

Казахский национальный университет имени аль-Фараби

УДК 342 (574)

На правах рукописи

ГУСЕВ МИХАИЛ АЛЕКСАНДРОВИЧ

**Институт отцовства в Республике Казахстан: проблемы правового
обеспечения**

6D030100 – Юриспруденция

Диссертация на соискание степени
доктора философии (PhD)

Отечественный научный консультант:
доктор юридических наук, профессор
Байдельдинов Д.Л.

Зарубежный научный консультант:
профессор Стамбульского
университета Fethi Gedikli

Республика Казахстан
Алматы, 2020

СОДЕРЖАНИЕ

ОПРЕДЕЛЕНИЯ	3
ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ	4
ВВЕДЕНИЕ	5
1 ИНСТИТУТ ОТЦОВСТВА КАК СОСТАВНОЙ ЭЛЕМЕНТ ИНСТИТУТА СЕМЬИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	17
1.1 Институт семьи: понятие, составные элементы	17
1.2 Институт отцовства как составная часть института семьи: историко- правовой аспект	25
1.3 Международно-правовое регулирование института отцовства	44
2 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ОТЦОВСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ	58
2.1 Конституционно-правовое закрепление принципа защиты семьи, материнства, отцовства и детства в Республике Казахстан	58
2.2 Принцип равенства прав родителей: законодательное регулирование и проблемы реализации на практике	75
2.3 Международный опыт, проблемы и перспективы развития института отцовства в зарубежных странах	105
3 РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТЦОВ В СЕМЕЙНО- БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ	114
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	129
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	135

ОПРЕДЕЛЕНИЯ

В настоящей диссертации применяются следующие термины с соответствующими определениями:

установление отцовства – установление регистрирующим органом либо в судебном порядке отцовства в отношении ребенка лица, не состоящего в браке (супружестве) с матерью ребенка;

ребенок (дети) – лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия);

брак (супружество) – равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом Республики Казахстан порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные права и обязанности между супругами;

родители – ближайшие родственники человека, составляющие основу его семьи;

отцовство – это правовой институт, представляющий собой совокупность прав и обязанностей мужчины по отношению к ребенку, вытекающий из их кровного или юридического родства;

право на отцовство – как естественное индивидуальное право мужчины на продолжение своего рода и конституционное право гражданина, гарантированное государством.

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

АМА	Американская медицинская ассоциация
АПА	Американская психологическая ассоциация
АЭС (AES)	Австралийская Избирательная комиссия
АСП	Адресная социальная помощь
ВВП	Внутренний валовый продукт
ЕС	Европейский Союз
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
КазССР	Казахская Советская Социалистическая Республика
КоАП	Кодекс об административных правонарушениях
МОН РК	Министерство образования и науки Республики Казахстан
ООН	Организация Объединенных Наций
РФ	Российская Федерация
РК	Республика Казахстан
СССР	Союз Советских Социалистических Республик
СНГ	Союз Независимых Республик
США	Соединенные Штаты Америки
ЮНИСЕФ (UNICEF)	международная организация, действующая под эгидой Организации Объединённых Наций

ВВЕДЕНИЕ

Общая характеристика работы. Диссертация посвящена исследованию современного состояния и перспектив развития правового регулирования института отцовства в Республике Казахстан. В работе анализируется современное состояние законодательства об отцовстве, в связи с чем исследуются нормы о семье, институте материнства и защите детства. Обоснован вывод о необходимости возрождения ценностей семьи, брака, материнства, отцовства и детства.

В современном мире под влиянием целого комплекса причин отцовство как социальный феномен не имеет присущего его природе важного значения, не получил должного законодательного регулирования.

Актуальность темы исследования. В современном мире, в период экономических потрясений, нарастания различных внутренних и внешних угроз, в условиях кризиса общепринятых моральных и культурных ценностей человек стремится найти незыблемую опору, которая в течение тысячелетий оберегала и защищала его. Таким институтом является семья несмотря на то, что в последние 50-60 лет ее основы постоянно расшатывались. Однако, семья все равно является единственным оплотом, в котором человек может самореализоваться как личность, как гражданин и как член социума.

В последние годы к институту семьи во всех отраслях науки возрос интерес. Традиционно много работ посвящается исследованию прав и свобод, а также законных интересов детей. Еще стабильный интерес вызывает анализ проблем материнства, как части неразрывной связки «мать-дитя».

На этом фоне неожиданным выглядит пристальное внимание, которое вызывает институт отцовства с недавних пор. Если ранее проблемы семьи рассматривались почти исключительно через призму гарантирования и защиты интересов ребенка и материнство считалось базовой категорией для развития института детства, то теперь мир пришел к осознанию важности отцовства как такой же базовой категории. Без отцовства не может быть ни материнства, ни, тем более, детства.

6 декабря 2016 года Президент РК подписал Указ, утвердивший Концепцию семейной и гендерной политики Республике Казахстан до 2030 года, в которой подведены итоги развития семьи, брака, материнства, отцовства и детства с 2006 по 2016 гг., а также предусмотрен целый комплекс мер совершенствования государственной семейной политики, как составной части социальной политики Казахстана, представляющей собой систему принципов, оценок и мер организационного, экономического, правового, научного, информационного и кадрового обеспечения, направленную на улучшение условий и повышение качества жизни семьи [1].

Осознание важности отцовства приводит к необходимости научного осмысления проблем его правового закрепления, гарантирования, обеспечения и защиты. Это обусловлено следующими обстоятельствами:

1. Институт семьи находится в глубоком кризисе. В Казахстане распад семьи становится нормой, в том числе и для семей, где есть дети. За 9 месяцев

2018 года судебными органами по рассмотрению гражданских дел было удовлетворено 24 614 исков о расторжении браков в семьях с несовершеннолетними детьми (в 2017 году 35 727). Если учесть, что в домохозяйствах с детьми в среднем 1,9 ребенок, то за 9 месяцев 2019 года примерно 46 766 детей перешли в разряд детей, воспитывающихся в неполных семьях [2, с. 70]. Фактически каждый третий брак заканчивается разводом, а количество так называемых «гражданских браков» возрастает, что свидетельствует о несерьезном отношении к узам семьи и брака и не способствует стабильности брачного союза. По уровню коэффициента разводимости по данной статистике Казахстан оказался на 24-м месте. В стране более полумиллиона неполных семей. Матерей с детьми – почти 87%. Остальная часть приходится на отцов-одиночек.

2. Данная практика приводит к числу неполных семей, в которых воспитываются дети, у которых психологически заложено если не отрицательное, то скептическое отношение к браку. Кроме того, следует отметить, что возросло количество женщин, негативно относящихся к браку и материнству, материально обеспеченных, имеющих карьерные амбиции и не желающих растить детей. Так, по обобщенным статистическим данным 73% отказниц выросли в неполных семьях и, соответственно, не имеют опыта жизни в благополучной и одновременно полной семье не имеет опыта жизни в благополучной и одновременно полной семье [3].

3. Для полноценного развития ребенка желательно наличие не просто связок «мать-ребенок» и «ребенок-отец», а полноценной триады «мать-ребенок-отец». В сложившемся общественном сознании роль отца в полной семье, а в неполной тем более, недопустимо снижена, что порождает незащищенность интересов ребенка, непосильную нагрузку на мать и безответственное отношение отцов к семье, обеспечению и воспитанию ребенка. По мнению психологов «семейное воспитание отличается глубоко эмоциональным, интимным характером отношений матери и отца к детям и усиливается родственной привязанностью, взаимной любовью. Сила и стойкость семейных отношений связана с тем, что они постоянны и длительны, повторяются в самых разнообразных жизненных ситуациях. Отношения ребенка с родителями являются первоосновой, фундаментом отношений личности к миру в целом. В семье имеются объективные возможности для систематического включения детей в бытовую, хозяйственную, воспитательную деятельность» [4, с. 2].

В национальном законодательстве Казахстана закреплено право, что «Каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Ребенок имеет право на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства» [5]. Соответственно, ребенок имеет право знать обоих своих родителей, и мать, и отца, общаться с ними и имеет право на заботу и того и другого родителя. Такое право ребенка, на наш взгляд, должно получить адекватное закрепление и гарантирование, обеспечивающее полноценное и правильное регулирование

вопросов семьи, материнства, отцовства и детства, а также защиту прав матерей, отцов и детей от разного рода злоупотреблений.

4. Вместе с тем, в действующем отечественном законодательстве гарантиям прав и законных интересов отца не уделено должного внимания. Тогда как п.1 ст. 27 Конституции Республики Казахстан гласит, что «брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства» [6].

Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» являясь базовым актом, который определяет цели, задачи, принципы и правовые основы регулирования брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений, обеспечивает защиту прав и интересов семьи, определяя ее развитие приоритетным направлением государственной социальной политики Республики Казахстан [5], не дает понятия ни отцовства, ни материнства. Вместе с тем, данный акт оговаривает понятия установления отцовства, оспаривания отцовства и использует эти термины в регулировании других ситуации семейно-брачных отношений.

Анализ международного законодательства о правах человека и гражданина, о правах женщин и правах ребенка также отражает отсутствие четкого определения материнства и отцовства, которые по сути своей являются правовыми категориями, определяющими статус их владельцев по отношению друг к другу, к ребенку, к государству и к обществу.

5. Всеобщая декларация прав человека ООН 1948 г., Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Факультативные протоколы к Международному Пакту о гражданских и политических, Конвенция о правах ребенка 1989 г., являясь основополагающими документами, на которых базируется современная теория прав человека и развивается международное и национальное законодательство в этой сфере, на наш взгляд, делает больший упор на закрепление и гарантирование прав женщин и детей, в определенной степени оставляя в стороне мужчин (отцов). Данный крен исторически обоснован тем, что вышеназванные акты были приняты в период после Второй мировой войны и обусловлены экономическими, социальными, политическими и гендерными обстоятельствами.

В современном мире ситуация не столь однозначна. Однако, в современном обществе роль мужчины и отца несколько принижена, несмотря на формальное законодательное равенство мужчины и женщины. Подтверждением тому служат данные статистики о том, что в 98 случаев из 100 при разводе суд оставляет ребенка с матерью.

Такой подход породил ситуацию, когда отцы вольно или невольно отторгаются от ответственности за семью и воспитание ребенка, перекладывая большинство своих функции на плечи женщин (матерей). Однако, в последние годы, возрастает число отцов, возмущенных таким подходом, которые борются за своих детей, за право общаться с ними и заботиться о них, создавая общественные объединения и движения.

6. Выше названные обстоятельства вкупе с расширяющимся феминизмом породило отношение общества к отцам как к слабому звену семьи. Создан стереотип «современного отца», который характеризуется следующими признаками:

- 1) рост безотцовщины, частое отсутствие отца в семье;
- 2) незначительность и бедность отцовских контактов с детьми по сравнению с материнскими;
- 3) педагогическую некомпетентность, неумелость отцов;
- 4) незаинтересованность и неспособность отцов осуществлять воспитательные функции, особенно уход за маленькими детьми [7, с. 86].

Так называемый феномен «современного отца» отражает особенности менталитета современного общества и выпукло высвечивает проблему современного отцовства, влияет на формирование сознания и психологию будущих поколений и оказывает влияние непосредственно на отношение судей и работников правоохранительных органов, органов социальной защиты, образования и воспитания при разрешении конкретных дел и на правоприменительную практику в целом.

7. Вместе с тем, растет число отцов, которые выказывают активную гражданскую позицию, в полных семьях и в неполных семьях, занимают важное место в жизни своих детей, оказывая им и моральную и материальную помощь. Кроме этого, существует категория отцов-одиночек, которые сами воспитывают своих детей в силу тех или иных жизненных обстоятельств. И именно в отношении этой категории необходимо укреплять механизм закрепления, обеспечения и гарантирования их прав. Особое внимание следует уделить их социальной и психологической поддержке.

8. В Послании Первого Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана от 5 октября 2018 г. развивая свои инициативы по защите прав детей отметил, что комплексная поддержка молодежи и института семьи должна стать приоритетом государственной политики и для этого необходимо создать широкую платформу социальных лифтов, которая будет включать полный комплекс мер поддержки всех категорий молодежи [8].

В Республике Казахстан за годы независимости сделаны и делаются конкретные шаги для развития и укрепления института семьи, повышения и укрепления статуса родителей и обеспечения гарантированности интересов детей. Но и в Республике Казахстан, и в других странах современного мира в развитии института семьи наблюдаются неоднородные, сложные и противоречивые процессы. В современной зарубежной специальной литературе наблюдается всплеск научного интереса к проблемам в данной сфере, что обусловлено состоянием развития семьи, падением ее роли в развитии личности, общества, государства и социума в целом.

Все вышеназванные обстоятельства объясняют большое количество публикации на эту тему изданных в последние годы, но в них не рассматриваются проблемы в комплексном виде. Данные обстоятельства обуславливают необходимость дальнейшего исследования тематики правового статуса отцовства в свете «ренессанса» семейных ценностей и традиций.

Выбранная тема диссертационного исследования представляет собой научный и практический интерес. Системный анализ нормативных и иных проблем в выбранной сфере создает простор для работы научной правовой мысли.

Научная новизна исследования выражается в самом выборе темы. В современном мире под влиянием целого комплекса причин отцовство как социальный феномен не имеет присущего его природе важного значения, не получил должного законодательного регулирования.

Представляется необходимым выделить следующие элементы новизны, отраженные в диссертационном исследовании:

□ установлена правовая природа и сущность института отцовства как основополагающего элемента семьи и института конституционного и семейного права;

□ проведен анализ становления и развития института отцовства с древних времен по настоящий период в странах различных правовых семей, особый упор сделан на кочевое общество казахов и развитие советского и постсоветского семейного законодательства;

□ проведен анализ международно-правовых основ института семьи и брака, материнства, отцовства и детства и его влияние на развитие отечественного конституционного и семейно-брачного законодательства;

□ проведен анализ института отцовства как естественного права человека и его связь с институтами материнства и детства;

□ установлено, что право на отцовство является комплексным правом, которое одновременно относится и к социально-экономическим правам человека и гражданина и к гражданским правам;

□ обоснована система компонентов, составляющих институт отцовства;

□ аргументирован принцип равенства прав родителей в семье как основополагающий принцип решения проблем, возникающих в семейно-брачных отношениях.

Степень научной разработанности проблемы. Понятие отцовства относится к многогранным категориям. Отцовство можно рассматривать с позиции биологии, здравоохранения и медицины, философии, социологии, политологии, экономики, семейной психологии и этики, педагогики и права.

Философские основы отцовства заложены в идеях Сократа, Платона, Аристотеля, Геродота и получили дальнейшую разработку в трудах И. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, Дж. Локка, М. Монтеня, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье и получили свое развитие в трудах Ш. Айзенштадта, К. Мангейма, Ф. Мантре, М. Мида, Ф. Ницше, М. Фуко, Б.В. Маркова, О.М. Ломако.

В области психологии роли отца посвятили свои исследования такие ученые как Ф. Хобсон, С. Робинсон, И.С. Кон, О.А. Карабанова, Л.Д. Старостина, D. Furrow, K. Nelson, H. Benedict, Л.Д. Старостина и другие. На наш взгляд, особо следует выделить диссертационное исследование И.В. Рыбалко Трансформация отцовства в современной России, в которой установлено, что повседневная трансформация отцовства базируется на значительной модификации системы тендерных ролей, произошедшей в обществе за последнее столетие, что

свидетельствует о более интенсивном процессе конструирования новой отцовской, чем материнской роли, что проявляется в появлении новых форм активности отцов, в переоценке и уточнении обществом отцовских функций, которые все более дистанцируются от традиционной модели отцовства [9, с.14-15].

Исследованию институту отцовства с точки зрения социологии посвящены работы таких исследователей как И. Кона, Дж. Кэрнея, Р. Ларосса, Л. Маркса, С. Менсона, Дж. Плека, И. Остроуха, Р. Палковитца, Л. Плантина, Н. Радиной, В. Рамих, А. Ротундо, Рыбалко И.В. и другие.

О роли отца в педагогическом процессе и воспитании его детей написаны серьезные монографические исследования Л. фон Берталанфи, Г.Бейтсон, М. Боуэн, А.Я. Варга, С. Минухин, К. Маданес, В. Сатир, М. Палацолли, Л.С. Выготский, Г.Н. Волков, М.С. Каган, Д.С. Лихачев, Ю.М. Лотман, А.В. Предтеченский, А.С. Роботова, В.Я. Стоюнин, С.О. Шмидт, А. Бандура, А. Бек, А. Эллис, Дж. Келли, Ш. Берн, Э. Бадинтер, В.Г. Иваницкий, И.С. Клецина, И.С. Кон, Дж. Лорбер и других.

С конституционно-правовой точки зрения, институт отцовства был рассмотрен российским исследователем П.А. Деревянко в его диссертационном исследовании «Конституционно-правовой институт отцовства в Российской Федерации», целью которого было «исследование концептуальных, формальных и правозащитных аспектов конституционно-правовой институционализации отцовства в России» [10, с. 9]. В определенном смысле, выводы П.А. Деревянко и наши сходятся в необходимости конституционно-правовой институционализации отцовства, что только подчеркивает правоту наших выводов и необходимость усиления внимания и статуса отцовства, и возведения его на уровень конституционного института.

Исследованию вопросов развития прав человека в целом посвящены труды таких ученых-юристов как С.А. Авакьян, С.С. Алексеева, Н.В. Витрук, А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына, Е.А. Лукашева, В.О. Лучин, А.В. Малько, Л.Л. Беломестных, М.Т. Баймаханова, С.С. Сартаева, Г.С. Сапаргалиева, Д.М. Баймахановой, Ж.Д. Бусурманов, М.С. Башимова, А. Сман, Е. Мицкой, М. Кемали и других.

В целом вопросы семьи и брака рассматривались в трудах ученых-юристов: М.В. Антокольской, Е.М. Ворожейкина, Я.Р. Веберса, А.Г. Гойхбарга, О.С. Иоффе, Н.Ф. Качур, О.Ю. Косовой, Ю.А. Королева, Н.М. Костровой, П.В. Крашенинникова, И.М. Кузнецовой, Л.Б. Максимович, Р.П. Мананковой, М.Г. Масевич, А.М. Нечаевой, Л.М. Пчелинцевой, Н.В. Рабинович, Л.Н. Рогович, В.А. Рясенцева, Г.М. Свердлова, П.И. Седугина, Н.Н. Тарусиной, Ю.К. Толстого, О.А. Хазовой, Е.А. Чифрановой, Н.А. Чечиной, А.М. Эрделевского, Н.Г. Юркевич.

Вопросы гражданско-правового регулирования отношения отцовства нашли отражения в исследованиях А.Г. Диденко, М.К. Сулейменова, С.А. Димитровой, Е.Н. Нургалиевой, В.Н. Уварова, И.В. Межибовской.

Ученые Б.А. Естемирова, А.А. Сабитова, Ж. Жайлау, А.В. Казакова, Б.А. Жетписбаев и другие посвятили свои работы проблемам прав детей. Особо

следует выделить диссертационное исследование Г.Г. Турысбековой «Теоретические проблемы правового регулирования института материнства в Республике Казахстан», в котором впервые в Казахстане рассмотрены проблемы правового регулирования общественных отношений, складывающихся в процессе реализации права на материнство, в сфере охраны и защиты материнства в Республике Казахстан.

Не смотря на обилие таких исследований, проблемы правового регулирования института отцовства в комплексном виде не подвергались в Казахстане научных правовым исследованиям. Данные обстоятельства актуализируют выбор темы диссертационного исследования и предпринятую попытку комплексного анализа.

Целью диссертационного исследования является комплексный анализ теоретических основ института отцовства в его неразрывной связи с такими элементами института семьи, как материнство и детство, обобщение этапов его историко-правового развития, исследование его современного состояния с точки зрения международного права, отечественного законодательства, практики судебных органов и социальных служб, формирование комплекса конкретных предложений по совершенствованию семейно-брачного законодательства. Достижение этой цели обеспечивается решением **следующих задач**:

- теоретическое обоснование понятия отцовства и анализ его конституционно-правовой природы;
- исследование современных направлений развития института отцовства на основе историко-правового анализа его становления в Республике Казахстан и зарубежных странах;
- исследование влияния международно-правового законодательства на конституционно-правовое закрепление и эффективное функционирование института отцовства в отечественной практике;
- анализ прав на отцовство с точки зрения теории естественных прав человека;
- анализ места и роли прав на отцовство в классификации основных прав и свобод человека и гражданина;
- обоснование структуры и составляющих элементов прав на отцовство;
- анализ принцип равенства прав родителей как базового принципа семейно-брачного законодательства и успешного развития судебной практики по семейным спорам.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации права на отцовство и его гарантирования.

Предметом исследования выступает конституционно-правовое закрепление и регулирование отношений отцовства в международном законодательстве, в Республике Казахстан и зарубежных странах.

Теоретико-методологическая основа исследования строится на органическом сочетании требований общенаучной и частно-научной методологии. Общенаучная методология впитала в себя достижения важнейших

направлений гуманитарной науки и характеризует подход к соотношению государства, общества, коллективов и личности. Она включает учет объективных и субъективных факторов общественного развития, причинно-следственных связей и отношений, их институционализации и субординации, а также показ преемственности и поступательности в истории развития регулирования отношений отцовства в семейном законодательстве.

В работе широко использовались и частные научные методы: формально-юридического и структурно-системного анализа, конкретно-исторический, сравнительно-правовой, логический, социологический и статистический методы, метод анализа и синтеза, метод моделирования и т.д.

Теоретической базой работы стали научные труды в сфере конституционного права, административного права, семейного права, международного права, экономики, социологии, педагогике, религиоведения, истории и пр.

Нормативную основу исследования составили Конституция Республики Казахстан, конституционные законы, международные соглашения, заключенные Казахстаном, законы и другие нормативные правовые акты республики, государственные программы, акты специально уполномоченных центральных и местных исполнительных и представительных органов власти.

Эмпирической базой исследования явились материалы практической деятельности уполномоченных органов власти, исследования общественных организаций, результаты научных исследований в различных сферах, относительно интересующего нас вопроса, статистические данные, обзоры, аналитические материалы, полученные из периодической печати и электронных источников.

На защиту выносятся основные положения, раскрывающие новизну проведенного исследования, специфику и значение института отцовства для развития семьи, общества и государства:

Результат 1. Конституции РК (п. 1 ст. 27) закрепляет принцип защиты брака и семьи, материнства, отцовства и детства. В законодательстве Республики Казахстан отсутствует понятие отцовства как правовой категории, раскрываются только отдельные черты его правового статуса.

Отцовство – это правовой институт, представляющий собой совокупность прав и обязанностей мужчины по отношению к ребенку, вытекающий из их кровного или юридического родства. Отцовство существует только в тесной связи с понятием материнства и ребенка, при этом ребенок является главным критерием возникновения и реализации прав и обязанностей отца.

Результат 2. На основе анализа развития института отцовства с древних времен по сегодняшний день, нами предложена следующая периодизация истории его становления и развития:

I период – древнюю эпоху Степной цивилизации – зарождение института семьи, в котором институту отцовства отводилась особая роль в соответствии с казахским обычным правом;

II период – советский период, когда государство, с одной стороны, провозглашало поддержку семьи, родителей и детей, а с другой – его политика

была направлена в основном на обеспечение интересов материнства и детства, следствием чего явилось нарушение целостности и автономии семьи, предоставление приоритета общественным заведениям воспитания и обесценивание роли отца в семье;

III период – переходный период с момента обретения Казахстаном независимости и действия Конституции 1993 года, который характеризуется закреплением впервые на конституционном уровне института отцовства наравне с институтами материнства и детства;

IV период – современный период развития семьи, материнства, отцовства и детства характеризующийся отражением общемировых тенденции укрепления роли семьи и отца в воспитании подрастающего поколения, в осуществлении государственной политики Казахстана о духовном возрождении, саморазвитии, укрепления патриотизма и оценки роли казахстанского общества в мировой истории человечества.

Обобщая выше сказанное, можно сделать вывод о том, что институт отцовства на протяжении истории своего развития прошел разные периоды, подвергался государственному воздействию, которое далеко не всегда давало положительный результат. Однако, в последнее время происходит переоценка ценностей, институт отцовства в литературе оценивается положительно и перспективно, но, к сожалению, не всегда в законодательстве находит должное отражение и гарантирование.

Результат 3. Право на продолжение рода и воспитание своих детей — это еще более древнее и более естественное право, чем может быть все остальные, как и право на жизнь. Считаем, что право на создание семьи, на материнство и отцовство является естественным индивидуальным правом, которое должно признаваться государством и гарантироваться им.

Анализируя содержание конституционно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере семьи и брака, можно сделать вывод о том, что такое конституционное право, как право на семью, материнство, отцовство и детство представляет собой сложный комплекс взаимосвязанных прав:

1. право на создание семьи, право на вступление в брак, право на материнство, право на отцовство, право на детство.

2. право на защиту брака и семьи, материнства, отцовства и детства.

Результат 4. Право на отцовство – как естественное индивидуальное право мужчины на продолжение своего рода и конституционное право гражданина, гарантированное государством. Это право является частью конституционного права граждан РК на государственную защиту брака и семьи, материнства, отцовства и детства.

Следуя классификации закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина, считаем, что право на отцовство является комплексным правом, которое одновременно относится и к социально-экономическим правам человека и гражданина, и к гражданским правам. Данный вывод обоснован тем, что семья является институтом, который обуславливается и обеспечивается социально-экономическими факторами, но также одновременно этот институт

характеризует положение человека в обществе и государстве, показывает его роль в их развитии как полноценного члена общества и гражданина государства.

Результат 5. Право на отцовство включает в себя целый комплекс компонентов:

- право на воспроизводство (репродуктивная функция);
- право на определение имени ребенка;
- право на определение национальности ребенка;
- на совместное проживание с ребенком;
- право на участие в воспитании ребенка;
- право на экономическое обеспечение содержания ребенка;
- право на обеспечение образования ребенка
- право на защиту прав и интересов ребенка;
- право отца на получение материальной помощи со стороны матери, в случае если он воспитывает ребенка самостоятельно, (которому корреспондирует такое же право матери на получение материальной помощи от отца в случае самостоятельного воспитания ребенка);
- право на получение заботы в случае нетрудоспособности от своих совершеннолетних детей.

Результат 6. Принцип равенства прав родителей в семье наряду с другими вышеназванными принципами является основополагающим принципом решения всех возможных проблем в данной сфере, в том числе и после распада семьи. Вместе с тем, считаем, что в число данных принципов должны быть включены также:

- приоритет обеспечения интересов детей;
- единство родительских прав и обязанностей;
- учет интересов родителей;
- недопущение злоупотребления родительскими правами;
- преимущественный характер родительских прав перед всеми третьими лицами и государством.

На наш взгляд, предложенный нами, а именно принцип приоритета обеспечения интересов детей, является основным, определяющим смысл и основное назначение родительства и родительских прав и обязанностей. Представляется, что данный принцип должен быть закреплен в числе первых в ст. 2 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан.

Результат 7. В целях усиления механизма обеспечения прав ребенка следует ввести следующие изменения и дополнения в действующее законодательство РК:

1. Дополнить Кодекс об административных правонарушениях следующей нормой: статьей «Неисполнение решения суда о месте жительства ребенка и (или) порядке осуществления родительских прав».

2. Закрепить в законодательстве понятие отчетности по использованию полученных алиментов на содержание ребенка. Требование такой отчетности должно содержаться:

- в нормах Кодекса РК О браке (супружестве) и семье;

– в тексте соглашения между родителями об установлении алиментных выплат на содержание ребенка (детей);

– в тексте судебного решения об назначении алиментов на содержание ребенка (детей).

В целом, требуется разработать комплекс правовых, разъяснительных, аналитических мер по обеспечению реального равенства отцов по отношению к матерям правоприменителями (судами, социальными службами и другими государственными органами). Главной целью является не механическое уравнивание прав матери и отца, а учет, защита и обеспечение интересов ребенка.

Теоретическая и практическая ценность работы заключается в том, что в ней впервые в совокупности в комплексном виде исследованы проблемы института отцовства в отечественной и зарубежной практике.

Практическая ценность работы заключается в том, что результаты исследования могут быть использованы в качестве теоретической основы для дальнейшего анализа проблем эффективного функционирования конституционного и семейного законодательства по вопросам защиты прав отцов. Предложения и выводы, сделанные в диссертационном исследовании, рекомендуются к использованию в сфере развития семейно-брачного законодательства, при разработке законопроектов, в законодательной деятельности Парламента РК, Министерства труда и социальной защиты, в деятельности правоохранительных, судебных органов и правозащитных общественных организаций.

