.

физического лица следует признать право той страны, гражданином которой является данное физическое лицо. В случае существования у физического лица двух и более гражданств его личным законом выступает право той страны, на территории которой оно имеет постоянное место жительства. При приеме гражданства Республики Таджикистан право Республики Таджикистан считается личным законом. Личным законом лица без гражданства является право страны, на территории которой лицо преимущественно проживает на момент применения данной нормы. По вопросу личного закона беженца закон признает право той страны, на территории которой лицу выдан фугитивный статус.

Институт гражданства имеет важное значение в вопросе применимого права в отношениях между родителями и детьми. Основываясь на нормах Семейного кодекса Республики Таджикистан, следует подчеркнуть, что коллизонная привязка гражданства предусматривается по вопросу установления и оспаривания отцовства. В этом контексте следует уделить особое внимание вопросу определения гражданства детей на территории Республики Таджикистан.

Интересно в этом плане мнение Х.С. Мирсайева: «В качестве критерия определения гражданства ребенка выступает гражданство его родителей. Ребенок, родители которого до его рождения уже имели статус граждан Республики Таджикистан, с рождения приобретает моментально гражданство Республики Таджикистан. В случае наличия гражданства Республики Таджикистан только у одного из родителей, для получения ребенком гражданства Республики Таджикистан должны быть соблюдены следующие условия: 1) ребенок должен родиться на территории Республики Таджикистан; 2) на момент рождения родители или один из них должен постоянно проживать в Республике Таджикистан; 3) должно быть письменное согласие родителей относительно ребенка, рожденного за пределами Республики Таджикистан»⁸⁵.

Трактовка данного положения в законодательстве разных государств осуществляется по-разному. В ряде государств, входящих в систему

⁸⁵ См.: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2014. – С. 49-50.

англосаксонской правовой семьи под понятием «личного закона», имеется в виду закон домицилия (закон места проживания гражданина).

В странах, входящих в романо-германскую правовую семью, а также в государствах Латинской Америки, в рамках законодательства личный закон означает закон гражданства. Также есть немало государств, в законодательстве которых встречаются обе коллизионные привязки⁸⁶. Ф.С. Сулаймонов, исследуя вопросы права Республики Таджикистан, отмечает: «В праве Республики Таджикистан в качестве основной коллизионной привязки личного закона выступает закон государства гражданства. В случае субсидиарной коллизионной привязки необходимо говорить о праве того государства, где лицо имеет место жительства. В качестве личного закона иностранного гражданина следует признать право страны, гражданство которого данное лицо имеет»⁸⁷.

Следует отметить, что в рамках гражданского законодательства Республики Таджикистан регламентируется вопрос личного закона лица, имеющего двойное гражданство. В случае наличия двойного гражданства, одно из которых – гражданство Республики Таджикистан, в качестве личного закона данного лица может выступить право Республики Таджикистан. Кроме того, в случае если иностранец на постоянной основе проживает на территории государства, то его личным законом может быть признано право Республики Таджикистан.

Следует указать, что в качестве личного закона лица, имеющего двойное гражданство (бипатрид), также применяется закон домицилия. Так, его личным законом, в случае приобретения им статуса беженца на территории Республики Таджикистан, признается право страны, предоставившей непостоянный статус. Гражданская правоспособность физического лица определяется, как способность обладать правами и обязанностями в гражданских правоотношениях.

⁸⁶ См.: Туктамышева Л.Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2011. – С. 33-35.

⁸⁷ См.: Сулаймонов Ф.С. Комментарий к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан. – Душанбе, 2010. – С.62.

Возвращаясь к основному вопросу, необходимо отметить, что коллизионная привязка закона гражданства лица выступает основной коллизионной привязкой, закрепленной в семейном законодательстве Республики Таджикистан.

Анализ юридической литературы и положений, приведенных в ней, предоставляет возможность сделать важное заключение, что в вопросе защиты прав детей указание на отмеченную коллизионную привязку играет центральную роль. Можно сказать, что отмеченные коллизионные привязки демонстрируют устойчивую связь гражданина, в том числе и ребенка, с государством, к которому данное лицо имеет гражданское отношение⁸⁸.

Необходимо заметить, что кроме коллизионной привязки, указывающей на закон гражданства, семейное законодательство Республики Таджикистан вобрало в себя коллизионную привязку, указывающую на право страны проживания. Отмеченная коллизионная привязка усматривается в случае выявления личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов, а также родителей и детей.

Необходимо заметить, что коллизионные привязки закона гражданства и места жительства выступают как взаимодополняющие друг друга⁸⁹. По утверждению М. Махмудзода и Б. Худоёрзода, «в статье 174 СК Республики Таджикистан права и обязанности родителей и детей подчинены законодательству государства, на территории которого они имеют совместное проживание. В случае его отсутствия права и обязанности родителей и детей подлежат определению законом гражданства ребенка»⁹⁰.

Можно предположить, что, преследуя цель эффективного правового регулирования семейных правоотношений международного характера с участием ребенка, резонно применить право страны, на территории которого ребенок постоянно имеет место жительства. Отрадно отметить, что в настоящее время

⁸⁸ См.: Краснова Т.В. Защита прав детей в трансграничных семейных отношениях // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. – Тюмень, 2015. – Т. 1. – № 2. – С.111-117.

⁸⁹ См.: Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 39-40.

⁹⁰ См.: Махмудов М., Худоёров Б. Тафсири кодекси оилаи Чумхурии Тоҷикистон. – Душанбе: ЭР-граф, 2005. – С. 332.

нормами законодательства Республики Таджикистан для коллизионного регулирования вопроса выбора права, при условии проживания ребенка на территории Таджикистана, закреплена именно такая норма, что в итоге может способствовать защите прав и законных интересов детей в отношениях, осложненных иностранным элементом.

Как указывает Н.М. Имомова, «коллизионная привязка закона суда применяется в случае оспаривания отцовства, расторжения брака на территории Республики Таджикистан»⁹¹.

В юридической литературе, кроме прочего, также приводится ряд других коллизионных привязок, применимых к правовому статусу ребенка в международном частном праве. Речь идет о таких коллизионных привязках, как право страны последнего места жительства супругов, гражданства ребенка по рождению, места заключения брака и т.д. Кроме того, эти привязки могут сочетаться.

Несмотря на указанное выше, в законодательных актах Республики Таджикистан по международному частному праву, нацеленных на регулирование семейных отношений с участием детей, закреплены коллизионные привязки, указывающие на страну гражданства ребенка или его места жительства.

Современная правовая мысль в своем концептуальном развитии юридической доктрины находится в постоянном поиске новых, более современных, отвечающих новым реалиям коллизионных привязок. В этом плане стали разрабатываться так называемые «софт» (гибкие, обтекаемые) коллизионные привязки. Говоря о «софт» коллизионных привязках, юридическая мысль исходит из применения широко распространённой коллизионной привязки «наиболее тесной связи». Особенность данной коллизионной привязки заключается в том, что в праве представлен выбор: избрать ту правовую систему, которая наиболее подходит к данным отношениям.

⁹¹ См.: Имомова Н.М., Аничкин Е.С. Коллизии в международном частном праве: специфики видов // Правовая мысль в образовании, науке и практике: Журнал АЛГУ. – 2017. – № 2 (6). – С. 8.

Интерес представляет взгляд по вопросу гибких коллизионных привязок Н.И. Марышевой, которая отмечает, что «применение «гибкой» коллизионной привязки в форме наибольшей тесной связи приобрело популярность во второй половине XX века. С этого периода данная коллизионная привязка обрела статус общепризнанной».⁹²

Рассматриваемый коллизионный принцип может быть применен к семейным отношениям исходя из положений Семейного кодекса Республики Таджикистан для регулирования взаимоотношений родителей и детей. Возникает вопрос: как обстоят дела с коллизионной привязкой «наиболее тесной связи» по вопросам осуществления защиты прав и интересов детей и её состоянием в судебной практике? Как подчеркивается в литературе, «применение указанной «софт» коллизионной привязки на практике является не только целесообразным, но и необходимым с точки зрения всесторонности и адекватности правового регулирования»⁹³.

В качестве яркого проявления развития коллизионно-правового регулирования в сфере семейных отношений, в том числе в сфере защиты прав детей международного характера, следует признать закрепление в разделе VIII СК Республики Таджикистан положений о возможности выбора сторонами отношений применяемого права относительно соглашения об уплате алиментов, которое по своей природе направлено на защиту прав и интересов детей. Говоря о правовой норме, направленной на создание указанного положения, следует говорить о так называемом принципе «*lex voluntatis*», известном в отечественной и зарубежной доктрине международного частного права, как принцип выбора сторон отношений.

По этому поводу Н.В. Тригубович отметила следующее: «Идея о возможности выбора права, которая легла в основу указанного коллизионного принципа, принадлежит французскому юристу Шарлю Дюмулену и относится к

⁹² См.: Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С.46.

⁹³ См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 99.

XVI в. Для определения статуса договора Дюмулен предложил, помимо закона о месте заключения договора, брать в основу волю сторон, выраженную в виде специального условия о применении кутюмов Парижа»⁹⁴.

Вскоре эта прогрессивная идея преобразовалась в одно из основных начал современного международного частного права – *lex voluntatis* (формула прикрепления, в соответствии с которой применимое право государств определяется по воле участников правоотношения).

Однако отношение к данному коллизионному принципу в юридической литературе неоднозначно. С.В. Третьяков уделил внимание вопросу структуры института *lex voluntatis*, ее теоретической составляющей в качестве коллизионного принципа. Н.В. Тригубович провела исследование вопроса нахождения места *lex voluntatis* в рамках системы коллизионных принципов международного частного права.

Интересной является точка зрения Г.Д. Федосеевой. В соответствии с нею разработка данного коллизионного принципа осуществлялась на высоком научно-теоретическом уровне. Однако, по мнению ученого, еще многие аспекты вопроса, в том числе исследование специфики действия коллизионного принципа *lex voluntatis* в сфере семейных правоотношений, в том числе и по вопросу защиты прав детей, являются малоизученными⁹⁵.

Анализируя положения статьи 172 СК Республики Таджикистан, нельзя с уверенностью сказать, что можно определить границы действия автономии воли сторон для определения права, подлежащего применению относительно алиментных обязательств совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментных обязательств других членов семьи.

В качестве нерешенных вопросов отечественного законодателя с момента разработки и использования института *lex voluntatis* относительно гражданских и семейных правоотношений следует отнести такие вопросы:

⁹⁴ См.: Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1999. – С. 18.

⁹⁵ См.: Федосеева Г.Ю. Указ. соч. – С. 132-133.

1) что представляет собой в сфере семейных правоотношений коллизионный принцип, как прогрессивная формула прикрепления, в науке международного частного права?

2) обоснованно и своевременно ли закрепление в статье 172 СК Республики Таджикистан института *lex voluntatis* ввиду того, что в реальных правоотношениях, в том числе в вопросе защиты прав и законных интересов детей, возникает ряд практических сложностей?

3) до какой степени востребована норма статьи 172 СК Республики Таджикистан, состоящей из коллизионной привязки *lex voluntatis*, в правоприменительной деятельности судебных органов Республики Таджикистан?

4) непонятна форма выражения согласия сторон на применение коллизионного принципа *lex voluntatis*, определяющего права и обязанности этих сторон по соглашению об уплате алиментов и другим соглашениям, направленным на защиту прав детей.

В контексте сказанного можно отметить, что есть также некоторые моменты, подчеркивающие актуальность исследования в этой области, и что оно не ограничивается заключением гражданско-правовых договоров.

Л.П. Ануфриев по данному вопросу указывает следующее: *lex voluntatis* «представляет собой институт, согласно которому стороны в сделке, имеющей юридическую связь с правопорядками различных государств, могут избрать по своему усмотрению то право, которое будет регулировать их взаимоотношения и применяться ими самими либо компетентными учреждениями, рассматривающими возникшие между ними спорные вопросы»⁹⁶.

Е.В. Кабатова, анализируя состояние новой редакции ГК Российской Федерации, утверждает, что коллизионный принцип *lex voluntatis* выступает результатом развития международного частного права.

Н.Ю. Ерпылева, указывая, «что *lex voluntatis* занимает центральное место во всех национальных системах международного частного права, пишет, что «все остальные коллизионные привязки рассматриваются как носящие

⁹⁶ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть третья / отв. ред. Л.П. Ануфриева. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 502.

вспомогательный характер, и используются при отсутствии выбора применимого права»⁹⁷.

В.П. Звеков имеет другой подход к изучению коллизионного принципа *lex voluntatis*. Он отмечает, что коллизионный принцип *lex voluntatis* имеет основополагающее значение в системе коллизионных принципов международного частного права, и направлен он на решение ряда коллизионных проблем. Нам представляется, что отсутствие единого понимания и использования единого понятийного аппарата института *lex voluntatis* является спорным вопросом в международном частном праве.

Так, Н.Ю. Ерпылева утверждает, что в настоящее время в науке международного частного права сформировались три подхода к пониманию понятийного аппарата рассматриваемого коллизионного принципа.

Такой анализ дает возможность утверждать, что первые два подхода необходимо оценить в качестве совместимых, однако последний подход, имея иную природу, стоит отдельно от других подходов. Следовательно, можно заключить, что третий подход в понимании и оценке *lex voluntatis* исключает его из системы коллизионно-правового регулирования⁹⁸.

В качестве коллизионного принципа *lex voluntatis* имеет значение также для регулирования семейных правоотношений, осложненных иностранным элементом. Невключение словосочетания «иностранный элемент» в Раздел VIII Семейного кодекса Республики Таджикистан может ввести в заблуждение по поводу невключения семейного законодательства в систему международного частного права, и, следовательно, непризнания семейных отношений в качестве объекта регулирования международного частного права.

Следя этому принципу, можно сделать заключение, что приоритетным правом установления применимого законодательства по вопросу регулирования соглашения об уплате алиментов на содержание детей обладают граждане Республики Таджикистан, даже в случае проживания последних в разных городах республики. Такое положение

⁹⁷ См.: Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. – М.: Проспект, 2004. – С. 144.

⁹⁸ См.: Менглиев Ш.М. Избранные труды по гражданскому праву. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – С. 234.

исходит из смысла п. 2 ст. 172 Семейного кодекса, где в качестве условий реализации коллизионной привязки *lex voluntatis*, в качестве альтернативы может выступить: 1) отсутствие общего гражданства или 2) отсутствие совместного места жительства у сторон соглашения об уплате алиментов.

Подобное толкование положения п. 2 ст. 172 СК Республики Таджикистан на первый взгляд позволяет утверждать, что такое правовое регулирование не имеет ничего общего с международным частным правом. Х.С. Мирсайев по этой проблеме высказал следующее мнение: «Ещё одним случаем, когда применяется коллизионная привязка к личному закону ребенка, является установление происхождения ребенка у граждан Республики Таджикистан на территории республики»⁹⁹. Этот вопрос исчерпывающим образом решен в ст. 49 Семейного кодекса, и нет никакой нужды применять в данном случае международное право и коллизионные привязки.

В этой связи следовало бы исходить из толкования названия раздела VIII СК, указывающего его цели и непосредственное назначение.

Как было указано выше, в названии отмеченной главы СК Республики Таджикистан наблюдается недостаток: по смыслу текста раздела выходит, что в семейных отношениях международного характера могут участвовать только граждане иностранных государств, а также лица без гражданства, несмотря на то что в разделе содержатся нормы, направленные на регулирование разного рода ситуаций в сфере брака и семьи с участием граждан разных государств.

Говоря о коллизионно-правовом регулировании, всегда имеют в виду набор средств, приемов и норм, обуславливающих выбор соответствующего законодательства, не прибегая к определению конкретных норм права и обязанностей субъектов правоотношения.

На основании вышесказанного можно заключить, что существующая теоретическая база рассматриваемого явления, приведенная в доктрине, с развитием основ международного частного права должна быть обновлена и

⁹⁹ См.: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2014. – С. 68.

доработана, так как новые вызовы современности диктуют свои условия. Существующая конструкция требует модернизации. Также будет более конструктивно, если в зависимости от отдельных сфер её нормы будут доработаны и адаптированы к новым реалиям.

В связи с тем, что некоторые группы отношений нуждаются в правовом регулировании, назревает вопрос введения новых механизмов в правовом регулировании, и тем самым – повышения значения проведения научных исследований по данному роду вопросов.

Необходимо заметить, что коллизионный привязка *lex voluntatis* в науке международного частного права расценивалась как элемент прогрессивного начала этой науки. Такая оценка имеет действительный характер, и такая оценка имеет также значение для регулирования семейных отношений, в том числе при осуществлении защиты прав детей, и, безусловно, выступает позитивным шагом законодателя Республики Таджикистан.

В качестве положительного момента такого подхода можно указать как следование прогрессивной мировой практике, так и укрепление диспозитивного начала в регулировании частноправовых отношений международного характера. Следует отметить, что в основе международного частного права наблюдается как публично-правовое, так и частноправовое начало.

В качестве цели внедрения *lex voluntatis* в сферу семейных отношений, осложненных иностранным элементом, с участием детей является создание условий в выборе применимого права в процессе заключения соглашения о передаче ребенка в патронатную семью, об уплате алиментов, и т.д. В этом случае представляется, что было бы гораздо сложнее, если бы в качестве применимого права относительно вопроса усыновления детей международного характера было установлено *lex voluntatis*. Указанная коллизионная привязка также могла бы быть полезна при регулировании опеки над несовершеннолетними, определении места жительства ребенка и утверждении порядка встреч ребенка с родителем, проживающими на территории разных стран. Вызвано такое отношение, прежде всего, тем, что уход от императивных принципов регулирования коллидирующих вопросов мог бы привести к беспорядку в

регулировании данных отношений.

Говоря о вопросе заключения договоров в сфере семейных правоотношений, поскольку данная область выступает как часть гражданско-правового регулирования, необходимо указать, что в этой сфере превалирует диспозитивное начало.

В ходе заключения гражданско-правовых договоров, осложненных иностранным элементом, вопрос применения формул прикрепления ограничивается рядом условий.

Во-первых, стороны должны явно выразить свое желание о применении иностранного права в договоре или такое желание должно вытекать из сути дела; во-вторых, обозначение применения норм иностранного права должно быть закреплено в договоре; в-третьих, применимое сторонами право не должно противоречить системе императивных норм, закрепленных в законодательстве; в-четвертых, право, выбранное сторонами, применяется к полномочиям собственника имущества, возникновению, изменению и прекращению права собственности, при условии ненарушения прав и интересов третьих лиц.

Следует заметить, что формулировка, приведенная в коллизионной привязке *lex voluntatis*, имеет некий расплывчатый характер. Но, по сути, в этом сложном словосочетании кроется гибкость, и учитываются разные жизненные ситуации.

Если говорить об оценке обстоятельств, на основании которых необходимо делать вывод касательно характеристик заключаемого соглашения, то ее можно вменить в обязанность непосредственно законодателю.

По данному вопросу Е.В. Кабатова отметила «прямо выраженный или «определенно вытекающий» характер соглашения сторон: международная практика использует именно такие гибкие формулировки и подтверждает их эффективность»¹⁰⁰.

Как и во многих государствах, замечание относительно отсутствия необходимой практики и сложностях применения расплывчатых формулировок для Республик Таджикистан на данный момент не теряет своей актуальности, что в итоге затрудняет разработку и предложение единых рекомендаций практического характера, которые

¹⁰⁰ См.: Цит. по работам: Тагаева С.Н. Ответственность в алиментных отношениях // Вестник Таджикского национального университета. – 2012. – № 3-7. – С. 113-117; Имомова Н.М., Аничкин Е.С. Коллизии в международном частном праве: специфики видов // Правовая мысль в образовании, науке и практике: Журнал АЛГУ. – 2017. – № 2 (6). – С. 6-9.

могли бы использоваться для тех или иных ситуаций.

При заключении отдельного договора, например, соглашения об уплате алиментов на детей, заключаемого на территории иностранных государств участниками отношений, обуславливает индивидуально-отличительное отношение, и, конечно, в таком случае не могут быть обеспечены единые результаты.

Анализируя статью 1333 ГК Республики Таджикистан, необходимо указать, что в отличие от ее предписаний стороны, заключая соглашения в таких ситуациях, как договоренность, посвященная вопросу уплаты алиментов, и тем самым не накладывают на себя дополнительные обязательства. К таким дополнительным обязательствам можно отнести требование о заключении соглашения между супругами, имеющими совместное место жительства, и т.д.

Следовательно, супруги вправе самостоятельно выбрать соответствующее право, которое будет принято к руководству при регулировании соответствующего частноправового отношения.

На практике это может привести к тому, что **право избранное сторонами**, может не соответствовать отношениям, по поводу которых предусматриваются данные нормы права. Иными словами, отсутствует реальная связь с правом, которое стороны избрали на основании п. 2 статьи 172 СК; в пункте 2 ст. 172 СК, за исключением факта определения возможности выбора права, других норм, объясняющих применение этой нормы, нет. В результате гражданин Республики Таджикистан и гражданин Российской Федерации заключают соглашение об уплате алиментов на содержание своих детей, проживающих с матерью, подчиняя права и обязанности по данному соглашению не законодательству Республики Таджикистан, а, например, праву Франции, не имеющему никакого отношения к данному правоотношению.

Несомненно, даже если это решение сторон и нелогично, оно не имеет негативных последствий. С применением права Франции на территории Республики Таджикистан определенно могут возникнуть проблемы в плане применения иностранного права. Речь в данном случае может идти о применении принципа публичного порядка. В подобном случае имеется возможность

применения норм ст. 177 СК Республики Таджикистан в качестве «ограничительной нормы», что в итоге решает дело в соответствии с законодательством Республики Таджикистан. Однако представленный план действий отечественного правоприменителя разрабатывался с точки зрения защиты основ общественного порядка в стране. В рассматриваемом примере нас интересует совсем другой вопрос: определение пределов действия принципа формулы прикрепления. Речь идет об институте, легализация которого в семейном праве, вопреки гражданскому праву, недостаточно продумана и осуществлена.

Можно утверждать, что на первый взгляд важен сам результат: с помощью применения судом *lex fori* (закона суда) и, соответственно, с помощью каких норм было достигнуто данное решение, для участников отношений не будет иметь принципиального значения.

Можно предположить, что указанный подход к вопросу юридически не обоснован. Если обратиться к статье 177 СК Республики Таджикистан¹⁰¹, то в данном случае иное регулирование не может быть рассмотрено как равнозначное, по сравнению с теми нормами, с помощью которых могло быть ограничено применение коллизионных привязок в сфере семейных правоотношений.

Рассуждая о формулах прикрепления коллизионных норм в законодательстве Республики Таджикистан, следует обратиться к нормотворческой практике иностранных государств. Можно привести в качестве примера закон о международном частном праве Чехословакии от 1963 года. Наряду с тем, что отмеченный нормативный акт не действует в нынешних условиях политической жизни, он выступает одним из первых актов, где ясно представлены коллизионные нормы, в том числе и в сфере семейных отношений международного характера. Можно заметить, что коллизионная привязка *lex voluntatis* закреплена в двух главах: в главе об общих положениях и в главе, регулирующей трудовые отношения.

¹⁰¹ См.: Статья 177 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

В указанной главе излагается правило, что участники трудовых отношений могут выбрать право для регулирования их трудовых отношений на основе трудового договора: статья 16 Закона предусматривает, что те отношения, которые возникают из трудового договора, если сторонами не оговорено иное, реализуются на основании права страны, где осуществляется работа. В сфере семейных отношений в чешском законодательстве не предусмотрено специальных норм, реализующих этот принцип.

В другом нормативном акте, законе государства Италия о международном частном праве от 1995 г., коллизионная привязка *lex voluntatis* предусмотрена непосредственно для регулирования семейных отношений. Так, на основании статьи 30 данного закона супруги могут оставить регулирование заключенного между ними соглашения по вопросу имущества праву государства гражданства обоих супругов, или одного из них, а также праву страны, на территории которой они пребывают в момент рассмотрения¹⁰².

Рассуждая о возможностях использования моделей института *lex voluntatis* в СК Республики Таджикистан, следует обратить внимание на две схемы. В первом случае следует говорить об использовании правил, закрепленных в статье 1333 ГК Республики Таджикистан, применяемых относительно гражданско-правовых отношений, и закрепить данные правила в рамках статьи 174 СК Республики Таджикистан.

Во втором случае речь может идти о применении закона, аналогично и непосредственно приведенного в статье 1333 ГК по поводу соглашений об уплате алиментов, направленного на защиту прав детей. Исходя из того, что в настоящее время, кроме приведенных в ст. 174 СК норм, касающихся возможности выбора применимого права, иных норм, направленных на раскрытие особенностей применения *lex voluntatis* в сфере семейных отношений и защиты прав детей, в семейном законодательстве не содержится, и в этой связи правоприменитель

¹⁰² См.: Чантурия Л.Л. Защита гражданских прав в грузинском праве. (Сравнительно-правовое исследование) // Защита гражданских прав: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета, г. Алматы, 13-14 мая 2004 г. / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права; КазГЮУ, 2005. – С. 46.

Республики Таджикистан будет вынужден учесть положения ст. 1333 ГК.

Выводы. Заклучая данную часть диссертационного исследования, можно сделать некоторые выводы. В настоящее время в контексте нынешнего состояния общественных отношений при применении коллизионной привязки *lex voluntatis* относительно семейного законодательства, регулирующего отношения, осложненные иностранным элементом, было бы предпочтительнее принять к руководству первую схему, что предполагает расширение статьи 174 СК Республики Таджикистан, и включить в нее ряд новых положений:

1) первое положение касается выбора права сторонами семейных отношений, в частности при заключении соглашения об уплате алиментов. В этой связи применяемое право к данному соглашению не может противоречить императивным нормам, с которыми данные отношения наиболее связаны. Связь подобного характера понимается таким образом, что договор реально заключен на территории данной страны или на территории государства, где супруги имеют совместное место жительства, гражданство которого супруги имеют. Наибольшая связь является существенным фактором, так как подобная формулировка приведена также в других нормах Гражданского кодекса, в частности, в статье 1333 ГК Республики Таджикистан¹⁰³;

2) второе положение направлено на решение вопроса об обратной силе соглашения сторон о применимом праве. Сопоставляя п. 3 ст. 1333 ГК РТ, где говорится об обратной силе соглашения сторон о применимом праве, и ст. 174 СК РТ (о возможности выбора применимого права) можно утверждать, что законодатель целенаправленно не предоставляет сторонам возможность для обращения к применению норм иностранного права после заключения соглашения по выплате алиментов. Однако такое ограничение не отвечает интересам участников правоотношений. С учетом того, что *lex voluntatis* играет роль института международного частного права, этим должно быть обусловлено наличие в этой сфере диспозитивного принципа и начала регулирования

¹⁰³ См.: Моддаи 1333 Кодекси маданияи Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 22 декабри соли 2022, №1918 // Садои мардум. – 2023. – 2 январ. – № 1-9 (4584-4592).