Положения работы могут быть использованы в высших учебных заведениях при подготовке по специальности «Юриспруденция», при проведении занятий по конституционному, гражданскому, гражданско-процессуальному, семейному праву и спецкурсов.

Апробация результатов исследования осуществлялась по мере получения результатов на каждом этапе выполнения диссертационной работы.

Диссертация выполнена на кафедре финансового, таможенного и экологического права юридического факультета Казахского национального университета имени аль-Фараби. Результаты исследования докладывались на научно-теоретических семинарах и заседаниях указанной кафедры.

Основное содержание работы, идеи и выводы, сделанные в диссертации, излагались автором в научных докладах и сообщениях на международных, республиканских научных и научно-практических конференциях и круглых столах:

1. Байдельдинова Д.А., Гусев С.А. Институт семьи: понятие, составные элементы // Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2018. – № 4(88). – С. 69-79.

2. Гусев М.А. Правовое обеспечение и состояние института отцовства в Республике Казахстан // Современные вопросы правовой науки и юридического образования в контексте модернизации общественного сознания: материалы международной научно-практической конференции. – Алматы, 2018. – С. 106-109.

3. Гусев М.А. Правовые проблемы института отцовства // Конституционная реформа и модернизация общественного сознания (Сапаргалиевские чтения): материалы международной научно-практической конференции. – Алматы, 2018. – С. 241-248.

4. Gussev M.A., Baydeldinov D.L., Fethi Gedikli. Institute of Paternity as component of the Family: Historical and legal aspect // Известия Национальной Академии наук Республики Казахстан. – 2019. – № 1(323). – С. 180-189.

5. Гусев М.А. Принцип равенства прав родителей: законодательное регулирование и проблемы реализации на практике // Наука и жизнь Казахстана. Международный научно-популярный журнал. – 2019. – № 6/2. – С. 23-29.

6. M.A. Gussev, Y. S. Rakhmetov, A.K. Berdibayeva, A. Yessekeyeva. Legal problems of the paternity institution: Child's rights ensuring issues // Rivista Di Studi Sulla Sostenibilita. – 2020. – Vol. X, Issue 1. – P. 267-286. DOI: 10.3280/RISS2020-001016.

Положения диссертации были апробированы также при чтении лекций и проведении семинарских занятий по дисциплинам гражданско-правового цикла.

Структура и объем диссертации. Диссертация состоит из введения, трех разделов, заключения и списка использованных источников. Объем диссертации соответствует требованиям.

1 ИНСТИТУТ ОТЦОВСТВА КАК СОСТАВНОЙ ЭЛЕМЕНТ ИНСТИТУТА СЕМЬИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

1.1 Институт семьи: понятие, составные элементы

Семья на протяжении многих тысячелетий была и остается основой, на которой зиждется человеческое общество. Именно в семье происходит физическое рождение, рост ребенка, формируется личность, моральные принципы, нравственная и гражданская позиция человека. Вследствие этого институт семьи находится под пристальным вниманием науки. Различные аспекты развития семьи исследуются в трудах ученых-биологов, медиков, социологов, историков, философов, антропологов, этнографов, религиоведы, политологов, педагогов, психологов, юристов и др.

В числе первых исследователей, отмечавших роль семьи и говоривших о ее значении, являются великие философы древности Аристотель и Платон.

В средние века семья находилась в полном ведении религиозных институтов и регулировалась традициями, обычаями разных народов.

Научный подход к изучению семьи и брака начал формироваться в середине XIX, и был связан с развитием науки социологии, где семья была представлена как отдельный предмет изучения, отдельный своеобразный институт, ячейка человеческого общества, первооснова развития и гражданского общества и государства.

Впервые определение понятия семьи как основного социального элемента, по образцу которого строится было дано в работах О. Конта [11, с. 521-522]. Э. Дюркгейм обосновал теорию ценностей семьи с социологической точки зрения, определяя ее как ценность, которая движет поведением человека [12, с. 169]. М. Вебер постулировал идею культуры семейных отношений [13, с. 240].

Ф. Ле Пле положил начало социологии семьи. Считается, что он является родоначальником интеллектуальной традиции, который рассматривал семью как простейшую модель, как «клеточку» всякого общества. Данная точка зрения до настоящего времени сохраняет свою актуальность и будет жизнеспособной всегда, что подтверждается различными научными исследованиями, как в прошлом, так и сейчас о том, что семья оказывает огромное влияние на трансформацию общественных отношений, построения либеральной демократии, развитие институтов гражданского общества и формирования правовой культуры и законопослушания граждан [14, с. 14].

Семья является одним из базовых элементов развития материального базиса общества и служит основным стимулом экономического развития страны. Анализ развития современных государств, исследование деятельности их правительств, изучение специфики избирательных компаний показывает, что именно семья является источником, стимулом и главной целью экономики, социальной сферы, укрепления государства, и обеспечения безопасности жизнедеятельности личности, общества и государства.

Семья является краеугольным камнем государственной идеологии в большинстве стран мира. Республика Казахстан не является исключением. Наше

государство декларирует, пропагандирует, гарантирует, развивает и реализует всемерную поддержку семьи, защиту материнства, отцовства и детства, заботу о старшем и подрастающем поколениях.

Первый Президент Республики Казахстан - Лидер нации Н.А. Назарбаев на всех этапах развития суверенного Казахстана уделяет огромное внимание вопросам развития духовных и нравственных основ казахстанского общества и в первую очередь модернизации общественного сознания в духе, сохранение своего собственного национального кода культуры, традиций, обычаев, языка, национальной идентичности, ценности семьи, брака, материнства, отцовства и детства.

В 1997 году в Послании Президента РК народу Казахстана «Казахстан - 2030 Прозцветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» отмечено: «Нам надо и на местном уровне найти новые пути поддержки семьи, женщин в период беременности и воспитания детей. Следует тщательно обсудить, как укрепить институт брака и семьи, решить проблему матерей-одиночек. Если мы хотим быть высокоморальным обществом, мы должны усилить ответственность супругов друг перед другом, а главное - перед детьми. Когда родители заботятся о детях, повзрослевшие дети - о своих престарелых родителях, когда женщина пользуется уважением в семье и обществе - можно быть спокойным за нашу страну. Эти принципы всегда были присущи казахстанскому народу, их надо возродить. Общественность должна подсказать здесь правильные решения, которые следует отразить в законе о семье. Нам нужно особо отмечать родителей, которые ведут здоровый образ жизни и показывают тем самым пример детям [15].

Определяя направления дальнейшего поступательного развития Казахстана на новом этапе Н.А. Назарбаев в Стратегии Казахстан – 2050 подчеркнул роль семьи в процессе совершенствования жизни казахстанского общества во всех сферах и особо отметил роль государства в заботе, обеспечении, гарантировании интересов казахской семьи и подрастающего поколения: «Я против разводов, необходимо воспитывать молодежь в духе ценности семьи, пагубности разводов, потому что из-за них прежде всего страдают дети. «Әкесі қой баға білмегеннің, баласы қозы баға білмейді – (если отец не умеет овец пасти, сын не умеет пасти ягнят). Воспитание детей – это задача обоих родителей, а не только матери. Но если уж так получилось, то отец должен платить алименты. Государство должно поддерживать одиноких матерей и ужесточить наказание за неоплату алиментов. Воспитание детей – это огромные инвестиции в будущее. Мы должны подходить в этом вопросе именно так и стремиться дать нашим детям лучшее образование» [16].

Комплексная поддержка молодежи и института семьи должна стать приоритетом государственной политики – эта задача определена одним из важнейших направлений развития казахстанского государства и общества. Эта мысль проходит красной нитью через Программу Мәңгілік Ел, Программу Нурлы Жол, Плана нации – 100 шагов, Программу Рухани Жанғыру – модеранизация общественного сознания, Послании Президента народу

Казахстана 2018 г. «Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни», а также с статье Н.А. Назарбаева «Семь граней Великой степи».

Инициативы Президента РК находят свой отклик в работе всех государственных органов и должностных лиц. Так, государственный секретарь РК отмечает, что «Наша главная цель – стать развитой страной Евразии, одним из 30 наиболее сильных государств мира. В достижении этой задачи одним из ключевых условий является духовно-нравственное состояние казахстанского общества. Несомненно, что определяющая роль в стабильности социума безоговорочно принадлежит институту семьи. За 25 лет Независимости страны казахстанский институт семьи зарекомендовал себя прочной основой общества и государства» [17].

Министерство юстиции РК в свою очередь в своей деятельности делает акцент на то, что «Семья – социальная ячейка общества. Среди всех социальных институтов семья является наиболее долговечным, но она в то же время продукт определенного общества. Ее стабильность и полноценность зависят не только от супругов, но и от характера общественных отношений, материального благосостояния, от непосредственной социальной среды (коллектива, друзей, родственников и т.д.) и даже от общественного мнения. Признавая ценность семьи, ее роль в общественном развитии и формировании личности государство всеми доступными средствами способствует ее укреплению. Основой регулирования семейных отношений являются нормы морали. Но наряду с нормами морали для укрепления семьи используется и закон» [18].

В соответствии со словарем Ожегова семья представляет собой группу живущих вместе близких родственников [19, с.701], тогда как в Энциклопедическом словаре дается следующее определение: «основанная на браке или кровном родстве малая группа, члены которой связаны общностью быта, взаимной помощью, моральной и правовой ответственностью» [20, с.641]. В словаре В.И. Даля отсутствует понятие семья и приводится определение понятия семейство, которое трактуется, как «совокупность близких родственников, живущих вместе; в том числе в значении родители с детьми; женатый сын или замужняя дочь, отдельно живущие, составляют уже иную семью» [21, с.569]. Выше названные определения рассматривают понятие семьи с общегуманитарных точек зрения, но не с позиции права. В них упор делается на три составных признака семьи: брак, кровное родство и совместное проживание.

С позиции права все эти три признака имеют важное юридическое значение. Брак, кровное родство и совместное проживание – это юридические факты, которые влекут за собой определенные правовые последствия и находят свое отражение в нормах гражданского, семейно-брачного, административного, уголовного, трудового и иных отраслей права.

С точки зрения социологии семья рассматривается как социальный институт, которому присущи следующие признаки:

- наличие особых ролей: муж и жена, мать и отец, сын, дочь, брат, сестра и другие;
- наличие норм семейного поведения;

- брак как официальная форма создания семьи;
- наличие особых семейных ценностей: супружества, воспитания детей, родственных связей и так далее [22, с. 140].

Большой юридический словарь дает следующее определение семьи: «Семья - термин, широко используемый в законодательстве, но имеющий социологический, а не правовой характер. В разных отраслях права (семейном, гражданском, трудовом) в него вкладывается разный смысл. В теории семейного права семья (в юридическом смысле) определяется как круг лиц, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей. [23, с. 97-98].

Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье п. 29 статьи 1 раскрывает понятие семьи как круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами, и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений [5]. Институт семьи следует рассматривать с разных точек зрения, исследовать ее сущность, понятие, функции, структуру и ее составные элементы, ее роль в социуме и между ее членами, значение в развитии социально-экономических связей и пр.

Особую роль в социологии уделено функциям семьи. Под функцией семьи принято понимать внешние проявления свойств какого-либо субъекта в семье, определённые действия по реализации потребностей. В широком понимании функция семьи отражает связь семейной группы с обществом. К ним можно отнести следующие функции: репродуктивная; хозяйственно-экономическая; регенеративная; образовательно-воспитательная; сферы первоначального социального контроля; рекреативная (лат. *recreatio* – восстановление); духовного общения; социально-статусная; психотерапевтическая [24, с. 132-133].

Вышеназванные функции семьи могут быть успешно реализованы только в полноценной семье, где каждый ее член выполняет определенные задачи и играет свою роль в обеспечении ее единства, устойчивый эмоциональный настрой и морально-психологический климат. Соответственно вопрос структура семьи имеет важное научно-практическое значение. Анализ структуры семьи позволяет проследить механизм реализации ее функции, их распределение между членами семьи, их права и обязанности.

Структура семьи – это состав семьи и число ее членов, а также совокупность их взаимоотношений. В понятие «структура семьи» входят: 1) состав семьи; 2) системы разных уровней (вся семья в целом, подсистема родителей, детская подсистема, индивидуальные подсистемы); 3) основные параметры (сплоченность, иерархия, гибкость, внешние и внутренние границы, ролевая структура семьи); 4) характер структурных проблем (межпоколенные коалиции, реверсия иерархии, тип несбалансированности семейной структуры). По мнению В.Л. Чумаченко «Структура современной семьи как совокупность определенных отношений между ее членами представляет собой сложное и многоплановое образование, составляющее вместе с элементами семьи субстанциональную

основу ее функционирования. Структура семьи возникает как результат и проявление процесса развития социальной структуры общества и отражает господствующие в нем социально-экономические и идеологические отношения. Внутрисемейные отношения представляют собой своеобразную проекцию исторически определенных социальных отношений. Их специфика определяется особым составом участников этих отношений, высокой степенью доверительности и преобладающим значением личных отношений между ними. Важнейшим структурообразующим фактором выступают основы семьи, которые, предопределяясь мотивами брака, сами затем подчиняют себе все остальные внутрисемейные отношения» [25, с. 15].

Существует множество различных вариантов состава, или структуры, семьи:

- «нуклеарная семья» состоит из мужа, жены и их детей;
- «пополненная семья» – увеличенный по своему составу союз – супружеская пара и их дети плюс родители других поколений, например, бабушки, дедушки, дяди, тети, живущие все вместе или в тесной близости друг от друга и составляющие структуру семьи;
- «смешанная семья» является «перестроенной» семьей, образовавшейся вследствие брака разведенных людей. Смешанная семья включает неродных родителей и неродных детей, так как дети от предыдущего брака вливаются в новую единицу семьи;
- «семья родителя-одиночки» является семьей с одним родителем (матерью или отцом) из-за развода, ухода или смерти супруга либо потому, что брак никогда и не был заключен [26, с. 7].

Для азиатского региона характерно расширенное толкование семьи, куда включается не только «нуклеарная» или «пополненная семья» а все родственники, которые входят в клан или в род.

Кодекс РК о браке (супружестве) и семье устанавливает круг близких родственников, относя к ним родителей (родитель), детей, усыновителей (удочерителей), усыновленных (удочеренных), полнородных и неполнородных братьев и сестер, дедушек, бабушек, внуков [5].

Жилищное законодательство РК трактует определение «член семьи» иначе, чем брачно-семейное. Согласно пункту 1 статьи 21 Закона Республики Казахстан «О жилищных отношениях» членами семьи собственника жилища признаются постоянно совместно проживающие супруги и их дети. Родители супругов, а также дети, имеющие свои семьи и постоянно проживающие с собственником, могут быть признаны членами семьи собственника только по взаимному согласию. В данном случае круг членов семьи оказывается уже, чем это предусмотрено семейным законодательством. Кроме того, установлено, что в этот круг могут входить только лица, проживающие постоянно совместно [27].

Ст. 14 Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V «О противодействии коррупции» закрепляя принцип недопустимости совместной службы (работы) близких родственников, супругов или свойственников, под близкими родственниками устанавливает родителей (родителя), детей, усыновителей (удочерителей), усыновленных (удочеренных), полнородных и

неполнородных братьев и сестер, дедушек, бабушек, внуков, под свойственниками - братьев, сестер, родителей и детей супруга (супруги) [28].

Однако, сферу охвата нашего диссертационного исследования представляет именно «нуклеарная семья», то есть семья в ее узком понимании, включающая в себя классическую триаду: мать-ребенок-отец. Каждый член этой семьи наделен определенными функциями, которые ярко прослеживаются именно в этом составе.

Исходя из специфики нашего диссертационного исследования, для определения места и роли отца в семье и обществе следует рассмотреть понятия «материнство» и «отцовство».

Материнство изучается в русле различных наук: истории, культурологи, медицины, физиологии, биологии поведения, социологии, психологии. Каждая наука изучает и определяет материнство, исходя из своих целей и задач. Интерес к комплексному изучению материнства появился сравнительно недавно [29, с. 24]. Но на сегодняшний день единого определения понятия «материнство» нет.

В словаре русского языка С.И. Ожегова «материнство» трактуется как «состояние женщины в период беременности, родов, кормления ребёнка; свойственное матери сознание родственной её связи с детьми» [19, с. 1151].

По мнению российского исследователя В.В. Лазаревой, «материнство – это реализованная способность женщины к рождению, выкармливанию, воспитанию детей. Понятие материнства не сводимо к биологическим аспектам репродуктивной способности; его нельзя так же ограничивать отношениями между матерью и ребенком непосредственно после родов и в первый год жизни. Понятие материнства охватывает родственную связь матери и детей и в старшем возрасте, и осознание ею позитивной ответственности за здоровье и нормальное развитие детей, реализацию прав и исполнение обязанностей по отношению к детям, эмоциональные отношения с ними.» [30, с. 45]. Другой исследователь И.И. Беседкина материнство характеризует как «способность женщин к выполнению важнейшей биологической и социальной функций воспроизводству потомства, продолжению человеческого рода. Из этого вытекает право женщины иметь ребенка и этому праву корреспондирует обязанность государства, в том числе, создать необходимые условия» [31, с. 54].

В отечественной литературе понятие материнства исследовано не столь широко. Некоторые вопросы раскрывались в диссертационных работах А.А. Сабитовой, А.В. Казаковой. В комплексном виде анализу материнства была посвящена диссертационная работа Г.Г. Турысбековой «Теоретических проблемы правового регулирования института материнства в Республике Казахстан» в которой автором отмечено, что «ключевым моментом в понятии материнства является ее свойственность только женщинам. Отличительным признаком женщины является исключительно половой, т.е. набор первичных и вторичных признаков, полученных человеком с рождения, от природы. Материнство связано с функцией женского организма, направленной на продолжение человеческого рода, включающее такие сложные функции женского организма как вынашивание, рождение и вскармливание ребенка. Помимо биологической функции, материнству присуще и социальная функция,

состоящая в заботе матери о ребенке, их взаимной связи и воспитании ребенка» [32, с. 18].

Интересную и, на наш взгляд, правильную точку зрения высказывает Шумилова Т.А., которая под материнством с позиции права предлагает понимать «сложное, многогранное явление, охватывающее такие аспекты:

- родственную связь матери и детей;
- осознание матерью позитивной ответственности за здоровье и развитие детей;
- реализацию родительских прав и исполнение обязанностей по отношению к детям;
- эмоциональные отношения между матерью и детьми» [33, с. 19-20].

Отцовство рассматривается учеными, как правило, как «факт биологического и (или) социального происхождения ребенка от определенного мужчины» [23, с. 257]

Энциклопедия социологии рассматривает отцовство (англ. fatherhood; нем. Vaterschaft) как права и обязанности мужчины по отношению к ребенку, вытекающие из кровного или юридического родства [34, с. 117].

Согласно социологическим исследованиям, «отцовство» является сложным компонентом самосознания современного мужчины, структурными элементами которого являются:

- осознание мужчиной формального официального «Отцовства»;
- осознание мужчиной отцовских функций и материнских функций, и их распределения во взаимодействиях с ребенком;
- осознание мужчиной особенностей эмоционального взаимодействия с ребенком;
- выделение мужчиной в модели «отношений себя как ребенка собственного отца» позитивных и негативных аспектов, и их проекция на взаимодействия «себя как отца ребенка»;
- осознание мужчиной ребенка как ценности и смысла жизни собственного бытия [35, с. 9].

На наш взгляд, следует обратить особое внимание на тот факт, что все характеристики, которые даются отцовству, имеют место по отношению к ребенку и к его матери. Оба понятия, и «отцовство», и «материнство» тесно взаимосвязаны, взаимозависимы и единым знаменателем для них является наличие ребенка и обеспечение, гарантирование и защита его интересов.

С учетом современных тенденции осознающий себя ответственным отцом мужчина, который считает себя способным выполнять традиционные, так и современные отцовские функции, в том числе, стать и назваться отцом ребенка, принявший функции обеспечения, защиты и воспитания, принявший равную с матерью ребенка ответственность за настоящую и будущую жизнь ребенка. И отец, и мать являются родителями ребенка, у которых на воспитании находится ребенок и которые приобретают, в связи с этим родительские права и обязанности.

Если раньше функции родителей в семье были четко определены: отец – добытчик, который обеспечивает благосостояние семьи, мать ответственна за

ведение домашнего хозяйства и воспитание детей, то в современном индустриальном мире, когда, чаще всего, и отец и мать вынуждены работать, различие между функциями стирается. И отец и мать должны принимать равное участие в обеспечении и воспитании подрастающего поколения. В связи с этим, в литературе высказывается мнение о том, «что отцовство с юридической точки зрения включает в себя все характеристики, присущие материнству, и как правовое явление тождественно последнему» [33, с. 7].

При даче понятия и определении сущности отцовства и материнства, понимая равенство их прав и обязанностей по содержанию и воспитанию ребенка, следует учитывать, что родители как правовая категория могут быть разными. Следует различать следующие виды: натуральных родителей; приемных родителей; генетических родителей (лиц, выступивших в качестве доноров детородного материала и инкубаторов); социальных родителей (лиц воспитавших детей, не являющихся их кровными детьми или рожденных благодаря методам искусственной репродукции). Данная классификация родителей, на наш взгляд, очень важна, так как каждая из вышеназванных категорий родителей характеризуется спецификой своего правового статуса, который определяется общим и специальным законодательством о браке и семье, о суррогатном материнстве, о приемной семье, об экстракорпоральном оплодотворении и др. То есть, несмотря на принцип равенства прав матери и отца, круг их прав и обязанностей персонифицирован в зависимости от категории их семьи (родная, приемная и др.). Мы согласны с точкой зрения Т.А. Шумиловой о том, что «необходимо помнить, что тот или иной вид родительства персонифицирован, то есть применим в отношении конкретного ребенка и не распространяется автоматически на всех детей, с которыми лица имеют родительскую связь» [33, с. 8].

Анализируя содержание отцовства, психологи отмечают наличие следующих компонентов присущих отцовству: «участие», «постоянство», «осведомленность», «забота», которые обусловлены следующими факторами: объективными - наличие или отсутствие отца в родительской семье мужчины, наличие или отсутствие собственного ребенка у него; а также субъективными - образ своего отца, образ идеального отца, иерархия семейных ценностей [36, с. - 56]. На наш взгляд, вышеназванные компоненты в полной мере присущи и институту материнства и характеризуют в целом институт семьи, где все члены семьи строят свои постоянные взаимоотношения на основе осведомленности о проблемах, заботе и участии друг к другу, доверии, любви, взаимопонимании и уважении.

Проводя анализ функции материнства и отцовства с точки зрения социологии и психологии отечественные и зарубежные исследователи выделяют отдельно функции материнства и функции отцовства, подразделяя их на видотипичные и конкретно-культурные [37, с. 82].

Однако, с точки зрения правовых позиции законодатель не подразделяет функции родителей ребенка на функции матери и функции отца, а наоборот закрепляет в качестве принципа семейно-брачного права равенство прав и обязанностей родителей (п.1 ст.68 Кодекса). Следовательно, с юридической

точки зрения и отец и мать в равной степени должны быть задействованы в процессе рождения, содержания, воспитания, обучения, психологического и морального становления и развития ребенка как личности, формирования и становления его национального и религиозного менталитета и его гражданской позиции.

Третьим элементом в понятии семьи кроме матери и отца входит ребенок. Все права и обязанности, связанные с материнством и отцовством, имеют место только при наличии детей (родных или приемных). В соответствии с Кодексом о браке (супружестве) и семье ребенок (дети) - лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия) [5]. Следует отметить, что все нормативные правовые акты, дающие определения «ребенка», делают упор именно на возрастной критерии, тогда как это понятие широко употребляется для обозначения юридически признаваемой связи между родителями либо лицами, заменяющими их, и детьми вне зависимости от возраста последних. «Это вполне закономерно, поскольку дети остаются для своих родителей детьми на протяжении всей жизни. К тому же статья 41 Конвенции о правах ребенка устанавливает, что ее нормы не могут служить преградой для применения к ребенку любых положений, в большей степени способствующих осуществлению его прав» [38, с. 83].

Подводя итоги вышесказанному, считаем необходимым сделать следующие обобщения:

1. Отцовство – это правовой институт, представляющий собой совокупность прав и обязанностей мужчины по отношению к ребенку вытекающий из их кровного или юридического родства;

2. Конституции РК (п. 1 ст. 27) закрепляет принцип защиты брака и семьи, материнства, отцовства и детства. В законодательстве Республики Казахстан отсутствует понятие отцовства как правовой категории, раскрываются только отдельные черты его правового статуса;

3. Отцовство существует только в тесной связи с понятием материнства и ребенка, при этом ребенок является главным критерием возникновения и реализации прав и обязанностей отца.

1.2 Институт отцовства как составная часть института семьи: историко-правовой аспект

Современное понимание феномена отцовства обусловлено социальными, политическими, информационными влияниями, что оказывает непосредственное воздействие на стили и формы семьи как общественного института, предопределяет социальные практики воспитания, и, следовательно, конструирует новое понимание отцовства.

Институт отцовства в его современном понимании прошел длительный путь становления и развития. Для того, чтобы понять, его современную сущность и содержание необходимо проследить причинно-следственные связи его формирования. Поэтому представляется объективно необходимым рассмотреть становление этого института в историко-правовом аспекте на разных этапах.

Проведенный анализ различных историко-правовых памятников человеческой мысли позволяет сделать вывод о том, что отцовство как отдельный элемент семейных отношений особо нигде не выделен, про отца и его функции содержания, обеспечения семьи, воспитания детей специально не закрепляется. В большей части в древних юридических актах семья рассматривалась как единое целое. Роль отца подразумевалась как само собой разумеющееся, осознанное состояние мужчины – кормильца и воспитателя. Такая роль мужчины обуславливалась не только его социальным положением, обычаями и традициями, воспитанием, а также религиозными догмами.

В Своде законов вавилонского царя Хаммурапи (XVIII в. до н.э.) закреплено, что в древневавилонской семье господствует муж. Он ведет общее хозяйство семьи. Он представляет ее в деловых отношениях. Он вправе продать своих детей всякому, кто их захочет купить, продать безвозвратно, хотя бы это и делалось под видом «усыновления» малолетнего приемыша. В случае бездетности жены муж имеет право на развод, для него вообще не существует юридических препятствий к разводу [39, с. 33]. Для жены устанавливались только три основания для развода, в числе которых было оставление мужем дома и местности проживания, следовательно, его длительный отказ от семейных отношений.

В памятнике древнеиндийского права Законах Ману (II в. до н.э.- I в.н.э.) также утвердилось господство мужчины (мужа, отца) различались разные формы брака: торжественный или правильный, при котором приданное жены переходило в собственность мужа; брак с выкупом или покупкой жены; брак, основанный на свободном соглашении супругов без взаимных обязательств; и еще один вид брака – похищение жены, основанный на военном обычае захвата женщины в бою как трофея. В соответствии с Законами Ману женщина никогда не признавалась самостоятельным субъектом («женщина никогда не пригодна для самостоятельности»), она всегда была должна находиться под опекой мужчины: с детства – отца; в молодости – мужа; в старости – сына [39, с. 38].

В семейном праве Древней Греции власть всецело принадлежала мужчинам. Женщина считалась почти вещью, не имевшей право голоса. «У Еврипида жена обозначается словом «oikurena», как вещь для присмотра за хозяйством... и для афинянина она действительно была, помимо деторождения, не чем иным, как старшей служанкой» [40, с. 26].

Брачный договор был делом отца невесты. После свадьбы законным представителем жены становился муж. ... Право наследования принадлежало одним сыновьям. Если не было сыновей, наследовали дочери, которых так и называли «дочери-наследницы». Государство принимало на себя заботы, связанные с их замужеством. Чтобы их имущество не перешло в собственность другого рода, мужем дочери-наследницы становился, по-видимому, ближайший родственник с отцовской стороны [39, с. 52].

В римском праве в соответствии с Законами XII таблиц семейными отношениями характеризовались прежде всего неограниченной власти домовладыки. «Все живущие под крышей его дома, будь то кровные родственники или приемыши, были членами одной и той же фамилии, агнатами.

Имущество семьи считалось их коллективной собственностью, но распоряжаться им мог только «отец семейства» (*paterfamilias*). По смерти последнего оно делилось поровну между агнатами» [39, с. 83]. После вступления в брак, дочь переходила в дом своего мужа, подпадая под власть его и его отца.

Спецификой римского права являлось то, что отец обладал полной властью над своими детьми до своей смерти и имущественная правоспособность сына наступала не редко даже позже его политической правоспособности. Получить эманципацию (освобождения сына от власти отца при его жизни) было возможно только через троекратную продажу в рабство, после которой сын становился свободным.

Для женщины, которая полностью находилась во власти мужа, брак, мог быть в форме манципации (покупка женщины) или «*sine manu*» (брак без формальностей, то есть без «наложения руки»). Последняя форма брака давала женщине определенное равенство с мужчиной, так как имущество супругов находилось в их раздельной собственности. Подобный брак должен был возобновляться каждый год, так как если он действовал более года, жена автоматически подпадала под власть мужа. Дети, рожденные в обоих формах брака, признавались законными в равной мере.

В соответствии с Законами XII таблиц все издержки на содержание семьи лежали на муже. «Даже совершеннолетние женщины, - сообщает Гай, говоря о Законах XII таблиц, - в следствие присущего им легкомыслия должны были состоять под опекой» [39, с. 84].

Для европейских народов особое значение имели так называемые «Варварские правды», раннефеодальные юридические кодификации обычного права германских народов – «Салическая правда» (*Lex Salica*), Рипуарская и Бургундская правды, датируемые V-VI вв., Саксонская правда (803 год).

В соответствии с древними обычаями германцев допускалось заключение брака покупкой жены или похищения (умыкания): «через покупку муж приобретал власть над женой. После его смерти власть переходила к свекру, поскольку выкупная плата давалась им ... Вдова, что бы имущество оставалось в роде, должна была стать женой своего холостого деверя» [39, с. 109].

Как следует из анализа древних правовых памятников семейные отношения регулировались с позиции того, что женщина не имела права голоса, рассматривалась как вещь и не являлась самостоятельным субъектом. Брак, в основном, считался договором, и муж распоряжался имуществом и обладал полной властью над своими домочадцами. При этом, именно на мужчину возлагалась обязанность содержать, обеспечивать и защищать семью, жену и детей. Дети по отношению к отцу рассматривались как его собственность, кого он должен был воспитывать, содержать, женить и определять судьбу детей и их семей.

Несколько изменилось отношение к институту семьи начиная с IX-X вв., так как европейское средневековье испытывало на себе сильнейшее влияние церкви. «...стало утверждаться представление будто брак является особым таинством, подобным причастию или крещению. Следствием такого взгляда было запрещение внебрачных связей и разводов. Тридентский Собор (XVI век)

наложил анафему на всех, кто не признает брак таинством и допускает развод» [39, с. 72]. В данный период несколько улучшилось имущественное положение замужней женщины и вдовы в соответствии с писанным правом Франции, Германии, Англий. Это время также характеризуется тем, что в феодальных государствах родительскую власть рассматривали как законную опеку, которая прекращалась только тогда, когда дети уходили из дома в результате вступления в брак, перемены места жительства, рода занятий и других обстоятельств.

Резюмируя вышесказанное, следует обратить внимание на тот факт, что в древности, античности, эпоху римского государства и в средневековье отцовство не рассматривалось отдельно от понятия семьи, являлось ее основным элементом, базовым фактором, цементирующим все составные ее части. Социальное, родовое, имущественное, политическое положение отца определяла роль и место его семьи в социуме. Его власть над семьей была безгранична. Вместе с тем, такая власть налагала на отца большую ответственность, связанную с продолжением рода, обеспечением достатка и благополучия семьи, воспитанием детей, передачей им жизненных принципов и профессиональных навыков, религиозного мировоззрения и жизненной позиции. Роль отца подчеркивалась в трудах Платона, Аристотеля и других античных мыслителей, которые называли правителя государства отцом народа, который должен заботиться о благоденствии страны. Такая позиция свидетельствует о том, какое значение придавалось роли отца в жизни семьи, общества и государства.

Стоит отметить, что внимание к феномену отца как отдельной важной составляющей семьи и брака, в том числе и в процессе воспитания стали уделять только со времен Возрождения. Эразм Роттердамский в XIV веке отмечал важность подготовке к отцовству. Так, им было подчеркнуто, что «заботиться о ребенке необходимо еще до рождения... и если ты не заботишься о воспитании сына, то будешь отцом чудовища» [41, с. 34].

Ж.-Ж. Руссо в XVIII веке высказывал идеи об ответственном отцовстве и гуманистическом отношении к ребенку, которого он требовал от родителей, а также акцентировал внимание на том, что родители детей родили физически, они же должны родить их и духовно, и утверждал, что «пусть ... женщины снова станут матерями, а мужчины ... станут родителями и мужчинами» [42, с. 178]. Ученый констатирует, что самое ответственное отцовство и гуманное отношение к ребенку является неотъемлемой составляющей для создания условий свободного развития и естественного воспитания ребенка.

В XIX веке подобные гуманистические идеи развиваются в трудах представителей классической немецкой философии, педагогике, социологии и права. Иммануил Кант, ярчайший представитель немецкой философии, обосновывая идею ответственного отцовства, подчеркивает важность осознания родителями обязанностей перед своими детьми, что «...подобно тому, как по долгу человека перед ... человечеством в своем лице, возникло право мужчин и женщин получать друг друга ... через брак, так и с рождения в результате этого взаимодействия следует обязанность содержать потомков и заботиться о них... Они не могут уничтожить своего ребенка, как изделие и как свою собственность, или бросить его на произвол судьбы потому, что не просто жителя мира, а

гражданина мира привели они в его лице в составленное, которое не может быть им равнодушным» [43, с. 341].

Идеи отцовства являются приоритетными и во взглядах И. Песталоцци, который отмечал, что «первое обучение ребенка... всегда является делом чувства, делом сердца, делом матери...». Поэтому источник его нравственного и религиозного воспитания – это естественные отношения, существующие между матерью и ее ребенком. В своем произведении «Как Гертруда учит своих детей» И. Песталоцци отмечал, что человеческая природа одна и та же у «ребенка, ползающего в пыли», и у «сына князя», «... здесь жизнь воздействует на каждый индивидуум, который она формирует в полном соответствии с различием в обстоятельствах, положении, условиях, в которых находится данный ребенок... Первоначальное развитие как основных сил человеческой природы, так и сил, связанных с их применением, происходит у ребенка под воздействием его непосредственного окружения, каким для него в первую очередь является «семейный очаг», который ассоциируется в первую очередь с Отцом» [44, с. 20].

В эпоху Возрождения основной упор в философии, социологии, педагогике и других науках делается на гуманизацию общественных процессов, осмысление общечеловеческих ценностей, таких как идеи суверенитета, разделения властей, равноправия граждан, господство частной собственности, демократизация процессов государственного управления. В этот период закладываются основы современной педагогики, в которой особое внимание уделяется вопросам воспитания подрастающего поколения. Отец как глава семьи, как непререкаемый авторитет, как основной кормилец семьи, хранитель семейных, религиозных, национальных, духовных, культурных устоев занимает в системе воспитания одно из ключевых мест.

Первые попытки анализа роли и значения института отцовства осуществлялись в трудах летописцев и выдающихся деятелей Киевской Руси, в частности митрополита Иллариона, летописца Нестора, князя Владимира Мономаха и других. Значительное влияние на развитие взглядов на институт отцовства имели идеи христианства [45, с. 71].

Для традиционных обществ, к которым относится и допетровская Россия, свойственна патриархальная семья, где глава семьи - мужчина авторитарно господствовал над всеми домочадцами [46, с. 267.]. Авторитет главы семьи подкреплялся и позицией церкви, которая, опираясь на Евангелие, проводила параллель между властью Бога над Христом и Христа над людьми с властью мужа над женой: «Всякому мужу глава Христос, жене глава - муж, а Христу глава – Бог» [47, с. 212.].

Такая власть главы семьи над женой и остальными домочадцами, включая право применять насилие по отношению к ним, не только нашла свое отражение в народных обычаях, но была обоснована религиозными поучениями, закреплена нормами канонического права и отражено в своде семейного поведения Домострой.

В «Слове Иоанна Златоустого о добрых женах» власть мужа над женой объяснялась происхождением последней: «От мужа взята еси и той тобою да обладаешь, ты же в молчании повинися ему". Это произведение так определяло

характер отношений между супругами: «Услышите жены заповеди Божия, и научитесь в молчании повиноваться мужем своим... И не супротивляйтесь жены мужем своим, но во всем покоряйтесь им, и повинуйтесь жены мужни воли» [48, с. 119].

Реформы Петра I положили начало новому периоду в развитии семейного права. Прежде всего усиливается роль светского законодательства, в основном императорских указов, служащих для восполнения пробелов в каноническом праве. Решающее значение стало придаваться добровольности вступления в брак. Это положение затем получило закрепление в Своде Законов Российской Империи. Статья 12 Законов гражданских указывала, что «брак не может быть законно совершен без добровольного и непринужденного согласия сочетающихся лиц» [49, с. 42]. Законодатель в этот период все более активно пытается регулировать внутренние отношения супругов в браке. «Муж обязан любить свою жену, как собственное тело, жить с нею в согласии, уважать, защищать, извинять ее недостатки и облегчать ей немощи», - гласит ст. 106 Законов гражданских. Статья 107 так формулирует обязанности жены: «жена обязана повиноваться мужу своему как главе семейства, пребывать к нему в любви и неограниченном послушании, оказывать ему всяческое угождение и привязанность как хозяйка дома» [49, с. 48].

По сути своей все эти правила не что иное, как мнимые права, санкций за них установлено не было, а с отменой права мужа физически наказывать жену они не могли быть осуществлены и непосредственным принуждением.

Место жительства супругов определялось по месту жительства мужа. Жена обязана была следовать за ним, в противном случае она могла быть водворена в дом мужа принудительно. Только ссылка мужа освобождала жену от этой обязанности. Жена имела право и была обязана носить имя мужа и следовать его состоянию.

В петровские времена смягчается власть родителей над детьми: родители уже не вправе насильственно венчать своих детей или отдавать их в монастырь.

Право родителей применять физические наказания в отношении детей так и не было отменено в дореволюционной России. Начиная с XVIII в. оно постепенно стало ограничиваться запретом калечить и ранить детей, а также ответственностью за доведение их до самоубийства. Но и в конце XIX в., если за умышленное убийство своих детей родители наказывались даже строже, чем за убийство постороннего лица, то за неосторожное убийство детей в процессе наказания они подвергались гораздо менее тяжелой каре, чем другие неосторожные убийцы. За особо жестокое обращение с детьми родителям делалось внушение совестным судом за закрытыми дверями [49, с. 48].

Родители по-прежнему могли использовать и публично-правовые меры против непокорных детей. Уложение о наказаниях (ст. 1593) разрешало по требованию родителей заключать детей в тюрьму на срок от трех до четырех месяцев за неповиновение родителям или развратную жизнь. Для рассмотрения жалоб родителей на детей был создан специальный совестный суд, который не только вел разбирательство, но и примирял стороны. При этом родители не должны были представлять никаких доказательств вины детей. Исследование

этого вопроса считалось неуместным. У детей спрашивали, что они могут сказать в свое оправдание. Но если в их ответах содержалось что-либо, что могло бы квалифицироваться как «наветы на родителей» или «выражение непочтения», это только усугубляло вину детей.

В Своде Законов (ст. 161 Законов гражданских) было записано, что «власть родителей простирается на детей особого пола и всякого возраста с различием в пределах, законом для сего поставляемых». Родительская власть несколько ограничивалась с поступлением сыновей на службу и выходом дочерей замуж, поскольку дочь не могла одновременно находиться под неограниченной властью мужа и родителей. Родители имели право требовать выдачи детей от любого лица независимо от того, отвечало это интересам детей или нет.

Лишения родительских прав российское законодательство того времени не знало, за исключением одного случая: православные родители могли быть лишены родительских прав, если они воспитывали своих детей в иной вере [49, с. 54].

Закон от 3 июля 1902 г., внесший изменения в Свод Законов, впервые позволил рассматривать иски внебрачных детей о содержании в порядке гражданского, а не уголовного судопроизводства. Согласно этому Закону, происхождение ребенка от отца могло подтверждаться любыми доказательствами. Однако речь шла не об установлении отцовства как семейно-правовой связи с ребенком, а лишь о праве ребенка на содержание. Родительская власть в отношении внебрачного ребенка принадлежала матери (ст. 1321 Законов гражданских). Фамилия ребенку давалась по фамилии матери, но только если она выражала на это согласие. Отчество записывалось по имени крестного. Отец обязан был предоставлять ребенку содержание в случае его нуждаемости и в соответствии с общественным положением матери (ст. 1324 Законов гражданских). Мать также должна была содержать ребенка. Отец, выплачивающий ребенку содержание, имел преимущественное право быть назначенным его опекуном или попечителем, а также право контролировать его воспитание и содержание (ст. 13210 Законов гражданских). Внебрачные дети могли наследовать только благоприобретенное имущество матери. Наследование по закону ее родового имущества и наследование после отца не допускалось [49, с. 55].

Д.И. Мейер отмечал, что «личные отношения сводятся к праву власти, принадлежащему родителям по отношению к детям. Право это принадлежит как отцу, так и матери. Но при жизни отца право матери как лица, подлежащего праву власти мужа, не получает полного значения, так что ее право сдавлено и входит в настоящий объем лишь тогда, когда прекращается давление, производимое правом власти мужа, - отца детей. Мы знаем, в чем состоит существо права власти: это право давать те или другие приказания и вытекающее отсюда обязательство подвластного повиноваться приказаниям; это право на лицо, чуждое всякого имущественного характера» [50, с. 27].

Таким образом, исследователи дореволюционной России отмечали господство родительской власти над детьми.

Проанализировав специфику российского семейно-брачного законодательства до революции 1917 года, можно сделать вывод, что в допетровские времена семейно-брачные отношения характеризовались достаточной жесткостью и жестокостью по отношению к женщинам и детям. Власть отца была безгранична и непререкаема. Реформы Петра I заложили основы преобразования всех сторон жизни российского общества, в том числе законодательства о браке и семье. В результате проводимых реформ и преобразований в регулировании брачно-семейных отношений в предреволюционной России был сделан значительный шаг вперед. Семейное законодательство в целом находилось примерно на том же уровне развития, что и законодательство большинства европейских стран, переняв некоторые демократические и гендерные тенденции.

У казахов в течение всей истории существования и развития основные общественные отношения регулировались посредством норм обычного права. Источниками обычного права казахов являлись:

- устный обычай (адат или зан);
- практика суда биев или судебный прецедент;
- положение съезда биев (ереже).

Следует отметить, что неоднократно делались попытки кодификации обычного права, а именно, Установления Касым хана в первой половине XVI века и Есим хана в XVII веке. Более известна кодификация обычного права, предпринятая в период правления Тауке хана в конце XVII века, получившая название «Жеты Жаргы» (семь установлений). Во всех кодификациях важное место уделялось семейно-брачным отношениям. Уложения регулировали вопросы заключения и расторжения брака, права и обязанности супругов, имущественные права членов семьи.

Обычное право казахов было объектом изучения российских ученых, так как «Казахские земли достаточно рано попали в сферу интересов России и уже в XVIII в. частично входили в состав империи, поэтому изучение культуры казахов началось сравнительно рано. Как следствие – к началу XX в. российскими исследователями и представителями местной интеллигенции был накоплен и обобщен значительный фактический материал, освещающий различные стороны кочевого быта и обрядовой жизни казахов» [51]. К числу таких дореволюционных российских ученых, внесший значительный вклад в исследование обычаев и традиций казахского народа, относятся Ф. Назаров, Н. Броневский, М. Леваневский, Г.А. Арандаренко, А. Заватский, В. Плотников, А. Добромислов, Н. Гродеков, П.Е. Маковецкий, Д.Я. Самоквасов Д.Я.

После революции обычное право казахов изучалось плеядой талантливых советских ученых, таких как С.Л. Фукс, Л.Ф. Баллюзек, Т.М. Культелев, С.З. Зиманов, А.Н. Таукелев, З.Ж. Кенжалиев, К.А. Жиренчин и др.

Следует отметить, что все исследователи, как дореволюционные, так и советские, рассматривали казахскую семью в основном с точки зрения ее общей характеристики, а также имущественные вопросы и проблемы наследования семейной собственности.

«В бытовом своем положении казахская женщина была избавлена от многих унижительных тягот, которые падали на плечи женщин у оседлых народов в средней Азии, например, от паранджи, затворничества, прозябания в гареме. Однако, это незначительное смягчение рабского, бесправного положения женщины, вызванное у казахов условиями скотоводческого хозяйства не меняет в основном ее положения как объекта собственности. Дочери – богатство родителей. Будучи проданными за калым мужу, они составляют имущество мужа, которая после его смерти переходит по наследству его братьям» [52, с. 185-187].

По мнению известного исследователя и знатока казахского обычного права С.З. Зиманова «... соблюдались правила экзогамной семьи, ... вообще запрещалось брать в жены девушек из семей своего рода вплоть до седьмого колена ... С дроблением и мельчанием родов и их расселением по частям среди других родов соблюдение правил экзогамной семьи не было сложным и трудным делом» [53, с. 69-70]. Данное правило сохраняется и по сей день при заключении браков, что является, на наш взгляд, абсолютно верным.

По традиции, брак рассматривался не просто как союз двух людей, а как долговременный союз двух семейно-родственных групп, сохраняющийся даже в случае развода или смерти одного из супругов. Поэтому при заключении брака определяющими оказывались факторы социальной и национально-религиозной принадлежности семей жениха и невесты.

К традиционным казахским обычаям, имеющим явное доисламское происхождение, относятся браки по праву левирата (эменгерлік) и сорората (балдыз алу).

Аменгерство – это брачный обычай казахов, по которому вдова имела право или была обязана вступить вторично в брак только с ближайшими родственниками своего умершего мужа, в первую очередь – с его братом. Аменгерство выступало одним из средств продолжения рода умершего ближайшими родственниками.

Право аменгерства по отношению даже к невесте переходило к брату или ближайшему родственнику в случае смерти жениха [54, с. 356].

«Смысл аменгерства заключался в следующем: ...В степи, как известно, условия жизни были крайне суровыми, и вдове прожить одной с малолетними детьми было практически невозможно. Казахи жили скотоводством, постоянно перекочевывая из одной местности в другую, и мужская сила играла здесь первостепенную роль. Без крепкого мужского плеча, без кормильца и защитника было просто не выжить. Вернуться к своей родне женщина, оставшаяся без мужа, тоже не могла – она уже считалась неотъемлемой частью рода своего мужа» [55].

Целью такого обычая было:

1. сохранение имущества в семье;
2. обустройство вдовы (она не у чужих людей, материальное положение почти не менялось);
3. полная адаптация ребенка вдовы с другими детьми нового мужа (он или она среди своих, все они кровные братья, сестры, у них общий предок, нет отторжения детей в семье);

4. когда дети-сироты растут в пределах своего рода (племени), снижается вероятность кровосмешения между кровными родственниками (если представитель одного рода может вступать в брак только с представителем другого рода, нет риска в другом роду встретить своих кровных родственников) [56, с. 83].

В отличие от левиратного брака, женитьба по обычаю сорората далеко не всегда была обязательной. После смерти своей невесты или жены мужчина имел право объявить тестю, что хотел бы жениться на незасватанной младшей сестре умершей. Но тесть без объяснения причин мог отказать в просьбе зятю [51]. В современном казахстанском обществе, на наш взгляд, в условиях изменившейся экономической, политической, культурной и ментальной реальности возрождение институтов левирата и сорората не представляется возможным, не смотря на их положительную оценку, в основном, в прошлом.

Как отмечает в своих научных работах С.Л. Фукс, исследуя имущественные отношения внутри семьи в XVIII-XIX вв. «приданное жены неприкосновенно, муж не может посягать на него и при разводе, на приданое не имеют никаких прав и родители жены. Приданое идет только детям от данной жены, они наследуют его после смерти. Из приданного же получают часть надела ее выделяемые сыновья» [57, с. 40]. Однако, к концу XIX в. семья характеризуется «постепенным поглощением имущественных прав жены там, где они еще сохранились, правами мужа как единственного индивидуального собственника всего семейного имущества ... Материалы казахского права не оставляют сомнения в том, что в патриархальной казахской семье жена, будучи вообще бесправной, не пользовалась при жизни мужа никакими имущественными правами, что такие права принадлежали лишь отдельным женам богачей и что дальнейшее развитие частнособственнических начал не ослабляло, а еще более усиливало бесправие жен и деспотизм мужей [57, с. 40-41].

Революционные события начала XX века не могли не сказаться на политико-правовых взглядах казахской интеллигенции, что привело к созданию партии «Алаш» в 1917 году, в Программе которой поднимались вопросы: а) освобождение страны от колониального порабощения; б) выведение казахского общества из средневекового состояния и вхождение в сообщество цивилизованных стран; в) осуществление коренных изменений в социально-экономической и общественно-политической жизни казахского общества; г) улучшения положения казахской женщины.

Программа партии «Алаш» оказала значительное влияние на формирование гражданской позиции передовых представителей казахского народа.

В советский период вопросам развития семьи, воспитания подрастающего поколения, формированию патриотизма и преданности своей Родине предавалось большое значение. Однако, приоритеты в вопросах развития семьи и отношения к материнству и отцовству в данный период отличаются определенной спецификой на каждом из этапов развития советского государства.

Социальный институт семьи на территории бывшей Российской империи в послереволюционный период претерпел существенные изменения, что было

детерминировано идеологической установкой о коренном изменении всех устоев жизни общества, в том числе и семьи. «Прежде всего семейная политика основывалась на идеях классового и полового равенства и отрицании буржуазных форм брака и семьи, она была сосредоточена на регуляции брачно-семейных отношений работающих женщин, вопросах охраны и материальной поддержки материнства и детства. Правительство большевиков, пришедшее к власти в октябре 1917 г., осудило семью как буржуазный институт и обещало освободить женщин от брака, считая его главным препятствием на пути к женской эмансипации» [58]. Так, советский государственный деятель и дипломат. А.М. Коллонтай в 1923 г. заявила, что советское правительство «снимет бремя материнства с женских плеч и переложит его на государство». Она также добавляла, что «семья в ее буржуазном понимании вымрет» [59, с. 162]. Данная точка зрения, конечно, была очень специфической и не нашла поддержки со стороны руководителей советского государства. Начиная с первых декретов советское государство все более и более последовательно проводило в жизнь идею Ф. Энгельса «Семья – это ячейка общества» [40, с. 75].

Исходя из идеи обобществления средств производства и коренной реформы всех государственных функции на этой основе, государство в первые годы Советской власти приняло на себя «основного ответственного за воспитание детей» [59, с. 163], что было вызвано еще и социально-экономической обстановкой в стране, последствиями первой мировой войны, гражданской войны, разрухой, голодом, гибелью многих родителей и пр.

В противовес столь резким высказываниям некоторых революционных деятелей, таких как А. Коллонтай, представители традиционной педагогической школы, реально оценивая процесс воспитания и роль семьи в нем, подчеркивали, что «современные дети – это будущие родители, и когда-то они будут воспитывать своих детей, поэтому основы отцовства закладываются в детском возрасте. Одной из основ для этого является поведение их отца и матери, которые ежедневно, ежечасно показывают во всем пример своим детям и пример того, как быть родителями [60, с. 3].

Такого же мнения о роли семьи в процессе воспитания подрастающего поколения придерживался известный российский педагог и писатель В.А. Сухомлинский, который говорил о необходимости создания «родительских школ» для обучения родителей с целью повышения уровня знаний о культуре семейного воспитания детей, поскольку, по его мнению, не все родители готовы выполнять родительские обязанности [61, с. 114]. Анализ этих точек зрения позволяет сделать вывод, что в первые годы советской власти не было единой позиции о роли семьи в развитии общества, тогда как на практике основной задачей было поднять страну из руин и накормить голодных.

Идеи обеспечения интересов детей, как рожденных в браке, так и вне брака, нашли отражение в одном из первых актов советской власти в Декрете ЦИК и СНК от 31 (18) декабря 1917 года «О гражданском браке, о детях и о ведении книг состояния», где подчеркнута, что Российская Республика впредь признает лишь гражданские браки, и дети внебрачные уравниваются с брачными относительно прав и обязанностей как родителей к детям, так и детей к

родителям [62]. Отметим здесь одну их характеристик первых декретов советской власти и последующего советского законодательства: институт отцовства как специальный институт не выделялся вообще, весь акцент был перенесен на защиту интересов материнства и детства.

В Конституции (Основном Законе) РСФСР, принятой V Всероссийским съездом Советом 10 июля 1918 года о семье и браке ничего сказано не было, эти вопросы были урегулированы специальным актом.

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве от 22 октября 1918 г. провозглашая абсолютное равенство супругов в семье, их полную самостоятельность, закрепил равные права матери и отца в отношении детей и совместное осуществление родительских прав. Тем самым был положен конец многовековой традиции единоличной власти отца в семейно-брачных отношениях. Кодекс также установил простой способ установления отцовства посредством подачи простого заявления матери, которого было достаточно для юридического признания названного мужчины в качестве отца ребенка. Такой способ определения отцовства был обусловлен фактическими трудностями в установлении отцовства конкретного мужчины. Кроме того, Семейный Кодекс в ст. 144 закрепил новый институт семейного права, так называемое «коллективное отцовство», закрепляя возможность признания отцом не только лицо, названное матерью отцом ребенка, но и другие лица, бывшее в отношениях с матерью ребенка. Суд выносил постановление о привлечении последних в качестве ответчиков и возлагал на всех них «обязанность участвовать» в необходимых расходах, тем самым обеспечивая материальную безопасность матери и ребенка. Но, это, в конечном итоге, влекло нарушение прав ребенка, так как у ребенка по закону было несколько отцов (коллективное отцовство), которые вряд ли занимались его воспитанием. Такое положение ущемляло и права мужчин-отцов, так как обязывало их воспитывать и обеспечивать порой чужих детей. А.И. Черных, отмечает, что в результате действия данного положения, семейные отношения были не защищены от посягательств другой женщины, поскольку признание мужчиной в добровольном или судебном порядке незаконнорожденного ребенка могло привести к разрушению уже существующего брака, ухудшению материального положения семьи из-за необходимости выплачивать алименты, оказывать поддержку ребенку и его матери [63, с. 105].

В Казахстане 6 октября 1920 года Учредительным Съездом Советов Киргизской АССР была принята Декларация прав трудящихся Киргизской (Казахской) АССР в которой п. 4 ст. V закреплялось, что Первый съезд Советов К(А)ССР постановляет «исходя из того, что общество не может считать себя освобожденным, пока женщина остается поработанной, киргизскую женщину, доньше рабу в общественной и семейной жизни и в тоже время безропотную работницу в хозяйстве, считать отныне равноправным членом общества с распространением на нее всех без изъятия политических и гражданских прав, являющихся завоеванием и достоянием всей массы трудящихся» [64, с. 235-236]. Данное положение в последующем нашло полное отражение в Проекте

Конституции (Основного закона) Киргизской Советской Социалистической Республики, принятом Первым Всекиргизским Съездом Советов в 1926 году.

В Основном законе (Конституции) СССР, принятом II съездом Советов СССР 31 января 1924 года, основной задачей которого было закрепление образования первого советского федеративного государства, состоящего из четырех ранее независимых государств, вопросам семьи, материнства и отцовства специальных положений не посвящалось.

Вместе с тем, Семейный Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г., который был принят в развитие положений Конституции СССР 1924 и Конституции РСФСР 1925 года, провозгласил семейное равенство женщин и их независимое положение: установлен режим общности супружеского имущества, фактические брачные отношения приравнялись к зарегистрированному браку.

В результате признания юридического значения фактического брака упростилось и установление отцовства. Так, Л.Н. Завадская отмечает, что «та легкость, с которой женщина могла доказать факт существования фактических брачных отношений со всеми вытекающими отсюда последствиями, делали мужчин совершенно беззащитными перед недобросовестными партнершами, претендовавшими и на площадь, и на часть имущества своего “супруга”, требовавшими часто установления отцовства в отношении детей, к которым эти мужчины не имели никакого отношения. Со временем на практике это привело к тому, что мужчины стали вообще остерегаться женщин и бояться вступить с ними в какие бы то ни было интимные отношения» [65, с. 104].