частноправовых отношений. На основе этого становится целесообразным привести положение статьи 174 СК по аналогии к положению п. 3 ст. 1333 ГК Республики Таджикистан.

ГЛАВА 2. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

2.1. Международно-правовые и национальные основы защиты прав детей

Экономические интеграционные процессы, развитие взаимоотношений между гражданами и юридическими лицами государств в настоящее время осуществляются в новом ракурсе, в результате которого происходит передвижение граждан, рост социально-гуманитарных связей, что обуславливает необходимость создания как национальных, так и международных правовых основ и механизмов защиты прав человека, в том числе детей, как уязвимых членов общества, и лиц, нуждающихся в особой защите.

По нашему мнению, при исследовании вопроса необходимости правовой защиты личности и индивидуума следует отметить: «Закономерно, что внутригосударственные отношения в области прав человека стали непосредственным объектом международно-правового регулирования. Это регулирование особенно очевидно не только в ООН, но и в рамках Совета Европы, Организации по безопасности и сотрудничества в Европе (ОБСЕ).

Права детей как особая международная проблема, нуждающаяся в отдельном рассмотрении, возникла недавно. Во время развития международного движения за демократические реформы XIX века, государства взяли на себя ответственность за защиту детей от жестокого обращения со стороны родителей. Таким образом, еще до создания Организации Объединенных Наций права детей рассматривались главным образом как меры, которые необходимо принять в отношении рабства, детского труда, торговли детьми и детской проституции.

По утверждению С.В. Уруновой: «Общество постоянно признает проблему обеспечения достойной жизни детей глобальной проблемой. Однако следует сказать, что положение детей в государствах в плане обеспечения социальных условий жизни детей неодинаково. В экономически развитых странах приоритетное значение имеют вопросы формирования ребенка как члена

общества, его взаимоотношений с миром взрослых, создания условий для детского самосознания»¹⁰⁴.

В международной повестке дня вопрос защиты прав детей, как вопрос глобального значения, стал актуален уже вначале XX века, задолго до образования структур ООН. Самым первым шагом в плане осуществления защиты прав детей, еще в 1913 году, стал I Брюссельский международный конгресс по охране прав детей. В рамках Конгресса по вопросам защиты детей объединились свыше сорока государств, были приняты решения, признающие ребенка в качестве существа, нуждающегося в особенной правовой и психологической защите.

Министр юстиции Бельгии А. Картон де Виар отмечал: «Этот съезд, без сомнения, следует считать первым съездом, на котором не только дети, но и никто другой оказался в центре внимания, центре, на который было направлено особое внимание выступающих. Каждый последующий член собрания предлагал что-то новое о семье или приемной семье»¹⁰⁵.

Следующим шагом в создании международного механизма защиты прав детей следует признать принятие Женевской декларации о правах ребенка в 1924 году. Это международное соглашение было разработано в рамках Лиги Наций. К середине XX века вопросы защиты прав человека стали более качественными, и такая оценка может быть связана с принятием Всеобщей декларации прав человека (1948 г.), Декларации прав ребенка (1959 г.), Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.), Гаагской конвенции о юрисдикции над детьми от 5 октября 1961 г., Гаагской конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г., Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления от 29 мая 1993 г., Гаагской конвенции о юрисдикции, применимом

¹⁰⁴ См.: Урунова С.В. Особенности формирования международно-правового регулирования прав детей и его влияние на внутреннее законодательство Республики Таджикистан // Правовая жизнь. – 2020. – № 1. – С. 218.

¹⁰⁵ См.: Гаген В.А. Охрана детства. Первый Международный конгресс по охране детей в г. Брюсселе в 1913 г. – СПб., 1913. – С. 5-6.

праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении ответственности родителей и мер по защите детей от 19 октября 1996 г.¹⁰⁶.

Из приведенного перечня международных правовых актов, так или иначе связанных с осуществлением защиты прав детей в международном частном праве, следует вычленить правовую природу международных правовых актов, регулирующих гражданско-правовые отношения, и чем они отличаются от международных договоров публично-правового характера. Такая постановка вопроса важна и тем, что международные договоры по защите прав детей имеют как частноправовую, так и публично-правовую природу. В этой связи, формулируя вопрос в таком ключе, необходимо рассмотреть правовую природу международных правовых актов, регулирующих гражданские отношения.

В отечественном праве четко обозначен принцип приоритетного статуса международных норм над национальными. Исходя из констатации положения статьи 10 Конституции Таджикистана, можно утверждать, что международно-правовые нормы, признанные государством, являются составной частью правовой системы Республики Таджикистан.

Кроме того, в соответствии с ч. 2. ст. 2 ГК Республики Таджикистан, вопросы защиты прав детей и иные семейно-правовые отношения, кроме случаев, если в семейном законодательстве не предусмотрено иное, регулируются гражданским законодательством¹⁰⁷.

Примечательно, что акты гражданского законодательства, международные договоры, подписанные Республикой Таджикистан, в том числе и в сфере защиты прав детей, выступают в качестве нормативно-правовых актов, и тем самым имеют отношение к международной сфере, однако к ним применяются все предписания, используемые в нормативных актах внутригосударственного характера. Опираясь на научные труды по теории права, можно сделать вывод, что «международные правовые акты, в том числе международные договоры

¹⁰⁶ См.: Розгон О.В. Значение Конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка // Государство и право: теория и практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С.212-215.

¹⁰⁷ См.: Моддаи 2 Кодекси маданияи Чумхурии Тоҷикистон аз 22 декабри соли 2022, № 1918 // Садои мардум. – 2023. – 2 январ. – № 1-9 (4584-4592).

Таджикистана состоят из норм права, закреплены в письменной форме и в регламентированной форме, имеют юридическую силу и т.д.¹⁰⁸.

Очевиден тот факт, что впервые в гражданском законодательстве Республики Таджикистан в рамках п. 4 ст. 2 закреплено положение, в соответствии с которым нормы международных договоров, предмет регулирования которых составляют частноправовые отношения, имеет непосредственное регулятивное воздействие на соответствующие отношения в Республике Таджикистан. Закономерно, что в процессе признания международных актов Республики Таджикистан в качестве составной части правовой системы государства должно осуществляться непосредственное применение норм договоров к отношениям частноправового характера в Республике Таджикистан.

Следующим обстоятельством в контексте рассмотрения вопроса о природе международного договора, касающегося защиты прав детей как регулятора гражданских отношений, является тот же принцип приоритета.

Международные договоры, предмет регулирования которых – отношения частноправового характера, подлежат применению, не требующему принятия отдельных внутригосударственных правовых актов, что относится и ко всем другим международным договорам.

В юридической литературе подобного рода нормы именуется нормами прямого действия, несмотря на различные способы употребления данного термина. По утверждению Л.А. Лунца, «превалирующим фактором в определении особенности международного частного права является вопрос предмета регулирования»¹⁰⁹.

Нормы гражданского законодательства Республики Таджикистан, касающиеся непосредственного действия норм международных договоров Республики Таджикистан, обуславливаются непосредственно гражданско-правовой сущностью указанных международных договоров. Интересно суждение

¹⁰⁸ См.: Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионно-правовое регулирование. – М., 2008. – С. 120-124.

¹⁰⁹ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. – С. 15.

А.С. Маковского, который, основываясь на работах Л.А. Лунца, выдвигает предположение, что подобная особенность унификации норм международных договоров указывает на то, что они подлежат применению непосредственно к частноправовым отношениям внутри государства. Государства в свою очередь возлагают на себя обязательства по обеспечению соблюдения норм данных договоров на своей территории¹¹⁰.

Приведенные положения международного договора указывают на следующие характерные признаки:

- высокая степень разработанности нормы;
- действие норм международных договоров в системе национального права;
- установление обязанности государств, направленное на обеспечение применения норм международных договоров.

Опираясь на сделанные из анализа выводы, можно утверждать, что с включением международных договоров по вопросам защиты прав детей в состав правовой системы Республики Таджикистан их правила приобретают качества регулятора правовых отношений во внутригосударственных отношениях, и, следовательно, они применимы к частноправовым отношениям без трансформации своей изначальной сути и продолжая оставаться международными правовыми актами, что полностью соответствует нормам Конституции РТ.

2. Следующим вопросом, исследуемым в данной части диссертационной работы, является вопрос осуществления защиты прав детей и родителей в семейных отношениях международного характера.

С целью исключения возможного неточного толкования основных понятий семейного законодательства необходимо обратить внимание на уточнение фундаментальных понятий. С помощью такого подхода можно консолидировать старания ученых в деле решения важных юридических задач, в том числе в сфере защиты прав детей.

¹¹⁰ См.: Маковский А.Л. Международные договоры об унификации морского права. Многосторонние международные соглашения о морском транспорте. – М., 1983. – С. 223.

Следует отметить, что среди всех областей семейного законодательства наиболее сложной выступает область по применимому праву, направленному на регулирование отношений в случае возникновения “смешанных браков”. Такая постановка проблемы обуславливается наличием иностранного элемента в отношении и соответственно сложностями в правовом регулировании.

Анализ юридической литературы показывает, что наибольшее количество споров возникает именно в трансграничных браках,¹¹¹ и что важно, особняком в этом контексте выступают споры о детях¹¹².

Ш.М. Менглиев для обозначения природы такого характера отношений использует различного рода термины: «трансграничные семейные отношения; семейные отношения, осложненные иностранным элементом; семейные отношения международного характера»¹¹³. Однако подчеркивает, что приведенные термины в зависимости от общего содержания в целом признаются синонимами.

Важно подчеркнуть, что в настоящее время в семейном законодательстве термин «иностранный элемент» применяется для обозначения международного характера брачно-семейных отношений, участниками которых, кроме прочего, являются иностранные граждане, этим обусловлено их доктринальное значение.

Кроме того, положение, приведенное в статье 2 Семейного кодекса Республики Таджикистан, в которой говорится о круге отношений, регулируемых семейным законодательством Республики Таджикистан, также охватывает брачно-семейные отношения, осложненные иностранным элементом.

Исходя из сказанного, общая квалификация таких понятий, как “ребенок”, “родитель”, “правоотношения между родителями и детьми” регулируется в контексте семейного законодательства Республики Таджикистан.

Семейным законодательством Республики Таджикистан наравне с термином

¹¹¹ См.: Розгон О.В. Значение Конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка // Государство и право: теория и практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 212-215.

¹¹² См.: Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2007. – 56 с.

¹¹³ См.: Менглиев Ш.М. Избранные труды по гражданскому праву. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – С. 69.

“ребенок” используются термины “дети”, а также “несовершеннолетие”. Указанные термины могут быть обозначены как термины, имеющие одинаковое значение, и под ними понимается лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста.

Для обеих отраслей права – гражданского и семейного характерно применение термина “дети”. Подобный подход наблюдается в трудах М.С. Каландарзода, которая отмечает следующее: “Рассмотрение вопроса определения дефиниции “ребенок” в международном праве имеет неоднозначный характер. Если говорить о категории “ребенок” в социальном контексте, то имеется в виду маленький человек - часть общества. В правовом аспекте необходимо раскрыть данный термин в контексте обозначения временных границ, в пределах которых ребенок в виду физиологического своего состояния приобретает ту или иную способность распоряжаться материальными и нематериальными благами.

Определенная трудность здесь возникает в том случае, когда в международном праве отношения государств в сфере культуры, религии, политики и т.д. в плане правовой регламентации находятся на разном уровне, что в итоге вызывает сложности в определении дефиниции «ребенок»

В законодательстве государств при обозначении категории «ребенок» акцент делается на возрастной критерий, то есть определенный период времени, в рамках которого индивид признается ребенком. Международное право также взяло за основу временные рамки и попыталось дать определение термину “ребенок” путем установления момента, с которого начинается правовая защита детей и когда она заканчивается¹¹⁴.

Семейный кодекс Республики Таджикистан в рамках статьи 55 закрепил законное определение термина “ребенок”, в рамках которого “ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)”, не связанное брачными отношениями и в силу иных оснований не обладающее полной способностью руководить своими действиями (дееспособностью).

¹¹⁴ См.: Каландарзода М.С. Особенности защиты имущественных прав ребенка по законодательству Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2020. – С. 18-19.

Каждый ребенок в мире имеет право жить и воспитываться в семье. Ребенок имеет право на заботу со стороны родителей, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства”¹¹⁵. Приведенное в Семейном кодексе Республики Таджикистан определение термина “ребенок” представляется более лаконичным, чем определение, приведенное в Международной конвенции о правах ребенка, в которую включена дополнительная оговорка «если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее».

В зависимости от отсутствия соответствующего определения, а также несоответствия терминов “совершеннолетие” и “дееспособность” в гражданском и семейном законодательстве это приводит к возникновению ряда практических проблем при установлении дееспособности ребенка.

Если по гражданскому законодательству проблемный момент может возникнуть в случае признания несовершеннолетнего лица эмансипированным, то по семейному законодательству в этом вопросе могут возникнуть трудности и ограничения.

Например, несовершеннолетнее лицо, признанное эмансипированным, будет обязано для вступления в брак получить, на основании требования статьи 13 Семейного кодекса Республики Таджикистан, разрешение. Только с семнадцатилетнего возраста гражданин приобретает право обращения в суд.

В соответствии с п. 2 ст. 61 СК Республики Таджикистан родительские права прекращаются по достижении детьми возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), а также при вступлении несовершеннолетних детей в брак и в других установленных законом случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия. Если говорить о формировании полного понимания термина “ребенок”, то оно формируется, прежде всего, исходя из смысла нормы статьи 55 СК Республики Таджикистан. Кого следует понимать под этим термином? Под термином “ребенок” в науке

¹¹⁵ См.: Статья 55 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

семейного права понимается “человеческое существо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, на данный момент не вступившее в брак и тем самым на основе иных оснований не приобретшее полной дееспособности”¹¹⁶.

Зависимость детей от родителей, определяя их правовой статус, с другой стороны, определяет необходимость правовой защиты детей относительно других участников общественных отношений.

Немаловажным является такой момент, что, имея семейные права в семейных отношениях, дети освобождены от семейных обязательств. В настоящее время в науке ведутся споры по поводу включения данной категории относительно ребенка. По мнению Л.Б. Ситдикова и А.Л. Шиловской, такое нововедение способствовало бы укреплению семьи, повышению уровня ответственности участников семейных правоотношений¹¹⁷.

В контексте данной работы следует уточнить, что обязанность по осуществлению защиты прав ребенка возлагается на его родителей. Можно отметить, что в настоящее время мало уделяется внимания вопросу значения научно-теоретических разработок в сфере защиты прав самих родителей.

С.В. Урунова по данному вопросу отметила следующее: “В национальном праве Республики Таджикистан, в международном частном праве, как и в Европейском праве, родители признаются основными субъектами, имеющими права и обязанности по вопросу воспитания и уходу за детьми. Такой правовой статус дается родителям ввиду кровной связи их с ребенком. С другой стороны, ребенок ввиду возраста, неимения должного опыта, ограниченности в физическом и психологическом развитии, не может объективно осознать свои интересы и осуществить свои права. Ввиду кровной связи, такие права и обязанности передаются родителям ребенка, что с совокупности составляет институт правовых отношений родителей и детей”¹¹⁸.

¹¹⁶ См.: Имомова Н.М. Правовое положение категории «ребенок» в международном праве // Актуальные проблемы современности: взгляд молодежи: материалы межвузовской научно-практической конференции (Душанбе, 2 ноября 2018 г.) – Душанбе: РТСУ, 2018. – С. 58.

¹¹⁷ См.: Ситдикова Л.Б., Шиловская А.Л. К вопросу об обязанностях несовершеннолетних // Семейное и жилищное право. – М., 2014. – № 4. – С. 7.

¹¹⁸ См.: Урунова С.В. Муайян намудани чои истикомати кӯдак мутобики ҳуқуқи оилавии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва Иттиҳоди Аврупо // Ахбори ДДХБСТ. Серия общественных наук. – 2021. – № 3 (88). – С.126.

Такая актуальность обусловлена тем, что нормы, на основании которых родители осуществляют функции представителя, в первую очередь направлены на осуществление прав детей.

До недавнего времени в рамках действующего семейного законодательства Республики Таджикистан превалировала идея, сформировавшаяся еще со времен СССР, о том, что «основание прав и обязанностей родителей и детей связано с происхождением детей, которое удостоверено по закону».

Следует отметить, что в настоящее время изменился субъект права – человек, расширились его права, свободы, и по совокупности – его возможности.

В научной литературе много говорится о таких новых институтах, как суррогатное материнство, где вопрос о происхождении детей перешел на второй план, и критерий родительства не признается главным¹¹⁹.

Таким образом, ввиду сказанного представляется целесообразным поиск актуальных характеристик понятия «родитель». Можно предположить, что в качестве родителя можно обозначить человека, который, кроме прочего, берет на себя нравственно-этические обязательства, направленные на заботу о ребенке и дальнейшее его развитие. Если перевести эти суждения на правовое пространство, то будет корректно говорить о добровольной или возникшей по решению суда ответственности человека, направленной на заботу и обеспечение развития ребенка.

Термин “ответственность” рассматривается как некая необходимость, обязанность, направленная на обеспечение своих действий, поступков, ответственное поведение участника отношения¹²⁰. Следовательно, по смыслу сказанного ответственность, ответственное поведение – это способность нести ответственность вместо ребенка ввиду его физиологического состояния, то есть восполнение дееспособности ребенка. В некоторых международных договорах

¹¹⁹ См.: Тагаева С.Н. Вопросы применимого права при предоставлении содержания несовершеннолетним детям // Международно-правовые аспекты семейного права и защита прав детей: проблемы межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей частного и публичного права области семейных отношений и прав детей. Международные (универсальные, региональные) и национальные институты / под. ред. А.Е. Тарасовой. – М., 2018. – С. 224-230.

¹²⁰ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: Русский язык, 1984. – С. 401.

также используется термин родительская ответственность, что подтверждает вышеприведенное суждение. Так, например, согласно Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей (Гаага, 19 октября 1996 г.) исковое определение должно иметь естественно-правовую природу, обуславливающую отношения между родителями и детьми.

Ввиду анализа юридической литературы и положений, приведенных в ней, имеет смысл предложить следующее определение понятия “родители”.

Родителями считаются отец (мужчина) и мать (женщина), имеющие в зависимости от своего правового положения свод прав и обязательств по обеспечению воспитания и нормального развития ребенка.

Общение между родителями и детьми является главным составляющим духовного и эмоционального развития ребенка. В статье 56 СК Республики Таджикистан закреплено основополагающее право ребенка общаться с родителями без ограничения. Такое право действует также, если родитель проживает за рубежом (даже в случае если родители расторгли брак). Именно общение показывает состояние и качество отношений родителей и детей. Именно такой вывод напрашивается при анализе практики Европейского суда по правам человека.

В качестве прецедента можно указать на дело «Йохансен против Норвегии», в котором акцентируется внимание на том, что при длительном лишении ребенка общения с родителями нарушается его психическое и эмоциональное состояние, наступает стрессовое и депрессивное состояние.

В каких случаях проблемы, существующие наравне с национальным правовым регулированием, не исчезают, однако вопрос переходит в другую правовую плоскость – плоскость международного семейного права.

Во главу угла при рассмотрении вопроса, касающегося детей и родителей, отдельно проживающих на территории разных государств, ставится вопрос определения места жительства ребенка с одним из родителей.

Часто при судебном рассмотрении дел в отношении детей проблема

общения ребенка с другим родителем остается вне рамок судебного процесса.

Во многих научных трудах ученые отмечали недостатки и необходимость выработки эффективного механизма защиты прав детей и иные решения трансграничных споров, касающиеся споров о детях¹²¹.

Продолжая вышеотмеченную полемику, необходимо заметить, что в данном направлении в настоящее время принят ряд международных нормативных актов. Очевидным примером этого может стать принятый в рамках Гаагской конференции по международному частному праву международный документ, а именно Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 г.).

Нам предоставляется возможность обратиться к опыту иностранных государств, в результате которого законодательства этих стран имплементируются с указанными международными соглашениями.

Республика Таджикистан в настоящее время не является участником данных международных соглашений. Однако ввиду актуальности рассматриваемого вопроса и существования научно-практического значения этих актов для нашей республики считаем целесообразным присоединение Республики Таджикистан к данным соглашениям.

Г.Ю. Федосеева по вопросу семейно-брачных отношений как объекта международного частного права отмечает следующее: “Независимо от применимого права относительно вопроса места жительства ребенка, основным вопросом, нуждающимся в регулировании частноправовых отношений, является вопрос обеспечения общения родителей и детей. Данный вопрос также должен быть решен даже тогда, когда истец не заявил данное требование в своем исковом заявлении”¹²².

В таких случаях имеет значение изучение опыта государства при применении процедуры медиации относительно возникающих конфликтов в семье.

¹²¹ См.: Ситкова О.Ю. Проблемы реализации права на защиту несовершеннолетними гражданами // Вестник Омской юридической академии. – 2013. – № 2 (21). – С. 59-62.

¹²² См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 222.

Посредством процедуры медитации производится решение конфликтов, учитывающее интересы обеих сторон и исполняемое сторонами добровольно. В основу данной процедуры положен поиск путей реального исполнения взятых на себя обязательств сторонами, находящимися в конфликте.

Представляется, что именно процедура медитации наилучшим образом может подойти для решения конфликтных ситуаций в международных семейных отношениях.

Отмеченная процедура представляется наиболее подходящей для решения конфликтных ситуаций, возникающих между родителями, живущими в разных государствах, по поводу воспитания детей. Анализ юридической литературы показывает, что неприменение данного метода решения конфликтных ситуаций в семейных отношениях является упущением. Ученые полагают целесообразным в рамках судебного разбирательства заключение медиативных соглашений между заинтересованными сторонами¹²³.

Исходя из вышесказанного, в рамках данной части диссертационного исследования следует предложить механизм, посредством которого можно обеспечить осуществление защиты права детей и их родителей на общение:

Следует в главу VII СК Республики Таджикистан включить положение, на основании которого будет осуществлено судебное рассмотрение вопроса порядка общения детей и их родителей, независимо от того положения, что стороны не представили такое требование каждая по отдельности. Кроме того, необходимо закрепить положение о возможности проведения процедуры медиации по указанному вопросу. Должен быть определен отдельный механизм осуществления общения детей с родителями, проживающими отдельно. Другое дело, когда родитель, проживающий отдельно от ребенка, не поддерживает контактов со своим ребенком и неизвестно его место жительства.

Если законодательно закреплено, что для изменения имени, фамилии

¹²³ См.: Шумайлова В.А. Проблемы правового регулирования института медиации в России // Материалы Всероссийской научно-практической конференции (Курск, 30 апреля 2019 года). – Курск: Юго-Запад. гос. ун-т, 2019. – С. 245-247; Имомова Н.М. Медиация в конструкции неюрисдикционного способа защиты семейных прав ребенка // Законодательство. – 2019. – № 4 (36). – С. 49-57; Сюкияйнен Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 2. – С. 27-30.

ребенка необходимо получить согласие обоих родителей, такие действия не должны быть допущены.

Если при защите прав детей будут ограничены права родителей, то на основании положения статьи 73 СК Республики Таджикистан такое ограничение не будет отвечать интересам ребенка, если не наблюдается существования опасной обстановки для личности ребенка, ненадлежащего поведения родителя.

В целях решения этого вопроса предлагается применение института ограничения родительских прав в новом контексте, которое не направлено на нарушение его природы, следовательно, внести изменение в положение статьи 73 СК Республики Таджикистан следующего содержания: «Ограничение родительских прав допускается также в отношении родителя, проживающего отдельно от ребенка и не принимающего участия в его воспитании, в случаях, когда место нахождения этого родителя неизвестно».

В заключение данной части исследования необходимо указать, что для достижения цели защиты прав детей в семейных отношениях, осложненных иностранным элементом, следует направить усилия на совершенствование международных и национальных нормативных актов, механизмов реализации этих норм.

В Республике Таджикистан важную роль в вопросе реализации прав детей играет закрепление механизмов защиты в нормативных актах. Исходя из этого, в республике создана система национального законодательства, представляющая собой совокупность норм, расположенных систематично и составляющих единый механизм по защите прав детей.

В указанную систему входят не только законодательные акты, но и иные нормативные акты, направленные на регулирование отношений в сфере защиты прав детей.

О.М. Юнусова указывает, что Республика Таджикистан направляет свою внутреннюю и внешнюю политику на защиту своих граждан. Конституция Республики Таджикистан закрепляет норму, в соответствии с которой семья как основная ячейка общества находится под защитой Республики Таджикистан.

Государство направляет свои усилия на защиту детей – сирот и инвалидов, создаёт условия для их воспитания и получения образования¹²⁴.

Соответствующая регламентация норм международного права и ее соотношение относительно национального законодательства способствует имплементации международных норм по защите прав детей в национальное законодательство Республики Таджикистан.

Стоит отметить, что в настоящее время в Республике Таджикистан на защиту прав детей направлена система правовых норм, которая включает в себя нормы Конституции, Семейного, Трудового, Гражданского кодексов Республики Таджикистан, Законов Республики Таджикистан «Об образовании», «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» и других нормативных правовых актов Республики Таджикистан.

Закон Республики Таджикистан «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» выступает важным нормативным правовым документом в сфере защиты прав детей. Этот нормативно-правовой акт направлен на повышение ответственности родителей в образовании и воспитании детей, привитие им общечеловеческих ценностей, таких как гуманность, патриотизм, чувство солидарности, обеспечение защиты прав и интересов детей в обществе. Указанные цели и задачи закреплены также в других нормативных правовых актах по данному вопросу – в Постановлении Правительства Республики Таджикистан от 4 июля 2009 года № 309 «Национальный план действий по защите прав и интересов ребенка на 2003-2010 годы», принятом в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан в целях реализации Конвенции о правах ребенка, Рекомендациях Комитета ООН согласно первоначальному докладу Республики Таджикистан, направленных на выполнение международных обязательств Республики Таджикистан в области защиты прав и интересов ребенка.

Таким образом, определено, что права детей в Республике Таджикистан

¹²⁴ См.: Юнусова О.М. Некоторые вопросы становления и развития института государственного регулирования защиты прав и свобод несовершеннолетних в Республике Таджикистан / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru). (дата обращения: 07.09.2018).