С укреплением советского государства, с развитием экономической и политической основ общества предмет конституционного регулирования расширяется. Конституция (Основной закон) СССР, утвержденная Чрезвычайным VIII съездом Советов СССР 5 декабря 1936 года в Главе X ст.122 закрепила, что «женщине в СССР предоставляются равные права с мужчиной во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни. Возможность осуществления этих прав женщин обеспечивается предоставлением женщине равного с мужчиной права на труд, оплату труда, отдых, социальное страхование и образование, государственной охраной интересов матери и ребенка, государственной помощью многодетным и одиноким матерям, предоставлением женщине при беременности отпусков с сохранением содержания, широкой сетью родильных домов, детских яслей и садов» [66, с. 88].

Конституция (Основной закон) КазССР, принятая на X Всеказахском Съезде Советов 26 марта 1936 года в главе VIII ст. 100 закрепила те же положения, дополнив статью частью 3: «сопротивление фактическому раскрепощению женщин (выдача замуж малолетних и вступление с ними в брак, калым, многоженство, организация сопротивления вовлечению женщин в учебу, сельскохозяйственное и промышленное производство, государственное управление, общественно-политическую жизнь) – карается законом». Как видно, конституционный законодатель подчеркивает равноправие мужчины и женщины, рассматривает только материнство и детство, устанавливает гарантии их нормального развития, но совершенно не обращает свое внимание на

институт отцовства. Объективно складывается ситуация, когда правовое положение отца как равноправного члена семьи не рассматривается вообще. Но развитие семейно-брачных отношений на практике, безответственное отношение отцов к своим обязанностям, а также потребность улучшения демографической ситуации в стране вызвало необходимость реформы правового регулирования института семьи, укрепления материнства, детства и правового положения отца. Так, в 1936 году Постановление ЦИК и СНК СССР были запрещены аборты. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. о государственной помощи матерям было закреплена принципиальная необходимость официальной регистрации брачных отношений между супругами. Устанавливалось, что «только зарегистрированный брак порождает права и обязанности супругов. Фактические брачные отношения более не приравнивались к зарегистрированному браку» [67]. Статья 20 данного Указа вовсе отменила «право матери на обращение в суд с иском об установлении отцовства и взыскании алиментов на содержание ребенка, родившегося от лица, с которым она не состояла в зарегистрированном браке» [67]. Так, мужчина, живущий с женщиной в гражданском браке и имеющий от нее детей, не мог непосредственно приобрести родительские права и обязанности в отношении родных общих детей.

К сожалению, на практике, данные акты имели и негативные последствия. Так, по мнению З.П. Зарапаевой и В.М. Новоселова «в результате этого многоженство и безответственность мужей стали одной из центральных проблем семейных отношений в советском обществе, мужчинам была предоставлена практически полная свобода в сексуальных отношениях - они не опасались того, что женщины, родившие от них ребенка, будут требовать установления отцовства. Следующей проблемой этого периода было то, что женщины, не имея средств на содержание ребенка, возможности произвести медицинский аборт, а также обратиться в суд с иском об установлении отцовства, вынуждены были передавать детей на воспитание государству. Негативные социальные последствия подобного рода «государственной поддержки семьи» сказались на целых поколениях советских граждан [68].

Кроме выше названных обстоятельств нельзя не учитывать тот факт, что в период Великой отечественной войны в СССР погибло значительное количество мужчин, что повлекло некоторую идеализацию их роли и образа в семье. Также несоизмеримо возросло количество сирот, которые попали на государственное содержание. Все эти обстоятельства, а также последствия семейной политики в стране негативно отразились на мировоззрении нескольких поколений советских граждан, как мужчин, так и женщин.

С середины 1950-х годов, в основном для улучшения демографической ситуации и укрепления института семьи выравнивается политика государства в области семьи и брака: в 1955 г. вновь был легализован аборт, в 1965 г. облегчена процедура развода, в 1967 г. отрегулировано положение с алиментными обязательствами.

В Конституции (Основном законе) СССР, принятой на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета ССР девятого созыва 7 октября 1977 года

впервые в ст. 53 закрепляется, что семья находится под защитой государства. Брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины; супруги полностью равноправны в семейных отношениях. В качестве гарантии данная статья предусматривает заботу государства о семье путем создания и развития широкой сети детских учреждений, организации и совершенствования службы быта и общественного питания, выплаты пособий по случаю рождения ребенка, предоставления пособий и льгот многодетным семьям, а также других видов пособий и помощи семье. Кроме данных конституционных положений в Главе 6 «Гражданство СССР. Равноправие граждан» в ст. 35 закреплено: «Женщина и мужчина в СССР имеют равные права». Осуществление этих прав обеспечивается предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей в получении образования и профессиональной подготовки, в труде, в вознаграждении за него и продвижении по работе, в общественно-политической и культурной деятельности, а также специальными мерами по охране труда и здоровья женщин; созданием условий, позволяющих женщинам сочетать труд с материнством; правовой защитой, материальной и моральной поддержкой материнства и детства, включая предоставление оплачиваемых отпусков и других льгот беременным женщинам и матерям, постепенное сокращение рабочего времени женщин, имеющих малолетних детей [69].

В Конституции (Основном законе) КазССР, принятой на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета КазССР девятого созыва 20 апреля 1978 года отражены те же положения, что и в союзной Конституции, однако, статья о равноправии мужчины и женщины дополнена положением о том, что нарушение равноправия женщины, связанное с ущемлением их прав на образование, выбор профессии, участием в государственной, общественной и культурной жизни, а также в семье и быту, наказывается по закону [70, с. 301].

В Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, принятых верховным Советом ССР 27 июня 1968 года, с изм. и доп., внесенными Указом Президиума Верховного совета СССР 9 октября 1979 года закрепляются равные личные и имущественные права женщины и мужчины в семейных отношениях (ст.3). В ст. 5 Основ особо закрепляется защита семьи государства, охрана и поощрение материнства. Материнство в СССР окружено всенародным почетом и уважением, охраняется и поощряется государством. Охрана интересов матери и ребенка обеспечивается специальными мерами по охране труда и здоровья женщин, созданием необходимых условий. Вновь можно наблюдать выделение особого значения материнства для развития семьи и игнорирования института отцовства, что отражает позицию законодателя по этому вопросу и, на наш взгляд, не оказало позитивного влияния на реальное развитие института семьи и мировоззрение всех членов семьи. Именно в этот период, по мнению исследователей процветает так называемый институт «скрытой безотцовщины», под которым понимают «то, что отцы, живя в семье, не принимают или почти не принимают участия в воспитании своих детей» [71, с. 317]. Фактически сложилась ситуация, когда отец самоисключился из процесса воспитания детей. За ним сохранилась только функция формального кормильца, что не способствовало укреплению института отцовства.

Сформировался отрицательный образ отца - не занимающегося воспитанием детей, бросившего свою семью, уклоняющегося от уплаты алиментов. «С этого периода началась традиция отчуждения отцовства, которая поддерживалась государственной политикой» [71, с. 317].

Ж.В. Черновой, считал, что в СССР сформировалась модель особого типа родительства - «советское» отцовство, предполагающее главным образом «выполнение мужчиной экономических обязательств перед женой и детьми: предоставление в их распоряжение его заработков, а также выплату алиментов и раздел имущества в случае развода» [72, с. 166].

Принятые в союзных республиках отраслевые нормативные акты, в частности Кодекс КазССР от 6 августа 1969 года № 4276 «О браке и семье» изменил или полностью отменил большинство нормативных актов сталинского периода. Так, он восстановил возможность установления отцовства, разрешение алиментных обязательств, разрешение семейных имущественных споров и споров о воспитании детей в добровольном и в судебном порядке [73].

Статья 4. Кодекса устанавливает принцип равноправия граждан в семейных отношениях, что означает недопустимость какого-либо прямого или косвенного ограничения прав, установления прямых либо косвенных преимуществ при вступлении в брак и в семейных отношениях в зависимости от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств [73].

Ст. 64 Кодекса устанавливает, что родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье, физическом, духовном и нравственном развитии, обучении, готовить их к общественно полезному труду, растить достойными членами общества. Все мероприятия в отношении детей осуществляются родителями совместно [73].

Следовательно, можно сделать вывод, что проводимая в СССР политика в отношении семьи и брака на разных этапах развития государства и общества не была стабильной и в определенные периоды выглядела однобокой. Упор в законодательстве делался на защиту и гарантирование прав матери и ребенка, что объяснялось объективными факторами необходимости улучшения демографической обстановки, раскрепощения женщины и вовлечения ее в экономическую, политическую и культурную жизнь страны. Однако, направив все усилия на обеспечение интересов женщины и ребенка, законодатель отодвинул на второй план отца, принизив его роль в семье как воспитателя, хранителя традиции, главного авторитета и педагога.

На наш взгляд, необходимо согласиться с выводами З.П. Зарапаевой и Новоселова В.М. о последствиях семейной политики в СССР:

1) в начале всех преобразований советская власть, с одной стороны, уравнивала матерей и отцов в родительских правах, с другой стороны, значительно ограничила права мужчин-отцов, оставив за ними лишь функцию кормильца семьи и тем самым изменив не в лучшую сторону отношения самих мужчин к исполнению родительских обязанностей, представления о роли отца;

2) семейная политика 1940-х – середины 1950-х гг. (отмена права установления отцовства, не признание фактических брачных отношений, запрет аборт) еще больше отстранила мужчин от семьи, воспитания детей, и способствовала искажению нравственных представлений о родительском долге не только отцов, но и матерей;

3) либерализация семейной политики, отмена сталинских норм (середина 1950-х гг.-1980-х гг.), в целом, повысили социальную значимость института отцовства, но негативные стереотипы и представления о роли отца, которые ранее сформировались в советском обществе, сохранились [68].

Следует отметить, что эта политика оказала существенное влияние на развитие постсоветского и современного семейного законодательства в суверенных республиках и в Казахстане в том числе, на функционирование института отцовства в настоящее время. Проблемы в развитии института отцовства, которые имеют место сейчас во многом сформированы, обусловлены и имеют корни из советского прошлого.

Проблемы отцовства получили еще более острый резонанс в связи с общей семейной политикой СССР. Так по мнению А.Р. Михеевой «переоценка мужчинами своих отцовской и супружеской ролей, ориентаций, представлений происходило в России (и в СССР) в результате специфических исторических условий. Прежде всего, это отмена права на наследование собственности, что в немалой степени сказалось на ослаблении «фундаментальной» мужской заинтересованности в родных, любимых наследниках. Во-вторых, это правовое непризнание биологического отцовства вне зарегистрированного брака, действующее в СССР в 1944-1968 гг. В-третьих, - феминизация воспитания и образования мальчиков, обусловленная, в свою очередь, как советскими идеологическими стереотипами (разделения труда), так и объективными ситуациями – послевоенными диспропорциями численностей мужчин и женщин» [74, с. 18-21].

Перед развалом Союза ССР в начале 90-х годов в условиях экономической стагнации, политического, социального и духовного кризиса депутатами, учеными, общественными деятелями поднимались проблемы социально-экономического развития общества, в том числе кризис института семьи и брака, воспитания и необеспеченность интересов ребенка. Будучи депутатом Съезда народных депутатов СССР в своем выступлении на заседании Комитета по безопасности в октябре 1990-го года Г.С. Сапаргалиев подчеркивал: «В стране растет число бракоразводных процессов и неполных, неблагополучных семей. Значительная часть родителей не могут или не хотят заниматься воспитанием детей, например, в г. Чимкенте только один процент из 500 обследованных семей приобщает детей к труду. Женщины-матери и только 20 минут в сутки имеют возможность общаться с детьми. Семья утрачивает свою основную функцию – воспитание детей. Многие родители считают, что воспитание – дело государства. Возникло новое социальное явление – родительская жестокость. Учительская общественность стала говорить, что ребёнка надо защищать от злого родителя. Корень зла – в нашей действительности ... Надо коренным образом изменить отношение к детям. Видимо, следует начинать в разработки Концепции О

государственной политике в СССР по охране прав детей. Концепция должна исходить из того, в-первых, что особым направлением деятельности государства является создание необходимых социальных, материальных, правовых и организационных условий и гарантии для здорового роста и развития детей, позволяющих им развиваться физически, умственно, нравственно, духовно. В этой Концепции, во-вторых, нужно подчеркнуть, что к детям, их правам, судьбам, имеют отношение почти все направления деятельности государства» [74, с. 18-21]

В процессе развала Союза ССР в первых актах, закрепляющих суверенитет и независимость Казахстана, конечно, непосредственно о семье и браке не говорилось. Однако, в Декларации о государственном суверенитете КазССР от 25 октября 1990 года закреплялось, что гражданам, проживающим на территории Республики, гарантируются все права и свободы ... без относительно к их ... полу и вероисповеданию, роду занятий и месту жительства [75]. В Конституционном Законе РК от 16 декабря 1991 года «О государственной независимости РК» подчеркивалось в ст. 6, что граждане Республики ... обладают равными правами и обязанностями [76].

Конституция Республики Казахстан, принятая на девятой сессии Верховного Совета Республики Казахстан двенадцатого созыва 28 января 1993 года, на наш взгляд, является историческим документом, первой Конституцией суверенного государства Казахстан. В вопросах семьи и брака ее можно считать прорывной и имеющей историческое значение, так как в ней впервые в Разделе II «Общество, основы его устройства» выделена Глава 9 «Семья», которая состоит всего из трех статей, но закладывает основы развития института семьи на многие годы вперед. В этой Конституции впервые на высоком конституционном уровне закреплен термин «отцовство». Впервые в ранге принципа семейного законодательства в ст. 52 Конституции РК закреплено, что семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой общества и государств [77]. Тогда как в предыдущих конституциях, действующих в нашей стране, провозглашалось, что семья находится под защитой государства, а материнству и детству гарантируется правовая защита, материальная и моральная поддержка. Термин «отцовство» в этих конституциях не употреблялся вообще.

Выделение специальной главы в Конституции явилось следствием тем обстоятельством, что Казахстан признавался суверенным, демократическим, светским и социальным государством, построенным на принципе разделения властей, взявшим направление на развертывание демократических процессов во всех сферах государства и общества. В преамбуле Конституция РК 1993 года провозглашала Основы конституционного строя. В развитие этих положений, исходя из приверженности основным международным правовым актам о правах человека, таким как Всеобщая Декларация прав человека ООН 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году, осознавая роль и место семьи в воспитании патриотических, гражданских убеждений подрастающего поколения

законодатель сознательно выделил главу о семье и браке, заложив основы правового регулирования и государственной политики в сфере семейно-брачных отношений. Включение института отцовства в предмет конституционного регулирования означало придание этому вопросу исключительно важного значения и поднятие его на уровень особых политических и государственных задач. Соответственно в механизм гарантии института отцовства автоматически включается весь спектр конституционных гарантий, гарантии, закрепленных в действующем законодательстве, а также политических и экономических гарантий.

По мнению отечественного конституционалиста В.А. Малиновского Конституция РК 1993 года сыграла роль стабилизирующего фактора становления казахстанской государственности и характеризуется в «качестве заметной вехи на пути казахстанского конституционного строительства и заложила базовые конструкции государственности, представляющих собой одно магистральные направления для всех последующих этапов эволюции страны» [78].

Идеи, заложенные в Конституции 1993 года о семье, браке, материнстве, отцовстве и детстве получили развитие в положениях Конституции РК 1995 года.

Резюмируя вышеизложенное, можно отметить, что институт семьи на всем протяжении своего развития подвергался государственному влиянию с разных позиций, что не всегда оказывало положительное влияние на его практическое развитие. Разные авторы предлагают собственные позиции по вопросам этапизации развития этого института на протяжении веков. Существуют точки зрения и об этапах развития института отцовства. Так, например, украинский исследователь О.О. Ярошинская определяют следующие этапы развития института отцовства:

«I период – с древнейших времен до конца VIII в. – характеризовался зарождением первобытных форм института семьи и института отцовства, закреплением функций за институтом воспитания в период существования славянских племен;

II период – IX – середина XVII в. – отмечался укреплением позиций института отцовства в обществе и формированием его традиций в период Княжеской Руси (Киевская Русь, Галицко-Волынское княжество и Великое княжество Литовское) и период славянского Возрождения;

III период – вторая половина XVII – XVIII в. – выделялся изменением статуса и действительности членов института отцовства в контексте казацких времен;

IV период – XIX в. – 1920 г.– был временем активного формирования и развития института отцовства в контексте украинской национальной системы воспитания;

V период – 1920-1991 годы – период деформации ценностей института отцовства и его функций в советское время;

VI период – с 1991 года и по сей день – характеризуется преодолением стереотипов, возрождением института отцовства на национальных и общечеловеческих принципах в украинском государстве [79, с. 5].

Данная периодизация может быть применима для всех государств, бывших советских республик со времени вхождения сначала в Российскую империю, а затем в СССР. Представляется возможным, учитывая специфику исторического развития Казахстана, выделить следующие этапы развития института отцовства, характерные для казахстанского общества.

В этом вопросе следует опираться на методологические основы, предложенные Главой государства, Президентом РК Н.А. Назарбаевым о том, что «речь идет об истории Казахстана, которая является общей для многих этносов, проживающих на нашей территории длительное время. Это наша общая история, вклад в которую внесли многие выдающиеся деятели разной этнической принадлежности. Сегодня нам необходим позитивный взгляд на собственную историю» [80].

I период – древнюю эпоху Степной цивилизации – зарождение института семьи, в котором институту отцовства отводилась особая роль в соответствии с казахским обычным правом;

II период – советский период, когда государство, с одной стороны, провозглашало поддержку семьи, родителей и детей, а с другой – его политика была направлена в основном на обеспечение интересов материнства и детства, следствием чего явилось нарушение целостности и автономии семьи, предоставление приоритета общественным заведениям воспитания и обесценивание роли отца в семье;

III период - переходный период с момента обретения Казахстаном независимости и действия Конституции 1993 года, который характеризуется закреплением впервые на конституционном уровне института отцовства наравне с институтами материнства и детства;

IV период – современный период развития семьи, материнства, отцовства и детства характеризующийся отражением общемировых тенденции укрепления роли семьи и отца в воспитании подрастающего поколения, в осуществлении государственной политики Казахстана о духовном возрождении, саморазвитии, укрепления патриотизма и оценки роли казахстанского общества в мировой истории человечества.

Обобщая выше сказанное, можно сделать вывод о том, что институт отцовства на протяжении истории своего развития прошел разные периоды, подвергался государственному воздействию, которое далеко не всегда давало положительный результат. Однако, в последнее время происходит переоценка ценностей, институт отцовства в литературе оценивается положительно и перспективно, но, к сожалению, не всегда в законодательстве находит должное отражение и гарантирование.

На наш взгляд, отцовство является естественным состоянием и базовой функцией взрослого мужчины, направленной на продолжение своего рода, воспитания следующего поколения достойных граждан своего Отечества.

1.3 Международно-правовое регулирование института отцовства

На фоне происходящей с конца XIX и начала XX века научно-технической революции, двух мировых войн, кризиса колониальной системы, развала

крупных мировых империй, становления и развала социалистического мира, возникновения на карте мира новых суверенных государств мировоззрение и сознание всего общества и отдельного человека претерпело кардинальные изменения, связанные с переходом от жестко контролируемых традициями и религией ценностями к базисным ценностям, определяемыми личностной автономией и предпочтениями, появление эгоцентристского стиля жизни, вызванного провозглашением прав человека и гражданина как высшей ценности и как следствие гипертрофированного отношения к ним.

В индустриальных странах мира в сознании людей произошел перелом по отношению к семье как центральной ячейке общества. Это наблюдается через «снижение показателей рождаемости, числа заключаемых браков, росте разводимости, распространении незарегистрированных супружеских союзов, первичных или повторных. ... феномен сожительства становится статистически значимой альтернативой официальной семье, зарегистрированному браку. Соответственно, растут и показатели внебрачной рождаемости - в европейских, североамериканских странах. Но на фоне высокой частоты разводов увеличивается число повторных браков. Их доля приблизилась в России к 30 % как для мужчин, так и для женщин. По социологическим данным, в 17 % обследованных семей дети воспитывались отчимом. Для США аналогичный процент равен 30, 2/5 разведенных женщин создают новые семьи (stepfamilies), супружеские союзы на протяжении жизни. Нетрадиционные стили, формы семейной жизни стали признаваться и в общественном мнении, и в литературе. В XX веке изменение отношения к нетрадиционным формам брака, семьи стало настолько очевидным, что М. Мид констатировала существование так называемого двухступенчатого брака. Первая ступень – «индивидуальный брак» [81, с. 76], в который мужчина и женщина вступают с целью сексуального сожительства без рождения детей. Вторая ступень - «родительский брак», который заключается с целью рождения детей. На первой ступени брак зачастую не регистрируется, на второй ступени партнеры официально фиксируют свои отношения» [82, с. 27].

В эпоху развития постиндустриального общества с его акцентом на развертывание процессов демократизации всех сторон жизни, упором на материальное благосостояние каждой личности и акцентом на всестороннее гарантирование прав каждого гражданина и максимально полное, эгоцентристское удовлетворение его потребностей, к сожалению, семья как важнейший социальный институт во многом утратила свои позиции. В государствах развитой демократии, так же, как и в странах экономического дисбаланса возрастает число разводов, количество нетрадиционных связей. Многие социально обеспеченные люди предпочитают не заводить законно оформленных семейных связей, возрастает количество неполных семей, а также брошенных детей. Институт семьи, на наш взгляд, находится в глубоком кризисе и требует возрождения в его исконном смысле, так же, как и создания, укрепления и развития механизма защиты и гарантирования интересов полноценных семей. Все эти факторы больно ударяют по интересам не только взрослых личностей, искажая их отношения к браку и их сознание, но и, главным

образом, бьет по интересам ребенка, создавая ему материальные, духовные, моральные, культурные, социально-коммуникативные проблемы и страдания.

В данной ситуации, многие ученые, государственные деятели и простые граждане приходят к выводу о необходимости обратить внимание на эти проблемы и определить пути их решения. Так, по данным Всемирного исследования ценностей, несмотря на увеличение числа разводов, внебрачных сожительств и неполных семей, и ослабления роли родителей в воспитании детей, граждане постиндустриальных стран отнюдь не поддерживают идею отмирания брака и семьи. Когда в 1990 году население 43 стран спрашивали, какая сфера жизни для них самая важная, на первое место – 83 % всех ответов – вышла семья. За последние 3 десятилетия почти во всех странах выросло число людей, согласных с тем, что «для счастливого детства ребенок нуждается в доме, где есть и отец и мать» [83, с. 117].

Следовательно, проблемы состояния и дальнейшего функционирования института семьи необходимо рассматривать не только с точки зрения развития взаимоотношений между супругами. Главным критерием решения всех вопросов в данной сфере является как можно более полное обеспечение интересов ребенка, который в большинстве случаев желает жить в полной семье.

Семья как институт предполагает наличие отца и матери. Институт материнства и его связь с институтом детства получил в законодательстве, как международном, так и в отечественном досочно полное освещение. А институт отцовства не имеет должного законодательного закрепления, научного обоснования и анализа.

Для развития всего человечества огромное значение имеет Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. называют «выдающимся документом в истории человечества», «Хартией вольностей для всего человечества» [84, с. 98-99], принятая резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года.

Причины принятия Декларации после Второй мировой войны были обозначены в ее Преамбуле:

– принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира;

– принимая во внимание, что пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей;

– принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения;

– принимая во внимание, что необходимо содействовать развитию дружественных отношений между народами;

– принимая во внимание, что народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе;

– принимая во внимание, что государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод;

– принимая во внимание, что всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства» [85].

В данном историческом документе вопросам семьи уделяется важное значение. В п.3 ст. 16 документа семья признается естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства. Определено, что мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать свою семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения.

Ст. 25 Декларации особо подчёркивает, что материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь, признается, что одинаковой социальной защитой пользуются дети, родившиеся в браке или вне брака. В Декларации, к сожалению, институт отцовства не получил специального закрепления. Это обусловлено, на наш взгляд, спецификой исторического момента, в котором был принят этот документ.

Для развития института семьи, материнства, отцовства и детства не менее важными являются положения ст. 7 Декларации, которая закрепляет гарантии равенства всех людей без всякого различия, на равную защиту закона защиту от какой бы то ни было дискриминации. Для эффективного восстановления в правах всех без исключения, в том числе и в семейных отношениях каждый человек имеет право обратиться к компетентным национальным судам в соответствии со ст. 8 Декларации.

Развивая положения Всеобщей декларации прав человека Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятый резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, определяет, что государства-участники обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право пользования всеми экономическими, социальными и культурными правами. Признавая, что семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, Пакт больше делает упор на социальную защиту и охрану матерей в период рождения ими детей. Особенностью данного Пакта является то, что об отцах в его положениях не говорится ничего.

16 декабря 1966 года был принят еще один основополагающий акт в сфере закрепления прав и свобод человека и гражданина - Международный пакт о

гражданских и политических правах, утвержденный резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН.

Ст. 23 Пакта, развивая положения Всеобщей декларации прав человека и Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах закрепляет, что «за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основывать семью. Ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак». Особый акцент сделан на то, что государства, участвующие в Пакте, «должны принять надлежащие меры для обеспечения равенства прав и обязанностей супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении. В случае расторжения брака должна предусматриваться необходимая защита всех детей» [86].

Отдельная статья Пакта о гражданских и политических правах посвящена запрету какой-либо дискриминации в отношении детей, которые имеют право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства.

Историческое значение Всеобщей декларации прав человека, Международного Пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах заключается в закреплении важнейшего принципа, лежащего в основе современного международного права, о том что «всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства».

После Второй мировой войны в период принятия этих исторических документов в числе других остро стоял вопрос о необходимости закрепления, обеспечения и гарантирования прав женщин, о преодолении гендерной дискриминации в их отношении.

Гендерной дискриминацией (англ. gender – род, пол и лат. discrimination – различие) считается дискриминация по половому признаку, практика, посредством которой одному полу отдается предпочтение по сравнению с другим. В большинстве обществ рассматривается как дискриминация, благоприятствующая мужчинам в ущерб женщинам [87]. Под гендерной дискриминацией изначально понималось нарушение прав и неравенство в отношении женщин, что объяснялось тем, что в патриархальных обществах женщины подвергались дискриминации в оплате труда, политической и религиозной деятельности и вопросах карьеры, обеспечения жильем, в социальной сфере, в праве на собственность, в праве на половую неприкосновенность, как субъекты гражданского и уголовного права и в семейных отношениях, где женщина подвергалась насилию и считалась бесправной. Спецификой применения термина «гендерная дискриминация» является то, что в течение длительного исторического периода со Второй мировой войны он рассматривался только в отношении женщин.

В основе дискриминации лежит утверждение об изначальном, природном неравенстве между полами, их природную неравноценность, продиктованную биологическими различиями. В научных исследованиях выделяются следующие формы гендерной дискриминации:

- лишение женщин равного доступа к частной собственности и жилью;
- физическое и сексуальное насилие;

- лишение женщин доступа к образованию, выбору профессиональной деятельности, доступа к определенным профессиям и должностям;

- дискриминация при найме на работу и при увольнении с работы (мужчины имеют лучшие шансы при трудоустройстве, при сокращении женщины первыми лишаются работы);

- дискриминация при оплате труда (более низкая оплата труда работающих женщин по сравнению с работающими мужчинами при выполнении одной и той же работы);

- ограничение вертикальной социальной мобильности (по службе, в профессиональной карьере) [88, с. 147].

На основе Всеобщей декларации прав человека и двух Пактов 1966 года в декабре 1979 года Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Конвенция вступила в силу в качестве международного договора в сентябре 1981 года, участниками которой 189 государств. В соответствии с Конвенцией под гендерным неравенством понимается «любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области» [89].

Казахстан присоединился к данной конвенции 29 июня 1998 года с принятием соответствующего закона. Казахстан, присоединившись к данной международной конвенции обязался «проводить политику ликвидации дискриминации в отношении женщин, то есть принимать соответствующие законодательные акты, запрещающие всякую дискриминацию в отношении женщин, обеспечить юридическую защиту прав женщин на равной основе с мужчинами и обеспечить с помощью судов и других государственных учреждений эффективную защиту женщин против любого акта дискриминации, принимать все соответствующие меры, включая законодательные, для изменения или отмены действующих законов, постановлений, обычаев и практики, которые представляют собой дискриминацию в отношении женщин». По мнению казахстанского специалиста Ш.Т. Ергалиевой «Нынешняя ситуация, когда обществом уже не одобряются обычай насильственной кражи девушек замуж, когда факты изнасилований, бытового насилия в отношении женщин, факты торговли и эксплуатации женщин не остаются без внимания общественности и строго наказываются по закону, когда в обществе уже не считается зазорным если женщина работает, а не сидит дома по желанию мужа, свидетельствует о положительной динамике принятия соответствующих мер со

стороны Казахстана» [90]. Казахстан в 2018 году в подтверждение своей приверженности положениям Конвенции представил Пятый периодический доклад Республики Казахстан о ходе выполнения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин представляется в Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин в соответствии с руководящими принципами в отношении формы и содержания докладов, представляемых государствами-участниками международных договоров по правам человека, опубликованными в 2008 году. Казахстан также привержен ряду международных обязательств, в том числе Пекинской декларации и платформе действий, целям в области устойчивого развития. Реализация политики равноправия по признаку пола основана на принципах комплексного гендерного подхода, предполагающего всеобъемлющее определение равенства, оценивающее многообразие и существование различий. По результатам RIA MAPS Mission 2016 года (быстрая комплексная оценка) - 61 % задач Целей устойчивого развития ООН включены в национальные и отраслевые планы и стратегии в Казахстане. По итогам 2017 года в индексе гендерного разрыва Всемирного экономического форума (далее - ВЭФ) Казахстан находится на 52 месте среди 144 стран. По показателю «экономическое участие и возможности женщин» - 30 место, по «уровню образования» - 48 место, «индексу здоровья» - 36 место, «политическое продвижение» - 93 место [91].

В сфере развития гендерного равенства международное право развивается и по сей день и не всегда в правильном направлении. 15 сентября 1995 года Четвертой Всемирной конференции по правам женщин была принята Пекинская Декларация и Платформа действий, в которой феминисткам и представителям сексуальным меньшинств удалось заменить слово «пол» на термин «гендер», что в итоге привело к признанию не двух полов: мужчина и женщина, а 6 биологических направлений (полов). По мнению Г. Куби это привело к «разрушению идентичности мужчины и женщины в целях совершения антропологической революции, что приводит к серьезным онтологическим и социальным последствиям. Недавние случаи в Испании, когда 15–16-летние мальчики по решению суда получили право сделать себе операцию по изменению пола, – это настораживающие приметы такой революции. Питается она всей культурой релятивизма и уничтожения любой идентичности, культурой, в которой оженствление мальчиков и оужение девочек поощряется идеологией, утверждающей, будто пол – не более чем конструкт, которым можно распоряжаться по своему усмотрению. На этой заболоченной почве стала в последнее время возрастать настоящая мода на транссексуальность и изменение пола, особенно среди западной молодежи» [92].

Вскоре после Амстердамского договора (1999) и Ниццкой хартии (2000) по институционализации ЕС актуализация гендерного измерения стала обязательным требованием, подкрепленным колоссальными финансовыми ресурсами. Следовательно, налицо усиление государственного воздействия и финансирование политики по укреплению гендерного равенства.

Под влиянием развития международного права и национального законодательства, в следствии разворачивания демократических процессов и

усиления правового, демократического характера государства, развития экономики и повышения общего уровня жизни, укрепления социальной политики, в результате деятельности феминистского движения, ослабления позиции религиозного влияния в странах Европы и Северной Америки ситуация с гендерной дискриминацией женщин кардинально изменилась. В результате борьбы с сексизмом женщины получили права во всех сферах жизни и активно ими пользуются. На постсоветском и постсоциалистическом пространстве вопрос о гендерной дискриминации в большинстве стран остро уже не стоит, и ситуация коренным образом изменилась в сторону установления подлинного равенства мужчин и женщин. Пример Казахстана наглядно демонстрирует правильность этого суждения.

В результате международного права в сфере защиты прав человека, борьбы со всеми формами дискриминации, в том числе и с гендерной дискриминацией, в мире проводилась и проводится активная государственная и общественная политика по защите прав женщин, но при этом и мужчины, и женщины подвергаются специфическому давлению со стороны официальных стратегий и программ, мнений экспертов, перед ними ставятся разные «государственные задачи». Особенно это заметно в отношении женщин, которые подвергаются «множественной нагрузке», и как гражданки, и как женщины, и как жены, и как матери.

В результате излишне активной, на наш взгляд, идеологии и политики государства в сфере утверждения равенства мужчины и женщины во всех сферах жизни, сознание граждан получило определенную деформацию, которая стерла границу между мужчинами и женщинами. Этому способствовало ослабление влияния религии на мировоззрение и мировосприятие человека, усиленное пропагандистская и воспитательная работа феминистских организации и организаций, защищающих права геев и лесбиянок. Появилось специальное понятие «гомофобия», которое означает «культурно обусловленный страх или предубеждение против гомосексуальных людей, которые могут проявляться в правовых ограничениях или, в крайних случаях, в форме издевательств и насилия в их отношении» [93, с. 67-68] и трактуется как одно из проявлений гендерного неравенства. На наш взгляд, такая точка зрения остро негативно сказывается на институте традиционной семьи, ведет к развалу семейной идеологии, собственной идентификацией человеком себя как мужчины или как женщины, развалу моральных ценностей, нечистоплотности в связях и, как следствие, отказу как мужчин, так и женщин от ответственности за воспитание детей и формирование нравственных качеств подрастающего поколения. Следует согласиться с позицией европейского ученого Габриэлы Куби «Коль скоро биологическая половая идентичность мужчин и женщин уничтожена, уже ничто не может помешать деконструкции социальных ролей и институций. Поскольку ни один социальный сектор не свободен от влияния биполярной сексуальности, всем сферам социальной жизни следует стать целью деконструкции: браку, семье, отцовской и материнской ролям, воспитанию, языку, труду, культуре, религии. Процесс этот называется «деконструкцией гендера» [92]. Деструкция гендера, к сожалению, на сегодняшний момент имеет

явную тенденцию к расширению. Но, современный мир противоречив, разнообразен и говорить о каком-то единообразии в этом вопросе невозможно. Вопросы реально гендерного неравенства в отношении женщин реально остро стоят в некоторых государствах, таких как Пакистан, Афганистан, некоторые африканские государства и пр.

Проведенный нами анализ Всеобщей декларации прав человека и двух Пактов 1966 года и других актов международного права показал, что международное законодательство по вопросам закрепления, обеспечения и гарантирования прав и свобод человека, и гражданина акцентируется только на правах женщины, которая рассматривается с позиции и как женщина и как мать. В вопросах обеспечения гендерного равенства полов упор также делается на защиту прав женщины, тогда как мужчина рассматривается только как объект сравнения с правами женщины. Следует отметить, что данные акты в большей степени посвящены вопросам социального, культурного, политического, экономического и иного аспектов, тогда как вопросам значения мужчины и отца в семье не уделяется должного внимания.

В отличие от вышеназванных актов правам отца как субъекта семейно-брачных отношений уделяется большее внимание в Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года. Данный документ возник не на пустом месте и возник на базе двух предыдущих документов – Декларации 1924 и 1959 годов.

Декларация прав ребенка была принята 26 ноября 1924 года Пятой Ассамблеей Лиги Наций в Женеве и содержала в себе 5 принципов:

1. Ребёнку должны быть предоставлены средства, необходимые для его нормального развития, как физического, так и духовного;
2. Голодный ребёнок должен быть накормлен; больному ребёнку должна быть оказана помощь; ошибающийся ребёнок должен быть поправлен; а сирота и бездомный ребёнок должны получить приют и поддержку в трудную минуту;
3. Ребёнок должен получать помощь в тяжёлое время испытаний в первую очередь;
4. Ребёнок должен расти в атмосфере любви и быть защищенным от всех форм эксплуатации;
5. Ребёнок должен воспитываться в сознании, что его лучшие качества должны служить на пользу другим людям [94].

Следующим документом была Декларация прав ребенка, принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года, которая подчеркнула, что ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения. Шестым принципом данной Декларации является признание того, что «Ребенок для полного и гармоничного развития его личности нуждается в любви и понимании. Он должен, когда это возможно, расти на попечении и под ответственностью своих родителей и во всяком случае в атмосфере любви и моральной и материальной обеспеченности», при этом Декларация оговаривает то, что «малолетний ребенок

не должен, кроме тех случаев, когда имеются исключительные обстоятельства, быть разлучаем со своей матерью» [94].

С 1959 года в течение тридцати лет изменились исторические условия, в которых действовала Декларация прав ребенка. Десять лет, с 1979 по 1989 год, Комиссия по правам человека, в работе которой принимали участие юристы, врачи, педагоги, психологи, социологи, культурологи, деятели общественных организаций и религиозных конфессий многих стран мира, разрабатывала этот проект. В преамбуле Конвенции особо закреплено, что семье как основной ячейке общества и естественной среде для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей должны быть предоставлены необходимая защита и содействие, с тем чтобы она могла полностью возложить на себя обязанности в рамках общества.

Отправным моментом возрождения института семьи во всех его аспектах, таких как правовой, нравственный, экономический, социальный, культурный и национальный, является положения Конвенции о праве ребенка знать своих родителей и имеет право на их заботу (ст. 7) [95]. Не только в этой норме, а во всей Конвенции особо подчеркивается, что ребенок имеет право на заботу обоих родителей, и матери, и отца. Из этой нормы следует вывод, что законодатель имел в виду важность влияния и материнства и отцовства для полноценного развития ребенка.

Ст. 18 Конвенции устанавливает, что «государства-участники предпринимают все возможные усилия к тому, чтобы обеспечить признание принципа общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка. Родители или в соответствующих случаях законные опекуны несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка ... В целях гарантии и содействия осуществлению прав, изложенных в настоящей Конвенции, государства-участники оказывают родителям и законным опекунам надлежащую помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей и обеспечивают развитие сети детских учреждений».

Из анализа текста данного нормативного акта вытекает, что мировое сообщество, не смотря на все возрастающее воздействие урбанистического, индустриального общества, на кризис религии, господство индивидуалистической идеологии, осознает необходимость сохранения института семьи и создания ему определенных правовых и иных организационных гарантии. Отмечая положительное значение и важность этой Конвенции, следует отметить, что многие исследователи данной проблематики достаточно критично оценивают ее содержание, в частности, по мнению американских юристов «Конвенция является радикальным и опасным документом, предоставляющим возможность неограниченного вмешательства со стороны правительства в семейную жизнь:

– согласно ст. 13 «родители подвергались бы судебному преследованию за любую попытку запретить своим детям просмотр порнопродукции и телевидения или слушание рок-музыки»;

– статья 14 предоставляет ребенку «право вообще отвергать религиозное воспитание или принять те религии, которые противоречат религиозным взглядам его родителей»;

– статья 15 мешает родителям «ограждать своих детей от общения с людьми, которые, на их взгляд, оказывают плохое влияние... дети могут потребовать основное право создавать банды, вступать в религиозные и расистские организации, несмотря на запрет родителей»;

– статья 16 «предоставляет ребенку абсолютное право на личную жизнь, которое не должны нарушать все окружающие его люди, в том числе и родители. По-видимому, это право включает возможность совершить аборт без согласия родителей, прелюбодействовать и вступать в гомосексуальные отношения непосредственно в своем доме, устанавливать контроль над рождаемостью»;

– статья 43 «предписывает, чтобы 10 экспертов Комитета по правам ребенка, обладающих высокими моральными качествами, рассматривали случаи нарушения родителями прав ребенка» [96, с. 28].

При этом следует отметить, что Соединенные Штаты Америки не ратифицировали данную Конвенцию, в том числе и по этим соображениям.

Тогда как российские исследователи отмечают, что:

1. Компетентные органы (социальные службы, занимающиеся детьми) отнимают ребенка у родителей исходя из того, что такое отделение необходимо в жизненных интересах ребенка;

2. В Конвенции отсутствует определение понятия «жизненные интересы ребенка», то есть компетентные органы отбирают ребенка, исходя из произвольных соображений;

3. Чтобы отобрать ребенка у родителей не требуется решение суда; родители – после того, как отобрали ребенка – могут обжаловать это решение в суд;

4. Ребенка могут отобрать (и на практике отбирают) у родителей, которые любят ребенка, но не обеспечивают, по мнению социальных служб, его жизненных интересов [97].

Соглашаясь с мнением приведенных американских и российских авторов, считаем, что именно принятие данной Конвенции положило начало современной системе ювенальной юстиции в мировой практике. Сформированная система при всех благих намерениях вызывает чувство искреннего возмущения своими драконовскими методами решения проблем. В числе таких негативных явлений следует отнести:

1. Проблема изъятия детей из их родных семей, последствия этого изъятия и чинимые властями препятствия для решения этой проблемы обычным правовым путем. В 1979 году в Швеции был принят так называемый «закон против порки», запрещающий телесно наказывать своих детей. По данным Скандинавского комитета по защите прав человека в одной только Швеции за последние 90 лет власти изъяли и насильно поместили в замещающие семьи свыше 300 000 детей. То есть по три-четыре тысячи детей в год. Все это возможно благодаря всесилу социальных служб, обосновывающих свои решения интересами ребенка. Такая ситуация вызвала негатив и страх

родителей, которые боятся и практически утратили свои авторитет у собственных же детей.

В 2009 году шведской ювенальной юстицией заинтересовался Комитет ООН по правам ребёнка. Этот интерес был вызван официальным обращением группы шведских и норвежских юристов, правозащитников, академических правоведов, врачей, психологов и педагогов, годами занимавшихся проблемами детей в Скандинавии. Комитет ООН, проведя исследования рекомендовали сосредоточиться на защите семьи как естественной для ребёнка среды.

2. Определённой направленностью политики ювенальной юстиции скандинавских стран против малоимущих детей. Ярким примером чему является вопиющий случай изъятия из семьи Блумквистов в 1957 году восьмерых детей. На волну протеста, шведский министр того периода назвала подобные семьи «отбросами общества». Под особым вниманием социальных служб находятся родители-одиночки, малоимущие, иммигранты, которые изначально считаются неспособными исполнять свои обязанности. Соцработники также зачастую отнимают детей у родителей, чьи религиозные или философские убеждения кажутся чиновникам политически неприемлемыми. Но риска попасть под каток ювенальной юстиции не лишены и те семьи, где родители имеют высшее образование и престижную работу. Считаю, что ситуация обострится в переселение в эти страны новой волны иммигрантов из Сирии, где принципы семьи очень важны.

3. Вседозволенность социальных служб, роль которых в контроле за семьями безгранична. По мнению некоторых шведских правозащитников «главный побудительный мотив шведских социальных работников - вовсе не благо детей или даже соблюдение закона, а собственный, прямой или косвенный, финансовый интерес. - Если они не будут этого делать, у них просто-напросто не будет работы, - говорит она. - Чем больше детей отправляется к приёмным родителям, тем больше денег получает бюджет социальных служб. Всё, что им нужно – это всё больше и больше детей отдавать в приёмные дома. Когда-то в Швеции действовал закон о злоупотреблении властью. В 1973 году закон был отменён. В 1986 он был восстановлен. На практике очень трудно доказать, что работник социальных служб злоупотребил властью» [98].

Следует отметить, что в шведском законодательстве нет нормы о том, что решения международных судов перевешивают решения национальных. И если ЕСПЧ принимая решения, по мнению шведской социальной службы, наносит ущерб шведскому государству и за деньги налогоплательщиков, то оно не принимается к руководству. Шведские суды не учитывают ссылки на ЕСПЧ.

4. Как следствие – социальная конфронтация в обществе и психологическая нестабильность молодого поколения. «За последнее десятилетие число самоубийств среди молодежи выросло в 3 раза. В окружении каждого человека, покончившего с собой, в среднем остается 6 человек, для которых его самоубийство является тяжелой душевной травмой. То есть, потенциально склоняет к новому суициду» [99]. Одной из главных причин является оторванность от семьи. Так в своем интервью шведская правозащитница, магистр права, адвокат и президент международной

общественной организации «Скандинавский комитет по гражданским правам» Руби Харролд-Клэссон приводит пример: «Я работала с одним делом по изъятию ребёнка, - рассказала Руби, - когда девочка с семьёй переехала в Швецию в январе 2012-го года. Мы ей начали оказывать помощь в июне того же года. Прошло всего 4 с половиной месяца, как её забрали от родителей и поместили в приёмный дом. После чего она сменила 4 приёмных семьи. Всё время её окружали незнакомые люди. И перед тем, как ей исполнилось 18 лет, она несколько раз пыталась покончить жизнь самоубийством. Один раз она легла перед автобусом и хотела, чтобы он её переехал. Но всё, что нужно было этому ребёнку – это её родные родители. Она хотела вернуться обратно в семью. Ей же даже запрещали просто видеть их [98].

5. Анализируя содержание положения Конвенции, можно сделать вывод, что в ее тексте вообще не упоминаются такие базовые термины, характерные для категории семья, как «мать», «материнство», «отец», «отцовство», «детство». Именно это позволило юристам США и стран ЕС заменить отца и мать на понятия «родитель 1» и «родитель 2» для использования в нетрадиционных семьях. Статистика по данному вопросу, удручающая: перепись населения, проведенная в США в 2000 г., продемонстрировала, что 34% лесбийских (женских) и 22% гейских (мужских) пар воспитывают детей в возрасте до 18 лет. По одним данным, в настоящее время в США в однополых семьях воспитывается от 16 000 до 6 000 000 детей [100], по другим – в США насчитывается 1,5 млн. матерей-лесбиянок и 1 млн. отцов-гомосексуалистов. Около 6 млн. детей имеют одного родителя-гомосексуала [101, с. 63-64]. Американская психологическая ассоциация (АПА) – влиятельное объединение профессиональных психологов – в своем официальном заявлении от 2004 г. поддержала усыновление и воспитание детей в однополых парах. Американская медицинская ассоциация (АМА) сделала аналогичное заявление, поддерживающее практику усыновления детей однополыми парами и призывающее бороться за устранение неравенства в сфере здравоохранения для таких детей.

Все приведенные нами данные говорят об острой необходимости ставить вопросы возрождения традиционной полной семьи, где присутствуют и мать, и отец, которые на равных принимают участие в материальном, культурном и духовном обеспечении нормальных условий для развития подрастающего поколения.

Проведенный нами анализ международно-правовых основ института семьи и брака, материнства, отцовства и детства позволяет сделать вывод:

1. К сожалению, на сегодняшний момент эти основы нуждаются в глубочайшем переосмыслении, укреплении и развитии под угрозой полного развала института семьи в условиях аморального, индивидуалистического, потребительского образа жизни;

2. Институт отцовства в международно-правовых документах не разработан, правовой статус отца четко не определен, его права и обязанности четко не закреплены;

3. Наш взгляд, отец не является «родителем 1 или 2», его место в семье, по отношению к жене, к детям, к обществу, в вопросах воспитания, в вопросах

материального содержания, поддержания национальных, религиозных и духовных традиции в сознании общества, в политике государства и международного сообщества нуждается в возрождении, закреплении, обеспечении, гарантировании и поддержания.

2 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ОТЦОВСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

2.1 Конституционно-правовое закрепление принципа защиты семьи, материнства, отцовства и детства в Республике Казахстан

Семья настолько многогранное явление и институт семьи включает в себя вопросы правового, имущественного, морального, духовного, воспитательного аспектов развития государства и общества. вследствие этого, осознавая важность и значение семьи для воспитания подрастающего поколения в духе патриотизма, приверженности национальным традициям и с учетом современных тенденции развития мировое сообщество и национальные государства признают семью базовой ячейкой общества. Это выражается в закреплении семьи и ее интересов в Конституции, то есть в Основном Законе страны, обладающем высшей юридической силой.

Конституция по мнению Д.М. Баймахановой «... Основной Закон (или группа законов) государства закрепляющий важнейшие принципы и устои социально-экономической и политической организации данного общества, устройство государства и основы положения личности в обществе и государстве ... Конституция выступает в качестве ядра всей правовой системы, юридически устанавливает важнейшие принципы, являющиеся исходными для различных отраслей права, как бы объединяет их в единую правовую систему. Конституция обладает высшей юридической силой. Все законы и иные акты государственных органов издаются на основе и в соответствии с ней. Основной Закон устанавливает систему нормативных актов государства, соподчиненность их, порядок отмены» [102, с. 35-39]. Конституция является законом и обладает всеми его необходимыми чертами, следовательно, представляет собой общеобязательный нормативный акт, который принимается высшим органом государственной власти, регулирующим особую группу отношений, охватывающих все сферы общественной жизни, в том числе характеризующие институт семьи.

Как документ, определяющий основные устои взаимодействия личности, общества и государства, Конституция берет на себя ответственность по разрешению определенных противоречий и разрешению спорных моментов. Статистика рассмотрения гражданских дел в суде показывает, что именно семейно-брачные дела представляют собой наибольший процент, включающий в себя разводы, раздел имущества, опеку над детьми, установление отцовства, назначение алиментных обязательств и иных противоречий, которые требуют разрешения и вмешательства государства.

А.Е. Жатканбаева, раскрывая сущность Конституции, отмечает, что «Конституция как политико-правовое явление, призванное отражать основополагающие качественные характеристики общества, государства и личности в их соотношении и взаимосвязях, может рассматриваться и как нормативно-правовой результат социальных противоречий и одновременно как нормативно-правовая основа для их разрешения и достижения безопасности

основных субъектов конституционно-правовых отношений - личности, общества и государства» [103, с. 231]. Эту точку зрения поддерживает Н.С. Бондаря говоря о том, что «В юридическом плане конституция выступает как политико-правовая основа снятия, преодоления социальных противоречий, выражающих несовпадающие (а порой и противоположные) интересы основных политических сил общества и составляющих в своей совокупности фактическую конституцию общества. Конституция как основной закон государства призвана отражать на правовом уровне соответствующие противоречия и, по мере возможности, способствовать их разрешению с помощью специфического, юридико-правового конституционного инструментария воздействия на различные сферы общественных отношений» [104, с. 25-26]

Конституция Республики Казахстан 1995 года закрепляет в ст. 27, что «Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства». Конституционный Совет РК неоднократно в своих Постановлениях подчеркивал, что брак и семья, материнство, отцовство и детство «относятся к числу фундаментальных конституционных ценностей Республики, которые закономерно вытекают из высоких целей и базовых принципов, сформулированных в Основном Законе. В своей совокупности они обеспечивают преемственность поколений, выступают условиями сохранения и развития народа Казахстана, являющегося носителем суверенитета, единственным источником государственной власти» [105].

Положения Конституции развиваются и детализируются текущим законодательством страны. В Республике Казахстан действует нормативно-правовой акт Кодекс О браке (супружестве) и семье от 26 декабря 2011 года № 518-IV, который регулирует брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений и реализует принцип защиты прав и интересов семьи, определяя ее развитие приоритетным направлением государственной социальной политики Республики Казахстан.

Пп. 26) п.1 Ст.1 Кодекса О браке (супружестве) и семье закрепляет, что брак (супружество) это равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом Республики Казахстан порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные права, и обязанности между супругами [5]. При разработке действующего законодательства велся длительный спор о необходимости нормативного закрепления понятия брака, однако учитывая, что «Брак как социальное явление на протяжении всего существования человечества является феноменом, не поддающимся однозначному восприятию, это всегда компромисс между природой и обществом. Тем не менее брак по-прежнему востребован, какова бы ни была его форма, супружеский союз высоко ценится во всех обществах. Необходимо отметить, что все общества проводят различие между супружеским союзом и внебрачным сожительством, а юридические последствия брака намного превосходят юридические последствия внебрачной связи» [106].

В соответствии с действующим законодательством признается брак, заключенный только государственными органами, брак, заключенный по

религиозным обрядам и церемониям, не приравнивается к зарегистрированному в регистрирующих органах браку (супружеству) и не порождает соответствующих правовых последствий. Кроме того, Кодекс четко определяет, что браком (супружеством) не признается фактическое сожительство как мужчины и женщины, так и лиц одного пола, это обусловлено тем, что в соответствии со ст. 29 Кодекса права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака (супружества).

Кодекс РК определяет основания, препятствующие заключению брака. Брак не может быть заключен между:

- 1) лицами одного пола;
- 2) лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке (супружестве);
- 3) близкими родственниками;
- 4) усыновителями и усыновленными, детьми усыновителей и усыновленными детьми;
- 5) лицами, хотя бы одно из которых признано недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия по решению суда, вступившему в законную силу.

Подход законодателя о необходимости государственной регистрации брака представляется важным, так как налагает на брачующихся правовые, экономические, социальные, моральные, воспитательные, духовные обязательства по отношению друг к другу, к детям и, в определенной степени, к обществу и государству.

Это, в свою очередь, определяет требования законодателя к добровольности заключения брака и достижения обоими брачующимися брачного возраста (18 лет).

Брачно-семейное законодательство Республики Казахстан устанавливает базовые принципы, в числе которых принцип равенства супругов в семье, который трактуется ст. 30 как то, что «Супруги пользуются равными правами и несут равные обязанности. Каждый из супругов свободен в выборе рода деятельности, профессии и вероисповедания. Вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей, места жительства, пребывания супругов и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно. Супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о здоровье, развитии своих детей и их благосостоянии».

Принцип равенства приобретает особую значимость не только после заключения брака по отношению супругов друг к другу, но особенно этот принцип актуализируется после появления в семье детей. Этот вопрос переходит в другую плоскость, а именно равенство отца и матери по вопросам содержания, обеспечения, воспитания, образования детей, поддержания их здоровья, определения места жительства и другие вопросы полноценной жизни ребенка.

Во многих действующих конституциях других государств, например, Российской Федерации 1993 г., ФРГ 1948, Франции 1958, ОАЭ 1971 и др. отсутствует законодательное закрепление понятия отцовства как объекта

защиты со стороны государства. В ряде Конституции стран мира, например, в Конституции Швеции 1974 года, Испании 1978 года, Финляндии 1999 и др. отсутствует упоминание о семье и браке, как объектах защиты государства, тем более не говорится об институте отцовства. Особым объектом государственной защиты в Конституциях этих стран обозначены дети, которые рассматриваются вне семьи как самостоятельные индивидуумы. «С детьми следует обращаться как с равными индивидуумами» [107].

В отличие от вышеназванных Конституции Конституция РК 1995 года как и Конституция 1993 года имеет в закреплении института семьи, брака, материнства, отцовства и детства историческое значение, так как закрепляет не только материнство и детство, как объекты защиты государства, но и отцовство как такой же равноправный объект, хотя имеет свои особенности в правовом регулировании. По мнению составителей Научно-практического комментария в Конституции Республики Казахстан 1995 года «упоминанием отцовства Конституция РК придает важное значение влиянию отца на воспитание детей, его месту и роли в семейных отношениях, обеспечении прав ребенка» [108, с. 232].

Конституция РК в п.2 ст. 27 закрепляет, что забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей. Согласно доктрине естественного права, оно возникает у человека от рождения и природы. Человек обладает неотъемлемыми естественными правами (на жизнь, равенство, свободу и др.), которые нельзя отменить или отнять у человека [108, с. 233].

Теория естественных прав человека глубоко анализировалась в трудах мыслителей средневековой Европы, Ренессанса, Реформации, Контрреформации, которые актуализировали проблемы личной свободы и общественной справедливости в общественном сознании в условиях борьбы с абсолютизмом и феодальными порядками, особенно в период становления раннего капиталистического общества.

Новое натурфилософское обоснование концепции, тесно связавшее «естественный закон» с социальной и правовой идеей гражданского равенства, позволило Т. Гоббсу, Дж. Локку, Ж.-Ж. Руссо и другим сформулировать и систематизировать первоначальное понятие об универсальных – неотчуждаемых и неотъемлемых – «естественных правах». Термин «естественные права» часто употребляется для обозначения прав, которые нигде не зафиксированы, но которые, тем не менее, считаются разумными [109, с. 314].

В современном понимании естественные права человека трактуется как «совокупность неотчуждаемых прав, законов и норм, регулирующих взаимоотношения между людьми, заложенных в самой природе человеческого бытия (право на жизнь, безопасность, семью, собственность, достоинство, охрану материнства, детства и старости и т.д.). Согласно либеральным воззрениям, любые государственные юридические законы должны соответствовать естественным правам, а не выводиться из интересов конкретного государства» [110, с. 94-95].