отождествляются со всей совокупностью прав человека и гражданина, приведенных во второй главе Конституции Республики Таджикистан.

2.2. Совершенствование правового регулирования защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан

Состояние регулятивного аппарата законодательства государств в необходимом объеме должно отвечать уровню развития общественных отношений и быть приспособленным к ним. Вступление в международные гражданско-правовые отношения создает для граждан и юридических лиц Республики Таджикистан условия для увеличения контактов с иностранными гражданами и юридическими лицами¹²⁵. Среди большого количества частноправовых отношений в последнее время преобладают семейные правоотношения, и в особенности отношения между родителями, проживающими в разных государствах, и их детьми, права и интересы которых из-за определенных жизненных ситуаций ущемляются и нуждаются в защите. В этой связи необходимо уделить внимание вопросу об оптимизации правового регулирования защиты ребенка в международном частном праве. Оптимизация правового регулирования – это создание системы мер по правовому регулированию вопроса о защите прав детей посредством сочетания методов публично-правового и частноправового регулирования, обеспечение системной связи между различными международными и национальными правовыми актами по защите прав детей.

Исходя из сказанного, в решении вопроса об оптимизации правового регулирования защиты ребенка в международном частном праве, следует, прежде всего, обратить внимание на такие проблемы: 1) защиту детей в случае возникновения споров по воспитанию детей у родителей, проживающих на

¹²⁵ Золотухин А.В., Имомова Н.М. Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.). – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 511-513.

территории разных государств; 2) гражданско-правовые аспекты международного похищения (незаконного вывоза) детей одним из родителей. Подобная постановка вопроса в контексте объявленной проблематики актуальна для науки международного частного права и не лишена практического значения. На сегодняшний день Гаагской конференцией по международному частному праву разработаны и приняты международные правовые акты: Гаагская конвенция «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» от 1980 г. и Гаагская конвенция «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах по защите детей» от 1996 г.¹²⁶ На наш взгляд, анализ и изучение упомянутых конвенций поможет решить вопросы защиты детей при возникновении споров о воспитании детей родителями, проживающих в разных странах, а также гражданско-правовые аспекты похищения детей одним из родителей, вывозящим ребенка за рубеж.

Важным моментом в контексте данной работы является вопрос защиты детей от домашнего насилия и связанное с этим признание решений иностранных судов на территории Республики Таджикистан. Эти судебные решения касаются различных видов защитных мер. Ставя подобным образом вопрос, имеется в виду проблема нанесения насилия личности психологического характера.

Анализируя правовую литературу, можно определить, что в ряде стран до совершения физического воздействия на личность регламентируются механизмы предотвращения воздействия психологического характера, проявляющегося в виде оскорблений и угроз, и уполномочиваются правоохранительные органы и органы правосудия на осуществление защиты. Использование мер по защите личности нацелено на то, чтобы предотвратить всякого рода преступления в будущем, а также осуществить защиту человека, по каким бы то ни было причинам не способного противостоять насилию. Как считает М.А. Цирина, «говоря о формах насилия относительно детей и женщин, проявляются в таких видах, как убийство, нанесение телесных повреждений, сюда можно отнести

¹²⁶ См.: Доронина Н.Г., Марышева Н.И. Гаагская конференция по международному частному праву и защита личности от насилия (обеспечение безопасности женщин и детей) // Журнал российского права. – 2014. – № 7. – С.76-82.

также запугивание, оскорбление детей и женщин, также следует говорить об изнасиловании и т.д.»¹²⁷.

Постановка проблемы защиты детей от насилия. Для любого человеческого существа, в том числе и ребенка, скрывающегося от насилия на территории иностранного государства, важно, чтобы на этой территории принимаемые государством защитные меры имели юридическое значение. В условиях свободного перемещения граждан через государственную границу вопрос обеспечения защитных мер приобретает особую актуальность.

На основании положений Гаагской конференции по международному частному праву экспертная группа, работающая над указанным вопросом, выяснила, что существует ряд типичных случаев, приводящих к поиску новых мест проживания лицами, подвергшимися насилию. В результате продолжительного использования, насилие относительно супруга другим супругом приводит к тому, что женщина, забрав детей, возвращается в страну своего гражданства. Международным документом, регулирующим возвращение детей на территорию их гражданства, в таких случаях является Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года. Кроме того, должен быть решен вопрос о механизмах защиты прав и свобод ребенка от угрозы насилия. В данном контексте можно говорить о такой форме защиты, как реализация защитных мер в отношении женщин и детей с целью обеспечения защиты от преследований. В таких случаях защита женщин и детей связана с необходимостью выезда на границу государства, где необходима их защита. Суды в основном занимаются делами о домашнем насилии. Анализируя юридическую литературу, можно отметить пример из судебной практики, согласно которому муж и жена проживали на приграничной территории. В случае насилия со стороны мужа женщина нашла убежище в соседней стране, переехала туда на льготных условиях и укрылась у своих родственников. Несмотря на это, сложный миграционный режим, сложности с

¹²⁷ См.: Цирина М.А. Гаагская конференции по международному частному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.12.18).

оформлением соответствующих документов, вызвали осложнения, приведшие, в конце концов, к гибели женщины¹²⁸.

Качественная реализация положений о мерах по ограничению домашнего насилия (например, решение суда об ограничении контактов с детьми (приказ о неприкосновенности), о запрете контактов с ними (приказ о запрете контактов), которые используются в практике государств в отношении лиц, перемещающихся через государственную границу, в полной мере связывается не только с качеством этих мер, но и с признанием и исполнением их в иностранном государстве. Ввиду этого обеспечение признания и исполнения соответствующих мер является важной задачей международного сотрудничества в данной области.

Механизм защиты детей от домашнего насилия в национальном законодательстве. В целях предотвращения актов насилия, направленных против детей, каждое государство принимает меры по включению соответствующих мер в административное, гражданское и уголовное законодательство. К. Никонов отмечает: «В ходе анализа документов Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву выяснилось, что более 86 стран мира законодательно урегулировали вопрос временных мер, судебную и административную практику по использованию гарантий правовой защиты»¹²⁹.

В этом плане интересна практика деятельности Гаагской конференции по международному частному праву, в которой главное внимание уделяется изучению состояния правотворческой практики государств в сфере обеспечения охраны и защиты прав ребенка от насилия в семье, что в итоге приводит к выводу о необходимости института охранного судебного приказа. Государства в своей практике широко прибегают к применению разных форм охранных судебных приказов. По своему значению охранные судебные приказы имеют разного рода направленность, что указывает на их отличия. Они могут быть в форме приказа

¹²⁸ См.: Доронина Н.Г., Марышева Н.И. Гаагская конференция по международному частному праву и защита личности от насилия (обеспечения безопасности женщин и детей) // Журнал российского права. – 2014. – № 7. – С.76-82.

¹²⁹ См.: Никонов К. Современные теоретические аспекты международно-правовой защиты прав ребёнка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С.16.

об удержании (restraining orders), о запрете совершения конкретного действия (barring orders), о захвате (occupation orders).

Практика законодательства зарубежных стран показывает, что судебные приказы применяются по ряду оснований. В частности, в законодательстве КНР вынесенные решения суда направлены на переселение гражданина (постановления о переселении). Согласно постановлениям Верховного суда Китайской Народной Республики, если имело место домашнее насилие в отношении женщин и детей, то в таких случаях судебные органы КНР уполномочены вынести судебное решение. На основании данного судебного приказа лицу, нарушившему нормы закона, указывается, чтобы оно выехало из жилого дома. В законодательной практике государств также встречаются такие судебные приказы, как судебные приказы, преследующие цель препятствования контактам (no contact or stay away orders). Сюда можно отнести законодательную практику Аргентины, Финляндии, Японии, Турции и др. Именно такой судебный приказ посредством ограничения контактов с ребенком обеспечивает его защиту. По существу данного судебного приказа нарушитель ограничивается в общении, и ему запрещается приближаться на определенную дистанцию к ребенку.

Использование судебного приказа даёт возможность ограничить контакты нарушителя с ребенком, ограничивает приближение последнего к определенным местам, например, к школе, месту жительства, месту работы и др.

Следует заметить, что ни законодательная практика, ни правоприменительная практика судов Республики Таджикистан не имеет того нормативного содержания относительно осуществления защиты ребенка в случаях воздействия на детей, нанесения увечий, применения насилия к детям с помощью принятия судебных приказов, которое практикуется в законодательстве иностранных государств.

Положения отечественного процессуального законодательства рассматривают судебные приказы в несколько ином смысле, нежели то понимание, которое заложено в них в законодательстве ряда иностранных государств.

В соответствии со статьей 123 ГПК Республики Таджикистан приказ является судебным документом, который принимается на основании заявления о взыскании денег или требования о взыскании движимого имущества с должника в соответствии с требованиями статьи 124 ГПК Республики Таджикистан¹³⁰. Из смысла данной нормы следует, что судебный приказ может одновременно выступать и как исполнительный лист для выполнения решения суда исполнительным производством.

Важным моментом является то, что в статье 124 ГПК Республики Таджикистан перечисляются случаи, когда суды могут вынести судебные приказы.

Международное сотрудничество. Вопрос обеспечения защиты женщин и детей всегда находился в центре внимания Гаагской конференции по международному частному праву. Данная организация является международной организацией, основанной в конце XIX века, и ее деятельность направлена на унификацию правового регулирования частноправовых отношений. В рамках Гаагской конференции были разработаны и приняты конвенции, направленные на обеспечение защиты детей от прямых угроз и насилия, в том числе: Конвенция от 25 октября 1980 г. о гражданско-правовых аспектах похищения детей и Конвенция об административных правонарушениях. 19 октября 1996 г. «О юрисдикции, применимом законодательстве, правоприменении и сотрудничестве в области родительской ответственности и мер по защите детей».

Первые конвенции подняли вопрос о мерах по предотвращению незаконной торговли детьми и уходу за ними впервые в глобальном масштабе. Конвенция вступила в силу в 1983 году. В Конвенцию входят 87 государств-членов, но Республика Таджикистан не является участником этого международного документа. На наш взгляд, анализ данных международно-правовых документов в контексте защиты прав детей, несомненно, будет полезен для Республики

¹³⁰ См.: Кодекси муҳофизати граждони Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 5 январи соли 2008, №341 // Ахбори Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон. –2008. – № 1, қ. 1. – Мод. 6, 7.

Таджикистан¹³¹.

В рамках Гаагской конвенции 1996 г. был решен вопрос об исполнении судебных приказов, направленных на защиту детей и женщин от домашнего насилия. Реализация отмеченного международного договора связывается с внедрением в жизнь судебных актов и их принудительного исполнения по гражданским или уголовным делам, направленных на защиту прав и законных интересов детей. Специалистами специализированных структур Организации Объединенных Наций составлен доклад под названием «Позитивный опыт практики применения законодательства в области насилия по отношению к женщине». В рамках данного доклада специалисты провели анализ реального состояния правовой базы государств-членов ООН по вопросу состояния законодательства, направленной на защиту прав и законных интересов женщин и детей от насилия в семье. Был выявлен положительный опыт законодательства государств-членов ООН, и самое главное, были выявлены правовые аспекты состояния категории граждан, постоянно находящихся в зоне риска в период наличия домашнего насилия в семье. Было также установлено наличие инициатив государств, в соответствии с которыми государства намеревались осуществить борьбу с разного рода действиями вредоносного характера, выходящими за пределы одного государства. Эти действия заключаются в том, чтобы государства предприняли шаги по включению в планы работы Гаагской конференции ряда вопросов, направленных на совершенствование «охранных приказов», в форме продолжения работы, уже начатой в конвенциях о защите детей от домашнего насилия, незаконного удержания и реализации мер, направленных на улучшение отношения к детям.

Расширение взаимосвязей государств привело к увеличению контактов между физическими и юридическими лицами государств, что способствовало

¹³¹ Более подробно см.: Заключительные замечания Комитета по правам ребенка, Таджикистан. CRC/C/TJK/CO/2. 2010. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: mmk.tj. (дата обращения: 13.06.19); Вопросы подобного характера рассматриваются также и в научных кругах: см., например, Махмудзода М.А. Укрепление семейного законодательства в условиях глобализации // Законодательство. – 2015. – № 2 (18). – С. 27-32.

фактам признания и исполнения иностранных судебных решений разного характера. Сюда также следует отнести исполнение судебных приказов по семейным делам, что в последние годы стало весьма актуальным. В рамках СНГ государства подписали ряд международных договоров, направленных на регулирование вопроса признания и исполнения судебных приказов. Среди множества международных договоров в этой сфере особо хотелось бы отметить Минскую конвенцию стран СНГ от 22 января 1993 г. о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Н. М. Имомова отмечает: «На основании Минской конвенции 1993 года должны исполняться решения не только судов, но также и других органов, компетентных принимать решения по семейным и гражданским делам»¹³².

Анализируя нормативные акты Республики Таджикистан, следует отметить, что судебный приказ, как процессуальный документ, имеет много общего с судебным решением. Однако по сути норм гражданского процессуального законодательства Республики Таджикистан судебный приказ не может считаться разновидностью судебного решения. Данное положение закреплено в п. 2 ст. 14 ГПК Республики Таджикистан. По логике суждения положения Минской конвенции 1993 г., признание и исполнение иностранных судебных решений должно регулироваться нормами договора. Следовательно, судебный приказ правилами конвенции не может быть регламентирован. В этой связи данный вопрос должен быть урегулирован в рамках другого международного договора.

В рамках настоящей диссертационной работы также следует исследовать вопрос о разработке и принятии международных нормативно-правовых актов, регулирующих отношения между детьми и родителями, проживающими в разных государствах.

Важность данного вопроса заключается в том, что с упрощением перемещения граждан разных стран, ростом контактов между государствами, и в

¹³² См.: Имомова Н.М. Сравнительно-правовой анализ основных положений семейного законодательства государств-участников СНГ // Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика: материалы VI Международной научно-практической конференции (Душанбе, 31 октября 2018 г.). – Душанбе: РТСУ, 2018. – С. 172.

результате – увеличением числа смешанных браков между гражданами разных государств, в ходе незаконного перемещения детей через государственную границу на территорию иностранного государства учащаются факты невозвращения детей в страну их гражданства с одним из родителей, похищения ребенка одним родителем и вывоза ребенка на территорию иностранного государства.

Можно утверждать, что число браков, в которых супруги имеют гражданства разных государств, возросло, что свидетельствует об усложнении правового регулирования отношений между супругами, между родителями и детьми. В последние годы число научных исследований подобного рода вопросов в Республике Таджикистан увеличилось. В этом плане можно обозначить труды Х.С. Мирсайева. Ученый указывает следующее: «... за 2009 год в Республике Таджикистан было зарегистрировано 758 браков с участием иностранных граждан, за 2010 год – 553 брака, за 2011 – 344 брака, за 2012 год – 297 браков, за 2013 год – 137. При этом наибольшее количество браков было заключено с гражданами государств-участников СНГ»¹³³.

Среди прочего сложностью подобного рода международных браков является обеспечение прав и интересов детей. Свидетельством такой постановки вопроса выступают данные Уполномоченного по правам ребенка при Президенте Республики Таджикистан, куда увеличивается число заявлений граждан, подающих жалобы, обращения, в которых указываются на споры между родителями относительно вопроса отношений супругов в смешанных браках, отношений между родителями и детьми и между родителями в подобных браках.

С целью осуществления контроля над состоянием обеспечения защиты прав и интересов детей, в том числе по вопросам помощи в решении споров по вопросам общения детей с родителями, проживающими на территории разных государств, в Республике Таджикистан образован и действует государственный орган – Уполномоченный по правам ребенка в Республике Таджикистан.

¹³³ См.: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2014. – С. 4-5.

По состоянию на первую половину 2018 года под контролем указанного органа находилось свыше 150 обращений граждан, заявляющих просьбу о содействии общению между детьми и родителями, проживающими в разных государствах. В аппарат Уполномоченного по правам ребенка в Республике Таджикистан продолжают поступать обращения как со стороны граждан Республики Таджикистан, так и со стороны иностранных граждан¹³⁴.

В качестве примера можно указать дела из практики суда города Худжанда. Суд города Худжанда рассмотрел семейное дело № 4-452 по поводу иска гражданки Н. к гражданину Исламской Республики Афганистан М. об установлении факта отцовства и о взыскании алиментов на общего ребенка.¹³⁵ Необходимо заметить, что решение отмеченных вопросов осложняется отсутствием определенного механизма юридической регламентации.

На основании тех целей, которые установлены в рамках данной диссертационной работы, необходимо проанализировать механизмы, приведенные в международных соглашениях, в частности, в Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и в Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах по защите детей 1996 г.

Указанные международные соглашения нацелены на обеспечение защиты прав детей от незаконного вывоза через государственные границы государств или насильственного удерживания. Отмеченные соглашения нацелены на установление порядка возвращения детей на территорию государств постоянного проживания, определения процедуры определения страны, правомочной применить правовые меры обеспечения защиты детей, их прав и законных интересов.

Представляется, что в случае присоединении Республики Таджикистан к

¹³⁴ Более подробно см.: Интернет-ресурс Аппарата уполномоченного по правам ребенка в Республике Таджикистан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https // ocr.tj](https://ocr.tj). (дата обращения: 17.09.2018).

¹³⁵ См.: Архив суда города Худжанда. Семейное дело № 4-452 от 15 марта 2019 г.

вышеприведенным соглашениям возникнут условия, способствующие созданию механизмов защиты прав детей, родители которых проживают на территории разных государств. Положительным моментом такого шага является, прежде всего, то, что ввиду отсутствия у Республики Таджикистан двусторонних соглашений с рядом государств в сфере защиты прав детей, обеспечения их общения с родителями, проживающими на территории разных государств, подписание данных международных соглашений создаст правовую основу для дальнейшего сотрудничества в правовой сфере и правовой помощи со странами, с которыми заключение двусторонних соглашений на ближайшее время маловероятно (в частности, это значительное число арабских стран и др.)¹³⁶.

Следует констатировать, что в данный момент не разработан единый механизм решения вопроса возвращения детей на территорию Республики Таджикистан или их выдачи при представлении запросов со стороны иностранных государств. Наряду с этим можно отметить, что в настоящее время не установлены государственные меры, направленные на возвращение детей, также решение подобного вопроса всецело зависит от правоприменительной и законодательной практики обоих государств, вовлеченных в решение подобного вопроса.

Следующим вопросом, нуждающимся в рассмотрении, является вопрос о признании и исполнении Республикой Таджикистан решений иностранных судов.

Если возникнет факт незаконного перемещения ребенка на территорию Республики Таджикистан, или перемещения из территории Республики Таджикистан в иностранное государство, а также воспрепятствования воспитанию ребенка родителем, находящимся на территории Республики Таджикистан, то в указанных случаях вопрос о принудительном исполнении решений иностранных судов всецело будет зависеть от заключенного между Республикой Таджикистан и иностранным государством соглашения о правовой

¹³⁶ См., например: Тагаева С.Н. Вопросы применимого права при предоставлении содержания несовершеннолетним детям // Международно-правовые аспекты семейного права и защита прав детей: проблемы межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей частного и публичного права в области семейных отношений и прав детей. Международные (универсальные, региональные) и национальные институты / под ред. А.Е. Тарасовой. – М., 2018. – С. 224-230.

помощи и правовых отношениях. В случае отсутствия подобного соглашения, принудительно решение иностранных судебных органов на территории Республики Таджикистан исполняться не будет, поскольку не существует правовой основы международного взаимоотношения государств в этой сфере.

Рассмотрение дел о похищении детей одним из родителей сопровождается определенными сложностями, так как судебные решения, принятые в одном государстве, не обладают юридической силой в другом. Кроме того, встречаются случаи, когда по одному и тому же вопросу в судах государств приняты абсолютно взаимоисключающие решения¹³⁷.

Следует заметить, что кроме сказанного также важное значение имеет вопрос об определении подсудности дел, касающихся прав и законных интересов детей, осложнённых иностранным элементом. Однако регламентация вопроса международной подсудности, касающейся прав и законных интересов детей, осложнённых иностранным элементом, произведена не во всех международных договорах. В частности, регламентация данного вопроса отсутствует в международных соглашениях об оказании правового содействия по гражданским делам, заключенных с участием КНР и Индии. В соглашениях с участием указанных стран не наблюдается положений, посвященных вопросам международной подсудности по делам, касающимся отношений между родителями и детьми, опекунами, попечителями и опекаемыми.

В вопросе определении применимого права относительно правоотношений между родителями и детьми, договоров, содержащих такие нормы, в практике Республики Таджикистан наблюдается малое количество.

В качестве примера в юридической литературе приводится ст. 27 договора СССР с Федеративной Народной Республикой Югославией. В данном международном договоре регулируется вопрос применимого права в отношениях между родителями и детьми состоящих в браке¹³⁸.

¹³⁷ См.: Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев (правовое регулирование в России). – М., 2007. – С. 285-286.

¹³⁸ См.: Договор между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 24 февраля 1962 г. // Сборник международных договоров о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам. – М., 1988. – С. 215.

Анализ юридической литературы предоставляет возможность для констатации того факта, что международные договоры, направленные на защиту прав и интересов детей в международных семейных отношениях, в полной мере не отвечают современным требованиям. По нашему мнению, такое обстоятельство связывается с недостаточностью механизма защиты детей от грубого обращения, возвращения детей в случае их похищения или незаконного перемещения через государственную границу; также необходимо обратить внимание на деятельность уполномоченных органов, их компетенцию в этой сфере и т. д.

В международных договорах закрепляются нормы, определяющие сферу оказания правовой помощи, вручения документов и представления доказательств. Гаагские конвенции являют собой систему международных мер, нацеленных на обеспечение защиты прав детей, обеспечение их общения с родителями, а также потенциально позволяющих решить ряд правовых и гуманитарных вопросов. При возникновении споров и конфликтных ситуаций в семье, интересы детей в плане их общения с обоими родителями, родителями права общения не соблюдаются. Гаагская конвенция 1980 г. «О гражданско-правовых аспектах международного похищения ребенка» устанавливает ключевой принцип, в соответствии с которым ребенок в семье пользуется защитой. В ходе анализа системы международных правовых актов можно прийти к выводу, что указанные права закреплены в следующих актах: в статье 16 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.; в статьях 23-24 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; в статье 10 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. Относительно Республики Таджикистан следует заметить, что отмеченные права закреплены в статье 34 Конституции Республики Таджикистан.

«К 2021 году участниками Гаагской конвенции 1980 г. «О гражданско-правовых аспектах международного похищения ребенка» стали более 90 государств, в числе которых большинство государств СНГ и Балтии (например, Армения, Беларусь, Грузия, Латвия, Литва, Молдова, Россия, Туркменистан,

Узбекистан, Украина, Эстония)»¹³⁹.

Практика применения Конвенции 1980 г. свидетельствует о ее эффективности как инструмента международного регулирования действий компетентных органов государства, направленных на обеспечение защиты прав детей от незаконного перемещения через государственные границы или их насильственного удержания и лишения права общаться с родителем.

Необходимо указать, что «Конвенция 1980 г. выступает важным документом, разработанным в рамках Гаагской конференции по международному частному праву»¹⁴⁰. Действительно, указанный договор явил собой действенный механизм защиты прав ребенка при незаконном перемещении или в вопросе обеспечения общения ребенка с родителями.

На международном уровне превентивная обязанность может быть выведена из Гаагской конвенции 1996 г. «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мерах по защите детей», в которой посредством ст. 35, в частности, регулируется сотрудничество компетентных органов государств в области обеспечения права на посещение. По своей правовой сути Конвенция 1996 года выступает дополнением Конвенции 1980 года.

Представляется в качестве положительного момента, что присоединение Республики Таджикистан к международным конвенциям будет способствовать повышению эффективности применения механизмов защиты прав детей в республике. Отмеченные конвенции имеют широкую сферу применения: в рамках Конвенции 1980 года регламентируются вопросы юрисдикции судов в ситуациях международного характера, касающихся таких вопросов, как передача в опеку и попечительство детей и т.д. В рамках второй главы конвенции определяется вопрос применимого права. Глава третья конвенции регламентирует

¹³⁹ После присоединения к Конвенции 1980 г. каждая страна должна быть признана остальными участниками для того, чтобы Конвенция начала действовать между ними. Так, на 13 декабря 2013 г. Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction — status on: 14 January 2017. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.hcch.net/upload/abductoverview_e.pdf (дата обращения: 20.01.2017).

¹⁴⁰ См.: Цирина М.А. Гаагская конференция по международному частному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.Kiberleninka.ru (дата обращения: 20.12.2018).

вопрос ответственности родителей, а также исполнения принимаемых судом решений. Данная часть имеет весьма важное практическое значение, так как не имеет значения, если принимаемые решения не будут реализовываться в жизни. Такая постановка вопроса имеет значение, как для краткосрочных решений, так и для долгосрочного сотрудничества государств в сфере защиты прав детей в международных трансграничных семейных отношениях. Конвенция 1996 года выступает дополнением конвенции 1980 года, так как в ней предусматривается механизм, дающий возможность судам осуществлять защиту прав детей.

К. Никонов указывает: «Отмеченные международные договоры по своему содержанию имеют специфику выступать дополняющими друг друга. Сюда можно отнести вопросы перемещения детей без сопровождения родителей, в случае признания ребенка в качестве беженца и вывоза их на территорию другой страны»¹⁴¹.

Множество случаев нарушения закона наблюдалось в период войны на территории бывшей Югославии в 90-х годах. Множество фактов перевоза детей из территории Боснии и Герцеговины в больших количествах в Хорватию. Перевозимые дети признавались беженцами, и в этой связи возникало много трудностей, решение которых требовало как умственных, так и правовых усилий. Трудность правового характера заключалась в сложностях во время назначения опекунов детям, оставшимся без попечения родителей. Однако власти территории нахождения считали, что такие дети являются иностранными гражданами и, следовательно, не имеют права проживания на данной территории.

В связи с приведенным примером актуально было действие Конвенции 1996 года, где говорилось о возможности судов принять решения по поводу детей, являющихся беженцами, перемещёнными с территории одних стран на территорию другого государства. Нормы Конвенции регламентируют также ситуацию с перемещением детей в случаях усыновления.

Государства ЕС ратифицировали конвенцию 1996 года, что свидетельствует о

¹⁴¹ См.: Никонов К. Современные теоретические аспекты международно-правовой защиты прав ребёнка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С.16.

предупреждении незаконного перемещения детей.

С целью реализации Гаагских конвенций государствами, которые подписали эти соглашения, необходимо принять меры по обеспечению взаимодействия с целью повышения их эффективности.