Ученые выделяют следующие три главных признака естественного права:

1. Неотъемлемость. Естественные права и свободы человека не могут быть отняты или ограничены. Государство призвано лишь регулировать воплощение этих ценностей и гарантировать их осуществление.

2. Принадлежность человеку с рождения.

3. Значимость. Естественные права воплощают наиболее значимые социальные ценности [111, с. 42-43].

Наряду с теорией естественных прав достаточно активно в тот период развивалась так называемая позитивистская теория, которая видит источник прав человека исходя от государства. Анализируя тексты Основных законов ряда европейских стран, можно сделать вывод о том, что позитивистский подход используется законодателем в полную силу именно в регулировании вопросов нахождения детей с родителями и принудительного отъема детей у их родных родителей и передачи их на воспитание в государственные специализированные органы и в приемные семьи.

В Конституциях целого ряда стран Европы декларируют, что брак и семья находятся под защитой государства и что права родителей на рождение и воспитание детей являются их естественными правами. Однако, в нормах этих же Конституции прописывается жесткий государственный контроль за осуществлением этого права, вплоть до возможности принудительного изъятия детей у родителей. Ярким примером такого подхода является Основной Закон ФРГ, в ст. 6 которого сказано: «Уход за детьми и их воспитание являются естественным правом родителей и их первой обязанностью. Их осуществление находится под наблюдением государства. Дети могут быть отобраны у семьи вопреки воле лиц, уполномоченных на их воспитание, лишь на основании закона, если последние не справляются со своими обязанностями, или если дети по другим причинам могут оказаться беспризорными» [112]. Аналогичным примером может служить п. 2 ст. 36 Конституции Республики Армения 1995 года о том, что «Лишение родительских прав или их ограничение может осуществляться только по закону, решению суда – в целях обеспечения жизненных интересов ребенка» [113]. Благие намерения законодателя в данном случае выливаются порой в ужасные ситуации на практике, следствием которых является формирование поколений граждан с деформированной психикой и отрицательным стереотипом отношения к семье, браку и собственным детям в будущем.

В рамках естественной теории прав человека и в позитивистской теории права делятся на коллективные и индивидуальные.

Индивидуальными правами люди пользуются тогда, когда, «в силу тех или иных причин, коллективная цель не является достаточным оправданием для того, чтобы не позволить им иметь или делать то, что они, как индивиды, хотят иметь или хотят делать, или для того, чтобы их чего-либо лишить или нанести им какой-либо вред. Подобное определение индивидуальных прав, безусловно, носит формальный характер в том смысле, что оно не указывает, какие именно права люди имеют, и даже не гарантирует, что они вообще их имеют» [114].

На наш взгляд, право на продолжение рода и воспитание своих детей – это еще более древнее и более естественное право, чем может быть все остальные,

как и право на жизнь. Соответственно, считаем, что право на создание семьи, на материнство и отцовство является естественным индивидуальным правом, которое должно признаваться государством и гарантироваться им.

Анализируя содержание конституционно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере семьи и брака, можно сделать вывод о том, что такое конституционное право, как право на семью, материнство, отцовство и детство представляет собой сложный комплекс взаимосвязанных прав:

1. Право на создание семьи, право на вступление в брак, право на материнство, право на отцовство, право на детство.

2. Право на защиту брака и семьи, материнства, отцовства и детства.

Исходя из специфики темы и целей нашего исследования применительно к отцовству следует выделить право на отцовство – как естественное индивидуальное право мужчины на продолжение своего рода и конституционное право гражданина на защиту отцовства, гарантированное государством.

Это право является частью конституционного права граждан РК на государственную защиту брака и семьи, материнства, отцовства и детства.

Право на отцовство является естественным индивидуальным правом каждого мужчины, обладающего определенным уровнем репродуктивного здоровья, то есть определенное состояние организма, который определяется рядом количественных и качественных показателей и характеризует его способность к репродуктивному воспроизведению. Однако, некоторые мужчины страдают пониженным уровнем репродуктивного здоровья или полным отсутствием такового реализующего свое право на отцовство благодаря дополнительным репродуктивным технологиям с привлечением биологического материала другого мужчины (донора). Кроме этого, правом на отцовство обладает муж женщины, вышедшей замуж с ребенком, рожденным от другого мужчины, и воспитывающий, любящий и воспринимающий данного ребенка как своего. Речь идет об институте усыновления и о правовом положении отчима, также реализующего свое право на отцовство.

Следуя классификации закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина, считаем, что право на отцовство является комплексным правом, которое одновременно относится и к социально-экономическим правам человека и гражданина и к гражданским правам. Данный вывод обоснован тем, что семья является институтом, который обуславливается и обеспечивается социально-экономическими факторами, но также одновременно этот институт характеризует положение человека в обществе и государстве, показывает его роль в их развитии как полноценного члена общества и гражданина государства.

Право на отцовство, на наш взгляд, включает в себя целый комплекс компонентов:

- право на воспроизводство (репродуктивная функция);
- право на определение имени ребенка;
- право на определение национальности ребенка;
- на совместное проживание с ребенком;
- право на участие в воспитании ребенка;

- право на экономическое обеспечение содержания ребенка;
- право на обеспечение образования ребенка
- право на защиту прав и интересов ребенка;
- право отца на получение материальной помощи со стороны матери, в случае если он воспитывает ребенка самостоятельно, (которому корреспондирует такое же право матери на получение материальной помощи от отца в случае самостоятельного воспитания ребенка);
- право на получение заботы в случае нетрудоспособности от своих совершеннолетних детей.

Рассмотрим эти компоненты.

Право на воспроизводство является естественным правом каждого мужчины видеть свое продолжение в своих детях, осознавать, что твой род не пресекается, а продолжает жить и развиваться. Мужчина тем самым осознает выполнение своей миссии на земле. На это решение мужчину подталкивает не только собственное внутреннее убеждение, но и мнение его родителей, супруги, его семьи и рода, особенности национального, религиозного менталитета, экономические условия его жизни и пр.

Так по данным научных исследований, проведенных Робинот Хэдли, ученым из Университета Кил (Стаффордшир, Англия) в число главных видов воздействия на желание мужчин иметь детей входят ожидания их семей и культуры. По результатам опроса 59% мужчин и 63% женщин обозначили свое желание иметь детей. Среди мужчин, которые хотели иметь детей:

- 50% страдали от одиночества по причине отсутствия детей (у женщин данный показатель – 27%);
- 38% находились в депрессивном состоянии (27% у женщин);
- 25% чувствовали гнев и раздражение (18% у женщин);
- 56% испытывали грусть (43% у женщин);
- 56% чувствовали ревность к тем, у кого были дети (47% у женщин);
- 69% испытывали сильное желание иметь детей (11% у женщин);

Все мужчины испытывали чувство вины по сравнению с 16% женщин [115, с. 58].

Но не только эти факторы оказывают влияние на то, что мужчина стремится стать отцом. К этому его подталкивает и политика, проводимая в государстве и направленная на воспроизводство или сокращение воспроизводства населения. Демографическая политика становится одним из важнейших направлений внутренней политики многих стран, испытывающих проблемы с восстановлением населения (страны Западной Европы) либо с перенаселением (Индия, Китай, Пакистан и др.). «Демографическая политика страны должна быть направлена на достижение демографического оптимума. Он предполагает такой режим воспроизводства населения, при котором демографическая ситуация находится в относительно равновесном состоянии. Демографический оптимум включает оптимальную интенсивность процессов рождаемости и смертности, а также воспроизводство демографических структур и миграцию населения» [116].

В Казахстане вопрос сокращения воспроизводства населения не стоял никогда. По данным официальной статистики на конец 2018 года, население Казахстана составляло 18 608 079 человек. В 2019 году численность населения Казахстана увеличится на 288 239 человек и в конце года будет составлять 18 896 318 человек. Естественный прирост населения будет положительным и составит 253 256 человек. Начиная с 2000 года в стране наблюдается устойчивый рост показателей рождаемости, естественного прироста и продолжительности жизни населения. По оценке ООН, население Казахстана к 2100 году превысит 25 миллионов человек. При этом в большинстве постсоветских стран население имеет тенденцию к снижению численности: серьезные опасения вызывает ситуация в Латвии, Литве, Молдове и Украине. Позитивная динамика сохраняется лишь в странах Центральной Азии и Азербайджане [117].

Отцовство, которому гарантируется защита государства, закрепляется в Конституциях ряда постсоветских государств, наряду с Республикой Казахстан, например, в Конституции Республики Беларусь (ст. 32), Конституции Украины (ст. 51), Конституции Кыргызской Республики (ст. 36), Конституция Туркменистана (ст. 40). Однако, Конституции РФ, Конституции Молдовы, Таджикистана и Азербайджана объектом защиты признают только мать и ребенка, исключая отца из этого перечня.

Наиболее детализирован институт отцовства в законодательстве Украины. Ст. 50 Семейного кодекса Украины от 10 января 2002 года № 2947-III определяет, что правом на отцовство обладает муж и отказ жены от рождения ребенка или неспособность ее к рождению ребенка может быть причиной расторжения брака.

Комментарии к Семейному кодексу Украины разъясняет, что право мужчины на отцовство возникает с момента заключения брака, а потому любые препятствия по осуществлению его права могут считаться противоправными. Для осуществления права на отцовство, в контексте данной статьи, необходимо согласие и репродуктивная способность супруги, ее отказ от продолжения рода может быть основанием для расторжения брака [118, с. 271].

Под отказом жены от рождения ребенка следует понимать следующее ее поведение:

- отказ от оплодотворения (естественного или искусственного);
- применение средств контрацепции (любого вида), которые исключают возможность возникновения беременности;
- искусственное прерывание беременности или применение мер по самопроизвольному прекращению беременности (чрезмерное употребление алкоголя, табакокурение, применение отрицательных физических, химических, биологических и других факторов по отношению к своему организму).

В Комментарий к Семейному кодексу Украины делается особый упор на то, что, осуществляя свое право на отцовство, мужчина может:

- пользоваться своим репродуктивным здоровьем, то есть использовать свое репродуктивное здоровье с целью оплодотворения, в том числе и путем заключения соответствующих сделок, например, посредством суррогатного материнства или донорства половых клеток;

– распоряжаться своим репродуктивным здоровьем, то есть совершать действия, которые направлены на восстановление, поддержание, улучшение (повышение) или ухудшение (снижение) состояния репродуктивного здоровья путем соответствующих медицинских манипуляций, вплоть до прекращения репродуктивной функции.

Из этого следует, что в случае, «когда репродуктивная функция мужчины прекратилась не по его воле, он, исходя из ч. 3 настоящей статьи, имеет право требовать возмещения причиненного ему морального вреда. Основаниями такого требования являются обстоятельства, связанные с исполнением им конституционных, служебных, трудовых обязанностей или в результате противоправного поведения в отношении его. При этом применяются общие правила, предусмотренные главой 82 ГК Украины о возмещении причиненного вреда» [118, с. 274].

Наряду с правом на отцовство существует право на отказ от отцовства. Следует разграничивать физиологический и юридический аспект данного явления.

Физиологический аспект может проявляться в добровольном отказе выполнять свои супружеские обязанности или в добровольной стерилизации. Стерилизация имеет целью как приостановление, так и безвозвратное прекращение репродуктивной функции.

Юридический аспект заключается в добровольном или принудительном прекращении отцовства, оформленном в установленном законодательстве порядке. Существует несколько способов отказа от отцовства:

1. Оспаривание отцовства (происходит исключительно в судебном порядке).
2. Отказ от установления отцовства.
3. Усыновление ребенка другим мужчиной.
4. Лишение человека родительских прав через суд.

Следующим компонентом права на отцовство – это право на определение имени ребенка.

В соответствии со ст. 63 Кодекса о браке (супружестве) и семье ребенок имеет право на имя, отчество и фамилию. «Маленький, вновь появившийся на свет человек, получив имя, отчество и фамилию приобретает законный статус члена общества. Этот факт имеет огромное социальное значение, в связи с этим рекомендуем родителям ответственно подходить к выбору и правильному написанию фамилии, имени и отчеству ребенку» [119]. Именно под своим именем гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности, выступает как воспитанник учебного заведения, как пациент медицинского учреждения и т.п.

Имя ребенку дается родителями по их взаимному согласию или другими законными представителями ребенка. Отчество по желанию родителей или других законных представителей присваивается по имени лица, указанного его отцом. По желанию родителей фамилия ребенка может быть произведена от имени отца или деда ребенка как со стороны отца, так и матери с учетом

национальных традиций. Разногласия, возникшие между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка, разрешаются в судебном порядке.

Фамилия несовершеннолетнего ребенка изменяется при изменении фамилии обоими родителями. Если родители проживают раздельно, не оформив в регистрирующем органе расторжение брака (супружества), и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, регистрирующий орган разрешает этот вопрос в зависимости от интересов ребенка и с учетом мнения другого родителя, оформленного нотариально. Учет мнения родителя не обязателен при невозможности установления его места нахождения, лишения либо ограничения его родительских прав, признании недееспособным, а также в случаях уклонения родителя без уважительных причин от содержания и воспитания ребенка. Если родители проживают раздельно, оформив в регистрирующем органе расторжение брака (супружества), и родитель, с которым проживает ребенок, желает присвоить ему свою фамилию, регистрирующий орган разрешает этот вопрос в интересах ребенка без учета мнения другого родителя.

Если ребенок рожден от лиц, не состоящих в браке (супружестве) между собой, и отцовство в законном порядке не установлено, регистрирующий орган исходя из интересов ребенка разрешает изменение его фамилии на фамилию матери, которую она носит в момент обращения с такой просьбой.

Участие отца в определении имени своего ребенка является, на наш взгляд, важным с той точки зрения, что именно через имя, отчество и фамилию видна кровнородственная связь ребенка и последующих поколений со своим отцом и бабушкой. Следует отметить, что во всех религиях, кроме иудаизма (где родство ребенка устанавливается по матери) подчеркивается роль и значение отца как носителя фамилии, передающейся его детям. В этой связи огромное значение имеет отчество как национальная особенность присвоения имени. Однако не у всех народов, населяющих нашу страну, есть традиция называть людей не только по имени, но и по отчеству.

Право на определение национальности ребенка является следующим, немаловажным компонентом права на отцовство. В соответствии со ст. 65 национальность ребенка определяется национальностью его родителей, если национальность родителей различна, она определяется по желанию ребенка в соответствии с национальной принадлежностью отца или матери при выдаче ему удостоверения личности или паспорта. В дальнейшем национальность ребенка по его заявлению может быть изменена только на национальность другого родителя.

Ни отдельный человек, ни какое-нибудь общественное объединение ... не могут ставить перед собой задачу и проводить работу направленную на расовую, национальную, социальную, религиозную нетерпимость. Иначе говоря, нельзя осмеивать, оскорблять национальные (и другие) чувства, обычаи и традиции. Для каждой национальности свои обычаи, традиции внутренне близки. В тоже время люди любой национальности живут не изолированно, а совместно с представителями многих других национальностей. В этих условиях воспитание детей только в духе национальных правил, традиции, их превосходства над

другими, конечно же, не будет способствовать сближению людей, их взаимопониманию, совместной учебе, деятельности, жизни. За десятилетия существования в одном государстве казахи, русские, украинцы, узбеки, немцы, татары, корейцы и другие выработали немало общенародных традиции, обычаев. Теперь в условиях самостоятельного существования они приобретают еще большее значение, ибо ведь, согласно Конституции, все граждане Казахстана – единый, один народ [120, с. 145].

Право отца на совместное проживание с ребенком обосновано правом и обязанностью отца принимать непосредственное участие в воспитании, материальном обеспечении, обеспечении права ребенка на образование и медицинское обслуживание в необходимом объеме. Непосредственное участие и отца и матери в обеспечении, воспитании, образовании и иных потребностей своих детей полноценно возможно только когда семья проживает под одной крышей, ежедневно осуществляя эти функции в любви, взаимопонимании, уважении.

Согласно данным Комитета по статистике, в Казахстане численность молодых людей в возрасте от 14 до 29 лет на начало 2013 года составила свыше 4 млн 600 тыс. человек. Это порядка 30% от всего населения страны. При этом за последние 20 лет численность молодежи в возрасте от 14 до 29 лет выросла на 288,9 тыс. человек. Также наибольшая рождаемость детей приходится на возрастные группы женщин 20-24 года и 25-29 лет (147 живорожденных детей на 1000 женщин в возрасте 20-24 года и 156 живорожденных детей на 1000 женщин в возрасте 25-29 лет). Это составляет 58% рождаемости. В этой связи Правительством РК проводится постоянная работа по социальной поддержке молодых семей, обеспечении их собственным жильем. Программы «Жилье для молодых семей», «Нурлы жер», ипотечная жилищная программа «7-20-25» позволили обеспечить жильем значительную часть молодых семей республики [121].

Ежегодно Президент РК Лидер нации Н.А. Назарбаев, выступая с Посланиями народу Казахстана обращает особое внимание на проблемы создание комфортной среды проживания. 5 октября 2018 г. в своем Послании «Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни» Глава государства отметил: «Сегодня мы успешно реализуем программу «Нұрлы жер», обеспечившую мощный импульс жилищному строительству. Запущена новая масштабная программа «7-20-25», которая повышает доступность жилищной ипотеки. Поручаю акимам проработать вопрос частичного субсидирования первоначальных взносов по льготной ипотеке из местного бюджета. Выдача таких жилищных сертификатов повысит доступность ипотеки для квалифицированных педагогов, медиков, полицейских и других специалистов, необходимых региону. Также нужно увеличить в крупных городах строительство арендного жилья для социально уязвимых слоев населения. Эти меры позволят более 250 тысячам семей улучшить свои жилищные условия. А с учетом строительства инженерной инфраструктуры для районов массовой застройки государство за 5 лет поможет 650 тысячам семей, или более 2 миллион наших граждан» [8].

Ст. 70 Кодекса РК о браке (супружестве) и семье родители имеют преимущественное право на воспитание своего ребенка перед всеми другими лицами. Родители имеют право и обязаны воспитывать своего ребенка, обязаны заботиться о здоровье своего ребенка. Они несут ответственность за обеспечение необходимых условий жизни для его физического, психического, нравственного и духовного развития. Все вопросы, касающиеся воспитания и образования ребенка, решаются родителями по их взаимному согласию исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. Родители при наличии разногласий между ними вправе обратиться за разрешением этих разногласий в орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, или в суд.

Правительство РК, руководствуясь поручениями Главы государства, осуществляя его инициативы, реализует основные направления социальной реформы Казахстана, в числе которых вопросы качества и доступности образования, здравоохранения, жилья, комфортного и безопасного проживания касаются каждой казахстанской семьи занимают важное место. Планируется довести в течение 5 лет расходы на образование, науку и здравоохранение из всех источников до 10% от ВВП [8].

Еще одним составным элементом права на отцовство следует признать право на экономическое обеспечение и содержание ребенка. Родители, воспитывающие ребенка, должны создать ему необходимые условия жизни для его полноценного физического, психического, нравственного и духовного развития. Исторически отец рассматривается как основной кормилец, ответственный за содержание семьи и детей. Так, по результатам гендерных исследований в РК «В казахстанских семьях существует традиционное распределение гендерных ролей. Так, 71,1% опрошенных считают, что мать и жена должна выполнять большую часть домашней работы. Только лишь 3,2% считают, что домашняя работа должна быть распределена на основе эгалитарных принципов. При этом, только 22,4% женщин и 24,6% мужчин считают, что домашняя работа – это обязанности обеих супругов» [122].

Соответственно, именно отец берет на себя основную ношу достойного материального обеспечения семьи и своих детей, как проживающих с ним, так и проживающих отдельно. Это право отца тесно коррелируется в имущественными правами ребенка, который имеет право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и размерах, установленных законодательством. Кроме того, этому праву отца корреспондирует закрепленное в п.3 ст. 27 Конституции РК обязанность совершеннолетних трудоспособных детей заботиться о своих нетрудоспособных родителях. Ст. 145 Кодекса РК о браке (супружестве) и семье уточняет статус нетрудоспособных родителей дополнением «нуждающихся в помощи», поскольку не все нетрудоспособные родители являются нуждающимися в посторонней помощи. При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты не нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей взыскиваются в трудоспособных совершеннолетних детей в судебном порядке. Однако дети могут быть освобождены от обязанности по содержанию родителей, если судом будет установлено, что родители ранее уклонялись от выполнения

обязанности родителей в отношении этих детей. Кроме того, дети освобождаются от уплаты алиментов родителям лишенных родительских прав.

Кодекс устанавливает, что суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пособий, поступают в распоряжение родителей или других законных представителей ребенка, за исключением руководителей организаций для детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и расходуются ими на содержание, образование и воспитание ребенка.

Право на защиту прав и интересов ребенка осуществляют от имени своего несовершеннолетнего ребенка родители (или заменяющие их лица), которые выступают в защиту его прав и законных интересов в суде и других государственных органах. Права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей соотносятся с правом ребенка на защиту своих прав и законных интересов. Следует отметить, что родители «защищают не только права детей, предусмотренные семейным законодательством, но и права, закрепленные в нормах других отраслей права, а также интересы, которые вообще не входят в сферу правового регулирования. К предмету правового регулирования иных отраслей относятся жилищные права ребенка, наследственные права, право на охрану его жизни и здоровья, право на социальное обеспечение, право на защиту чести и достоинства, и другие. Родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в административных и судебных органах, без каких-либо специальных полномочий, им достаточно предъявить документы, подтверждающие происхождение детей от конкретных родителей (свидетельство о рождении ребенка и паспорт отца или матери ребенка). Способы защиты законных прав и интересов детей могут быть самыми разнообразными: родители могут принимать меры к предупреждению нарушений прав ребенка, могут требовать восстановления нарушенного права ребенка, могут выступать от имени несовершеннолетних в суде и т.п.» [123, с. 152].

Следует отметить, что из духа и смысла Конституции РК и действующего специального законодательства вытекает, что родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами ребенка. Обеспечение интересов ребенка является предметом основной заботы его родителей. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Способы воспитания ребенка должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию ребенка.

Право отца на получение материальной помощи со стороны матери является еще одним неперенным компонентом права на отцовство, которое возникает в случае, если отец воспитывает ребенка самостоятельно. Этому праву корреспондирует такое же право матери на получение материальной помощи от отца в случае самостоятельного воспитания ребенка. Отношения, возникающие в случае взыскания материальной помощи со стороны матери (как, впрочем, и отца) называются алиментными отношениями, то есть денежного или

материального содержания, которое одно лицо обязано предоставить другому лицу, имеющему право на его получение.

В соответствии со ст. 138 Кодекса о браке (супружестве) и семье родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно. В случае, если родители добровольно не предоставляют средства на содержание своим несовершеннолетним детям, а также совершеннолетним детям, обучающимся в системе общего среднего, технического и профессионального, послесреднего образования, в системе высшего образования по очной форме обучения в возрасте до двадцати одного года, эти средства с них взыскиваются в судебном порядке. При отсутствии соглашения родителей об уплате алиментов, при непредоставлении содержания несовершеннолетним детям и при непредъявлении иска в суд орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, вправе предъявить иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей к их родителям.

Такой элемент права на отцовство как право на получение заботы в случае нетрудоспособности от своих совершеннолетних детей вытекает из п.3 ст.27 Конституции РК. ст. 145 Кодекса гласит, что трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них. При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты на нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей взыскиваются с трудоспособных совершеннолетних детей в судебном порядке.

Речь идет об обязанностях взрослых детей, которые твердо встали на ноги и своим трудом создают свое благополучие. В отношении родителей они остаются детьми и по закону. ... Поскольку закон указывает и на обязанности, то он устанавливает и условия, при наличии которых их необходимо выполнять. Совершеннолетние дети обязаны содержать своих родителей, если последние нетрудоспособны и не имеют достаточных средств к жизни. Они должны оказывать им помощь, внимание, моральную и материальную поддержку» [120, с. 147].

Право на защиту отцовства закрепляется в Конституции РК и гарантируются целым комплексом гарантии.

Защита отцовства входит в систему защиты и обеспечения семьи и брака. По мнению профессора А.Т. Ащеулова «право на защиту брака и семьи – это охраняемая законом и гарантированная Конституцией Республики возможность гражданина обращаться к государственным органам и должностным лицам за содействием и помощью для укрепления брачно-семейных отношений и охраны законных прав и интересов членов семьи. Защита брака и семьи государством состоит в создании социально-экономических предпосылок существования здоровой, потенциально прочной семейной общности, способной удовлетворять потребности образующих ее лиц. В этой связи государство обязано проявлять заботу о семье путем создания и развития широкой сети детских учреждений, организации и совершенствования служб социальной помощи семье, представления пособия и льгот многодетным семьям, малообеспеченным гражданам и т.п.» [124, с. 304]

В конституционно-правовой литературе большинство авторов определяют, что гарантии основных прав и свобод гражданина представляют собой систему норм, принципов, условий и требований, обеспечивающих в своей совокупности соблюдение прав, свобод и законности интересов граждан... Система гарантий прав и свобод человека включает как предпосылки – экономического, социального, правового характера, – необходимые для реализации прав и свобод, так и собственно механизм их защиты [125, с. 310].

В теории конституционного права принято различать социально-экономические, политические и юридические гарантии.

Социально-экономические гарантии – это соответствующая материальная основа, обеспечивающая свободное использование прав и свобод. В числе этих условий – социальная стабильность, развивающаяся экономика, наличие соответствующих производственных мощностей, широкой системы учреждений, дающих возможность обслуживать все виды социальных потребностей общества.

Политические гарантии – это соответствующим образом ориентированная политика государства, ее направленность на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека; устойчивость политических структур, их способность к достижению гражданского согласия, отсутствие дестабилизации в обществе, должный уровень политической культуры граждан.

Юридические гарантии – это все правовые средства, обеспечивающие осуществление и охрану прав и свобод граждан [102, с. 176].

В современный период, институт отцовство, так же, как и материнство и детство должен быть обеспечен всеми этими видами гарантии.

Представляется правильной обеспокоенность о том, что «На сегодняшний день распад семьи является острой проблемой современного общества. Статистика показывает, что в последнее время численность детей дошкольного возраста, воспитываемых в неполных семьях, где воспитателем является мать, резко увеличилась. Практика показывает, что жизнь и условия воспитания ребенка в неполной семье существенно отличаются от жизни ребенка в полной семье. Помимо материальных трудностей, одинокие матери не в состоянии одновременно реализовать материнскую и отцовскую позиции. Такие условия жизни влияют на личностное развитие ребенка. Неполные семьи образуются по нескольким причинам: рождения ребенка вне брака; смерть одного из родителей; расторжение брака; раздельное проживание родителей. Отсюда выделяют типы неполных семей: внебрачная, осиротевшая, разведенная, распавшаяся. Материнские семьи занимают большинство среди неполных семей» [126].

Необходимость правового закрепления права на получение материальной помощи от другого родителя (от матери если ребенка воспитывает отец и наоборот). Подобное право матери закреплялось в законодательстве уже давно, с советского периода, тогда как подобное право отца получило свое закрепление только в недавнем прошлом в суверенном Казахстане. Это вызвано тем, что отсутствие одного из родителей может стать причиной недостатков в воспитании ребенка (детей). Законодатель наконец-то осознал, что бывает не только мать-одиночка, но и отец-одиночка, мужчина, сознательно воспитывающий своего

ребенка и старающийся ему заменить мать, дать полноценное воспитание, обеспечить всем необходимым и вырастить своего ребенка как сознательного гражданина и патриота, имеющего счастливое детство и юность. Можно перечислить основные проблемы, с которыми сталкиваются мужчины, одиноко воспитывающие детей:

«- отцы-одиночки часто испытывают трудности бытового характера: в приготовлении еды, закупке продуктов, поддержании порядка в доме, распределении семейного бюджета и т.д.;

- отцы, одиноко воспитывающие детей, часто комплексуют на родительских собраниях, в песочнице или на детской площадке (сюда, как правило, приходят именно мамы, а не папы);

- мужчины боятся, что не справятся с воспитательным процессом, особенно, если воспитывать придется дочку; они считают себя некомпетентными в педагогических вопросах, при этом должны принимать решение, полагаясь лишь на собственную интуицию, не имея возможности посоветоваться с партнером по поводу решения какой-либо проблемы;

- современному мужчине тяжелее справиться с большими психологическими и физическими нагрузками; безработица, а если и есть работа, то минимальная зарплата, на которую трудно содержать семью, - все это подрывает уверенность в себе, что неизбежно ведет к нервным срывам, стрессам, болезням;

- мужчина одновременно должен взять на себя как материнские, так и отцовские обязанности: быть в одном лице и строгим отцом, и нежной мамой, научиться быть подружкой для маленькой дочери и советчиком для подростка; кроме того, отцам сложнее преодолеть существование без женщины и полностью посвятить себя детям: как правило, папа стремится найти себе спутницу жизни, но при этом боится создавать новую семью, опасаясь за детей, в то время как психологи утверждают, что отцы-одиночки пользуются огромным успехом у женщин; их шанс найти вторую половину на 30 процентов выше, чем у закоренелых холостяков; женщинам нравится, когда мужчины заботятся о детях, но отцы-одиночки часто не хотят повторно жениться, опасаясь, что новый брак плохо отразится на их детях, т. к. появление новой мамы дети переживают гораздо тяжелее, чем появление нового папы» [127].