В рамках ЕС государства договорились о тесном сотрудничестве по вопросу защиты прав детей, свидетельством чему стало принятие Регламента Совета ЕС 2201/2003 от 27 ноября 2003 г. «О юрисдикции, признании и приведении в исполнение судебных решений по семейным делам и делам об обязанностях родителей, отменяющем Регламент (ЕС) № 1347/2000»¹⁴².

В заключении данной части диссертационного исследования необходимо отметить, что для Республики Таджикистан изучение международных правовых актов в сфере защиты прав человека, в том числе относящихся к правам детей, а также исследование правоприменительного опыта имеет важное значение.

В этой связи представляется необходимым обратить внимание на законодательную практику ряда государств, которые достигли видимых успехов в этой сфере. Интересна, на наш взгляд, правотворческая практика Испании. В соответствии с Конституционным законом данного государства от 15 января 1996 г. «О защите несовершеннолетнего» включена норма «Меры, касающиеся возвращения несовершеннолетних из предполагаемых международных отделений».

Другим примером в плане эффективной имплементации норм Гаагских конвенций 1980 и 1996 гг. является принятие в Голландии закона от 16 февраля 2006 года.

Как было отмечено выше, подписание Республикой Таджикистан Гаагских конвенций и их имплементация в национальное законодательство предоставят возможность обеспечить более эффективную защиту прав детей в международных трансграничных семейных отношениях, связанных с

¹⁴² Более подробно см.: Международно-правовые способы защиты прав человека: Права человека: сферы реализации: сборник научных статей. Вып. 3 / под ред.: Баринов Н.А., Пряхина Т.М. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 2003. – 304 с.

Республикой Таджикистан¹⁴³.

Как показывает практика, в основном споры о детях и обеспечении их общения с родителями в основном решаются путем подписания соглашения между родителями. Ключевым моментом в этом плане является цель не нанести вред ребенку, и в этой связи при возникновении семейных конфликтов, касающихся определения места проживания ребенка, условий и порядка общения с родителями и др. родители должны уделять этому вопросу первостепенное внимание в рамках взаимоотношений¹⁴⁴.

В этом плане повышается актуальность медиации как формы внесудебного инструмента разрешения семейных споров и как дополнительного к юридическим механизмам решения конфликтов. Медиация – весьма эффективная форма решения семейных конфликтов, так как в сложных, продолжительных, дорогостоящих судебных процедурах именно такая форма может дать требуемые и желаемые результаты.

Следует заметить, что в Гаагской конвенции о возвращении похищенных детей 1980 г. предусмотрена норма, в соответствии с которой государственные органы государств-участников обязуются принять все необходимые и доступные меры для добровольного возвращения детей на территорию государства постоянного проживания и скорейшего мирного решения сопутствующих конфликтов.

В Гаагской конвенции о защите детей 1996 г. также предусмотрено, что центральные органы государственной власти должны принять меры для защиты прав детей, их имущества, и в этой связи необходимо принять соответствующие меры, применить медиацию и т. п.¹⁴⁵

¹⁴³ См.: Урунова С.В. Муайян намудани чои истикомати кӯдак мутобики ҳуқуқи оилавии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва Иттиҳоди Аврупо // Ахбори ДДҲБСТ. Серия общественных наук. – 2021. – № 3 (88). – С.125-131.

¹⁴⁴ См.: Золотухин А.В., Имомова Н.М. Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.). – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 511-513; Гаффорзода И.Г. Ребенок как субъект правоотношений: правовой статус и проблемы регулирования: монография. – Душанбе: ЭР-граф, 2017. – 196 с.

¹⁴⁵ См.: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 года). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/1902309> (дата обращения: 05.06. 2022).

ГЛАВА 3. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

3.1. Особенности защиты прав и интересов детей при международном усыновлении

Каждое государство в рамках своего семейного законодательства может создавать определенную систему защиты прав и интересов детей. Г.К. Дмитриева указывает, что «в международном частном праве проблема защиты прав и интересов детей включает в себя рассмотрение таких вопросов, как установление и оспаривание отцовства, обязанности родителей по содержанию детей, усыновление»¹⁴⁶. Исходя из сказанного, в рамках данной части диссертационной работы мы проанализируем вопрос, связанный с формами осуществления защиты прав и интересов ребенка в рамках института усыновления.

Институт усыновления – один из центральных составляющих науки семейного права. Детальное правовое регулирование усыновления, придания усыновленному таких же прав, какими обладают родные дети, придает данному институту особое значение в семейном праве.

В соответствии со ст. 57 Семейного кодекса Республики Таджикистан¹⁴⁷ ребенок имеет право на защиту своих прав и охраняемых законом интересов. Защита прав и охраняемых законом интересов ребенка осуществляется в предусмотренном законом порядке, то есть посредством применения надлежащих форм и способов защиты. В науке признается существование двух форм защиты прав: первая форма – юрисдикционная, и вторая форма – неюрисдикционная. Под юрисдикционной формой защиты прав подразумевают совокупность деятельности уполномоченных государством органов направленной на защиту нарушенных или оспариваемых прав граждан. Юрисдикционная форма защиты

¹⁴⁶ См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000. – С. 552.

¹⁴⁷ См.: Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

прав граждан охватывает общий и особый порядок осуществления защиты нарушенных прав граждан.

Под неюрисдикционной формой защиты подразумевают совокупность действий граждан, общественных организаций, направленную на защиту прав и охраняемых законом интересов, защита которых производится самостоятельно гражданами или с помощью обращения в соответствующие органы. Такие действия называют самозащитой прав.

В этом случае следует отметить, что семейное право располагает целой системой форм по защите субъективных прав, и по соотношению с системой форм защиты субъективных прав, сформированных в гражданском праве, она более определенная. В этой связи следует сравнить статьи 8 СК и 11 ГК Республики Таджикистан. Если в статье 11 ГК указываются судебные органы, суд, арбитражный суд, третейский суд как формы осуществления защиты субъективных прав, то в статье 8 СК Республики Таджикистан формы защиты субъективных прав конкретизируются в зависимости от того, право какого субъекта правоотношения выступает объектом защиты – супругов, несовершеннолетних детей; характера отношений, то есть, являются ли отношения имущественными или личными неимущественными отношениями и др.

Среди указанных форм первым делом следует обратить внимание на институт усыновления (удочерения) в международном частном праве.

В соответствии с Декларацией прав ребенка, провозглашенной резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г., «ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и представлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно стать

наилучшее обеспечение интересов ребенка»¹⁴⁸.

Как отмечает И.Ю. Носова, говоря о правах ребенка, имеются в виду его основные потребности. То есть нельзя говорить о существовании права на воспитание в счастливой семье, права быть любимым, однако именно эти составляющие и есть главные потребности человека¹⁴⁹.

Под понятием права несовершеннолетних в доктрине понимается следующее:

- возможности, свойственные детям, показывающие меру их прав и свобод;
- возможности, направленные на использование детьми существующих благ, действия по защите необходимых интересов детей;
- распространение влияния органов государственной власти на круг интересов детей, возможности для развития личности и талантов ребенка;
- предоставление защиты ребенка от разного рода угроз, способных повлиять на его умственное и эмоциональное развитие.

В процессе анализа юридической литературы и положений можно прийти к выводу, что в последнее время явно вырос интерес к вопросу международного усыновления. В этой связи можно констатировать, что в последние годы опубликовано множество исследований, посвященных как общей теме усыновления, без акцентирования внимания на усыновление, имеющего в своем составе иностранный элемент, то есть международного усыновления¹⁵⁰.

Можно полагать, что такое отношение к вопросу международного усыновления связано со сложностями, существующими в этой сфере, и необходимостью оперативного поиска путей их решения.

Следует констатировать, что резкое и кардинальное преобразование

¹⁴⁸ См.: Декларация прав ребенка: (провозглашена резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 20 нояб. 1959 г.) // Защита прав ребенка / общ. ред., сост. О.В. Пишкова, А.Ф. Радевич. – Ижевск: Центр социальных и образовательных инициатив, 2006. – 300 с.; Розгон О.В. Значение Конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка // Государство и право: теория и практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 212-215.

¹⁴⁹ См.: Носова И.Ю. О понятии и классификации прав ребенка // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 4. – С. 18-21.

¹⁵⁰ См.: Азизова А.Ю. Усыновление по семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ташкент, 1990; Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2000. – 191 с.; Бикситова Ж.А. Конституционный статус детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 27 с.

законодательства и реформирование судебной системы не всегда является выходом из ситуации. Следует активизировать механизмы, правовые нормы, которые уже существуют в арсенале правоприменителя. На практике встречаются «неработающие» правовые нормы, нарушение которые не влечет применения санкций.

В качестве примера «неработающей правовой нормы» можно обозначить нормы статьи 350 ГПК Республики Таджикистан. На основании гражданского процессуального закона суды кассационной инстанции правомочны при рассмотрении жалобы изменить обжалуемое решение нижестоящего суда, или принять другое решение, не направляя дела на новое расследование.

Примером второго случая, где речь шла о неприменении санкций за нарушения норм права, то иллюстрацией такого недостатка выступает установление определенного срока разрешения гражданских дел (ст. 157 ГПК) или ограничение срока составления мотивированного решения (ст. 203 ГПК). Установленные конкретные сроки в связи с обстоятельствами дела могут быть нарушены судьями, и в таком случае такое нарушение предписаний закона санкций за собой не влечет¹⁵¹.

По мнению Г.Ю. Федосеевой, приведенные примеры «неработающих» норм действительны и относительно регулирования трансграничных брачно-семейных отношений, и, в частности, международного усыновления¹⁵².

Представляется, что поиск целей совершенствования правовой регламентации семейных отношений, направленных на международное усыновление, следует установить, имея в виду два направления: во-первых, следует установить совокупность норм, которые по тем или иным причинам не работают, во-вторых, необходимо ввиду сложившихся условий произвести моделирование применения правовых санкций, как последствия несоблюдения норм права.

В этой части исследования следует особо оговориться, что новое семейное

¹⁵¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан. – Душанбе, 2008. – С. 308, 241, 255.

¹⁵² См.: Федосеева Г.Ю. Указ. соч. – С. 169-170.

законодательство Республики Таджикистан не включило в своё содержание отдельную норму или комплекс норм, предназначенных на регулирование вопросов международного усыновления в Республике Таджикистан.

В статье 127 СК Республики Таджикистан указывается, что усыновителями могут быть совершеннолетние граждане Республики Таджикистан. Посредством такой нормы законодатель исключает возможность усыновления детей граждан Республики Таджикистан со стороны иностранных граждан. Могут возникнуть случаи, когда граждане Республики Таджикистан вступают в отношения по усыновлению с иностранными гражданами. В большинстве государств в качестве коллизионной привязки вопроса усыновления признается личный закон усыновителя (Австрия, Италия, ФРГ, Швейцария).

Посредством института усыновления обеспечиваются интересы двух сторон: с одной стороны, интересы тех лиц, которые по физиологическим причинам лишены возможности иметь собственных детей; с другой стороны, обеспечиваются интересы детей, оставшихся без попечения родителей и лишенных возможности воспитываться в семье. Исходя из этого, в качестве целей усыновления можно указать замену родителей, но не временную, а постоянную замену лицами, берущими бремя воспитания ребенка на свои плечи.

Ввиду специфических особенностей, усыновление выступает первостепенной формой семейного воспитания детей. М.А. Махмудов утверждает, что институт усыновления направлен на то, чтобы посредством семейного воспитания детей ребенок смог полноценно развиваться, и этим нашел бы свое место в обществе¹⁵³.

В рамках СНГ и Балтии институт усыновления нашел свое закрепление в национальных законодательствах и считается приоритетной формой воспитания детей. Такие страны, как Беларусь, Казахстан и др. в законодательном порядке закрепляют норму о том, что усыновление отвечает целям обеспечения интересов несовершеннолетнего. Республика Таджикистан также придерживается

¹⁵³ См.: Махмудова М.А. Укрепление семейного законодательства в условиях глобализации // Законодательство. – 2015. – № 2 (18). – С. 27-32.

вышеприведенной позиции.

Кишиневской конвенцией от 2002 года предусматривается международно-правовая регламентация по правовой помощи и правовым отношениям по семейным, гражданским и уголовным делам, в частности, по вопросам усыновления. В статье 40 указанной Конвенции закреплён коллизионный принцип, согласно которому вопрос усыновления или его отмены регулируется на основании закона того договаривающегося государства, к гражданству которого относится лицо, выступающее усыновителем на момент подачи заявления об усыновлении или отмены такого усыновления.

Для того чтобы усыновление произошло, необходимо, чтобы предусмотренные законом каждого государства условия, необходимые для усыновления, соблюдались. Отмеченные условия зависят от менталитета, нравственных и этических норм, сформировавшихся и действующих в этой местности отдельно взятой страны.

На первый взгляд, рассматривая особенности условий усыновления, можно констатировать наличие общих, присущих большинству государств условий усыновления. Речь идет, в частности, об условии возрастного ограничения между усыновителями и усыновляемыми.

В плане возрастного ценза в качестве усыновителей могут выступать лица, достигшие совершеннолетнего возраста. По гражданскому законодательству Республики Латвии, Молдовы лицом, правомочным на осуществление факта усыновления, выступают лица, которые достигли возраста 25 лет. Снижение этого возраста осуществляется только судебным порядком.

Законодательства стран, в том числе и Республики Таджикистан, предусматривают разницу между возрастными усыновителя и усыновляемого, которая в Таджикистане составляет семнадцать лет.

По нормам законодательства стран-участниц СНГ институт усыновления, как форма устройства детей, лишившихся родителей, или по другим причинам оставшихся без семейного воспитания, применяется к несовершеннолетним детям. Семейный кодекс Республики Молдова не допускает усыновления детей

которые были эмансипированы. По нормам семейного кодекса Республики Украина закреплён ряд дополнительных условий в случае, если родитель ребенка отказывается от своего дитя еще в родильном доме. Факт усыновления регламентируется при достижении ребенком двухмесячного возраста.

Основным моментом произведения факта усыновления следует считать наличие у лиц, желающих произвести усыновление, достойных для проживания бытовых условий, которые гарантируют нормальное развитие ребенка в новых домашних условиях. Ю.Д. Уханов по данному вопросу указывает: «В законодательстве значительное внимание уделяется взаимоотношениям, сформировавшимся между членами семьи, что, несомненно, выступает залогом нормальных семейных отношений...»¹⁵⁴.

В этом ракурсе можно указать, что необходимым и важным условием совершения усыновления следует признать принадлежность к государству, на территории которого происходит усыновление.

При изучении норм законодательства Республики Таджикистан в нем не наблюдается прямого запрета на усыновление детей иностранными гражданами. Однако, ссылаясь на статью 127 СК Республики Таджикистан, можно констатировать, что усыновителями могут выступать граждане Республики Таджикистан, достигшие возраста совершеннолетия.

В правоприменительной практике Республики Таджикистан наблюдаются случаи, когда суды принимали решение в пользу иностранных граждан при обращении последних с заявлением об усыновлении детей граждан Республики Таджикистан.

Можно предположить, что такое обстоятельство связано с ограниченностью случаев усыновления международного характера в Республике Таджикистан или с банальным упущением законодателя, устранение которого решит ряд теоретических и практических проблем в указанной отрасли.

¹⁵⁴ См.: Уханов Ю.Д. Понятие и значение усыновления (удочерения) детей в законодательстве Российской Федерации // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». – 2018. – № 3 (23). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: esj.pnzgu.ru (дата обращения: 12.10.2018).

В суд района Сино города Душанбе в 2012 г. обратилась гражданка ФРГ М.Ю. В исковом заявлении М.Ю. ходатайствует об удочерении несовершеннолетних детей Ф.А., 1998 г. рождения, и Р.А., 2004 года рождения. В заявлении указывалось, что с 2009 г. она находится в законном браке с отцом Ф.А. и Р.А. К детям она относится с любовью и считает их своими родными детьми. Заявительница отметила, что на момент подачи заявления несовершеннолетние дети проживают с их родной матерью М.О., условия жизни которой не соответствуют интересам детей.

В ходе судебного заседания М.О. дала согласие на то, чтобы ее дети были удочерены гражданкой ФРГ М.Ю. Изучив все материалы дела, суд удовлетворил ходатайство М.Ю. об удочерении несовершеннолетних детей¹⁵⁵. Очевидно, что в момент принятия решения суд руководствовался только интересами несовершеннолетних детей.

Ввиду возрастающего интереса к вопросу о правовом регулировании международного усыновления, представляется целесообразным проанализировать состояние законодательной базы иностранных государств и отношение иностранной доктрины к регулированию института усыновления в международном частном праве. Кроме прочего, такой подход даст возможность выявить более оптимальный путь для правового регулирования вопроса о международном усыновлении в Республике Таджикистан.

В законодательстве ряда государств (РФ, Германии и т.д.) в качестве коллизионной нормы для определения применимого права в вопросе международного усыновления закреплена привязка о праве гражданства усыновителя¹⁵⁶.

Интересной представляется позиция Г.Ю. Федосеевой, в соответствии с которой ни нормы семейного права, ни нормы гражданского процессуального права в ситуации с международным усыновлением не востребованы и показали

¹⁵⁵ См.: Архив Верховного суда Республики Таджикистан за 2012 г. Семейное дело №2-223/12 от 2012 г.

¹⁵⁶ См.: Тагаева С.Н. Коллизионные вопросы применения мер семейно-правовой ответственности за нарушение обязанностей, вытекающих из опеки (попечительства) и усыновления (удочерения) // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – 2014. – № 1 (44). – С.31-36.

свою эффективность как коллизионные нормы закона гражданства усыновителя. Однако анализ судебных решений показывает, что при принятии решений по поводу установления международного усыновления коллизионные нормы, где предусматривается применение закона страны усыновителя, не применяются¹⁵⁷.

Действительно, было бы своевременным включение в СК Республики Таджикистан норм, регулирующих вопрос об усыновлении отечественных детей иностранными гражданами.

Можно предположить, что именно решение вопроса применимой коллизионной привязки в вопросе международного усыновления может отвечать интересам детей, и решение такого вопроса в настоящее время является важной задачей современного международного частного права.

С целью изменения положения дел представляется, что необходимо выявить причины, по которым на практике идет игнорирование применения коллизионной нормы относительно отношений по международному усыновлению. Также необходимо выявить роль международного частного права в регулировании отношений по поводу международного усыновления.

На первый взгляд может показаться, что сформировавшаяся позиция о включении международного усыновления в объект международного частного права выступает некой устаревшей догмой, и в этой связи ставится вопрос о выводе института международного усыновления из сферы охвата международного частного права.

Однако можно допустить и другой вывод, где речь может идти о допущении регулировании совокупности отношений международного усыновления нормами международного частного права посредством применения коллизионных принципов, которые в настоящее время отсутствуют в законодательстве Республики Таджикистан.

Обращая внимание на вопрос международного усыновления, выступающего в качестве объекта международного частного права, необходимо признать, что отношения, складывающиеся во время установления усыновления, могут быть

¹⁵⁷ См.: Федосеева Г.Ю. Указ. соч. – С. 168.

квалифицированы как отношения гражданско-правового характера.

Однако следует констатировать, что по своей природе отношения по установлению международного усыновления неоднородны, в их составе – отношения как публично-правового характера, так и отношения частноправового характера. По своей правовой природе коллизионная привязка «закона страны усыновителя» не указывает, на какие именно отношения направляется регулирование данной нормы.

Видимо, в такой разнообразии вариантов правовой регламентации должен разобраться правоприменитель, анализируя и принимая указанное положение вместо нормы, направленной на применение права гражданства усыновителя, и, следовательно, судья потребует, чтобы были предоставлены документы, подтверждающие право граждан этих стран быть усыновителями.

Г.Ю. Федосеева отмечает: «Во время проведения опроса судей было установлено, что, по мнению судей, именно предоставление документов считается соблюдением предписания закона о коллизионной норме «закон страны усыновителя»¹⁵⁸.

При проведении анализа юридической литературы, касающейся международного усыновления, удалось выяснить, что авторы обращают мало внимания на вопрос эффективности применения национальных коллизионных норм. В то же время обращается внимание только на констатацию факта закрепления этих норм в законодательстве. Примером может служить мнение Н.М. Имомовой, которая хотя и обратила внимание на теоретическую обоснованность своих идей трудами ученых сферы международного частного права, однако положения этих трудов в плане анализа вопросов современного международного частного права не были использованы¹⁵⁹.

Главной константой, связывающей эти труды с международным частным правом, следует признать рассмотрение международных договоров, принятых в сфере урегулирования международного усыновления. Обращая внимание на данный момент,

¹⁵⁸ См.: Федосеева Г.Ю. Указ. соч. – С. 169.

¹⁵⁹ См.: Имомова Н.М. Институт усыновления в механизме защиты семейных прав ребенка // Вестник Таджикского национального университета. – 2020. – № 1. – С. 190-193.

необходимо заметить, что некоторые правила с течением времени теряют свое значение, или требуется особо обратить внимание на доказательную основу состоятельности этих правил.

Если аргументирующие факторы недостаточны, то возникает вопрос о необходимости осмысления института международного усыновления в рамках науки международного частного права.

Представляется, что трансграничные семейные отношения, рассматриваемые в рамках международного частного права, являются верным решением, даже в том случае, если станет очевидной нецелесообразность применения коллизионного метода при регулировании указанных отношений или вообще необоснованность рассмотрения указанных отношений как объекта международного частного права.

В таком случае следует говорить о функциональном назначении науки международного частного права как отрасли, дающей возможность не ограничиваться строгими рамками отраслевого образования.

Главным вопросом, возникающим в ходе осуществления международного усыновления, выступает подчинение отношений частного характера Республики Таджикистан нормам иностранного права. Необходима оговорка, что позиция Республики Таджикистан в вопросе международного усыновления должна формироваться исходя из государственной политики в сфере семейных правоотношений и семейных форм устройства детей, которые остались без попечения своих родителей. Такое отношение не является противопоставлением Республики Таджикистан другим странам, а показывает самостоятельную политику государства в плане семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Законодатель Республики Таджикистан не дает легального определения понятия усыновления, однако указывает на специфические характеристики усыновления как приоритетной формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 125 СК Республики Таджикистан). Однако упущение, допущенное законодателями Республики Таджикистан, восполняется исследованиями ряда ученых. В частности, в этих исследованиях речь идет о

природе установления усыновления как разновидности семейных правоотношений¹⁶⁰.

В содержательной части статей 126-127 СК Республики Таджикистан представлена возможность определить некоторые элементы искомого понятия усыновления и утверждать, что указанный термин законодателем используется не только для материального обозначения, но и для обозначения факта осуществления определенной процедуры, именуемой усыновлением. В таком понимании установление усыновления выступает в качестве публично-правового отношения. На данный момент именно в этом смысле понимается усыновление. Также сформировалось понимание установления усыновления практического характера, где под усыновлением обозначается деятельность суда, направленная на легитимацию семейных правоотношений между усыновителем и усыновленным ребенком. По мнению А.Е. Рыбалко, «усыновление есть способ, используемый судом и направленный на защиту прав и законных интересов усыновляемых детей»¹⁶¹.

Следует согласиться с такой позицией, что именно усыновление выступает единственным правовым путем легитимации семейных правоотношений между усыновителями и усыновлёнными детьми, и является вступившим в юридическую силу по решению суда.

Исходя из сказанного, подход, обозначенный Е.А. Рыбалко, действительно приобретает ценностную природу, так как роль суда в судьбе ребенка, в дальнейшем его установлении в семью является ключевой. Говоря об усыновлении как о деятельности суда, но, не обращая при этом внимания на природу отношений между усыновителем и усыновленным, отношения, которые проходят подготовительную процедуру до обращения в суд, представляются узким толкованием данной деятельности.

¹⁶⁰ См.: Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2000. – 191 с.; Тагаева С.Н. Объект и субъект правоотношений семейно-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2014. – № 2 (24). – С. 141-149.

¹⁶¹ См.: Рыбалко Е.А. Правовое положение и перспективы развития тайны усыновления в России // Юристы-Правоведь. – 2018. – № 4 (87). – С. 32.

В Семейном кодексе вопросу усыновления посвящено несколько статей, также данный вопрос без особого научного анализа регламентирован в гражданско-процессуальном законодательстве. Такая ситуация свидетельствует о том, что ёмкое понятие «усыновление» может применяться как к частноправовым отношениям, так и к отношениям публично-правового характера. Цели, преследуемые с раскрытием понятия «усыновление», кроются как в выявлении его содержательной части, так и в закреплении этой дефиниции в различных правовых актах Республики Таджикистан, что обуславливается повышением интереса к данному институту в современных условиях развития общества.

Отношения по усыновлению направлены на решение ряда вопросов, и прежде всего, на начальном этапе данного действия, – на принятие решения об установлении усыновления. Имеется в виду сбор информации об усыновителях, требующий получения заключения соответственного государственного органа или местного органа государственной власти, комиссии по защите прав детей¹⁶².

Именно сложная структурная особенность отношений, связанных с международным усыновлением, не дала возможности законодателю дать полную дефиницию понятия «усыновления». Представляется, что существование полной всеобъемлющей дефиниции имело бы большое значение в плане решения ряда теоретических и практических задач в сфере международного частного права: во-первых, дало бы возможность определить круг отношений, регулируемых нормами международного частного права. Анализируя главу 19 СК Республики Таджикистан, можно предположить, что, предусматривая широкий круг норм, направленных на регулирование многих аспектов усыновления, законодатель не мог предположить, что с развитием общественных отношений повысится интерес к вопросам, касающимся усыновления, осложненного иностранным элементом.

В законодательстве ряда государств в регулировании отношений по поводу международного усыновления предусмотрен коллизионный принцип, указывающий на применение закона гражданства усыновителя относительно почти всех отношений,

¹⁶² См.: Урунова С.В. Особенности формирования международно-правового регулирования прав детей и его влияние на внутреннее законодательство Республики Таджикистан // Правовая жизнь. – 2020. – № 1. – С. 218-225.

связанных с усыновлением, однако такое, на первый взгляд, единообразное отношение не снижает значения от конкретизации правовых условий применения коллизионной нормы.

В заключение рассмотрения вопроса о необходимости законодательного закрепления понятия усыновления и отношений, возникающих в ходе правового регулирования усыновления нормами международного частного права, и, следовательно, нормами иностранного права, круга отношений, регулируемых только отечественным правом, необходимо обратиться к истории становления института усыновления.

Методом исторической ретроспективы можно исследовать модели или фрагменты правового регулирования, считавшиеся важными на определенном историческом этапе. Разумеется, это не означает решения сегодняшних проблем: механическое перенесение даже устойчивого прецедента по усыновлению на современный, действующий в данный момент времени формат отношений не может считаться полностью приемлемым. Однако значимость приобретенного годами и столетиями опыта состоит в возможности предотвратить или избежать уже совершенных ранее судебных ошибок.

В историческом плане в Республике Таджикистан можно обозначить период распространения ислама и канонов мусульманского права на этой территории. В исламе не предусмотрено усыновление как принятие ребенка в качестве родного. Воспитанника должно и можно обеспечивать заботой и любовью, но его имя должно напоминать ему о тех, кто произвел его на свет, и имущество, унаследованное от прежней семьи, должно сохраняться опекунами отдельно от их собственного. Таким образом, ребенок формально оставался членом своего рода, и, повзрослев, он должен был соблюдать ограничения, связанные с этим, а также мог воспользоваться некоторыми возможностями. То есть, если в месте проживания такой семьи у женщин принято прятать лицо от чужих мужчин, то женщины из семьи усыновителей должны были закрывать лицо при выросшем воспитаннике, а воспитанница, повзрослев, должна была закрывать лицо от опекуна и его сыновей, братьев и т.д., несмотря на то, что они видели ее лицо в

детстве. Кроме того, допускался брак воспитанника с девушкой из семьи опекуна или воспитанницы – с женщиной из семьи, ее вырастившей. Ведь не было ни кровного, ни формального родства, а значит, и брак был вполне законным¹⁶³. Приведенное выше положение, изложенное в СК Республики Таджикистан, можно охарактеризовать как наличие дискриминации в плане этнического различия. Опираясь на нормы международных правовых актов и законодательства Республики Таджикистан, следует указать, что иностранные граждане в процессе усыновления детей – граждан Республики Таджикистан могут не продолжить поддержание связи усыновленного ребенка со страной, гражданством которой он обладает, или со страной, где был рожден ребенок. В итоге такое отношение может привести к тому, что ребенок, родившийся в Республике Таджикистан и находящийся на этой территории достаточно долгое время, может стать иностранным лицом и тем самым теряет связь с этим государством.

Наряду с существующими политическими и демографическими причинами, вызывает беспокойство еще один фактор - забота о здоровье и эмоциональном состоянии ребенка, находящегося на территории иностранного государства. Исследуя установившуюся практику, следует отметить, что в большинстве случаев после завершения процедуры усыновления ребенок переезжает с усыновителем в страну проживания. В этой связи в юридической литературе отмечается, что при определении термина «международное усыновление» следует понимать не только сам факт усыновления ребенка иностранными гражданами, но и фактический переезд усыновителя и усыновленного на территорию другого государства.

Подобная постановка вопроса, на наш взгляд, направлена на ограничение участия иностранных граждан в правоотношениях по усыновлению, но, несмотря на этот факт, нельзя оставлять без внимания тот факт, что самым часто

¹⁶³ См.: Дадашев Муса Бактияр-Оглы. Институт опекуна в мусульманском семейном праве раннего средневековья // Электронный научный журнал «Актуальные проблемы российского права». – 2018. – №7 (97). Июль. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article> (дата обращения: 04.02.2021).

встречающимся моментом в таких случаях осуществления международного усыновления является факт переезда ребенка на территорию иностранного государства.

Переезд ребенка в иностранное государство может привести к психологическим сложностям, чувству незащищенности ребёнка. В ходе переезда ребенка происходит «аккультурация», то есть вхождение ребенка в новую для себя культуру, язык, традиции и нравы, что в итоге может быть для ребенка шоком, когда ценностные категории новой среды ребенком не воспринимаются. Обычно несовершеннолетние дети в возрасте от трех лет и старше в эмоциональном плане уже сформированы, и при переезде детей в новую семью иностранного усыновителя процесс адаптации проходит весьма сложно.

Исследования показывают, что многие семьи из западных государств, усыновив детей из иностранных государств, сами сталкиваются со сложностями, которые приводят к возникновению дисбаланса в семейных отношениях. Как результат, возникает новая проблема, имеющая место быть – вопрос адаптации и привыкания ребенка к новой семье.

На первый взгляд, акцентирование внимания на вопросах, касающихся психологического состояния ребенка, может показаться излишним и выходящим из круга проблем предмета нашего исследования. Однако, несмотря на такое отношение к вопросу, следует отметить, что для правильного понимания положительных и отрицательных аспектов международного усыновления следует обратить внимание на различные показатели. В этой связи для успешного осуществления международного усыновления необходимо уделить внимание психологическому состоянию ребенка, защите его законных интересов.

В.Н. Герасимов по данному вопросу указывает: «Состояние правового регулятивного аппарата в сфере международного усыновления не выступает фактором, определяющим эмоциональное и психологическое состояние усыновляемого ребенка»¹⁶⁴.

¹⁶⁴ См.: Герасимов В.Н. Приоритет семейного воспитания как принцип семейного права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 38.

Размышляя о выборе правового регулирования международного усыновления, следует иметь в виду, что советский опыт построения системы коллизионных принципов в сфере международного усыновления, отталкивающийся от экстерриториальности законодательства в плане правовой регламентации данного института, не является допустимым, прежде всего по политическим соображениям. Участие Республики Таджикистан в международных интеграционных процессах, участие в разработке и принятии норм международных правовых актов, свидетельствует о готовности Республики Таджикистан к применению норм иностранного права в контексте международного частного права на территории государства.

Выбор новой модели правового регулирования международного усыновления может показать принципиальное изменение позиции Республики Таджикистан в регулировании в этой сфере. Следует указать, что после обретения независимости бывшие республики Союза ССР пошли по разным путям в правовом регулировании, в том числе и в сфере международного усыновления¹⁶⁵. Например, с принятием с 2004 года нового Семейного кодекса в Украине продолжился курс на выбор «односторонних» коллизионных норм как относительно международного усыновления, так и относительно всех прочих международных трансграничных семейных отношений.

Однако с принятием Закона о международном частном праве Украины в 2005 году были отменены нормы ряда законов, касающихся регулирования международных семейных отношений. На основании положений нового закона был включен в Семейный кодекс специальный раздел IX «Коллизионные нормы семейного права», на основании которого были выбраны двухсторонние коллизионные нормы в регулировании брачно-семейных отношений.

В законе были закреплены двухсторонние коллизионные нормы, предусматривающие регулирование имущественных отношений супругов, нормы по вопросам алиментных отношений и др. Такое отношение свидетельствует о

¹⁶⁵ См.: Павлык Л.З. О проекте нового закона о международном частном праве на Украине // Журнал международного частного права. – 2003. – № 3 (41). – С. 26-32.

соответствия закона новым тенденциям в сфере международного частного права¹⁶⁶.

Обращая внимание на вопрос защиты прав детей, можно указать, что в законодательстве зарубежных стран разработаны более жёсткие правила, при соблюдении которых дела по усыновлению решаются с учетом прав и интересов несовершеннолетних. Однако такую оценку нельзя дать нормативному регулированию в законодательстве Республики Таджикистан.

В качестве примера можно указать, что в ряде стран усыновление допускается при условии, что усыновители – супруги, и есть зарегистрированный совместных брак и супруги проживают совместно. Можно допустить, что такое отношение к вопросу усыновления отвечает цели усыновления: обеспечению ребенка, оставшегося без попечения родителей, правом воспитываться в полноценной и нормальной семье. В ряде других странах наблюдаются также другие дополнительные требования относительно усыновления. Речь идет, в частности, о законодательстве государства Нидерланды. В семейном законодательстве данной страны помимо требований о браке наблюдается также норма, закрепляющая требование о брачном стаже, составляющем пять лет. Также в законодательствах иностранных государств (например, в Италии, государствах Прибалтики) закреплены нормы, где предусматривается требование к усыновителю ребенка, возраст которого не должен быть менее 25 лет. В Республике Молдова, кроме минимального предела возрастного ценза, также предусматривается и максимальный предел возраста усыновителя, который не может быть выше 50 лет.

Вероятно, такое отношение к возрастному цензу между усыновителем и усыновляемым направлено, прежде всего, на защиту прав ребенка в международно-частноправовых отношениях по поводу усыновления, осложнённых иностранным элементом.

Действительно, на первый взгляд, вопрос применения норм иностранного права к человеку, жившему в СССР и воспитанному на постулатах, что законы этой страны лучшие для защиты прав человека, в частности, ребенка, покажется

¹⁶⁶ См.: Зуев А.Е. Правовые проблемы признания Российской Федерацией определений иностранных судов об обеспечительных мерах по спорам о детях // Журнал Международного частного права. – 2010. – № 2 (68). – С. 21-29.

сложным и необъяснимым. Судьи в своих суждениях могут исходить из того, что применение норм отечественного права поможет ребенку при международном усыновлении, выступая неким защитным барьером, обеспечивающим права и интересы усыновлённого ребенка. Однако в таких случаях не берутся во внимание существующие недостатки и упущения законодательства Республики Таджикистан. Нам представляется, что при формировании позиции законодателя по вопросу регулирования международного усыновления необходимо учитывать все условия, которые предусматриваются при применении норм иностранного права при усыновлении, осложнённом иностранным элементом.

Отечественный законодатель должен пройти определенный исторический путь развития правового мышления, где будет дан приоритет признанию коллизионного принципа «закона страны усыновителя»¹⁶⁷.

Наблюдается существование неформальной связи между вопросом применения права страны усыновителя и права страны, где в будущем усыновленный ребенок будет жить и воспитываться в семье усыновителя. Применение права Республики Таджикистан судами по поводу международного усыновления создаст условия, где возникнут «хромяющие отношения»: факт осуществления усыновления не будет иметь юридической силы на территории иностранного государства¹⁶⁸.

Такой момент может быть связан тем, что лицо, которое имеет право выступить в качестве усыновителя, может не быть таковым по праву иностранного государства. В случае отсутствия международного договора между Республикой Таджикистан и иностранным государством исправление вышеприведенной ситуации становится невозможным. При возникновении отмеченной ситуации придется пересмотреть дело об усыновлении в суде иностранного государства, что в итоге может негативно повлиять на состояние ребенка. По нашему мнению, при

¹⁶⁷ См.: Тагаева С.Н. Коллизионные вопросы применения мер семейно-правовой ответственности за нарушение обязанностей, вытекающих из опеки (попечительства) и усыновления (удочерения) г. // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – 2014. – № 1 (44). – С. 31-36.

¹⁶⁸ См.: Имомова Н.М., Аничкин Е.С. Коллизии в международном частном праве: специфики видов // Правовая мысль в образовании, науке и практике: Журнал АЛГУ. – 2017. – № 2(6). – С. 6-9.

сохранении основного направления развития отечественного законодательства, выбранного свыше двадцати лет назад, необходимо поэтапно учитывать новые тенденции современного международного частного права в этой сфере.

Как уже известно, в семейном законодательстве к настоящему времени нашел свое закрепление принцип наиболее благоприятного права. Однако, кроме этого, в указанном законодательстве должен найти свое закрепление еще более прогрессивный и гибкий коллизионный принцип, используемый широко в международных договорных отношениях, именуемый как принцип наибольшей тесной связи. Закрепление данного коллизионного принципа в семейном законодательстве предоставит следующие возможности судам: если суд при выборе компетентного правового порядка остановится на принципе наибольшей тесной связи, то он должен обратить внимание на наличие связи не только данного права с регулируемым отношением, но и обратить внимание при рассмотрении данного права на благоприятные условия при усыновлении детей иностранными усыновителями.

Вариантом включения коллизионной нормы в Семейный кодекс Республики Таджикистан может выступить отдельная статья в следующей формулировке: «Суд Республики Таджикистан при установлении международного усыновления вправе применить право страны усыновителя или право другой страны, имеющее тесную связь с международным усыновлением, при условии, что оно в большей степени будет отвечать правам и законным интересам ребенка или выступает благоприятным условием для него».

Следует заметить, что суды Республики Таджикистан вправе рассматривать дела об установлении международного усыновления и на основании права Республики Таджикистан, если его нормы соответствуют вышеприведенным условиям.

Применение так называемых гибких коллизионных принципов, по сравнению с жесткими коллизионными нормами, обуславливает вариативность, то есть учет всех жизненных обстоятельств, сопутствующих конкретно взятым правоотношениям, к которым и применяется коллизионный принцип.

Вместе с тем предпочтение гибким коллизионным принципам отдается еще по той причине, что их применение при рассмотрении вопроса о применимом праве направлено на учет прав и законных интересов детей.

Классический сформированный подход, выражающийся в применении закона страны суда или закона стороны усыновителя хотя и прогнозируемый, однако он в меньшей степени способен обеспечить те же самые права и законные интересы ребенка в ходе установления усыновления.

Нельзя утверждать, что у суда не возникнет проблем по поводу вопроса установления содержания норм иностранного права, цель которого заключается в установлении благоприятности данного права для интересов усыновляемого ребенка.

Невзирая на сказанное по вопросу о правовом регулировании обеспечения органа правоприменения сведениями о содержании норм иностранного права, прежде всего, должен решаться вопрос о внесении дополнений и изменений в гражданско-процессуальный закон, а не в нормативные акты, регулирующие деятельность органов государственной власти, в частности Министерства юстиции Республики Таджикистан.

Согласно общим правилам, при усыновлении между усыновителем (и его родственниками) и усыновленным (его потомством) возникают такие же права и обязанности, как и между родственниками по происхождению. Одновременно (в силу усыновления) усыновленные утрачивают личные и имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к биологическим родителям и их родственникам. Представляется, что в ходе анализа состояния законодательства Республики Таджикистан в сфере установления усыновления было бы верным поэтапное изучение и исследование особенностей осуществления усыновления, порядка осуществления процедуры усыновления, правовых последствий и оснований прекращения установления усыновления.

Усыновление (удочерение), и в том числе отмена усыновления ребенка, являющегося гражданином Республики Таджикистан, на территории государства иностранными гражданами или лицами без гражданства, производится в

соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель. При усыновлении (удочерении) ребенка лицом без гражданства – в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства на момент подачи заявления об усыновлении (удочерении) или об отмене усыновления. Усыновление (удочерение) на территории Таджикистана иностранными гражданами или лицами без гражданства, состоящими в браке с гражданами Таджикистана, детей-граждан республики производится в порядке, установленном для отечественных граждан, если иное не предусмотрено международным договором Республики Таджикистан. При усыновлении (удочерении) на территории нашей страны гражданами Таджикистана ребенка, являющегося иностранным гражданином, необходимо получить согласие его законного представителя и компетентного органа государства, гражданином которого он является, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, – согласие ребенка на усыновление.

Необходимо установить те случаи, при возникновении которых возникают международные отношения по усыновлению, что обуславливает необходимость в определении правопорядка, который будет применяться к данным правоотношениям. Во-первых, такого рода регулирование обуславливается в случае, если ребенок и усыновитель выступают гражданами разных государств; во-вторых, при одинаковом гражданстве между усыновителем и ребенком сам факт усыновления происходит на территории иностранного государства.

В ходе изучения юридических источников можно установить, что на основании закона страны усыновителя регулируются отношения по международному усыновлению в ФРГ, Австрии и др. К отношениям применяется закон как страны усыновителя, так и страны усыновляемого ребенка, например, так предусмотрено в законодательстве Венгрии¹⁶⁹.

Следует заметить, что общие принципы установления усыновления

¹⁶⁹ См.: Урунова С.В. Особенности формирования международно-правового регулирования прав детей и его влияние на внутреннее законодательство Республики Таджикистан // Правовая жизнь. – 2020. – № 1. – С. 218-225.

закреплены в Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. Республика Таджикистан также выступает участником данного международного правового акта. Конвенция на первый план выводит не сам факт усыновления, как формы воспитания детей, а защиту интересов ребенка при осуществлении усыновления¹⁷⁰.

В соответствии со ст. 20 Конвенции ООН о правах ребенка, «государства-участники, которые признают и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке, и они:

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применимыми законом и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой;

б) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

с) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

д) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанными с этим лицами;

е) содействуют в необходимых случаях достижению целей настоящей

¹⁷⁰ См.: Морева Р.Б. Конвенция ООН о правах ребенка как источник международного права // Ученые записки. – 2010. – № 4. – С. 27-30.

статьи путем заключения двусторонних и многосторонних договоренностей или соглашений и стремятся на этой основе обеспечить, чтобы устройство ребенка в другой стране осуществлялось компетентными властями или органами».

В более развернутой форме вопрос усыновления регламентируется в рамках Европейской конвенции об усыновлении детей (Страсбург, 27 ноября 2008)¹⁷¹. Нормы конвенции применяются, если усыновляемый ребенок проживает на территории одной из договаривающихся стран. При завершении факта усыновления ребенок переезжает на постоянное место жительства с новым родителем на территорию другого участника данного договора. В соответствии со ст. 2 Конвенции, она «распространяется только на те факты усыновления, которые создают постоянную связь между родителями и детьми».

Цели Концепции – установить общие положения с учетом принципов, изложенных в Конвенции ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. и Декларации ООН о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (Резолюция 41/85 Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 г.).

В соответствии со ст. 1, «целями настоящей Конвенции являются:

а) создать гарантии того, чтобы иностранное усыновление осуществлялось в наилучших интересах ребенка и при соблюдении его основных прав, признанных международным правом;

б) создать систему сотрудничества между договаривающимися государствами для обеспечения действенности таких гарантий и посредством этого предотвратить похищение, продажу детей или торговлю ими;

с) обеспечить признание усыновлений в договаривающихся государствах, совершенных в соответствии с Конвенцией».

В ст. 4 Конвенции излагается, что «усыновление по смыслу Конвенции имеет место только в случае, если компетентные власти государства происхождения:

¹⁷¹ См.: Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 27 ноября 2008) // Журнал международного частного права. – 2010. – № 2 (68). – С. 43-52.

- а) установили, что ребенок может быть усыновлен;
- б) определили после надлежащего рассмотрения возможностей устройства ребенка в государстве происхождения, что иностранное усыновление отвечает наилучшим интересам ребенка;
- с) убедились, что лица, учреждения и власти, согласие которых необходимо для усыновления, были должным образом проконсультированы и информированы о последствиях их согласия, в частности в отношении того, приведет ли усыновление или нет к прекращению правовой связи между ребенком и семьей его происхождения; такие лица, учреждения и власти дали свое согласие добровольно, в требуемой юридической форме, выраженное или засвидетельствованное письменно; согласие не было дано за вознаграждение или компенсацию какого-либо рода и не было взято назад и, где это требуется, согласие матери было дано только после рождения ребенка; и убедились, с учетом возраста и степени зрелости ребенка, что с ребенком советовались и его должным образом информировали о последствиях усыновления и о необходимости его согласия на усыновление, если такое согласие требуется; принимались во внимание желание и мнение ребенка; согласие ребенка на усыновление, если такое согласие требуется, было получено добровольно, в надлежащей юридической форме, выраженной или засвидетельствованной письменно, и такое согласие не было дано за вознаграждение или компенсацию какого-либо рода»¹⁷².

В свою очередь, компетентные органы принимающего государства определяют, что приемные родители подходят для усыновления, были проконсультированы, что ребенку разрешается или будет разрешено въехать в принимающее государство и постоянно проживать в нем (ст. 5).

¹⁷² См.: Муранов А.И. Права человека и международное частное право // Российский ежегодник международного права. – СПб.: Россия-Нева, 2003. – С. 162-186; Золотухин А.В., Имомова Н.М. Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.) – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 511-513.

В Конвенции также подробно регулируется процедура усыновления, а также обязанности центральных органов стран-участниц и уполномоченных организаций. Согласно положениям ст. 23 Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, «усыновление, оформленное компетентной властью государства, где производится усыновление в соответствии с Конвенцией, признается законом других договаривающихся государств». Согласно положениям ст. 25, «в признании усыновления может быть отказано в договаривающемся государстве только тогда, когда усыновление явно противоречит его государственной политике, принимая во внимание наилучшие интересы ребенка». Специально оговаривается, что «никто не должен получать неоправданную финансовую или другую выгоду от деятельности, относящейся к иностранному усыновлению» (ст. 32). Конвенция подписана как государствами, граждане которых чаще всего усыновляются, так и государствами, куда усыновленные дети чаще всего переезжают вместе с усыновителями.

3.2. Особенности применения института опеки в международном частном праве

Каждый ребенок с момента рождения обладает правом жить и воспитываться в семье. Родители в случае необходимости могут осуществить защиту прав и законных интересов ребенка. Родители выступают в качестве законных представителей своих детей в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами по любым вопросам¹⁷³.

Но следует заметить, что в случаях, когда **ребенок по ряду причин остается вне родительского попечения, вопрос приобретает совсем иное значение. По поводу** защиты прав и законных интересов детей при наступлении смерти родителей, в случае лишения их соответствующих прав, в случае признании родителей недееспособными, болезни последних, когда родители долгое время

¹⁷³ См.: Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ: дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2006. – С. 133-135.

отсутствуют, в случае невыполнения родителями функций воспитания детей или отказа в осуществлении защиты их прав и интересов, отказа родителей забрать детей из лечебных учреждений, учреждений социальной защиты населения и других аналогичных учреждений, также в других ситуациях отсутствия у детей родительского попечения, функция воспитания детей возлагается на органы опеки и попечения.

Опека и попечительство – одна из форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Как отмечает С.П. Гришаев: «Опека и попечительство – промежуточная форма между устройством граждан в специальные учреждения и усыновлением, поскольку подопечный не становится полноправным членом семьи как при усыновлении, однако отдельные элементы семейного воспитания в данном случае присутствуют. В семейном праве институт опеки и попечительства регулирует отношения, возникающие между опекунами и попечителями и несовершеннолетними детьми, оставшимися без попечения родителей, с целью их содержания и воспитания»¹⁷⁴.

Но следует заметить, что органы опеки и попечительства выполняют функции, направленные на защиту прав и интересов детей, непродолжительное время, с такой продолжительностью времени, чтобы обеспечить устройство детей, оставшихся без попечения родителей, под опеку (попечительство) лиц, имеющих родственные узы и желающие помочь в устройстве детей в приемную семью до тех пор, когда они будут усыновлены (удочерены).

После устройства детей защиту их прав и интересов в дальнейшем будут осуществлять усыновители, опекуны (попечители) или приемные родители.

Почти все государства в законодательном порядке установили порядок осуществления опеки и попечительства, и поэтому такое положение можно обозначить как права лица на осуществление опеки и попечительства. Институт опеки и попечительства в сфере МЧП являет собой источник возникновения ряда вопросов: «условия установления опеки или попечительства относительно иностранцев, учреждения опеки и попечительства кругом лицам, проживающих

¹⁷⁴ См.: Гришаев С.П. Семейное право: учебник. – М.: Проспект, 2018. – С. 161.

за рубежом; имеют ли граждане иностранного государства возможность считаться опекунами или попечителями; законы какой страны будут определены в качестве соответствующего правопорядка при установлении опеки и попечительства»¹⁷⁵.

Приведенный круг вопросов может быть рассмотрен только после того, как будет обращено внимание на правовую природу институтов опеки и попечительства, их возникновение и законодательную регламентацию в национальном законодательстве Республики Таджикистан.

Необходимо отметить, что несовершеннолетние дети при потере родителей по причинам разного рода имеют права воспитываться в семье, и в этом смысле именно опека и попечительство выступают той формой устройства детей, которая отвечает интересам детей, посредством моделирования оптимальной формы семейных правоотношений для детей.

Такая постановка задачи также обуславливается другой целью, а именно предоставить возможность ребенку жить и воспитываться в семье и получить семейное воспитание. Становление и дальнейшее развитие института опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми имеет долгую историю. В юридической литературе дореволюционного времени опека определялась в качестве замены семьи детям. По поводу данного института Г.Ф. Шершеневич отметил следующее: «при осуществлении опеки несовершеннолетнему заменяется семья. Государству приходится искусственно создавать попечение, подобное тому, какое дает семья»¹⁷⁶. По мнению В.И. Синайского, опека представляет собой «суррогат родительского попечения о детях, их личности и имуществе»¹⁷⁷.

Все ученые едины во мнении, что искусственная семья, в которую попадает несовершеннолетний ребенок, должна максимально совпадать с семьей, где

¹⁷⁵ Такая постановка вопроса наблюдается в трудах отечественных ученых. См., в частности: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2014. – 196 с.; Тагаева С.Н. Теоретические проблемы семейно-правовой ответственности в Республике Таджикистан: дис. ... д-ра юрид. наук. – Душанбе, 2015. – 374 с.

¹⁷⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 601.

¹⁷⁷ См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – С. 529.

родилось данное дитя. Ввиду этого для создания естественных условий для ребенка больше всего подходят его родственники, которые предположительно смогут обеспечить ребенка семейным воспитанием.

Кроме того, необходимо заметить, что в качестве лиц, обеспечивающих защиту прав и интересов детей, оставшихся без попечения родителей, могут выступать посторонние лица. Главное то, чтобы такие люди смогли обеспечить подопечным детям достойную жизнь. Следовательно, необходимо подчеркнуть, что опека является нравственной формой обеспечения бескорыстного участия людей в судьбе сироты.

Необходимо подчеркнуть, что в течение десятилетий законодательство, касающееся опеки и попечительства, фактически не менялось. Изменения гражданского законодательства Республики Таджикистан, происходившие в 1990-х годах, затрагивали все сферы жизни общества, однако такие изменения не затронули норм и положений об охране прав детей. В качестве изменений в законодательстве можно обозначить введение правил о доверительном управлении имуществом подопечных, и тем самым – устранении юридической конструкции «опека над имуществом».

Важно указать, что главным изменением в правовой регламентации института опеки и попечительства можно обозначить перевод основных положений в гражданское законодательство Республики Таджикистан. Еще в советские времена в семейном законодательстве в главе 13 КоБС Таджикской ССР был закреплен свод норм об опеке и попечительстве¹⁷⁸. В отмеченном правовом акте предусматривалось, что опекунами и попечителями могут выступать члены семьи опекаемого ребенка. Исходя из этого правоотношения, возникающие между лицами, выступающими в качестве опекунов и попечителей, а также детей, относительно которых производится опека и попечительство, невозможно обозначить как семейно-правовые, то есть отношения, связанные с алиментными обязательствами. Можно утверждать, что регламентация норм и

¹⁷⁸ См.: Закон Таджикской ССР от 19 июня 1969 года “Об утверждении Кодекса о браке и семье Республики Таджикистан” // Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. – 1969. – № 12. – Ст. 102.

правил относительно опеки и попечительства в гражданском законодательстве (ст. 31-38 ГК Республики Таджикистан)¹⁷⁹ связывается с некоторыми причинами.