Решение многих вышеперечисленных проблем требуют не только организационных, но и в большей степени материальных затрат, равно, как и в семьях матерей-одиночек. Мужчина и женщина, в одиночку воспитывающие ребенка, в первую очередь вынуждены заботиться о материальном благополучии семьи.

В нормативных правовых актах Республики Казахстан понятие «отец-одиночка», равно как «мать-одиночка» отсутствует. Вместе с тем, законодательством установлен определенный круг социальных гарантии неполным семьям. Воспитание ребенка только отцом может иметь место в силу самых разных причин: смерти матери ребенка, лишения ее родительских прав, отбывания ею наказания в исправительном учреждении, нахождения на излечении в специализированных медучреждениях и тому подобное.

В соответствии с Законом РК «О государственной адресной социальной помощи» гражданам со среднедушевым доходом, не превышающим черты бедности, назначается адресная социальная помощь. Размер адресной социальной помощи рассчитывается в виде разницы между среднедушевым доходом и установленной в области чертой бедности из расчета на каждого члена семьи [128]. Согласно Закону РК «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» предусмотрено пособие на детей до 18 лет, которое назначается в случаях, когда среднедушевой доход семьи ниже стоимости продовольственной корзины, установленной в области [129].

Для многих семей актуальной является вопрос жилищного обеспечения. Соответственно, вопрос предоставления жилищной помощи определен Законом «О местном государственном управлении и самоуправлении», в соответствии с которым помощь «оказывается за счет бюджетных средств лицам, постоянно проживающим в данной местности и являющимся собственниками или нанимателями (поднанимателями) жилища. Размер и порядок оказания жилищной помощи определяются местными представительными органами» [130].

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что:

1. Защита семьи, материнства, отцовства и детства возведено в ранг конституционно-правового принципа в Республике Казахстан;

2. Республика Казахстан наряду с некоторыми постсоветскими государствами и в отличие от большинства стран мира в своей Конституции провозглашает отцовство, также, как и материнство и детство объектом конституционно-правовой защиты;

3. Право на отцовство – как естественное индивидуальное право мужчины на продолжение своего рода и конституционное право гражданина, гарантированное государством. Следуя классификации закрепленных в Конституции прав и свобод человека и гражданина, считаем, что право на отцовство является комплексным правом, которое одновременно относится и к социально-экономическим правам человека и гражданина и к гражданским правам. Данный вывод обоснован тем, что семья является институтом, который обуславливается и обеспечивается социально-экономическими факторами, но также одновременно этот институт характеризует положение человека в обществе и государстве, показывает его роль в их развитии как полноценного члена общества и гражданина государства.

4. Право на отцовство включает в себя следующие взаимосвязанные компоненты:

- право на воспроизводство (репродуктивная функция);
- право на определение имени ребенка;
- право на определение национальности ребенка;
- на совместное проживание с ребенком;
- право на участие в воспитании ребенка;
- право на экономическое обеспечение содержания ребенка;
- право на обеспечение образования ребенка

- право на защиту прав и интересов ребенка;
- право отца на получение материальной помощи со стороны матери, в случае если он воспитывает ребенка самостоятельно, (которому корреспондирует такое же право матери на получение материальной помощи от отца в случае самостоятельного воспитания ребенка);
- право на получение заботы в случае нетрудоспособности от своих совершеннолетних детей.

5. В механизм гарантирования, обеспечения и защиты отцовства включаются не только непосредственно юридические гарантии, но и весь комплекс политических и экономических гарантий, которые рассмотрены в следующих разделах исследования.

2.2 Принцип равенства прав родителей: законодательное регулирование и проблемы реализации на практике

Семья является одним из базовых основ, на которых строится благополучие, развитие и само существование человеческого общества. Сам институт семьи основывается на любви друг к другу и к ребенку, доверии, взаимопонимании, взаимопомощи, взаимотерпении и взаимоуступках

Осознавая специфику семьи и ее значимость для развития государства и гражданского общества, законодатель заложил в нормах Основного Закона принцип защиты семьи государством и принцип равенства родителей в семейно-брачных отношениях и в отношениях к ребенку.

Однако, отражаясь адекватно в текущем семейно-брачном законодательстве, реально на практике данный принцип нередко не соблюдается и, к сожалению, носит декларативный характер.

Нарушение этого принципа наблюдается, в основном, при прекращении брачных отношений и особенно при решении вопроса, с кем в дальнейшем будет находиться ребенок и из каких источников будет финансироваться его содержание.

По данным статистики Комитета по правовой статистике и специальным учётам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан на конец 2018 года согласно отчетным данным формы № 2 за истекшие 5 лет судами Республики рассмотрено с вынесением решения:

- 2015 год: рассмотрено с вынесением решения о расторжении брака – 17390
рост 5,52%;
- 2016 год: рассмотрено с вынесением решения о расторжении брака – 19797
рост 13,80%;
- 2017 год: рассмотрено с вынесением решения о расторжении брака – 21402
рост 8,13%;
- 2018 год: рассмотрено с вынесением решения о расторжении брака – 22829
рост – 6,33%;
- Всего: 97880
- 2015: рассмотрено о расторжении брака с несовершеннолетними детьми – 14696
рост 18,85%;

– 2016: рассмотрено о расторжении брака с несовершеннолетними детьми – 17298, рост 17,69;

– 2017: рассмотрено о расторжении брака с несовершеннолетними детьми – 18763, рост 8,50%

– 2018: рассмотрено о расторжении брака с несовершеннолетними детьми – 19601, рост 4,47%;

Всего: 82700

– 2015: рассмотрено с вынесением приказа и решения о взыскании алиментов на содержание детей – 21132 рост 3,37%;

– 2016: рассмотрено с вынесением приказа и решения о взыскании алиментов на содержание детей – 20670, рост 2,17%;

– 2017: рассмотрено с вынесением приказа и решения о взыскании алиментов на содержание детей – 22397, рост 8,32%

– 2018: рассмотрено с вынесением приказа и решения о взыскании алиментов на содержание детей – 27621, рост 23,36% [131].

Анализируя данные статистики судов Казахстана, можно отметить постоянный рост количества гражданских дел о расторжении брака, в том числе с несовершеннолетними детьми.

Вместе с тем, в отчетности судов отмечено, что «По результатам изучения гражданских дел о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей установлено, что большинство заявлений по делам указанной категории, а именно 50 % от общего количества поступают в суд уже после расторжения брака, т.е. бывшими супругами. 30% женщин, подавших заявления о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей – это супруги, находящиеся в зарегистрированном браке. Одной из причин подачи данных заявлений является то, что один из супругов, а именно отец, добровольно отказывается участвовать в воспитании ребенка, а также материально содержать его. В связи с чем, супруге – матери ребенка приходится обращаться в суд с заявлением о взыскании алиментов на содержание ребенка. 10% женщин, подавших заявления о взыскании алиментов – это супруги, состоящие в зарегистрированном браке, имеющие одного или нескольких общих детей от супруга, который в настоящее время также выплачивает алименты на содержание несовершеннолетних детей от первого брака. Заявление супругой, состоящей в настоящее время в зарегистрированном браке, подается целью, чтобы уменьшить количество алиментов, выплачиваемых ее супругом на содержание детей от первого брака на 50%. В противном случае большая часть доходов супруга будет уходить только на содержание его детей от первого брака, а их общие дети от настоящего (второго) брака не смогут быть полноценно материально обеспечены. Другие 10% женщин, подавших заявления о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей – это лица, не состоявшие с должником в зарегистрированном браке, а подающие заявления на основании свидетельства об установлении отцовства. Т.е. женщины, ранее проживавшие совместно с ответчиком в «гражданском» (не зарегистрированном) браке. После

рождения ребенка ответчик прекращает совместные отношения и отказывается участвовать в содержании общего ребенка [132, с. 25-26].

В таких статистических данных особое внимание обращается на отцов, добровольно отказавшихся от своих детей и принужденных к выплате алиментов на их содержание. Непорядочное поведение таких отцов провоцирует судей на отрицательное отношение ко всем отцам и принятием на практике заведомо односторонних решений в подавляющем большинстве в пользу матери, не учитывая при этом интересы отца как равноправного субъекта семейно-брачных отношений.

Советская и постсоветская судебная практика, и статистика свидетельствует, что порядка 94-95% разводов оканчивается тем, что детей присуждают родительнице. Это неизбежно связано с мнением о том, что мать имеет с ними более сильную эмоциональную биологическую связь, является более ответственной и психологически лучше подготовленной к воспитанию детей. Фактически права отцов практически игнорируются. Данный стереотип распространился на все общество, тогда как согласно п. 1 ст. 68 Закона о браке и семье РК, «...родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права)». Но, к сожалению, на практике все наоборот. Суды зачастую принимают решения в пользу одной стороны – матерей, тем самым ограничивая права отцов. На наш взгляд, судебная практика, которая неразлучно привязана к государственной политике, сформировала систему семейно-брачных отношений, построенных на фемиоцентризме. Из-за системного ущемления прав отцов и детей мы фактически прошли точку невозврата. На сегодня институт отцовства настолько супрессирован, дискриминирован, что на его восстановление могут уйти десятки лет. Если данная ситуация сохранится, то в течение последующих 7-10 лет институт отцовства может быть сведен почти на «нет» [133].

Последние десятилетия государством уделялось постоянное внимание вопросам материнства, различным женским движениям. Столь пристальное внимание к отнюдь уже не слабому полу, ослабило, на наш взгляд, правовую платформу мужчин, что, судя по всему, привело к дискриминации прав отцов. Судебная практика предыдущих лет также сузила права других субъектов в пользу материнства. На сегодня в правовых отношениях триады – отец, мать, ребенок – абсолютно доминирует мать. Ее права выше прав ребенка и отца. Столь интенсивная феминизация общества негативно отражается на воспитании детей, особенно мальчиков.

Как правило, суды при разводах передают детей матерям, а отцам выставляют унижительно-невыполнимые графики общения. Матери всячески срывают свидания ребенка с отцом, не дают детям возможности нормального общения с ним, зачастую настраивая их против родного человека. Все эти факторы могут привести к тому, что мы вырастим несколько поколений жено- и мужененавистников, что в свое время негативно повлияет как на демографию, так и в целом на вопросы семейных ценностей. Дети будут получать одностороннее воспитание, а отцы – терять здоровье и драгоценное время, обивая пороги различных ведомств и судов.

В качестве примера можно привести жизненную ситуацию гражданина РК Евгения Невьянцева, который с 2011 года после смерти супруги воспитывает двоих детей самостоятельно и характеризуется положительно соседями и коллегами. В 2014 году он женился на гражданке Узбекистана Камиле Невьянцевой, однако брак продлился недолго. После рождения их дочери Есени в 2015 году, Камила исчезла. Мужчине пришлось самому ухаживать за грудным ребенком [132, с. 25-26].

Спустя месяц Камила объявилась. На вопрос мужа, где все это время пропадала, она не дала вразумительного ответа. После ссоры снова ушла, на целых семь месяцев. Отдавать малышку матери, пугающей своим безответственным отношением, было опасно. Через полгода жена-беглянка вновь возвращается и заявляет, что подала документы на развод. В 2016 году выходит решение Специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних №2 Алматинской области об определении юридического адреса проживания ребенка.

Согласно решению суда, отец должен передать дочь матери, т. е. своей бывшей жене. Добросовестно исполняя решение суда, отец хотел передать ребенка матери, однако не знал, где именно ее искать. Известно, что Камила – уроженка Узбекистана, до замужества проживала со своей матерью и сыном от первого брака в Бородулихинском районе Восточно-Казахстанской области. По заявлению Евгения, было установлено, что в родительском доме Камилы давно никто не проживал. Соседи подтвердили, что семья съехала оттуда. Будучи в браке с Камилей, Невьянцев снимал квартиру в Алматы. Однако на суде женщина всячески пыталась убедить всех, что имеет все условия для содержания и обеспечения ребенка всем необходимым. Евгений утверждает, что документы о своем месте проживания Камила подделала, для того чтобы отсудить у него дочь, и впоследствии манипулировать его чувствами к ребенку. Следует подчеркнуть, что в исполнительном листе и в решении суда юридический адрес заявительницы также не был указан. Адрес, который она обозначила в представленных суду документах, оказался фиктивным. Об этом сообщили сотрудники органа, осуществляющего функции по опеке и попечительству при отделе образования Карасайского района Алматинской области. На момент их обхода с проверкой по указанному адресу истица Камила Невьянцева отсутствовала. Соседи подтвердили, что она съехала с квартиры вместе с матерью еще 3 августа 2016 года. То есть в тот же день, когда решение суда об определении юридического адреса ребенка должно было вступить в законную силу.

Руководствуясь п. 1 ст. 68 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье», мужчина оставил дочь временно у себя и написал заявление прокурору Енбекшиказахского района и старшему судебному исполнителю районного территориального участка Б. Ташибаеву с просьбой принять меры по установлению юридического адреса проживания матери ребенка – Камилы Невьянцевой и о приостановлении судебного решения согласно п. 2 ст. 73 Закона РК «О браке (супружестве) и семье»: «Место жительства и юридический адрес ребенка при раздельном проживании родителей устанавливаются соглашением

родителей. При отсутствии соглашения спор между родителями разрешается в порядке медиации или судом с участием органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству, по требованию родителей исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения. При этом суд учитывает привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, возраст ребенка, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для развития и воспитания (род деятельности, режим работы родителей, материальное и семейное положение родителей и другие подобные условия)».

По запросу Евгения Невьянцева в соответствующие инстанции Восточно-Казахстанской области также выяснилось, что по решению Бородулихинского районного суда, старший сын Камилы тоже оставлен на попечении своему отцу (ее первому супругу), который также, как и Евгений пытается установить юридический адрес матери своего сына. 6 декабря 2016 года частный судебный исполнитель Б. Ташибаев добивается определения судьбы Енбекшиказахского районного суда Алматинской области Н. Киекбаева об объявлении в розыск должника Евгения Невьянцева. В результате чего Евгению предъявляют обвинение в похищении ребенка. Сегодня Есения живет с матерью, но видеться с ней Евгений не может. По его словам, Камила прячет ребенка. Играя на отцовских чувствах, вымогает за каждое пятиминутное свидание с ребенком 100 тысяч тенге.

Данный пример иллюстрирует нам, что нередко непорядочные, корыстные матери используют свои материнские права при разводе как источник обогащения, абсолютно не считаясь с реальными интересами ребенка.

На данный момент жизнь ребенка феминизирована до предела. Он растет в окружении воспитательниц, учителей, а также других социальных агентов, которые, как правило, являются женщинами. Возвращаясь в дом матери, ребенок опять встречается с представительницей женского пола. Можно ли говорить о здоровом и нравственном поколении, в жизни которого присутствует столько женского внимания и фактически не присутствует никакого мужского?! Как считают психологи, отсутствие отца сопряжено с неизбежным нарушением процесса воспитания и социализации ребенка [133].

Известный психолог Анри Биллер, исследуя судьбы мальчиков, не получивших отцовского воспитания, отмечает их неуверенность в себе, трудности в определении моральных ценностей, высокую вероятность суицидального поведения, наркомании и правонарушений. У детей (и мальчиков, и девочек), растущих без отца, часто понижен уровень притязаний. У них, особенно у мальчиков, выше уровень тревожности, чаще встречаются невротические симптомы. Мальчики в неполных семьях с трудом общаются как со сверстниками, так и со старшими. Отсутствие мужчины в семье отрицательно сказывается и на успеваемости, и на самоуважении детей – опять же в особенности мальчиков. Они хуже усваивают мужские роли и соответствующий стиль поведения, а потому преувеличивают, гипертрофируют свою маскулинность (грубость, драчливость и т. п.). Эти дети во много раз чаще склонны к девиантному поведению [134, с. 28-30].

Известные российские психологи Н.Е. Харламенкова, Е.В. Кумыкова, А.К. Рубченко в своей известной монографии «Психологическая сепарация» утверждают, что «у детей, растущих без отца, часто понижен уровень притязаний; у них, особенно у мальчиков, выше уровень тревожности, чаще встречаются невротические симптомы; мальчики в неполных семьях с трудом общаются как со сверстниками, так и со старшими, отсутствие мужчины в семье отрицательно сказывается и на успеваемости, и на самоуважении детей, опять же в особенности мальчиков; они хуже усваивают мужские ролевые функции и соответствующий стиль поведения, а потому преувеличивают, гипертрофируют свою маскулинность (в виде грубости, драчливости и т. п.). Эти дети во много раз чаще склонны к отклоняющемуся от нормы поведению. Ученые протестировали лингвистические способности родителей (лексикон, особенности синтаксиса, интеллекта и т.д.), через год протестировали и малышей. Обнаружилось, что у пап-ораторов дети также легко владели языком. И напротив, чем примитивнее разговаривает папа, тем беднее речь его ребенка, а лингвистические способности матерей не играют почти никакой роли. Человеческий мозг (а в особенности мозг ребенка) легче распознает речь мужчин, нежели женщин» [135, с. 119].

Согласно статистике, дети, выросшие без отца, в 5 раз чаще совершают самоубийство; в 35 раз чаще сбегают из дома; в 9 раз чаще бросают школу, недоучившись; в 14 раз более вероятно совершат изнасилования (мальчики); в 10 раз чаще становятся наркоманами; в 9 раз более вероятно закончат свою жизнь в нищете; в 20 раз более вероятно закончат свои дни в тюрьме. По результатам социологических исследований в США, 63 процента от всего подросткового суицида совершается детьми, растущими без отцов; 90 процентов всех бездомных детей и детей, регулярно совершающих побеги из дома – из семей без отца; 85 процентов детей с характерным антисоциальным поведением растут в семьях без отца; 71 процент детей, бросающих школу, растут (росли) в семьях без отца; 70 процентов детей, попадающих в государственные специализированные заведения, выросли в семьях без отцов; 85 процентов всех подростков, находящихся в тюрьмах, росли в семье без отца. Ряд исследований, проведенных за последние годы, продемонстрировал, что вопреки распространенному заблуждению, присутствие отца играет исключительно важную роль даже на самых ранних стадиях развития ребенка. Один из примеров – нашумевшее исследование, предпринятое группой ученых из университета Северной Каролины. В ходе пристального наблюдения за сотнями малышей выяснилось, что речевое развитие ребенка зависит, прежде всего, от отца, хотя, казалось бы, матери намного больше общаются со своими детьми [136].

Этот и многие другие примеры из судебной практики и практики органов социального обеспечения свидетельствуют о наличии серьезной проблемы в пользовании гражданами своих родительских прав. Сложилась ситуация, когда в Конституции и в текущем законодательстве провозглашается принцип равенства родителей в осуществлении своих прав, а на практике данная норма осуществляется совершенно не с той эффективностью, которую предполагал законодатель.

В научной литературе данная проблематика в советское время исследовалась только с точки зрения защиты прав матери и ребенка, взыскания алиментов с нерадивого и непорядочного отца, который всеми силами старался уклониться от своих обязанностей по воспитанию и содержанию ребенка. Современные исследователи продолжают данную традицию, обращаясь к вопросу о правах отца достаточно редко, тогда как жизненные ситуации и их правовое разрешение настоятельно требуют рассмотрения и анализа научной общественности такой проблематики.

Вместе с тем в последние десять лет в зарубежной литературе активизировались исследования по вопросам защиты интересов родителей перед государственными органами опеки и попечительства, гарантий реализации ими своих прав, анализа родителей как равных субъектов и вопросы гарантирования отцам их родительских прав.

На постсоветском пространстве данная проблематика также находит активный отклик в среде юристов, социологов, педагогов, политологов и др. специалистов, которые единогласно приходят к выводу о том, что законодатель в нормативных актах практически противопоставляет родителей (мать и отца), с одной стороны, и ребенка (детей), с другой стороны. Такая позиция была обусловлена попыткой внедрения скандинавской системы ювенальной юстиции в законодательство постсоветских государств.

Различные исследователи, рассматривая феномен «родительство», выделяют понятие «родительское правоотношение» трактуя его как «правоотношение между родителями и их несовершеннолетними детьми, возникающее на основании государственной регистрации отцовства (материнства) даже при отсутствии генетической связи. Содержание родительского правоотношения составляют родительские права, представляющие собой органичное сочетание непосредственно субъективных прав и юридических обязанностей» [137, с. 20].

Следует обратить внимание на то, что специфика родительского правоотношения состоит и в том, что права ребенка тесно взаимосвязаны с правами родителей. Соответственно, нарушение прав одного или обеих родителей может повлечь за собой и нарушение прав ребенка. Например, если родитель, проживающий отдельно от ребенка, лишается возможности общения с ним, это означает и нарушение права ребенка на общение с родителем, проживающим отдельно от него.

Нормы семейного законодательства определяют особый правовой режим, применяемый при регулировании отношений по воспитанию ребенка, если один из родителей проживает отдельно от ребенка. В подобной ситуации один из родителей не может по-прежнему осуществлять свои родительские права, что предполагает установление соответствующего порядка их осуществления и защиты.

В научной литературе предложены критерии возникновения родительских правоотношений: наличие брака между родителями ребенка; совместное проживание с родителями; возраст родителей; объем родительских прав; передача ребенка на воспитание третьим лицам; характер обстановки; наличие

генетического родства [137, с. 20]. Вместе с тем, исследователи подчеркивают при анализе реализации родительских правоотношений настоятельную необходимость выработки четких рамок закона в вопросе реализации правомерности родительского права одного родителя относительно права другого родителя, именно с точки зрения реализации их равенства. Законодатель традиционно ограничился лишь пределами осуществления родительских прав в отношении несовершеннолетнего, не уделив внимание механизму реализации родительских правомочий [138, с. 4].

На первый взгляд, вышеприведенная точка зрения о необходимости выработки критериев права одного родителя относительно права другого, кажется правильной и разумной и отвечает интересам обеих сторон. Однако, если сводить равенство прав родителей до почти математического равенства, то мы можем прийти до крайней степени проявления скандинавской системы, в которой права ребенка теоретически провозглашены как главный объект защиты, а фактически ущемлены стремлением к равенству прав отца и матери во что бы то ни стало. Таким образом образуются противоречия между интересами родителей и интересами детей. Конечно, жизнь разнообразна и ситуации в семейно-брачных отношениях сложны и эмоциональны. Но, формальное возведение равенства в ранг самого главного принципа, полезно, на наш взгляд, с материальной точки зрения и то сомнительно, так как здесь возникает вопрос уровня достатка, статуса и социального положения родителя. Тогда как интерес ребенка требует обеспечения ему должного уровня материального, образовательного и иного содержания.

На практике суд, при разводе отдавая ребенка одному из родителей, нормальных, не лишенных родительских прав, стремящихся внести свой вклад в обеспечение и воспитание ребенка, фактически нарушает родительские права другого родителя.

Ст. 2 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан определяет основные принципы брачно-семейного законодательства:

- 1) добровольности брачного союза мужчины и женщины;
- 2) равенства прав супругов в семье;
- 3) недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;
- 4) разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию;
- 5) приоритета семейного воспитания детей, заботы об их развитии и благосостоянии;
- 6) приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;
- 7) обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав;
- 8) стимулирования здорового образа жизни всех членов семьи [5].

Как следует из сути данной статьи принцип равенства прав родителей в семье наряду с другими вышеперечисленными принципами является основополагающим принципом решения всех возможных проблем в данной сфере, в том числе и после распада семьи. Вместе с тем, считаем, что в число данных принципов должны быть включены также:

- приоритет обеспечения интересов детей;
- единство родительских прав и обязанностей;
- учет интересов родителей;
- недопущение злоупотребления родительскими правами;
- преимущественный характер родительских прав перед всеми третьими лицами и государством.

На наш взгляд, предложенный нами, а именно принцип приоритета обеспечения интересов детей, является основным, определяющим смысл и основное назначение родительства и родительских прав и обязанностей. Представляется, что данный принцип должен быть закреплен в числе первых в ст. 2 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан.

Обеспечение интересов ребенка должно быть поставлено во главу угла при регулировании семейно-брачных отношений и разрешении любых семейно-брачных конфликтов. Разрешение проблем развития института отцовства должно осуществляться только через обеспечение этого принципа. Любой серьезный, ответственный, любящий отец, даже состоящий в конфликтных отношениях с матерью ребенка, ставит интересы ребенка как основной приоритет и главную задачу своего отцовства и родительских прав.

Исследуя принцип равноправия супругов и родителей в семейно-брачных отношениях, нельзя обойти вниманием вопрос пользования личными неимущественными правами ребенка и родителей.

И.Г. Король понимает под личными неимущественными правами «субъективные личные права, возникающие с момента рождения, а также в силу закона, имеющие длительный по времени характер, прекращающиеся по достижении полной дееспособности, характеризующиеся отсутствием возмездности, имущественной самостоятельности, реализующиеся преимущественно между членами семьи; направленные на воспитание, образование, обеспечение духовного развития и формирование его полноценным членом общества» [139, с. 73].

Тогда как Н.А. Романова полагает, что «под личными неимущественными правами ребенка понимаются возникающие с момента рождения на основании (или в силу) закона — права, прекращающиеся по достижении совершеннолетия; реализующиеся в семейных отношениях, где одной из сторон выступает ребенок; направленные на воспитание, образование, обеспечение духовного развития и формирование ребенка полноценным членом общества» [140, с. 40].

Н.А. Темникова отмечает, что «семейные личные неимущественные права ребенка – это субъективные личные права, имеющие объектом нематериальные блага, возникающие с рождения и прекращающиеся с достижением полной дееспособности, направленные на нормальное развитие и социализацию ребенка и имеющие высокую степень публичного интереса, заключающегося в осуществлении контроля за действиями родителей и заменяющих их лиц» [141, с. 84].

В соответствии с Главой 3 Гражданского Кодекса РК (общая часть) от 27 декабря 1994 года к личным неимущественным правам граждан относятся:

Защита чести, достоинства и деловой репутации (ст. 143), Право на охрану тайны личной жизни (ст. 144), Право на собственное изображение (ст. 145), Право на неприкосновенность жилища (ст. 146). Тогда как Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-П «О правах ребенка в Республике Казахстан» выделяет иной комплекс имущественных прав ребенка, который определяется возрастными особенностями и относит к ним: право ребенка на охрану здоровья (ст.8); Право ребенка на индивидуальность и ее сохранение (ст. 9); Право ребенка на жизнь, личную свободу, неприкосновенность достоинства и частной жизни (ст. 10); Право ребенка на свободу слова и совести, информацию и участие в общественной жизни (ст. 11); Право ребенка на необходимый уровень жизни (ст. 12).

На наш взгляд, данный перечень личных неимущественных прав ребенка следовало бы дополнить правом на совместное проживание с родителями, правом ребенка на общение с другим родителем и родственниками при разводе.

В законодательстве РК действуют специальные нормативные акты о правах ребенка, спецификой которых является отражение в них конституционного принципа равенства прав родителей. Употребление термина «родители», а не только «мать» позволяет делать вывод о том, что законодатель в равной мере имеет в виду и отца и мать. Закон Республики Казахстан от 8 августа 2002 года № 345-П «О правах ребенка в Республике Казахстан» устанавливает, что «каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей и других близких родственников, право на их заботу и воспитание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Закон также устанавливает, что ребенок имеет право на совместное проживание со своими родителями или другими законными представителями. Вместе с тем, жизненные ситуации нередко, к сожалению, приводят к расторжению брака, при котором ребенок вынужден выбирать с кем из родителей он останется. П.3 ст. 25 Закона в этих случаях устанавливает, что «место жительства ребенка при раздельном проживании родителей устанавливается соглашением родителей, а при его отсутствии спор между родителями разрешается судом. При этом суд учитывает личные качества и положение родителей, а также интересы и мнение ребенка». Кроме того, ст.26 Закона закрепляет, что ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка [143].