Согласно содержанию статьи 3 СК Республики Таджикистан, отношения между подопечными и опекунами невозможно обозначить в качестве отношений, имеющих семейно-правовой характер. Кроме того, говоря о гражданском законодательстве, вопросы опеки и попечительства и определения правового статуса указанных категорий, отношений опекунов и попечителей с третьими лицами, порядка установления опеки и попечительства и их прекращения, в зависимости от правовой природы не могут быть включены в круг отношений семейно-правового характера.

В этой связи можно указать, что цель, преследуемая законодателем в вопросе определения места норм, регулирующих правовой статус категории опекунов и попечителей в гражданском законодательстве, заключается в правильной систематизации и группировании норм в рамках единого законодательства. Ввиду большого значения норм института опеки и попечительства в деле защиты прав и законных интересов детей следует констатировать, что переводение данных норм из семейного законодательства в гражданское отвечает интересам указанной категории. Хотя в главе 20 СК Республики Таджикистан указаны нормы о правах и обязанностях опекунов и попечителей, их правовой массив невелик.

Таким образом, в современных условиях развития правового массива можно констатировать, что институт опеки и попечительства можно считать комплексным правовым средством, в котором центральное место занимают нормы гражданского права. Действие данных институтов обеспечивается нормами административно-правовой отрасли юридической науки. Исходя из двойственности в правовом регулировании института опеки и попечительства, на наш взгляд, следует согласиться со следующим высказыванием М.С. Каландарзода: «Современное семейное право состоит из разного рода понимания правового содержания института опеки и попечительства. В силу ограниченных

¹⁷⁹ Здесь и далее под обозначением ГК имеется в виду Гражданский кодекс Республики Таджикистан, См.: Садои мардум № 1-9 (4584-4592) от 2 января 2023 г.

возможностей подробного анализа этого института, мы полагаем, что наиболее правильным является мнение относительно института опеки и попечительства не как о едином правовом институте, а как о двух самостоятельных правовых концепциях»¹⁸⁰.

Рассматривая статью 36 ГК Республики Таджикистан, можно определить, что в качестве основной задачи, которая поставлена перед опекунами (попечителями), выступает выполнение ряда правовых действий, направленных в интересах и в пользу опекаемых лиц, которые нацелены на восполнения их недостающих полномочий в связи с неполной дееспособностью. По сути данной нормы институт опеки и попечительства рассматривается как определенная правовая помощь, оказываемая определенной категории физических лиц.

С введением в действие новой редакции Гражданского кодекса Республики Таджикистан законодатель изменил подход к опекаемым и попечителям, и возложил на эти лица бремя осуществления заботы над опекаемым ребенком (кроме случаев, когда дееспособность ограничена судом в порядке положения статьи 31 ГК Республики Таджикистан); в этом случае можно говорить об обеспечении несовершеннолетних детей.

Следует указать, что обязательства, возложенные на опекунов и попечителей при причинении вреда подопечными, приведенные в статьях 1340, 1341, 1342 ГК Республики Таджикистан, еще более увеличиваются. С этой точки зрения, институт опеки и попечительства может быть расценен как форма устройства ребенка.

Исходя из сказанного, возникающие отношения по опеке и попечительству, будучи фактически направленными, есть форма устройства физических лиц. Использование именно такого термина всецело охватывает все виды опеки, приведенные в статье 123 Семейного кодекса Республики Таджикистан, и определяются в качестве способа устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

¹⁸⁰ См.: Каландарзода М.С. Особенности защиты имущественных прав ребенка по законодательству Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2020. – С. 108.

Термин «устройство» имеет свое правовое значение, и оно определяется, как обязанность лица совершать действия, в пользу подопечного лица. В практическом плане под «устройством» следует понимать размещение подопечного ребенка в одном жилом пространстве с опекуном или попечителем.

Из анализа юридической литературы явствует, что: «Надлежащее исполнение со стороны опекунов и попечителей своих прав и соответствующих обязательств может быть выполнено при условии совместного проживания опекунов и детей»¹⁸¹.

Обращаясь к институтам опеки и попечительства, каждое государство стремится позаботиться об участии недееспособного или не полностью дееспособного лица, что в итоге указывает на возложение на конкретных лиц, бремени заботы над детьми.

Институт опеки и попечительства являет собой весьма популярный и широко используемый институт, который имеет ряд преимуществ. Следует указать, что при условии развитости экономики, где потребности граждан удовлетворяются должным образом, разного рода способы воспитания детей, в том числе и институт опеки и попечительства, являются востребованными. Данный способ обеспечивает неразрывное общение между опекаемым и опекуном, способствует развитию личности ребенка, его душевного и психологического состояния.

В современных условиях в Республике Таджикистан, когда осуществление обязанностей опекуна и попечителя происходит безвозмездно, государство принимает меры по удовлетворению интересов опекунов и попечителей. Такая деятельность государства проявляется в обеспечении неимущественных благ лицам, имеется в виду удовлетворение потребности в общении, заботе о близких людях, в упрочнении родственных уз между родителями и детьми.

По утверждению психологов, люди нуждаются в общении и нуждаются в потребности объединяться в группы. Наличие крепких групп людей, испытанных временем и разного рода испытаниями, обуславливает жизнедеятельность людей

¹⁸¹ См., Сагитова И.Ф., Хасанова, С.А. Специфика воспитания ребенка (детей) в замещающей семье: правовой и социально-психологический аспекты // Казанский педагогический журнал. – 2016. – № 1(114). – С.205.

в группах¹⁸². Как известно, современное общество видит свою основу в семье. В годы кризиса и гражданской войны в Республике Таджикистан именно опора на семью и семейно-ориентированный образ жизни способствовали выживанию граждан в суровых 90-х годах XX столетия.

Человек склонен к проявлению заботы о ближних, о детях, в частности, и по этой причине такая потребность должна поощряться в обществе, и государство всячески должно поддерживать такие начинания граждан. Следовательно, законодатель должен определить соответствующие способы поддержки граждан, берущих на себя бремя воспитания подопечных детей. Параллельно должны быть разработаны механизмы по контролю над деятельностью опекунов и попечителей, и установлены меры, гарантирующие права и свободы подопечным физическим лицам.

Представляется, что изменения, происходящие в законодательстве, должны происходить в зависимости от отношения к личности, его положению в обществе, задачами, ставящимися перед ним как потенциальным налогоплательщиком, защитником государства, будущим родителем и в целом полноправным членом современного общества. Поставленные задачи исходят из взаимовлияния публичных интересов государства и частных интересов физического лица, которые в свою очередь тесным образом переплетены, и приоритет здесь должен даваться частным интересам лица.

Проведенный анализ целей и задач, ставящихся перед институтами опеки и попечительства, дал нам возможность наметить конъюнктуру дальнейшего отношения к совершенствованию указанных институтов. Суммируя сказанное, можно наметить два основных направления развития: изменение содержания частноправовой составляющей по сравнению с публично-правовой составляющей данных институтов.

Главным в реформировании институтов опеки и попечительства следует признать введение корректировки в гражданское законодательство,

¹⁸² См.: Михеева Л.Ю. О совершенствовании института опеки и попечительства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.11.2019).

обуславливающее отношения опекуна к подопечному лицу. В этой связи следует обратить внимание на правовую основу возникновения данных институтов. Исходя из норм действующего законодательства, в качестве основания можно указать административный акт, выданный компетентным органом государства, о назначении соответствующего лица опекуном (попечителем) над ребенком.

Практика показывает, что характер отношений существенно изменился. Если еще в рамках Кодекса законов о браке и семье Таджикской АССР от 02 января 1929 г.¹⁸³ опека и попечительство рассматривались в качестве гражданского долга, и лицам, выступающим в этом качестве, не дозволялось отказываться от обременения себя данным институтом, кроме предусмотренных законом случаев. С течением времени такие ограничения были сняты: в рамках КоБС Таджикской ССР от 1969 г., где законодатель установил обязательный элемент в отношениях опекуна с подопечным, а именно получение согласия последнего на его назначение.

В настоящее время опека и попечительство осуществляются только после самостоятельной подачи заявления лица в соответствующий орган о назначении опеки (попечительства). Следовательно, необходимо констатировать тот факт, что в качестве основания возникновения опеки (попечительства) необходимо признать факт свободного волеизъявления физического лица выступить в этом качестве. Сказанное выше не означает, что физическое лицо, при несоответствии его требованиям закона, органами опеки и попечительства будет назначено в качестве опекуна или попечителя.

Несмотря на это, в настоящее время преобразования в законодательстве указывают на то, что в соответствующих правоотношениях основное внимание уделено волеизъявлению опекуна (попечителя). С другой стороны, такое обстоятельство может быть связано с отсутствием других кандидатур опекунов или попечителей.

¹⁸³ См.: Тищенко В.В. История советского семейного права Таджикистана: автореф. дис...канд. юрид. наук. – М., 1962. –16 с.

Важно заметить, что отсутствие выбора между кандидатурами в плане опеки в большинстве своем связано с несозданием государством подходящих условий, когда граждане были бы заинтересованы в исполнении своего гражданского долга, оказании заботы лицам, потерявшим попечителей, и тем самым – в осуществлении заботы над не полностью дееспособными лицами.

В основу отношений между опекунами и их подопечными ставится воля лиц, осуществляющих опеку, так как они имеют личностный характер. Продолжение такого рода отношений зависит от психологического состояния отношений в этой социальной группе. Эти отношения с точки зрения психологии могут быть оценены как лично-доверительные. Моментом прекращения отношений должен выступать момент конфликта между опекуном и опекаемым лицом, что может привести к нарушению прав и интересов последнего. Кроме сказанного данная ситуация с назначением лица, осуществляющего опеку, выделяется тем, что в ней проявляется одна из основ гражданско-правового регулирования общественных отношений: «Граждане (физические лица) приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе» (п. 2 ст. 2 ГК РТ). Из этого исходит, что установление опеки (попечительства) должно расцениваться не как акт административно-правового характера, а как акт, имеющий гражданско-правовой характер.

Размышляя о выдвинутом тезисе, следует указать, что в качестве обоснования этого тезиса выступает факт наличия заключаемых договоров, как формы решения проблем в плане устройства детей в Республике Таджикистан.

Рост миграционных процессов в Республике Таджикистан, когда ребенок остается с одним из родителей, иногда – у близких родственников, тем самым лишаясь должного воспитания, ухода, повышает интерес к рассмотрению вопроса назначения опеки в рамках данной диссертационной работы. Установление договорных форм оформления опеки (попечительства) имеет следующие положительные аспекты.

Во-первых, следует указать на заключенного между сторонами сделки, являющейся согласованным документом. Стороны могут высказать своё

волеизъявление в рамках сроков назначения опеки (попечительства), оснований и последствий прекращения опеки, действий по разделению границ и по охране интересов подопечного как опекуном (попечителем), так и органом опеки и попечительства, определенного порядка получения вознаграждения за осуществлённую опеку, поскольку «обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом».

В качестве форм предоставления вознаграждения опекуну (попечителю) могут выступать, например, предоставление части дохода от имущества подопечного; дача согласия на безвозмездное пользование имуществом подопечного (имеется в виду как движимое, так и не движимое имущество); осуществление оплаты вознаграждения органами опеки и попечительства и др. Следует заметить, что данные обстоятельства нормативно-правовыми актами не урегулированы. Исходя из сказанного, можно отметить, что правовая регламентация института опеки и попечительства нуждается в комплексном правовом регулировании, и в этой связи представляется целесообразным принятие отдельного Закона Республики Таджикистан «Об опеке и попечительстве».

Следует отметить, что в новом законе возникает необходимость наличия возможности возмездного осуществления опеки и попечительства, условия для вознаграждения за опеку и попечительство, и другие условия данного рода правоотношений. Также в законе должны быть предусмотрены и императивные нормы, направленные на охрану интересов опекаемого лица. Речь идет об условиях ответственности опекуна (попечителя), условиях об отстранении лица, являющегося опекуном (попечителем) в связи с утратой этим лицом доверия в ходе осуществления данной деятельности, нормах и правилах об охране имущества опекаемого лица и др.

В редакции нового закона должны быть введены нормы, направленные на устранение противоречий, связанных с выбором тех или иных форм об устройстве детей, оставшихся без попечения родителей (исключение может составить институт усыновления, который в силу своей правовой сути не может обладать характером гражданского или договорного отношения).

Выводы. В ходе решения вопроса охраны прав и законных интересов недееспособных, меры, имеющие правовой, экономический, психологический характер, должны иметь комплексный признак, по которому в каждом отдельном случае должны учитываться интересы опекаемого лица, приниматься индивидуально, и должны быть направлены на сохранение каждого члена общества в его морально-эмоциональном состоянии.

Возвращаясь к проблеме международного усыновления, являющегося центральным вопросом научных исследований ученых в сфере международного частного права, необходимо заметить, что оно не является единственным отношением с участием детей, охватываемым нормами международного частного права. Ссылаясь на основной вопрос, где в качестве объекта международного частного права рассматриваются отношения трансграничного или частноправового характера, можно заметить, что в этой сфере также можно указать на отношения международно-частноправового характера с участием детей. В этом ракурсе представляет интерес положение нормы абзаца 2 п. 2 ст. 55 СК Республики Таджикистан: «При отсутствии родителей, лишении их родительских прав и в других случаях утраты родительского попечения, право ребенка на воспитание в семье обеспечивается органами опеки и попечительства»¹⁸⁴.

В данной норме речь идет о тех правоотношениях, где осуществляется реализация права ребенка на развитие и воспитание в семейной среде, обеспечение его главного интереса – получить воспитание в кругу семьи.

Реализация данного права наблюдается в случаях, когда, например, родители решают вопрос о выборе места получения образования ребенком, решают вопрос о посещении ребенком спортивных, музыкальных и иного характера кружков. В случае трансграничного характера отношений, когда один из родителей (или оба родителя) имеют иностранное гражданство, возникает вопрос о рассмотрении вопроса с позиции международного частного права. Также сложность вызывает

¹⁸⁴ См.: Статья 55 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

момент, когда, и родители и ребенок имеют гражданство одного государства, однако отношения протекают на территории иностранного государства. Таким образом, регулирование любых частноправовых семейных отношений с участием детей, как и другие случаи возникновения частноправовых отношений, осуществляется на общих основаниях. То есть при рассмотрении частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, необходимо решение вопроса о применимом праве¹⁸⁵.

Кроме вышеуказанных форм следующей формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, необходимо признать патронатное воспитание детей. В соответствии со статьей 124 СК Республики Таджикистан, «дети, оставшиеся без попечения родителей, подлежат передаче на воспитание в семью (на усыновление, удочерение), под опеку (попечительство), а при отсутствии такой возможности в соответствии с договором на воспитание в патронажные семьи (патронажному воспитателю) или в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (воспитательные учреждения, лечебные учреждения, учреждения социальной защиты населения и другие подобные учреждения)»¹⁸⁶.

Феномен «патронатное воспитание» еще в XVIII в. рассматривался как деятельность, связанная с функционированием благотворительных организаций. Однако с течением времени оно стало расцениваться как часть государственной политики в сфере заботы о детях, оставшихся без попечения родителей, и в этой связи оно получило соответствующий правовой регламент.

В качестве первого документа, в котором закреплено понятие «патронат», следует признать постановление ВЦИК и СНК СССР «О порядке передачи детей на воспитание (патронат) в семьи трудящихся» от 01.04.1936 г. В период Великой отечественной войны был принят аналогичный акт – «Об устройстве детей, оставшихся без попечения родителей» от 23.01.1942 г., на основании которого

¹⁸⁵ См.: Тагаева С.Н. Коллизионные вопросы применения мер семейно-правовой ответственности за нарушения обязанностей, вытекающих из опеки (попечительства) и усыновления (удочерения) // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – 2014. – № 1 (44). – С. 31-36.

¹⁸⁶ Статья 124 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

регламентировалось широкое использование патронатной формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

С течением времени понятие «патронат» больше не употреблялось для обозначения соответствующих отношений, однако интересно то, что само патронатное воспитание, как форма устройства детей, не было исключено из семейного законодательства Республики Таджикистан и расценивалось как оказание государственной поддержки детям, оставшимся без попечения родителей.

В комментариях к семейному кодексу Республики Таджикистан указывается, что патронатное воспитание рассматривается, как термин в широком значении, охватывающий все формы заботы о детях, такие как усыновление детей, установление опеки и попечения над детьми, оставшимися без попечения родителей¹⁸⁷. С принятием новой редакции СК Республики Таджикистан 1998 г. патронатное воспитание признавалось самостоятельной формой устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей.

Необходимо заметить, что в СК Республики Таджикистан 1998 г. был включен отдельный раздел VI. «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей». В рамках данного раздела закреплены такие формы как усыновление детей, опека (попечение), также регламентировано патронатное воспитание, предусматривающее передачу детей в приемную семью¹⁸⁸.

Институт приемной семьи, международное усыновление и иные формы устройства детей, оставшихся без попечения ребенка, в современный период в Республике Таджикистан являются предметом научных исследований¹⁸⁹. Подобного характера отношение к указанным институтам наблюдается и в России. Как утверждает Г.Ю. Федосеева, «только в 2005 году были защищены две

¹⁸⁷ См.: Махмудов М.А., Худоёров Б.Т. Тафсири Кодекси оилаи Чумхурии Тоҷикистон. – Душанбе: ЭР-граф, 2011. – С.344.

¹⁸⁸ См.: Юнусова О.М. Некоторые вопросы становления и развития института государственного регулирования защиты прав и свобод несовершеннолетних в Республике Таджикистан [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.Kiberleninka.ru. (дата обращения: 07.09. 2018).

¹⁸⁹ См., например: Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2000. – 191 с.; Холмахмадзода С. Защита прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей, в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2022. – 187 с.

диссертационные работы, посвященные исследованию правоотношений, возникающих в процессе создания и деятельности приемной семьи»¹⁹⁰.

Анализ монографических исследований продемонстрировал, что авторы акцентируют внимание на проблеме правовой природы и содержания заключаемого договора, на основании которого происходит перевод ребенка на воспитание в приемную семью. Однако в научных работах, наряду с исследованием различных аспектов отношений в сфере брака и семьи, вопросы, касающиеся патронатных отношений, осложнённых иностранным элементом, остаются вне рамок научного исследования, что, конечно, является упущением, требующим должного внимания.

Следует указать, давая оценку патронатным отношениям в качестве объекта международного частного права, на ряд значимых аспектов, указывающих на значение данного явления в рамках исследования механизмов защиты прав ребенка.

Первое – это определение отношения отечественных ученых по вопросу состояния и перспектив развития моделей существования патронатного воспитания; второе – изучение опыта иностранных государств, направленное на создание условий, обеспечивающих заботу детям, оставшимся без попечения родителей.

Изучение поставленных вопросов предоставит возможность понять сущность патронатных отношений, определить важные аспекты в контексте различных отраслей науки правоведения, окажет содействие в анализе данных отношений не только как объекта семейного права, но и как объекта сферы международного частного права Республики Таджикистан.

Новая редакция СК Республики Таджикистан и включение в нее раздела VI «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей», как в семейном законодательстве ряда государств СНГ, привели к разным оценкам специалистов в сфере семейного права. Ряд ученых указывают, что семейное законодательство не вообрало в

¹⁹⁰ См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 393.

себя все существующие формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, тем самым были предложены новые формы такого устройства. В частности М.А. Махмудов, З.И. Воронина высказались о детском городке; А.М. Нечаева указала на свободное воспитание. Некоторые специалисты, напротив, указали, что в новое законодательство включены многочисленные формы устройства детей, что может снизить значимость правового регулирования данного правового явления. Ю.Ф. Беспалов по этому поводу отметил следующее: «Единственным способом, посредством которого можно обеспечить брошенному ребенку семейное воспитание, является усыновление, на совершенствование правового регулирования которого и следует обратить внимание законодателя»¹⁹¹. Можно предположить, что существования и практическое внедрение различных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, не несет в себе отрицательного результата. Главное состоит в том, что государство обратило внимание на создание условий развития этих форм, обеспечило экономическую базу функционирования патронатных отношений в Республике Таджикистан.

Активные действия специалистов и ученых в сфере исследования правовых основ защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей, обуславливаются присоединением Республики Таджикистан к ряду международных договоров, в частности, к Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. В Преамбуле Конвенции 1989 г. говорится о том, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении. Согласно ст. 20 Конвенции 1989 г., ребенок, который временно или постоянно лишен семейного окружения или который в его собственных интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством¹⁹². На основании взятых на себя обязательств государства-участники Конвенции должны создать условия для скорейшего обеспечения ребенку, оставшемуся без попечения родителей, новой семьи.

Патронатное воспитание как форма устройства детей, оставшихся без

¹⁹¹ См.: Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации. – М.: Проспект. 2018. – С. 144.

¹⁹² См.: Розгон О.В. Значение Конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка // Государство и право: теория и практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 212-215.

попечения родителей, в последние годы возрождаемая в Республике Таджикистан, уже давно имеет в иностранных государствах широкое применение. Если по распространённой практике в Республике Таджикистан дети после потери своих родителей помещаются в детские дома, то во многих иностранных государствах, как правило, такие дети помещаются в специально подготовленную семью. Такая практика широко используется в Англии. В указанной стране в качестве патронатных воспитателей выступают лица, специально для этого обученные и получающие за выполнения возложенных на них функций соответствующую заработную плату.

По мнению М.Ф. Терновской, одной из активных сторонников внедрения английского опыта создания и функционирования патронатных семей, в основу английского семейного права в вопросе урегулирования патронатного воспитания заложен принцип «партнерства между родителями и социальными службами»¹⁹³.

Отмеченный принцип нашел свое закрепление в законе Англии о детях 1989 г. По идее данного закона, «принцип партнерства» устанавливается как обратная реакция государства на идею наказания родителей и отчуждения ребенка от собственной семьи. Выступая в качестве патронатного воспитателя, социальные службы или лица, привлеченные в этом статусе, направляют свою деятельность не только на обеспечение ребенка семейным воспитанием, уходом и соответственно семейным уютом, но и способствуют сохранению кровных связей между родственниками.

В отличие от практики, сформировавшейся в бывших союзных республиках после распада СССР, в Англии патронатное воспитание нацелено также на налаживание контактов между родителями и детьми. Только в результате выяснения того, что ребенок не может воспитываться в кровной семье, ребенок устраивается в новую патронатную семью.

¹⁹³ См.: Терновская М.Ф. и др. Программно-методическое обеспечение опытно-экспериментальной работы по развитию семейных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и предложения для органов опеки и попечительства по развитию служб по устройству детей на воспитание в семью. Книга 1. Создание профессиональных служб для органа опеки: методическое пособие. – М., 2004. – 256 с.

Следующим примером устройства патронатного воспитания выступает государство Чехия. В этом государстве органом, принимающим решение о передаче ребенка, оставшегося без попечения родителей, выступает суд. На основе решения суда, исходя из заключения органа опеки и попечительства, ребенок передается родственникам или другим лицам для будущего патронатного воспитания. В Чехии действует закон от 1999 г., на основе которого при назначении патронатного воспитания для воспитателей назначается заработная плата за их труд, исчисление которой производится с учетом количества детей, находящихся на воспитании, состояния детей и др.

Анализируя юридическую литературу, можно констатировать, что в ряде государств мира, таких как США, Польша, Сербия, Италия и др., наблюдается как на уровне законодательства, правоприменительной практики, так и на уровне исследований ученых положительная оценка использования различных форм патронатного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей.

Для целей настоящего диссертационного исследования, посвященного вопросу защиты прав детей в международном частном праве, вызывает интерес анализ использования различных форм патронатного воспитания детей в зависимости от того фактора, что в этих отношениях одним из участников выступает гражданин иностранного государства, то есть отношения осложнены наличием иностранного элемента в своем составе.

Несомненно, можно предположить, что подобно другим семейно-правовым отношениям с участием детей субъективный состав данных отношений может быть осложнен наличием иностранного элемента, что показывает их международно-правовое значение. Однако следует отметить, что в настоящее время вопрос правовой регламентации отношений, связанных с патронатным воспитанием детей, оставшихся без попечения родителей, и, с другой стороны, осложнённых иностранным элементом, не урегулирован в законодательстве Республики Таджикистан.

С принятием в 1998 года нового Семейного кодекса Республики Таджикистан в него была включена система коллизионных норм и принципов,

направленных на регулирование разного рода брачно-семейных отношений, однако законодатель упустил регламентацию частноправовых отношений в сфере патронатного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей.

Такое обстоятельство, на наш взгляд, связывается с тем, что малочисленность исследований по вопросу патронатного воспитания и вообще целесообразность использования данного института в системе форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, не дает законодателю возможности выявить оптимальный вариант коллизионного регулирования данного института в рамках системы коллизионных принципов семейного законодательства Республики Таджикистан.

Наряду с тем, что в законодательном порядке закреплена патронатная форма воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, однако специалисты, а в целом и законодатель, не обращают внимания на такой момент, как международное сотрудничество, и, следовательно, возможность организации и деятельности патронатных семей с привлечением иностранных граждан. Можно предположить, что граждане иностранных государств, как и граждане Республики Таджикистан, могут оказать содействие в развитии патронатных отношений и тем самым обеспечить ребенку заботу и домашний уход.

Для более результативной организации патронатного воспитания, социальные службы Республики Таджикистан при поиске воспитателей, граждан Республики Таджикистан, для организации патронатных семей, могут также обратиться к гражданам иностранных государств, желающим помочь в деле воспитания детей.

Можно представить, что финансовое состояние иностранных семей, желающих возложить на себя бремя патронатного воспитания детей, весьма благополучное, так как такая деятельность сопровождается большими материально-финансовыми затратами. Например, иностранные семьи должны будут переехать на территорию Республики Таджикистан, оплатить посреднические услуги, снять жилое помещение и др.¹⁹⁴

¹⁹⁴ См.: Тагаева С.Н. Вопросы применимого права при предоставлении содержания несовершеннолетним детям // Международно-правовые аспекты семейного права и защита прав детей: проблемы межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей частного и публичного права в области семейных отношений и прав детей. Международные (универсальные, региональные) и национальные институты / под ред. А.Е. Тарасовой. – М., 2018. – С. 224-230.

Говоря об участии иностранных граждан в патронатных отношениях, имеются в виду не только их пребывание в качестве организаторов домов семейного типа или непосредственно в качестве воспитателей в патронатных семьях, но и те случаи, когда воспитанниками патронатных семей выступают дети – иностранные граждане, то есть иностранные дети, оставшиеся без попечения родителей, и их воспитание осуществляется на территории Республики Таджикистан. В таком случае также отношения осложняются иностранным элементом и становятся предметом регулирования международного частного права.

Анализ отношений, возникающих в ходе организации и осуществления патронатного воспитания, показал, что в отношениях, где ребенку компенсируется забота и уход, которого он лишен в силу тех или иных обстоятельств, велика роль специальных органов, и по этой причине приходится говорить о публично-правовом начале патронатных отношений.

Действительно, на основании ч. 3 п. 1 ст. 122 СК Республики Таджикистан на местные органы государственной власти возлагается компетенция, связанная с устройством ребенка, оставшегося без попечения родителей. На основании нормы статьи 122 СК Республики Таджикистан, определяется порядок выявления ребенка, оставшегося без попечения родителей, а также спектр действий органов опеки и попечения, направленных на учет и решение вопроса устройства данного ребенка.

Система патронатного воспитания состоит из следующих участников: патронатных воспитателей, органов опеки и попечительства, обеспечивающих подбор соответствующих семей для осуществления данной деятельности, и самого ребенка, оставшегося без попечения родителей. Для реализации патронатного воспитания необходимо как минимум заключение одного гражданско-правового договора между органами опеки и попечительства и потенциальными патронатными воспитателями. В.А. Цветков высказывает предложение о том, что для более юридически обоснованного оформления патронатных отношений необходимо заключение как минимум двух договоров: договора о передаче ребенка в патронатное воспитание (то есть договора, где регулируются условия воспитания и материального обеспечения ребенка, оставшегося без родительской опеки), а также трудового договора, предметом которого выступит

выполнение определенных работ приёмными родителями (проявление заботы, уход), в котором указывается размер заработной платы за выполняемую работу¹⁹⁵.

О.В. Фетисова, исследуя вопрос приемной семьи, как способа семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, отмечает, что в настоящее время сформировались четыре подхода в понимании отраслевой принадлежности договора об оказании патронатного воспитания детям, оставшимся без попечения родителей. По мнению Л.Ю. Михеева и Н.В. Волкова, выступающих приверженцами первой позиции, договор расценивается как имеющий гражданско-правовой характер¹⁹⁶; А.М. Нечаева и др. считают рассматриваемый договор соглашением сферы семейного права; по мнению П.В. Крашенинникова и др. договор о передаче ребенка на патронатное воспитание в приёмную семью является договором смешанного характера; приверженцы четвертой позиции, например, И.Ф. Дементьев и др., относят данный договор к сфере трудового права¹⁹⁷.

Ввиду недостаточной исследованности и наличия многих пробелов и упущений в правовой регламентации, в настоящее время наблюдается острая полемика не только по вопросу отраслевой принадлежности договора, но и по проблемам организации приёмных семей и их функционирования, ограничений и запретов относительно лиц, которым запрещается подавать заявки на получение разрешения для создания приёмных семей, и по многим другим проблемам. Следует отметить, что существующие дискуссии в сфере семейного и гражданского права не имеют принципиального значения и не направлены на решение вопросов коллизионно-правового характера, касающихся передачи ребенка в патронатное воспитание.

¹⁹⁵ См.: Цветков В.А. Приемная семья как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Томск, 2005. – С. 9.

¹⁹⁶ См.: Фетисова О.В. Приемная семья как способ семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: 2005. – С. 6.

¹⁹⁷ В качестве примера научной полемики можно привести совершенно противоположные положения, выносимые на защиту авторами диссертационных исследований. Так, по мнению Р.А. Шукурова, договор о передаче ребенка не может быть квалифицирован в качестве гражданско-правовой услуги. См.: Шукуров Р.А. Приемная семья по семейному праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2004. – С. 7. И, напротив, В.А. Цветков в качестве диссертационного положения формулирует вывод о том, что данный договор является непоименованным видом гражданско-правового договора возмездного оказания услуг. См.: Цветков В.А. Указ. соч. – С. 9.

В рамках данного исследования необходимо заметить, что данный договор имеет частноправовую природу, и такая постановка вопроса не противоречит вышеприведенным четырём позициям, указанным выше.

Договор в сфере патронатного воспитания детей, будучи частноправовым, является двусторонним, возмездным и консенсуальным договором. Даже если в данном договоре наблюдаются черты, относящиеся к договору в сфере семейного права, необходимо заметить, что в нем отождествляются все принципы гражданско-правового договора, такие как свобода договора, добровольность заключения и свобода договора. Также необходимо указать, что договор о передаче ребенка в патронатное воспитание отвечает предъявляемым требованиям частноправовых договоров в целом.

По своей правовой природе договор в сфере патронатного воспитания детей должен иметь коллизионное правовое регулирование, однако отечественное законодательство не имеет разработанной для данного вида отношений частноправового характера соответствующей коллизионной привязки. Следовательно, возникает резонный вопрос: можно ли использовать существующую систему коллизионных норм и принципов относительно договорных отношений в сфере патронатного воспитания детей, например, приведенных в Семейном кодексе Республики Таджикистан (нормы, касающиеся усыновления), или в Гражданском кодексе Республики Таджикистан (нормы, касающиеся опеки (попечительства))?

Или же вопрос стоит таким образом, что отсутствие коллизионных норм и принципов в сфере частноправового регулирования договорных отношений в сфере патронатного воспитания детей необходимо понимать, как отказ законодателя принять и ввести в действие коллизионную норму именно для данного рода семейных отношений с участием детей граждан Республики Таджикистан?

Необходимо также заметить, что законодатель не обратил внимания на вопрос правового регулирования трудовых отношений в процессе реализации договора в сфере патронатного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей в

соответствующих условиях, а именно, при наличии в них иностранного элемента, – на их правовое регулирование нормами международного частного права.

Х.Р. Кодиркулов в процессе исследования вопроса правового регулирования трудовых отношений в международном частном праве пришел к положительному выводу и отметил, что трудовые отношения могут регулироваться нормами международного частного права, и в этой связи привел расширенное толкование нормы статьи 11 Трудового кодекса Республики Таджикистан¹⁹⁸.

Одинаковый подход отечественного законодателя относительно регулирования как международных трудовых, так и международных патронатных отношений заключается в том, что и в первом, и во втором случае законодатель не запрещает применения относительно указанных правоотношений норм международного частного права. Несмотря на сказанное, в Республике Таджикистан все-таки правовое регулирование международных патронатных отношений не предусмотрено, и главный упор в этом плане делается на судебную практику. Исходя из сказанного, при возникновении необходимости в ходе рассмотрения соответствующих дел правоприменитель должен опираться на аналогию права или аналогию закона, что на практике вызывает ряд проблем: во-первых, законодатель не до конца определил возможность отсылки к аналогии закона при выборе права относительно регулирования патронатных отношений, осложненных иностранным элементом; во-вторых, должно быть установлено, какая именно коллизионная норма будет использована в случае аналогии закона.

В новой редакции Семейного кодекса Республики Таджикистан нормы, посвященные международному частному праву, состоят из трех статей, и указанные статьи нацелены на регулирование семейных отношений, осложненных иностранным элементом, с участием детей (ст. 173, ст. 174 и ст. 175). Статья 173 СК предназначена для коллизионного регулирования вопроса установления и оспаривания отцовства (материнства); статья 174 СК регулирует права и обязательства родителей и детей. Также в случае аналогии закона

¹⁹⁸ См.: Кодиркулов Х.Р. Проблемы правового регулирования трудовых отношений в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2004. – 193 с.

правоприменитель может сделать акцент на применении нормы статьи 1349 ГК Республики Таджикистан, в которой устанавливается коллизионно-правовое регулирование вопроса опеки и попечительства, которое в контексте нашего исследования также выступает в качестве формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

Согласно устойчивому мнению, в настоящее время судьи общей юрисдикции, в отличие от судей экономических судов, отстают в разработке опыта применения коллизионных норм. Такая постановка вопроса хоть и интересна, но ввиду ограниченности круга исследуемых вопросов мы не можем выйти за рамки работы.

Судьи, прибегая к аналогии закона или к аналогии права в ходе обращения к нормам соответствующих частей, например, к разделу VII Семейного кодекса Республики Таджикистан или к разделу VI Гражданского кодекса Республики Таджикистан, могут столкнуться с существенными трудностями и правовыми ошибками.

Кроме применимых по аналогии закона норм, международные отношения, связанные с устройством детей, оставшихся без попечения родителей, могут также регулироваться коллизионными нормами статьи 174 Семейного кодекса Республики Таджикистан. Характерная особенность данной статьи заключается в том, что название «Права и обязанности родителей и детей» представляет собой объединение коллизионных норм в широком значении. Если исходить из положения статьи 1307 ГК Республики Таджикистан, где говорится о квалификации правовых понятий, использованное в статье 174 СК словосочетание «права и обязанности родителей и детей» включает в себя разного рода правоотношения, охватываемыми нормами СК Республики Таджикистан. В частности, в эту сферу можно отнести нормы раздела IV «Права и обязанности родителей и детей», а также нормы приведенного выше раздела VI «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей».

На основании применения метода системного анализа можно установить, что правовое регулирование патронатных отношений, осложненных иностранным элементом, может осуществляться на основе положений главы 11 СК «Права несовершеннолетних детей». Такой вывод и суждение выясняется после обращения к

статье 55 данной главы. На основании этой нормы: «каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье. Ребенок имеет право на заботу со стороны родителей, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства»¹⁹⁹.

Говоря о разделе VI СК Республики Таджикистан, можно констатировать, что нормы статьи 174 СК также направлены на регулирование частноправовых отношений с участием детей. Сложность заключается в том, что положения раздела VI СК, в отличие от раздела IV СК прямого отношения к вопросу прав и обязанностей детей и родителей не имеют.

Можно заключить, что возможность правового регулирования патронатных отношений, приведенных в разделе VI СК Республики Таджикистан исходя из коллизионной нормы статьи 174 СК, обуславливается тем, что при определении формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, происходит реализация прав ребенка на воспитание в семье. Следовательно, можно заключить, что раздел VI СК Республики Таджикистан выступает специальным разделом, в соответствии с которым происходит регулирование права ребенка на воспитание в семье.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что относительно международных патронатных отношений можно использовать коллизионную норму, предусмотренную в статье 174 СК Республики Таджикистан. Также немаловажно то, что относительно трансграничных патронатных отношений можно также применить такие гибкие коллизионные принципы, как принцип наиболее благоприятного права.

Выводы. В завершение рассмотрения вопроса осуществления патронатного воспитания относительно детей, оставшихся без попечения родителей, при условии приобретения трансграничного характера указанных отношений, хотелось бы определить свою позицию относительно необходимости и целесообразности разработки специальных международных норм по этим вопросам.

¹⁹⁹ См.: Статья 55 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.

Практика показывает, что предложение новых международных нормативных актов в рамках диссертационных исследований в сфере защиты прав человека – дело не новое. Действительно, в настоящее время международное сотрудничество показало свою продуктивность в плане достижения поставленных задач, в частности, в сфере защиты прав человека. Мы считаем, что заключение международных договоров по принципиальным вопросам и правовое обеспечение таких договоров будет отвечать интересам всех государств-участников этих договоров. В связи с этим считаем целесообразным также разработать нормы, касающиеся защиты прав детей, оставшихся без попечения родителей.

Разработка и принятие международных договоров по вопросу сотрудничества государств в вопросах патронатного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, несомненно, создаст предпосылки для привлечения внимания мирового сообщества к проблеме защиты прав детей в ситуациях, когда отношения с детьми приобрели трансграничный характер.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В Заключении диссертационного исследования излагаются следующие основные выводы, достигнутые автором в процессе научной работы над темой.

Проведенное исследование подтвердило предположение об отсутствии в науке Республики Таджикистан надлежащего теоретического осмысления вопросов защиты прав детей в международном частном праве. Ситуация усугубляется имеющимися в законодательстве Республики Таджикистан пробелами и противоречиями, которые затрудняют процесс правового регулирования правоотношений родителей и детей международного характера. [3–А]

В связи с усилением интеграционных процессов в современных условиях, существующую регламентацию основ регулирования семейных отношений, осложненных иностранным элементом, касающихся вопросов защиты прав детей, можно считать недостаточной, что в итоге требует её дальнейшего совершенствования. [2–А]

В настоящей диссертации обобщены имеющиеся доктринальные идеи и концепции, определяющие место международных и национальных правовых основ защиты прав детей в Республике Таджикистан, как объекта регулирования международного частного права, а прав и интересов детей – как предмета защиты при международном усыновлении, а также особенностей применения института опеки в международном частном праве. [3–А]

Анализ проблем и перспектив нормативно-правового регулирования отношений частноправового характера, направленные на защиту прав детей, оставшихся без попечения родителей, дал возможность прийти к нижеприведенным выводам:

1. Обосновано отнесение вопросов защиты прав детей, осложнённых иностранным элементом, к предмету международного частного права. [1–А]

Установлено, что возникновение особой правовой категории «защита» связано с повышением потребностей общества и растущих общественных отношений, направленных на неприкосновенность имущественных и

неимущественных прав, составляющих основу общества и общественных отношений, таких как право на жизнь, здоровье членов общества, их собственности. [7–А]

Сформулирована авторская дефиниция понятия «защита прав детей» в международном частном праве, как представляющая собой комплекс мер государственно-принудительного характера, направленных на признание и восстановление, пресечение правонарушений в отношении детей в правоотношениях с участием иностранцев и лиц без гражданства, которые реализуются путем применения коллизионно-правового и материально-правового методов регулирования. [7–А]

2. Доказано, что генезис признания ребенка в качестве особого субъекта права происходил в различные исторические периоды. Отношение к ребенку регламентировалось в особом порядке и зависело от ряда обстоятельств физического и правового характера. В разные исторические периоды статус ребенка влиял на регулирование отношений собственности, равноценный обмен, личные неимущественные отношения и т. п. [4–А]

3. В целях соблюдения прав и интересов ребенка в отношениях с участием иностранцев и лиц без гражданства, в том числе, когда несовершеннолетний ребенок имеет гражданство другого государства, аргументируется необходимость изменения концепции коллизионного регулирования правоотношений, связанных с защитой прав ребенка, с жестких коллизионных принципов на гибкие: *lex voluntatis* (формуле прикрепления), т.е. по принципу «наиболее тесной связи правоотношения с определенным правом». [8–А]

4. Доказано, что международное усыновление является формой устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, за пределами страны происхождения, которая реализуется с применением материально-правового и коллизионного методов регулирования норм национального законодательства и положений международных договоров, в которых участвует страна, обладающая не только частноправовой, но и публично-правовой природой. [11–А]

5. Обосновано, что защита прав ребенка в правоотношениях с иностранным элементом при его устройстве к опекуну или попечителю регламентируется применением коллизионного принципа *lex personalis* (формуле прикрепления), что не отражает целей защиты прав несовершеннолетнего. В связи с этим обоснована необходимость применения кумулятивных коллизионных привязок, как к праву государства опекуна, так и к праву государства ребенка. [10–А]

6. Исходя из значения норм семейного законодательства Республики Таджикистан, направленных на установление прав и обязательств лиц в алиментных отношениях относительно таких лиц, как несовершеннолетние дети, нетрудоспособный нуждающийся супруг, бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения ребенка, необходимо расценивать данную совокупность норм в качестве сверхимперативных норм международного частного права Республики Таджикистан. Отмеченные нормы законодательства Республики Таджикистан следует применять в ходе регулирования алиментных отношений, осложнённых иностранным элементом, несмотря на применяемое иностранное право. [9–А]

7. С целью избегания формального обращения в определенной правовой системе, не связанного с данными отношениями, необходимо дополнить жесткие коллизионные нормы ст. 174 СК Республики Таджикистан гибкими коллизионными нормами, более всего связанными с регулируемым отношениями. Предлагается дополнить норму данной статьи таким указанием, как права и обязанности родителей и детей могут быть определены по праву того государства, которое более благоприятно для ребенка, и с которым связаны наиболее тесные отношения. [5–А]

8. Ввиду необходимости совершенствовать механизм защиты прав ребенка на общение с родителями, считаем необходимым привести в главе VII СК Республики Таджикистан положения об обязательном судебном рассмотрении вопроса о порядке общения ребенка с отдельно проживающим родителем, независимо от того, было ли данное требование заявлено истцом. [4–А]

Сделан вывод о необходимости правовой регламентации обязательного привлечения медиатора в ходе рассмотрения вопроса о порядке общения ребенка с родителями. [9–А]

В ходе решения вопроса о месте жительства детей в добровольном порядке, представляется целесообразным закрепление соответствующей формы соглашения, в которой приводятся условия касательно порядка общения ребенка с отдельно проживающим родителем. [4–А]

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ПРАКТИЧЕСКОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ

Проведенное научное исследование вопроса защиты прав детей в международном частном праве дало нам возможность прийти к определенным выводам теоретического и практического характера. Исследование вопросов защиты прав детей в международных частноправовых отношениях может быть использовано в правоприменительной практике в целях совершенствования законодательства Республики Таджикистан, разработки программ обучения в вузах страны, формирования государственных программ и концепций в сфере защиты прав детей в международном частном праве.

Изучая нормативно-правовую базу в сфере защиты прав детей, сделан вывод, что необходимо внедрение в законодательство изменений и дополнений. Развитие общественных отношений показывает, что в процессе перемещений граждан через государственную границу с целью трудоустройства, получения образования и др. заключается большое количество браков между гражданами разных государств, что приводит к увеличению числа рождений детей, правовое положение которых ввиду сложных жизненных обстоятельств требует особого отношения и соответствующего правового регулирования.

Нами проанализированы как гражданско-правовые отношения, так и семейные отношения с иностранным элементом с участием детей и указывается на их различия и особенности коллизионного регулирования. Так, мы исходим из того, что в связи с особенностями указанных отношений, а также с их разноотраслевой принадлежностью и регулированием, коллизионное регулирование данных отношений также приобретает ряд особенностей. [1–А]

В работе нами проанализированы отдельные способы защиты прав детей в отношениях с иностранным элементом и указывается, что данные способы защиты зависят от многих факторов, в частности от природы отношений с участием детей и от вида конкретного субъективного права. В частности в

работе рассмотрены способы защиты вещных и обязательственных прав детей.

[2–А]

Таджикским государственным университетом права, бизнеса и политики на основе материалов диссертационного исследования автора на тему: «Проблемы защиты прав детей в международном частном праве» при ее непосредственном участии будет разработана программа курсов «Участие иностранных граждан при опеке и попечительстве», «Международное усыновление: теория и практика», «Правовое регулирование семейных отношений в международном частном праве» для студентов-юристов.

Таким образом, предлагаем внести следующие дополнения в семейное законодательство:

1. Закрепить в гл. VII СК Республики Таджикистан положение об обязательном судебном рассмотрении вопросов о порядке общения ребенка с отдельно проживающим родителем, независимо от того, было ли данное требование заявлено истцом; [4–А]

2. Дополнить ст. 73 СК Республики Таджикистан пунктом 4 следующего содержания: «Ограничение родительских прав допускается также в отношении родителя, проживающего отдельно от ребенка и не принимающего участие в его воспитании, в случаях, когда место нахождения этого родителя неизвестно». Пункты 4, 5 и 6 этой статьи считать соответственно пунктами 5, 6 и 7; [5–А]

3. Расширить ст. 172 СК, включив в неё следующие положения:

3.1) положение о том, что выбор сторонами права в соглашении об уплате алиментов не может затрагивать действие императивных норм государства, с которым данные отношения реально связаны;

3.2) норму, предусматривающую применение положения об обратной силе соглашения сторон о применимом праве. [3–А]

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в реализации нового подхода к рассмотрению вопроса защиты прав детей в международном частном праве. Результаты исследования будут способствовать

переосмыслению проблем и перспектив правового регулирования частноправовых отношений, связанных с защитой прав детей, оставшихся без попечения родителей.

Теоретические выводы, полученные в ходе диссертационного исследования, могут быть использованы в дальнейших теоретических и практических разработках проблем прав и интересов детей как предмета защиты при международном усыновлении, а также в случае применения института опеки в международном частном праве. Кроме того, результаты исследования целесообразно использовать в правоприменительной деятельности судов, органов опеки и попечительства Республики Таджикистан.

Материалы диссертационной работы могут быть использованы в преподавательской деятельности при чтении учебных курсов по предметам «Гражданское право», «Семейное право» и «Международное частное право».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994. С изменениями и дополнениями от 26 сентября 1999, 22 июня 2003 и от 22 мая 2016 гг. [Текст]. – Душанбе: «Нашриёти Ганч», 2016. – 132 с.
2. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года, № 682 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1998. – № 22. – Ст. 303.
3. Кодекси маданияи Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 24 декабри соли 2022, № 1918 [Матн] // Садои мардум. – 2023. – 2 январ. – № 1-9 (4584 - 4592). – С. 1-36.
4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 года, № 341 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2008. – № 1, ч. 1. – Ст. 6, 7.
5. Закон Республики Таджикистан «О правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Таджикистан» от 2 января 2018 года № 1471 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 17.05.2018 г., № 1525.
6. Закон Республики Таджикистан «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан» от 8 июня 2007 года, № 272 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2007. – № 6. – Ст. 428.
7. Закон Республики Таджикистан «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» от 2 августа 2011 года, № 762 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: /mmk.tj (дата обращения: 12.03.2020).
8. Закон Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» 29 апреля 2006 года, № 188 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2006. – № 4. – Ст. 201.
9. Закон Таджикской ССР от 19 июня 1969 года “Об утверждении Кодекса о браке и семье Республики Таджикистан” // Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. – 1969. – № 12. – Ст. 102.

10. Концепсияи рушди қонунгузори маданияи Ҷумҳурии Тоҷикистон, ки бо қарори Шӯрои илмии Маркази миллии қонунгузори назди Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон аз 30 апрели соли 2014, № 4. Тасдиқ гардидааст. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. http://mmk.tj/](http://mmk.tj/) (дата обращения: 16.06.2023).

11. Европейская конвенция об усыновлении детей от 24 апреля 1967 г. Вступила в силу 26.04.1968 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: consultant.ru (дата обращения: 12.03.2020).

12. Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 27 ноября 2008) // Журнал Международного частного права. – 2010. – № 2 (68). – С. 43-52.

13. Договор между СССР и Федеративной Народной Республикой Югославией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 24 февраля 1962 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: / <https://base.garant.ru/10136440/> (дата обращения: 21.11.2022).

14. Кишиневская Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: / mmk.tj (дата обращения: 02.12.2020).

15. Конвенция о правах ребенка 1989 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: / mmk.tj (дата обращения: 02.12.2020).

16. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 года). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/1902309> (дата обращения: 05.06. 2022).

17. Декларация прав ребенка: (провозглашена резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 20 нояб. 1959 г.) // Защита прав ребенка / общ. ред., сост. О.В. Пишкова, А.Ф. Радевич. – Ижевск: Центр социальных и образовательных инициатив, 2006. – 300 с. – С. 154.

Монографии, учебники, учебные пособия

18. Алексеев, С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 709 с.

19. Алексеева, О.Г., Заец, Л.В., Звягинцева, Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический) [Текст] / О.Г. Алексеева, Л.В. Заец, Л.М. Звягинцева; под общ. ред. С.А. Степанова. – Екатеринбург: Институт частного права, 2010. – 130 с.
20. Антокольская, М.В. Семейное право [Текст] / М.В. Антокольская. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.
21. Баринова, М.А., Максименко, С.Т. Римское частное право – М.: Юстицинформ, 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Гарант». – (дата обращения: 10.08.2019).
22. Бендевский, Траян. Международное частное право [Текст] / Траян Бендевский; пер. с македонского С.Ю. Клейна; отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2005. – 446 с.
23. Беспалов, Ю.Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации [Текст] / Ю.Ф. Беспалов. – М.: Проспект. 2018. – 240 с.
24. Бехруз, Х. Исламские традиции в праве [Текст] / Х. Бехруз. – Одесса: Юридическая литература, 2006. – 296 с.
25. Богуславский, М.М. Международное частное право [Текст] / М.М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2005. – 604 с.
26. Борисевич, М.М. Римское частное право [Текст] / М.М. Борисевич. – М., 2001. – 238 с.
27. Волкова, Е.Н. Защита детей от жестокого обращения [Текст] / Е.Н. Волкова. – СПб.: Питер, 2007. – 254 с.
28. Вольф, М. Международное частное право [Текст] / М. Вольф. – М.: Иностр. лит., 1948. – 701 с.
29. Гаген, В. Охрана детства. Первый Международный конгресс по охране детей в г. Брюсселе в 1913 г. [Текст] / В. Гаген. – СПб., 1913. – С. 5-6.
30. Гаффорзода, И.Г. Ребенок как субъект правоотношений: правовой статус и проблемы регулирования [Текст]: монография / И.Г. Гаффорзода. – Душанбе: ЭР-граф, 2017. – 196 с.

31. Гаюров, Ш.К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско-правового регулирования [Текст] / Ш.К. Гаюров. – М.: Спутник, 2010. – 361 с.

32. Гражданский процесс России [Текст] / под ред. М.А. Викут. – 2-е изд., перераб и доп. – М., 2006. – 479 с.

33. Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] / под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. – 896 с.

34. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 204 с.

35. Гримм, Д.Д. Лекции по догме римского права [Текст] / Д.Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003. – 495 с.

36. Гришаев, С.П. Семейное право [Текст]: учебник / С.П. Гришаев. – М.: Проспект, 2018. – 271 с.

37. Дождев, Д.В. Римское частное право [Текст]: учебник для вузов / Д.В. Дождев; под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Инфра-М, Норма, 1996. – 685 с.

38. Ерохина, Е.В. Определение места жительства ребенка при разводе по Европейскому и Российскому праву [Текст] / Е.В. Ерохина // Международно-правовые аспекты семейного права и защита прав детей: проблемы межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей частного и публичного права в области семейных отношений и прав детей: международные (универсальные, региональные) и национальные институты: коллективная монография / под ред. к. ю. н. А.Е. Тарасовой. – М.: Инфра-М, 2018. – 371 с. – С.95 – 105.

39. Ерпылева, Н.Ю. Международное частное право [Текст]: учебник / Н.Ю. Ерпылева. – М.: Проспект, 2004. – 559 с.

40. Жильцов, А.Н., Муранов, А.И. Международное частное право. Иностранное законодательство [Текст] / А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: Статут, 2001. – 893 с.

41. Звеков, В.П. Международное частное право [Текст]: учебник / В.П. Звеков. – 2-е изд. – М., 2004. – 701 с.

42. Илларионова, Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер [Текст]: учебное пособие / Т.И. Илларионова. – Свердловск: УрГУ, 1980. – 76 с.

43. Иссад, М. Международное частное право [Текст] / М. Иссад; пер. с фр. М. Афанасьевой. – М.: Прогресс, 1989. – 398 с.

44. Канашевский, В.А. Международное частное право [Текст] / В.А. Канашевский. – М.: Международные отношения, 2006. – 1006 с.

45. Кархалев, Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности: учебное пособие / Д.Н. Кархалев: – Уфа: РИО БашГУ, 2004. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravoznavec.com.ua/books/18/973/36>. (дата обращения: 18.05.2020).

46. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Таджикистан. Части первой (постатейный) с использованием судебной практики [Текст] / авторский коллектив. – Душанбе: Универсал Экспресс, 2004. – 718 с.

47. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть третья [Текст] / отв. ред. Л.П. Ануфриева. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 632 с.

48. Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В.В. Кудашкин. – М.: Волтерс Клувер, 2004. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 25.12.2020).

49. Лунц, Л.А. Курс международного частного права. В трех томах [Текст] / Л.А. Лунц. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.

50. Лунц, Л.А. Международное частное право. Общая часть [Текст] / Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1959. – 280 с.

51. Маковский, А.Л. Международные договоры об унификации морского права. Многосторонние международные соглашения о морском транспорте [Текст] / А.Л. Маковский. – М., 1983. – 632 с.

52. Маргинани, Бурхануддин. Хидоя. Комментарии мусульманского права: в 2 ч. Ч. 1. Т. 1-2 [Текст] / Бурхануддин Маргинани; пер. с англ.; под ред. Н.И. Гроденкова; отв. ред. проф. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 808 с.

53. Марышева, Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России [Текст] / Н.И. Марышева. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 315 с.
54. Махмудов, М.А. Правовые средства сохранения и укрепления семьи в Таджикистане [Текст] / М.А. Махмудов. – Душанбе: ТНУ, 1998. – 156 с.
55. Махмудов, М.А. Семейно-правовые средства обеспечения стабильности брака [Текст] / М.А. Махмудов. – Душанбе, 1990. – 113 с.
56. Махмудов, М.А. Ҳуқуқ ва уҳдадорихои хамсарон дар оила [Матн] / М.А. Махмудов. – Душанбе: ЭР-граф, 2003. – 164 с.
57. Махмудов, М.А., Бобочонов, И.Х., Бадалов, Ш.К., Ахмадчонов, И.Ғ. Ҳуқуқи оилавӣ дар нақшаҳо [Матн] / М.А. Махмудов, И.Х. Бобочонов, Ш.К. Бадалов, И.Ғ. Ахмадчонов, – Душанбе: ЭР-граф, 2011. – 176 с.
58. Махмудов, М.А., Худоёров, Б.Т. Тафсири Кодекси оилаи Ҷумҳурии Тоҷикистон [Матн] / М.А. Махмудов, Б.Т. Худоёров. – Душанбе: ЭР-граф, 2011. – 432 с.
59. Международное частное право [Текст] / отв. ред. Г.К. Дмитриева. – М.: ТК «Велби»; Проспект, 2004. – 688 с.\\
60. Международное частное право [Текст]: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000. – 680 с.
61. Международное частное право: современная практика [Текст] / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. – М.: ТОН Остожье, 2000. – 304 с.
62. Международно-правовые способы защиты прав человека: Права человека: сферы реализации [Текст]: сборник научных статей. Вып. 3 / под ред. Н.А. Баринаова, Т.М. Пряхиной. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2003. – 304 с.
63. Менглиев, Ш. Избранные труды по гражданскому праву [Текст] / Ш. Менглиев. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – 696 с.
64. Менглиев, Ш.М. Лекции по международному частному праву [Текст] / Ш. Менглиев. – Душанбе: Андалеб-Р, 2015. – 340 с.
65. Менглиев, Ш. Международное частное право [Текст] / Ш. Менглиев. – Душанбе: ТНУ, 2013. – 568 с.

66. Менглиев, Ш.М. Международное частное право [Текст]. Ч. 1: учебник / Ш.М. Менглиев. – Душанбе: Деваштич, 2002. – 200 с.
67. Нечаева, А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики / А.М. Нечаева. – М.: Юрайт-Издат, 2007. [Электронный доступ] – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 01.05.2020).
68. Новицкий, И.Б., Перетерский, И.С. Римское право [Текст]: учебник / И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский. – М.: Кнорус, 2017. – 608 с.
69. Новицкий, И.Б., Перетерский, И.С. Римское право: учебник для вузов. – М.: Госюриздат, 1958. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: esj.pnzgu.ru (дата обращения: 12.11.2020).
70. Ожегов, С.И. Словарь русского языка [Текст] / С.И. Ожегов. – М.: Русский язык, 1984. – 797 с.
71. Орлова, Н.В. Брак и семья в международном частном праве [Текст]: монография / Н.В. Орлова. – М.: Международные отношения, 1966. – 253 с.
72. Пашуканис, Е.Б. Общая теория права и марксизм [Текст] / Е.Б. Пашуканис. – М.: Коммунистической академии, 1929. – 136 с.
73. Раапе, Л. Международное частное право [Текст] / Л. Раапе. – М.: Иностран. лит., 1960. – 608 с.
74. Синайский, В.И. Русское гражданское право [Текст] / В.И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 636 с.
75. Сулаймонов, Ф.С. Комментарий к разделу VII Гражданского кодекса Республики Таджикистан [Текст] / Ф.С. Сулаймонов. – Душанбе, 2010. – 170 с.
76. Сулейменов, М.К. Защита гражданских прав [Текст] / М.К. Сулейменов // Избранные труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2006. – 585 с.
77. Терновская, М.Ф. Программно-методическое обеспечение опытно-экспериментальной работы по развитию семейных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и предложения для органов опеки и попечительства по развитию служб по устройству детей на воспитание в семью [Текст]. Книга 1: Создание профессиональных служб для органа опеки: методическое пособие / М.Ф. Терновская. – М., 2004. – 256 с.

78. Хукуқи байналмилалӣ хусусӣ [Матн]: воситаи таълимӣ / муҳаррири масъул: н.и.х., дотсент Раҷабов М.Н. – Душанбе: ЭР-граф, 2018. – 264 с.

79. Чешир, Дж., Норт, П. Международное частное право [Текст] / Дж. Чешир, П. Норт; пер с англ. С.Н. Андрианова; под ред. М.М. Богуславского. – М., 1982. – 496 с.

80. Шебанова, Н.А. Семейные отношения в международном частном праве [Текст] / Н.А. Шебанова. – М., 1995. – 16 с.

81. Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 719 с.

Научные статьи и доклады

82. Алиева, Л.Р. Коллизионные вопросы опеки и попечительства в международном частном праве [Текст] / Л.Р. Алиева // Проблемы правового регулирования в современном обществе: материалы Международной научно-практической конференции, г. Омск, 25 мая 2005 г. – Омск: Изд-во Омск. ин-та предпринимательства и права, 2005. – С. 294-296.

83. Басин, Ю.Г., Диденко, А.Г. Защита субъективных гражданских прав [Текст] / Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко // Юридические науки. Вып. 1. – Алма-Ата. Изд-во КазГЮУ, 1971. – С. 4-6.

84. Горшунов, Д.Н. Частное право и ислам [Текст] / Д.Н. Горшунов // Ученые записки Казанского гос. ун-та. Гуманитарные науки. Том 152, Кн. 4. – Казань, 2010. – С.49-50.

85. Дадашев, Муса Бактияр-Оглы. Институт опекунов в мусульманском семейном праве раннего средневековья // Электронный научный журнал «Актуальные проблемы российского права». – 2018. – № 7 (97). Июль. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article> (дата обращения: 04.02.2021).

86. Доронина, Н.Г., Марышева, Н.И. Гагская конференция по международному частному праву и защита личности от насилия (обеспечение

безопасности женщин и детей) [Текст] / Н.Г. Доронина, Н.И. Марышева // Журнал российского права. – 2014. – № 7. – С. 76-82.

87.Золотухин, А.В., Имомова, Н.М. Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве [Текст] / А.В. Золотухин, Н.М. Имомова // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.). – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 511-513.

88.Зуев, А.Е. Правовые проблемы признания Российской Федерацией определений иностранных судов об обеспечительных мерах по спорам о детях [Текст] / А.Е. Зуев // Журнал Международного частного права. – 2010. – № 2 (68). – С. 21-29.

89.Имомова, Н.М., Аничкин, Е.С. Коллизии в международном частном праве: специфики видов [Текст] / Н.М. Имомова, Е.С. Аничкин // Правовая мысль в образовании, науке и практике: Журнал АЛГУ. – 2017. – № 2 (6). – С. 6-9.

90.Имомова, Н.М., Золотухин, А.В. Некоторые проблемы конструкции мер по защите прав ребенка [Текст] / Н.М. Имомова, А.В. Золотухин // Академический юридический журнал. – 2020. – № 4 (32). – С. 81-85.

91.Имомова, Н.М. Институт усыновления в механизме защиты семейных прав ребенка [Текст] / Н.М. Имомова // Вестник Таджикского национального университета. – 2020. – № 1. – С. 190-193.

92.Имомова, Н.М. Медиация в конструкции неюрисдикционного способа защиты семейных прав ребенка [Текст] / Н.М. Имомова // Законодательство. – 2019. – № 4 (36). – С. 49-57.

93.Исламов, Ф.С. Тенденции демографического развития Республики Таджикистан [Текст] / Ф.С. Исламов. – Душанбе: Институт демографии АН Республики Таджикистан, 2005. – С. 25-47.

94.Краснова, Т.В. Защита прав детей в трансграничных семейных отношениях [Текст] / Т.В. Краснова // Вестник Тюменского гос. ун-та. Социально-экономические и правовые исследования. – 2015. – Т. 1. – № 2. – С. 111-117.

95.Лобанова, Т.В. Понятие и генезис правового статуса ребенка [Текст] / Т.В. Лобанова // Вестник Башкирского ун-та. – 2006. – № 1. – С. 88-91.

96.Морева, Р.Б. Конвенция ООН о правах ребенка как источник международного права [Текст] / Р.Б. Морева // Ученые записки. – 2010. – № 4. – С. 27-30.

97.Муранов, А.И. Права человека и международное частное право [Текст] / А.И. Муранов // Российский ежегодник международного права. – СПб.: Россия-Нева, 2003. – С. 162-186.

98.Носова, И.Ю. О понятии и классификации прав ребенка [Текст] / И.Ю. Носова // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 4. – С. 18-21.

99.Павлык, Л.З. О проекте нового закона о международном частном праве на Украине [Текст] / Л.З. Павлык // Журнал международного частного права. – 2003. № 3 (41). – С. 26-32.

100. Розгон, О.В. Значение Конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка [Текст] / О.В. Розгон // Государство и право: теория и практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 212-215.

101. Рыбалко, Е.А. Правовое положение и перспективы развития тайны усыновления в России [Текст] / Е.А. Рыбалко // Юрист-Правоведь. – 2018. – № 4 (87). – С. 31-34.

102. Сагитова, И.Ф., Хасанова, С.А. Специфика воспитания ребенка (детей) в замещающей семье: правовой и социально-психологический аспекты [Текст] / И.Ф. Сагитова, С.А. Хасанова // Казанский педагогический журнал. – 2016.– № 1 (114). – С. 205-209.

103. Сақун, О.В. К вопросу о понятии категории «защита гражданских прав и законных интересов» [Текст] / О.В. Сақун // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 1 (52). – С. 68-74.

104. Салогубов, А.Ю. Понятие «правовая защита» [Текст] / А.Ю. Салогубов // Теория и практика общественного развития. – 2013. – № 5. – С. 351-354.
105. Сафаров, Б.А. Всеобщая декларация прав человека как основополагающий документ международной стандартизации прав человека [Текст] / Б.А. Сафаров // Вестник ТГУПБП. – Худжанд, 2013. – № 2 (54). – С. 9-15.
106. Ситдикова, Л.Б., Шиловская, А.Л. К вопросу об обязанностях несовершеннолетних [Текст] / Л.Б. Ситдикова, А.Л. Шиловская // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 4. – С. 7-12.
107. Ситкова, О.Ю. Проблемы реализации права на защиту несовершеннолетними гражданами [Текст] / О.Ю. Ситкова // Вестник Омской юридической академии. – 2013. – № 2 (21). – С. 59-62.
108. Славина, Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод [Текст] / Н. Славина // Власть. – 2000. – № 4. – С. 43-47.
109. Смирнов, А.П. Соотношение понятий «охрана прав» и «защита прав» [Текст] / А.П. Смирнов // Вестник Томского гос. ун-та. – 2010. – № 331. – С. 123-125.
110. Сюкияйнен, Э.Л. Медиация в международных семейных конфликтах: российский аспект [Текст] / Э.Л. Сюкияйнен // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 2. – С. 27-30.
111. Тагаева, С.Н. Вопросы применимого права при предоставлении содержания несовершеннолетним детям [Текст] / С.Н. Тагаева // Международно-правовые аспекты семейного права и защита прав детей: проблемы межотраслевого взаимодействия семейного и иных отраслей частного и публичного права в области семейных отношений и прав детей. Международные (универсальные, региональные) и национальные институты / под ред. А.Е. Тарасовой. – М., 2018. – С. 224-230.
112. Тагаева, С.Н. Коллизионные вопросы применения мер семейно-правовой ответственности за нарушения обязанностей, вытекающих из опеки

(попечительства) и усыновления (удочерения) [Текст] / С.Н. Тагаева // Вестник университета (Российско-Таджикский (славянский) университет). – 2014. – № 1 (44). – С. 31-36.

113. Тагаева, С.Н. Объект и субъект правоотношения семейно-правовой ответственности [Текст] / С.Н. Тагаева // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. – 2014. – № 2 (24). – С. 141-149.

114. Тагаева, С.Н. Ответственность в алиментных отношениях [Текст] / С.Н. Тагаева // Вестник Таджикского национального университета. – 2012. – № 3-7. – С. 113-117.

115. Третьяков, С.В. Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве [Текст] / С.В. Третьяков // Вестник гражданского права. – 2008. – Т. 8. – № 2. – С. 7-42.

116. Урунова, С.В. К вопросу о правовом регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом [Текст] / С.В. Урунова // Вестник ТГУ ПБП. Серия общественных наук. – 2016. – № 1 (66). – С. 145-150.

117. Урунова, С.В. Коллизионно-правовое регулирование вопроса защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан [Текст] / С.В. Урунова // Евразийский юридический журнал. – 2019. – № 11 (138). – С. 58-60.

118. Урунова, С.В. Муайян намудани чои истиқомати кӯдак мутобиқи ҳуқуқи оилавии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва Иттиҳоди Аврупо [Матн] / С.В. Урунова // Ахбори ДДҲБСТ. Серия общественных наук. – 2021. – № 3 (88). – С. 125-131.

119. Урунова, С.В. Особенности формирования международно-правового регулирования прав детей и его влияние на внутреннее законодательство Республики Таджикистан [Текст] / С.В. Урунова // Правовая жизнь: Научно-информационный журнал ТНУ РТ. – 2020. – № 1. – С. 218-225.

120. Уханов, Ю.Д. Понятие и значение усыновления (удочерения) детей в законодательстве Российской Федерации // Электронный научный журнал

«Наука. Общество. Государство». – 2018. – № 3 (23). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: esj.pnzgu.ru (дата обращения: 12.10.2018).

121. Хмелевский, С.В. Международно-правовая защита детей с древности до начала Второй мировой войны [Текст] / С.В. Хмелевский // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 1. – С. 285-298.

122. Чантурия, Л.Л. Защита гражданских прав в грузинском праве (Сравнительно-правовое исследование) [Текст] / Л.Л. Чантурия // Защита гражданских прав: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 10-летию Казахского гуманитарно-юридического университета, г. Алматы, 13-14 мая 2004 г. / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права, КазГЮУ, 2005.

123. Шумайлова, В.А. Проблемы правового регулирования института медиации в России [Текст] / В.А. Шумайлова // Медиация в современном мире: проблемы и перспективы развития: материалы Всероссийской научно-практической конференции (Курск, 30 апреля 2019 года). – Курск: Юго-Запад. гос. ун-т, 2019. – С. 245-247.

Диссертации и авторефераты

124. Абрамов, В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / В.И. Абрамов – Саратов, 2007. – 56 с.

125. Абрамова, С.А. Защита прав и интересов детей – граждан России при их усыновлении иностранными гражданами по законодательству Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Абрамова. – М., 2008. – 334 с.

126. Азизова, А.Ю. Усыновление по семейному праву [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Ю. Азизова. – Ташкент, 1990. – 26 с.

127. Аминов, М.М. Проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений по семейным делам в Республике Таджикистан [Текст]: дис.

... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Аминов Махмаджон Махмадризович. – Душанбе, 2018. – 165 с.

128. Бикситова, Ж.А. Конституционный статус детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 /Ж.А. Бикситова – Волгоград, 2006. – 27 с.

129. Гаюров, Ш.К. Личные информационные права граждан: проблемы гражданско-правового регулирования в Республике Таджикистан [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Гаюров Шукрулло Кароматуллоевич. – Душанбе, 2010. – 46 с.

130. Герасимов, В.Н. Приоритет семейного воспитания как принцип семейного права [Текст]: автор. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.Н. Герасимов. – М., 2006. – 22с.

131. Доржиева, С.В. Правовое регулирование устройства и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, в приемной семье [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. 03 / Доржиева Светлана Владимировна. – М., 2016. – 271 с.

132. Душкина, Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. 03 / Душкина Елена Анатольевна. – Волгоград, 2006. – 170 с.

133. Каландарзода, М.С. Особенности защиты имущественных прав ребенка по законодательству Республики Таджикистан [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. 03 / Каландарзода Мавлюда Саттори. – Душанбе, 2020. – 172 с.

134. Кодиркулов, Х.Р. Проблемы правового регулирование трудовых отношений в международном частном праве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кодиркулов Хуршед Рахмонович. – Душанбе: 2004. – 193 с.

135. Левков, А.А. Меры защиты в российском праве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Левков Андрей Алексеевич. – Самара, 2002. – 176 с.

136. Летова, Н.В. Правовой статус ребенка в гражданском и семейном праве [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00. 03 / Летова Наталия Валерьевна. – М., 2013. – 463 с.

137. Магдесян, Г.А. Теоретические аспекты гражданско-правового регулирования опеки и попечительства в Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г.А. Магдесян – М., 2009. – 30 с.

138. Махмудов, М.А. Правовые проблемы сохранения и укрепления семьи в Республике Таджикистан [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Махмудов Махкам Аъзамович. – М., 1998. – 57 с.

139. Мильков А.С. Правовое регулирование защиты гражданских прав и правовых интересов [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / А.С. Мильков – М., 2015. – 382 с.

140. Мирсайев, Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мирсайев Хаким Саидович. – Душанбе, 2014. – 191 с.

141. Никонов, К. Современные теоретические аспекты международно-правовой защиты прав ребёнка [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / К. Никонов – М., 2010. – 25 с.

142. Пантелеева, И.В. Заключение брака по международному частному праву [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И.В. Пантелеева – М., 2002. – 26 с.

143. Стоякин, Т.Я. Меры защиты в советском гражданском праве [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 199 с.

144. Тагаева, С.Н. Теоретические проблемы семейно-правовой ответственности в Республике Таджикистан [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / С.Н. Тагаева – Душанбе, 2014. – 373 с.

145. Тищенко, В.В. История советского семейного права Таджикистана [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.В. Тищенко – М., 1962. – 16 с.

146. Тригубович, Н.В. Автономия воли в международном частном праве. [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Тригубович Наталия Викторовна. – Саратов, 1999. – 161 с.

147. Туктамышева, Л.Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Туктамышева Лейсэн Гаделевна. – Волгоград, 2011. – 187 с.

148. Федосеева, Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03 / Федосеева Галина Юрьевна. – М., 2007. – 392 с.

149. Фетисова, О.В. Приемная семья как способ семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по законодательству Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ О.В. Фетисова – М.: 2005. – 24 с.

150. Холмахмадзода, С. Защита прав и законных интересов детей, оставшихся без попечения родителей, в Республике Таджикистан [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Холмахмадзода Солеха. – Душанбе, 2022. – 187 с.

151. Худояров, Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Худояров Бахтиёр Табарович. – Душанбе, 2000. – 191 с.

152. Цветков, В.А. Приемная семья как форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03./ В.А. Цветков – Томск, 2005. – 22 с.

153. Шукуров, Р.А. Приемная семья по семейному праву России [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.А. Шукуров – Белгород, 2004. – 24 с.

154. Юнусова, О.М. Административно-правовое регулирование защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в Республике Таджикистан [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Юнусова Онаой Махсудовна. – М., 2015. – 25 с.

Интернет-ресурсы

155. Выступление Президента Республики Таджикистан от 8 апреля 2011 года, посвященного обсуждению проекта закона РТ «Об ответственности

родителей за воспитание и обучение детей». – [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.president.tj (дата обращения: 18.02.20).

156. Заключительные замечания Комитета по правам ребенка, Таджикистан. CRC/C/TJK/CO/2. 2010. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: mmk.tj. (дата обращения: 13.06.19).

157. Интернет-ресурс Аппарата Уполномоченного по правам ребенка в Республике Таджикистан. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https // ocr.tj](https://ocr.tj). (дата обращения: 17.09.2018).

158. Каримова, Д.Р. Права ребенка в зороастризме [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.05.2020).

159. Михеева, Л.Ю. О совершенствовании института опеки и попечительства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.11.2019).

160. Эмомали Рахмон: Дети и их здоровье превыше всего. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [//https://tj.sputniknews.ru/politics/20150123/1014044376.html](https://tj.sputniknews.ru/politics/20150123/1014044376.html) (дата обращения: 16.06.2021).

161. Цирина, М.А. Гаагская конференции по международному частному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru) (дата обращения: 20.12.2018).

162. Юнусова, О.М. Некоторые вопросы становления и развития института государственного регулирования защиты прав и свобод несовершеннолетних в Республике Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www. Kiberleninka.ru](http://www.Kiberleninka.ru). (дата обращения: 07.09.2018).

Архивные материалы и материалы судебной практики

163. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан № 12 от 16 декабря 2004 года «О применении судами Семейного кодекса Республики Таджикистан при рассмотрении дел о взыскании алиментов на

содержание детей» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан. –Душанбе, 2005. – С.142-154.

164. Архивные материалы Верховного Суда Республики Таджикистан за 2012 г. Семейное дело № 2-223/12 от 2012 г.

165. Архивные материалы суда города Худжанда, Семейное дело № 4-452 от 15 марта 2019 г.

Архивные материалы и материалы практики государственных органов и органов Прокуратуры Республики Таджикистан

166. Данные Министерства юстиции Республики Таджикистан (Ответ на запрос № 13-13-17 от 07 июля 2022 г).

167. Данные Миграционной службы МВД Республики Таджикистан (Ответ на запрос 42/14 – 3303 от 13 июля 2022 г.).

ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

1. Статьи, опубликованные в рецензируемых и рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Президенте Республики

Таджикистан журналах:

[1-А]. Урунова, С.В. К вопросу о правовом регулировании семейных отношений, осложненных иностранным элементом [Текст] / С.В. Урунова // Вестник ТГУ ПБП. Серия общественных наук. – 2016. – № 1 (66). – С. 145-150. ISSN–2411-1945X

[2-А]. Урунова, С.В. Коллизионно-правовое регулирование вопроса защиты прав детей в международном частном праве Республики Таджикистан [Текст] / С.В. Урунова // Евразийский юридический журнал. – 2019. – № 11 (138). – С. 58-60. ISSN–2073-4506

[3-А]. Урунова, С.В. Особенности формирования международно-правового регулирования прав детей и его влияние на внутреннее законодательство Республики Таджикистан [Текст] / С.В. Урунова // Правовая жизнь: Научно-информационный журнал ТНУ РТ. – 2020. – № 1. – С. 218-225. ISSN–2307-5198

[4-А]. Урунова, С.В. Муайян намудани чои истиқомати кӯдак мутобиқи ҳуқуқи оилавии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва Иттиҳоди Аврупо [Матн] / С.В. Урунова // Ахбори ДДХБСТ. Серия общественных наук. – 2021. – № 3 (88). – С. 125-131. ISSN–2411-1945X

[5-А]. Махмудзода М.А., Урунова, С.В. К вопросу оптимизации правового регулирования защиты ребёнка в международном частном праве Республики Таджикистан [Текст] / М.А. Махмудзода С.В. Урунова, // Академический юридический журнал. – 2022. – № 4 (44). – С. 25-29. ISSN–2305-0535.

Научные, статьи, опубликованные в сборниках и других научнопрактических изданиях:

[6-А]. Урунова, С.В. Доир ба таъмини ҳуқуқ ва манфиатҳои кӯдакони یتим ва бепарастор [Матн] / С.В. Урунова // Маводи конференсияи илмию назариявии устодону олимони ДДХБСТ дар мавзӯи “Рушди илмҳои иҷтимоӣ-иқтисодӣ дар

замони муосир: муаммо, ҳолат ва дурнамои инкишоф” (ш. Хуљанд, 29-30 майи соли 2014). – Хуљанд, 2014. – С. 132-139.

[7-А]. Урунова, С.В. К вопросу природы института «защита прав детей» в современном частном праве [Текст] / С.В. Урунова // Материалы IV Международной научной конференции 28 апреля 2017 года, Российско-Таджикский (славянский) университет. – Душанбе, 2017. – С. 388-391.

[8-А]. Урунова, С.В. Эволюция института «защита прав детей» в международном частном праве [Текст] / С.В. Урунова // Сборник материалов Научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, дипломантов и магистрантов ТГУПБП, г. Худжанд, 18 мая 2017 г. – Худжанд, 2017. – С. 77-83.

[9-А]. Урунова, С.В. Масъалаҳои ҳимояи ҳуқуқҳои кӯдак дар доираи Конфронси Гаага оиди ҳуқуқи байналмилалӣ хусусӣ [Матн] / С.В. Урунова // Материалы научно-практической конференция профессоров, преподавателей и молодых исследователей (21-24 апреля 2021 г.). – Хучанд, 2021. – С. 184-192.

[10-А]. Урунова, С.В. Некоторые правовые вопросы применения института опеки в международном частном праве [Текст] / С.В. Урунова // Материалы научно-практической конференции профессоров, преподавателей и молодых исследователей «Интеграция науки и производства для реализации общегосударственных стратегических целей» (21-25 апреля 2022 г.). – Худжанд, 2022. – С. 193-199.

[11-А]. Урунова, С.В. Международно-правовые основы защиты прав ребенка. [Текст] / С.В. Урунова // Методологияи танзими муносибатҳои нави ҷамъиятӣ: назария ва амалия, Маводҳои конференсияи илмӣ-назариявӣи Ҷумҳуриявӣ, ш. Душанбе, 17 июни соли 2022. – Душанбе, 2022. – С. 122-125.