Именно решение вопроса о том, с кем будет проживать ребенок после развода его родителей является решающим, так как его разрешение определяет условия проживания ребенка, наличие или отсутствие алиментных притязаний, а также наличие иных имущественных притязаний. Вследствие этих соображений решение вопроса о проживании ребенка служит отправной точкой для решения всех последующих вопросов.

Учитывая возрастающее количество гражданских дел, связанных с разводами и определением вопроса местожительства детей, а также обращая внимание на особую важность правильности вынесенного решения для будущей судьбы ребенка, необходимость объективного и всестороннего рассмотрения с

учетом всех необходимых обстоятельств Верховный Суд РК за годы независимости принял несколько специальных нормативных постановлений, разъясняющих процедуры и специфику рассмотрения подобных дел судами Республики Казахстан.

Так Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 28 апреля 2000 года № 4 были определены категории гражданских дел, подлежащих судебному рассмотрению подлежат споры, связанные с воспитанием детей: о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей (пункт 2 статьи 73 Кодекса); об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (пункт 3 статьи 73 Кодекса); о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании Кодекса или судебного решения (пункт 1 статьи 74 Кодекса); о возврате опекунам (попечителям) подопечного от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных оснований (пункт 2 статьи 126 Кодекса); о возврате патронатному воспитателю ребенка, удерживаемого другими лицами не на основании Кодекса или судебного решения (пункт 1 статьи 135 Кодекса); о лишении родительских прав (пункт 1 статьи 75 Кодекса); о восстановлении в родительских правах (статья 78 Кодекса); об ограничении родительских прав (статья 79 Кодекса); об отмене ограничения родительских прав (статья 81 Кодекса), об отмене усыновления (удочерения) и признании его недействительным (статьи 103, 107 Кодекса) и другие [143].

В соответствии с Постановлением Верховного Суда РК 2000 г. было определено, что при подготовке дела, связанного с воспитанием детей, к судебному разбирательству судье следует правильно определить обстоятельства, имеющие значение для разрешения возникшего спора и подлежащие доказыванию сторонами, обратив особое внимание на те из них, которые характеризуют личные качества родителей либо иных лиц, воспитывающих ребенка, а также сложившиеся взаимоотношения этих лиц с ребенком. В соответствии со статьей 62 Кодекса суд обязательно принимает во внимание мнение ребенка, достигшего десятилетнего возраста, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Вместе с тем, Постановление указывало на то, что при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, суд самостоятельно решал вопрос о том, производить опрос несовершеннолетнего о его мнении с кем из родителей ему проживать. При этом Постановление четко указывало, что «если при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, суд придет к выводу о необходимости опроса в судебном заседании несовершеннолетнего в целях выяснения его мнения по рассматриваемому вопросу (статья 62 Кодекса), то следует предварительно выяснить мнение органа, осуществляющим функции по опеке или попечительству о том, не окажет ли неблагоприятного воздействия на ребенка его присутствие в суде» [143].

Жизнь не стоит на месте, количество подобных дел продолжает нарастать. Но при этом меняется государственная политика по защите прав детей, которая все более подвергается влиянию международных и европейских стандартов, в

том числе и направленных на всесторонний учет мнения ребенка при решении его судьбы и определения условий его жизнедеятельности.

В этой связи, Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 29 ноября 2018 года № 15 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» установлено, что при разрешении спора, связанного с воспитанием детей, судам надлежит учитывать положения статьи 12 Конвенции о правах ребенка (г. Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года, Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребенка») и статьи 62 Кодекса, в соответствии с которыми ребенок независимо от возраста вправе свободно выражать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Кроме того, Постановление указывает на то, что споры о месте жительства детей могут рассматриваться неоднократно и если родители обратились в суд с иском об определении (изменении) места жительства ребенка по иным основаниям, указывая на изменение фактических обстоятельств и условий воспитания детей, то судья не вправе отказать в приеме искового заявления.

При разрешении спора между отдельно проживающими родителями о месте жительства несовершеннолетнего (независимо от того, состоят ли они в браке (супружестве) суд, исходя из установленного статьей 68 Кодекса равенства прав и обязанностей родителей, должен вынести решение, которое соответствовало бы интересам ребенка. Суд должен учитывать привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, его возраст, нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ему условий для развития и воспитания (род деятельности, режим работы родителей, их материальное и семейное положение и т.п.), а также другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей. Преимущество в материально-бытовом положении одного из родителей не является безусловным основанием для удовлетворения требований этого родителя [144].

Следует поддержать такой подход Верховного Суда, изложенный в Постановлении. Суд, действительно, должен прежде всего, вынося решение, руководствоваться интересами ребенка, с тем чтобы ребенку обеспечить нормальные условия для его всестороннего физического, психического, нравственного и духовного развития. Должны обязательно учитываться условия его жизни как в той квартире, которую занимает мать, так и в той квартире, которую может предложить отец с тем, чтобы выяснить, где условия для ребенка являются наиболее предпочтительными. Определенное значение имеет график работы родителей, их материальное положение, их взаимоотношения друг с другом и с ребенком, привязанность ребенка к каждому из родителей. Если есть сестры или братья, значит, соответственно, привязанность к ним, с тем, чтобы, оставив ребенка с тем или иным родителем, ни в коем случае не ущемить его

права и не поставить его в положение, когда его физическое и психическое состояние будет ущемлено.

Исходя из духа и буквы Конституции РК, норм Кодекса о браке (супружестве) и семье, а также нормативных судебных документов следует, что в Казахстане провозглашен принцип равенства родителей и ни у одного из родителей нет приоритета. Однако, по мнению практикующих судей и адвокатов в 9 из 10 случаев суд оставляет ребенка с матерью, а если ребенку нет трех лет, то практически всегда. Даже при наличии одинаковых условия проживания родителей в 95% ребенок все равно оставляется судом матери [145].

Данную практику можно объяснить положениями Женевской декларации прав ребенка 1924 года. Один из ее тезисов которой гласил, что маленький ребенок не должен разлучаться с матерью. Весомыми основаниями к удовлетворению иска отца об определении места проживания ребенка вместе с ним будут являться: антисоциальный образ жизни матери; алкоголизм, наркомания; судимость, приводы в полицию; тяжелая болезнь, препятствующая проживанию с детьми; насилие по отношению к детям; невыполнение родительских обязанностей (оставление детей у других лиц, непосещение ими школы и т. п.); отсутствие условий для проживания и воспитания ребенка (антисанитария, отсутствие места для учебы, проживание в одном жилище вместе с большим количеством людей) [146].

Практика оставления детей матерям как имела место, так и имеет место быть. Адвокаты в области семейно-брачных отношений считают, что «решение оставить детей после развода с отцом нетипично: всего 5-6% случаев из общего числа судебных постановлений. Повлиять на вынесение вердикта в пользу отца можно только в особых случаях:

- когда мать по состоянию психики, здоровья или образа жизни не в состоянии заботиться о детях;
- регулярное проявление агрессии в отношении ребенка, физическое и психическое насилие со стороны родительницы;
- ведение матерью аморального, асоциального образа жизни;
- нехватка у нее места для проживания с детьми;
- недостаток средств для их содержания;
- судимость;
- алкоголизм, наркомания, антисоциальный образ жизни матери;
- факты насилия по отношению к ребенку;
- неудовлетворительное выполнение матерью своих родительских обязанностей (ребенок не ходит в школу, мать оставляет с чужими людьми и т. п.);
- мать не в состоянии обеспечить нормальные условия для ребенка (антисанитарные условия проживания, большое количество людей на одной жилплощади и т. п.);
- тяжелая болезнь, которая делает невозможным проживание матери вместе с ребенком.

Все аргументы должны подкрепляться доказательствами: справками госорганов и медучреждений, характеристиками, экспертными заключениями, показаниями свидетелей и другими [147].

Анализируя причины и реальные статистические данные оставления ребенка в подавляющем большинстве случаев с матерью, можно сделать вывод о том, что не смотря на провозглашение конституционного принципа равенства прав родителей, на практике наблюдается отступление от данного принципа

Нередки случаи, когда решая вопросы о дальнейшем проживании и воспитании детей, родители часто думают не об их пользе и дальнейшей судьбе, а о том, как нанести «обидчику», бывшему супругу, удар побольнее, «отобрать» у супруга общего ребенка, лишит «обидчика» возможности общаться с ребенком. «В этот момент оба родителя почему-то думают, что если кто-то добьется решения суда о проживании ребенка именно с ним, то этим будет нанесен ущерб второму родителю. Такие родители после развода сообщают ребенку о том, что второй родитель – недостойный человек, рассказывают о нем все плохое, что было и не было, не гнушаясь и лжи. Они стремятся изолировать ребенка от родителя, с которым он не проживает, не позволить бывшему супругу участвовать в воспитании. Этот родитель, в свою очередь, не выплачивает алименты на содержание ребенка, обосновывая свое поведение тем, что деньги пойдут на удовлетворение интересов бывшего супруга, а не ребенка, и тем, что он лишен возможности с ним встречаться» [148].

Особо следует отметить тенденцию того, что некоторые недобросовестные матери, желая уязвить своего бывшего супруга и добавить в свою копилку больше плюсов, обвиняют экс-мужей в педофилии по отношению к их ребенку и вызывают к суду об опасности, исходящей от бывшего супруга. «Каждая пятая женщина, сводя счеты с мужчиной, на суде обвиняет его в сексуальных отклонениях, связывая это с опасностью для детей или вообще пишет на него заявление. При этом ни один из случаев, с которыми мы работали, не имел уголовного продолжения. А мы всегда глубоко погружаемся в семью, в проблему, проводим свое исследование». Так, например, Александру Ш. из Минской области после развода суд установил порядок участия в воспитании полуторагодовалого сына – пару часов исключительно в присутствии матери. Несложно догадаться, у кого на поводу пошла судья, вынося решение. Целый год мужчина не мог пойти со своим сыном погулять на улицу или же забрать его к себе. Он приходил только в то время, которое установил суд, и стойко терпел все капризы бывшей жены. А она, например, выбрасывала игрушки, принесенные в подарок ребенку, если они были без чека, с формулировкой: «Секонд-хэнд» нам не нужен». Сын рос, начал разговаривать, ему очень нравилось общаться с отцом. Мать это увидела и... прекратила встречи без объяснений. На нее составляли протоколы, ее штрафовали за неисполнение решения суда, но она продолжала препятствовать общению отца с сыном. А когда мужчина решил через суд вернуть себе право общения и изменить установленный порядок, она написала заявление в следственный комитет о том, что «бывший муж имеет отклонения сексуального характера». Среди оснований были указаны следующие: «лепил с ребенком из пластилина фигурки продолговатой формы,

похожие на мужской половой орган», «на праздник привозил надувные шары, которые по форме напоминали мужской половой орган» и, наконец, «покупал игрушки с явными признаками половых органов». А в качестве вещественного доказательства - пластмассовый зубр из магазина игрушек, у которого на брюхе есть маленькая выпуклость. Естественно, по этому заявлению было отказано в возбуждении уголовного дела. Но проверки длились 4 месяца! Человек прошел множество экспертиз, были опрошены все его родные, соседи, коллеги и т. д. Это очень неприятная тяжелая процедура, которая действительно способна испортить, а иногда даже сломать жизнь человеку. Ну и что, что обвинения не подтвердились, проверки шли одновременно с судом по изменению порядка участия в воспитании сына, и суд, конечно же, отказал Александру. А как же, вдруг он и правда педофил! Сейчас мы готовим апелляционную жалобу и будем бороться дальше» [149].

Социологи, проведя исследования последствия разводов отмечают, что «Споры о детях, они всегда очень болезненны и для ребенка самого, потому что мне известны случаи, когда ребенок в силу определенных жизненных обстоятельств оставался с тем родителем, который и не стремился его воспитывать, а просто стремился свести счеты с другим родителем. И в результате ребенок был, по сути, брошен, воспитывался чужими людьми. В лучшем случае это какие-то дальние родственники, а в худшем – это просто нанятые люди, которые постоянно проживают с ребенком и, в общем, не особенно заботятся о каком-то его нравственном и физическом развитии. Вот живой пример, когда к десяти годам у ребенка начался энурез и заикание, у нормального, здорового ребенка» [150, с. 19].

Обобщая вышесказанное по поводу равенства прав родителей при разводе и решении судьбы ребенка, можно сделать вывод, что провозглашенный в законодательстве принцип равенства их прав, реально на практике не осуществляется. Суды при решении бракоразводных дел и определении места проживания ребенка в подавляющем большинстве случаев принимают сторону матери, тем самым ущемляя права отца. Данная практика вызвана комплексом обстоятельств:

– оставшимся от советского правосознания убеждением о том, что с матерью ребенку лучше, так как она более подготовлена для ухода за ним и лучше знает его интересы;

– недостойным поведением большого количества отцов, которые не только не желают воспитывать своих детей, принимать участие в их обеспечении, но и даже отрицают факт своего отцовства;

Сформировано определенно клише в сознании судьи и сотрудников социальных служб, когда мать априори порядочная, хорошо выполняющая свои обязанности по уходу за ребенком женщина, которая нуждается в защите. Такое предубеждение нуждается в обязательном изменении в следующих направлениях:

1. Постановка во главу угла интересов ребенка при решении с кем ему жить;

2. Реальный учет всех жизненных обстоятельств (проживание, материальное обеспечение, психологический климат, человеческие качества и пр.) и отца и матери на равных основаниях;

3. Учет мнения самого ребенка с учетом его психологических и возрастных особенностей, привязанностей к родителям.

Бракоразводные дела порождают еще один аспект человеческих отношений, которые вынужден регулировать суд – это вопрос общения ребенка с родителями и другими родственниками. К сожалению, не всегда родители после развода в состоянии адекватно, с учетом интересов ребенка, с учетом его любви и привязанности к обоим родителям, бабушкам, дедушкам и другим родственникам, решить полюбовно вопрос об общении ребенка с ними.

Кодекс РК О браке (супружестве) и семье в ст. 61 устанавливает, что «Расторжение брака (супружества) родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не должны влиять на права ребенка. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах». Исходя из содержания данной нормы можно сделать вывод о важности для законодателя:

1. Принципа невлияния на права ребенка бракоразводных и других жизненных обстоятельств родителей;

2. Выделения отдельного права ребенка на общение с отдельно проживающими родителями, которое в соответствии с Законом «О правах ребенка» трактуется как «Ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка» (ст.26).

Вместе с тем, именно данное право ребенка на общение с другим родителем и родственниками нарушается больше всего. Такую ситуацию порождает, прежде всего, отсутствие механизма и процедур обеспечения данного права ребенка. Родитель, с которым судом оставлен ребенок, зачастую считает последнего своей собственностью и самовольно определяет возможность, сроки, время, условия общения с другим родителем и родственниками. А иногда вообще прекращает всякое общение, вымогает материальные блага за это общение, тем самым нарушая права своего ребенка и права второго родителя на общение с ним. Фактически, такой родитель использует ребенка как источник дополнительного материального дохода.

В соответствии со ст. 9 Конвенции ООН по правам ребенка, «Государства-участники обеспечивают, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка... Государства - участники уважают право ребенка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребенка» [95].

Общение с ребенком относится к числу личных прав одного из родителей, о существовании которых прямо говорит закон. Поэтому нарушение этого права, создание условий, затрудняющих или делающих невозможной его реализацию, неправомерно. Это нарушение не только прав одного из родителей, но и ребенка. Поэтому Кодекс РК в ст. 72 устанавливает, что «Родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами ребенка. Обеспечение интересов ребенка является предметом основной заботы его родителей. При осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Способы воспитания ребенка должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию ребенка» [5]. Данная норма подкрепляется установлением, что (ст. 73) «родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет права на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов получения ребенком образования и других важных для ребенка вопросов. Родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вреда физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию» [5].

Ситуация, когда мужчин и их детей разлучают друг с другом, причиняет боль, вред и нравственные страдания и тем, и другим. Одним из инструментов такого разлучения в официальной правовой практике ряда зарубежных стран, в частности в США, служат так называемые «ограничительные ордера» позволяющие законно ограничивать общение отцов и их детей, которые выдаются порой без наличия каких-либо существенных доказательств и оснований, основываясь только на заявлениях женщин. Их выдают на слушаниях, на которых отец не присутствует или даже не знает о них, либо по факсу и вообще без всяких слушаний. Отцы, получившие такой ордер, должны немедленно отказаться от всяческих попыток общения с собственными детьми. Почему же родители, которые не обвинены ни в каких преступлениях, должны передавать кому бы то ни было право на воспитание их детей? Ситуация после развода, при которой мать стремится ограничить контакты отца и чада, выглядит как требование к другому родителю финансировать общение с собственным ребенком. Материальный шантаж отца за право общения со своими детьми стал совершенно обычным делом. Такие ордера выдаются также на основе обвинения в домашнем насилии, которые используются как эффективное оружие для получения преимуществ в опеке над детьми. «Ограничительные ордера предоставляются фактически всем женщинам, которые их запрашивают, доказательства являются при этом излишними. Во всех случаях не уделяется никакого внимания ни необходимому разбирательству, ни серьезности свидетельств, - одни лишь массачусетские судьи выдают до 60 000 ордеров каждый год» [151, с. 169].

В данном направлении интересен опыт Японии, где общественные организации по защите прав отца и защите прав детей проводят совместные кампании по изменению существующей правовой позиции, которая позволяет похищать ребенка матерью без правовой защиты [152].

Основной тенденции развития семейного законодательства РК является движение в сторону сближения с положениями международного законодательства, в том числе и в сфере семейного права и предупреждения бытового насилия. Вместе с тем, следует учитывать, на наш взгляд, при введении в казахстанское законодательство и практику подобных ограничительных инструментов, в частности ордеров, все обстоятельства каждого конкретного дела и личности родителей, чтобы избежать самой возможности нарушения их прав и, самое главное, прав ребенка.

В семейной практике часты случаи, когда мать вывозит детей за рубеж, тем самым ограничивая права отца и других родственников на общение с ребенком. В качестве примера, можно привести ситуацию Т.К. Ерджанова, который обратился непосредственно к Министру юстиции РК. В своем обращении он указал, что: «в соответствии с решением Бостандыкского суда г. Алматы я имею право на регулярные (не менее двух раз в неделю) контакты со своим несовершеннолетним сыном - А.Т. Ерджановым, 2009 года рождения. Однако ответчица - мать ребенка А.С. Сюркалова своими действиями активно препятствует исполнению данного судебного решения. В частности, в августе 2015 года она вместе с ребенком покинула территорию Республики Казахстан, из-за чего я смог за полгода увидеться с сыном лишь три раза. Судебным исполнителем К. Саденовым было наложено ограничение на выезд Сюркаловой из Казахстана. Благодаря этому в период с января по апрель 2016 года мои контакты с ребенком были регулярными. Сюркалова пыталась оспорить действия Саденова в суде, но безуспешно. Более того: возражая на жалобу Сюркаловой, Саденов указывал, что исполнение решения суда невозможно, если ребенок находится за границей. Однако в апреле 2016 года Саденов разрешил Сюркаловой вместе с ребенком вновь покинуть территорию Казахстана, что вновь стало непреодолимым препятствием для моих встреч с сыном в рамках исполнения судебного решения» [153].

Соответственно, при общении разведенных родителей ребенок не должен стать разменной монетой и окружением в выяснении отношений. В основе противодействия общению не должны лежать сугубо личные, продиктованные эгоистическими соображениями мотивы. Таким родителем, ограничивающим своему ребенку право на общение с другим родителем и родственниками, к сожалению, чаще является мать.

Ст. 73 Кодекса устанавливает, что «родители вправе заключить в письменной форме соглашение о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка», тогда как ст. 74 Кодекса дополняет эту возможность тем, что «если родители не могут прийти к соглашению, спор разрешается органом, осуществляющим функции по опеке или попечительству, а в случае несогласия с его решением - в порядке медиации или судом с участием этого органа и родителей ребенка» [5].

В соответствии с Законом РК «О медиации» от 28 января 2011 г. № 401-IV медиация - это «процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон»

[154]. Следовательно, процедура медиации предполагает наличие желания прийти к какому-то общему мнению и способность делать определенные уступки друг другу. Если нет желания и способности к компромиссу, то процедура медиации бессильна и невозможна, что влечет за собой проведения еще одного судебного рассмотрения – обеспечение обоим родителям равных прав на общение со своим ребенком.

В свою очередь суд, в условиях накаления и обострения отношений между родителями, нежеланием ими делать никаких уступок друг другу, принимает решение руководствуясь субъективным мнением судьи, подкрепленным мнением детских психологов и педагогов. И, как правило, решение снова принимается в пользу матери.

Подобная практика по многом обоснована спецификой содержания соответствующих норм Кодекса о браке (супружестве) и семье, где не указано допустимое количество часов или дней, которые отдельно проживающий родитель, в частности, отец может проводить с ребенком. Но это значит лишь то, что родителям нужно самостоятельно (или при помощи суда) достичь соглашения о порядке общения с ребенком. Расписание и порядок встреч будет прямо зависеть от таких обстоятельств, как возраст детей, степень привязанности, расстояние, занятость и возможности родителей. На наш взгляд, действующий Кодекс должен быть дополнен такими нормами. В противном случае, негативная практика будет продолжать иметь место.

Подобное утверждение основано на анализе статистических данных и обзорных материалов, которые подготавливаются Уполномоченным по правам ребенка в РК, Уполномоченным по правам человека РК, Докладов, подготовленных по материалам РК для ЮНИСЕФ, отчетности Комитета РК по правам детей МОН РК и др. Специалисты по правам детей неоднократно подчеркивали, что переломить ситуацию с превалированием материнских интересов можно в том числе и с повышением квалификации судей о правах ребенка, международного законодательства и практики о них, подготовки обучающего материала и разъяснения вопросов применения законодательства о бракоразводных делах и делах, связанных с интересами детей и правами родителей.

В качестве примера следует привести практическое пособие «Особенности уголовного и гражданского судопроизводства с участием детей в Республике Казахстан: международные стандарты и национальная практика», изданного Институтом правосудия Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан при поддержке Представительств Европейского союза и ЮНИСЕФ в Республике Казахстан, в котором подробно раскрыты особенности подготовки и рассмотрения подобных дел. В частности, на примере показаны особенности процессуальных действия, которые должны предпринять и медиатор, и судья, при принятии к производству, рассмотрению и принятию решения по делам об установлении порядка общения с ребёнком не относятся к подсудности судов по делам несовершеннолетних.

В частности, указано, что в «случае принятия в производство суда встречного иска об установлении порядка общения с ребёнком, исходя из права

родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ним, а также из необходимости защиты прав и интересов несовершеннолетнего при общении с этим родителем, суд с учетом обстоятельств каждого конкретного дела определяет порядок такого общения (время, место, продолжительность общения и т.п.) и излагает его в резолютивной части решения. При определении порядка общения родителя с ребенком принимаются во внимание его возраст, состояние здоровья, привязанность к каждому из родителей и другие обстоятельства, способные оказать воздействие на физическое и психическое здоровье ребенка, на его нравственное развитие (п. 7 нормативного постановления № 4). Например, по делу Н. (мать) к Ш. (отец) об определении места жительства ребёнка и установлении по- 80 рядка общения ребёнка с отцом, где ребёнку мальчику 6 лет, судом после того, как место жительства ребёнка с учётом консультации психолога определено с матерью Н., данным решением установлен следующий график: еженедельно, с пятницы, после окончания занятий в школе, до 17.00 воскресенья. В дни каникул – одинаково у отца и матери. Данный график прежде всего удобен для ребёнка. Так, ребёнок А. собирается в первый класс общеобразовательной школы, которую он будет посещать с понедельника по пятницу. Поэтому изменение обстановки в учебное время для ребёнка будет создавать неудобства и отвлекать от занятий, учитывая, что в начальных классах с ребёнком необходимо заниматься интенсивно, выполнять домашние задания, чтобы ребёнок усвоил материал по соответствующей программе. Более того, как суду пояснил ответчик Ш., у него график работы осуществляется с понедельника по пятницу. В субботу и воскресенье у него выходные. Обоснован предлагаемый истицей вариант общения ребёнка А. с ответчиком Ш. до 17.00 воскресенья, так как ребёнок должен быть подготовлен в учебную неделю по месту своего основного жительства (стороны и их представители после длительного судебного разбирательства данное решение суда не обжаловали). При вынесении таких решений суд в соответствии с ч. 4 ст. 73 кодекса в мотивировочной части решения должен разъяснить, что при неисполнении решения суда о порядке осуществления родительских прав виновный родитель несет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан. При злостном неисполнении решения суда суд по требованию родителя, проживающего отдельно от ребенка, может вынести решение о передаче ему/ ей ребенка исходя из интересов ребенка и с учетом мнения ребенка. В каждом судебном процессе судам надлежит разъяснять истцу и ответчику о возможности примирения, в том числе в порядке медиации, предусмотренного Законом РК «О медиации». Необходимо разъяснять процедуру медиации. У сторон должна быть возможность получения из канцелярии суда названия, адреса и номеров телефонов организации медиаторов. В соответствии с п. 4-1 ст. 247 ГПК РК, в случае если стороны заключили соглашение об урегулировании спора в порядке медиации, и оно утверждено судом, производство по делу подлежит прекращению определением суда» [155, с. 85].

Данный пример иллюстрирует важность процедуры медиации для всестороннего учета мнений и возможностей обеих сторон, и, что наиболее важно, в конечном итоге, обеспечение интересов ребенка. Тогда как в

подавляющем большинстве случаев родители используют детей либо как средство манипулирования бывшим супругом, либо как средство мести ему же, нормальное же развитие личности ребенка при этом отодвигается на второй план, а основными целями становится удовлетворение личных мотивов разводящихся родителей.

Но, реально на практике достаточно часто возникают ситуации, когда родитель, с которым проживает ребенок, не выполняет решения суда о количестве, порядке и условиях общения ребенка с другим родителем и родственниками. К сожалению, как правило, это бывают матери. В такой ситуации Кодекс РК о браке (супружестве) и семье закрепляется норма, в соответствии с которой «При неисполнении решения суда о порядке осуществления родительских прав виновный родитель несет ответственность, предусмотренную законами Республики Казахстан» [5], а именно привлечение к административной ответственности

Кодекс РК об административных правонарушениях в Главе 12. Административные правонарушения, посягающие на права несовершеннолетних, содержит лишь одна статья 127. Невыполнение родителями или другими законными представителями обязанностей по воспитанию детей, которая предполагает штраф в размере от 7 до 20 МРП. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 года № 7 «О некоторых вопросах применения судами норм Особенной части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях» устанавливает, что «Ответственность родителей или других законных представителей несовершеннолетних по статье 127 КоАП наступает при нарушении ими обязанности по воспитанию и обучению несовершеннолетних детей, которая возложена на данных лиц в силу положений Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье», например, обучение ребенка правилам поведения в быту, в общественных местах, ознакомление с моральными и нравственными принципами общества. За нарушение теми же лицами обязанностей, вытекающих из статьи 49 Закона Республики Казахстан от 27 июля 2007 года № 319-III «Об образовании», например, за необеспечение дошкольной подготовки или систематические пропуски учебных занятий без уважительных причин ответственность наступает по части второй статьи 409 КоАП» [156].

То есть данная статья никоим образом не затрагивает вопросы ответственности родителя за нарушение права ребенка на общение с отдельно проживающими родителями и родственниками, а также права другого родителя на общение с ребенком.

В этой связи, предлагаем ввести понятие «злоупотребление родительскими правами», которое следует понимать, как намеренное поведение обоих или одного из родителей, при котором нарушаются равные родительские права, складываются условия для невозможности реализации родительских прав и обязанностей, нарушаются интересы несовершеннолетнего, основанные на равенстве прав родителей в отношении него.

Кроме того, наличие данной дефиниции обуславливает необходимость введения санкции за злоупотребление родительскими правами.

На наш взгляд, следует дополнить Кодекс об административных правонарушениях следующей нормой: статьей «Неисполнение решения суда о месте жительства ребенка и (или) порядке осуществления родительских прав путем злоупотребления родительскими правами».

В качестве примера можно привести опыт Российской Федерации, где КоАП РФ устанавливает административную ответственность за неисполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по их содержанию и воспитанию:

1. Неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних - влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от ста до пятисот рублей.

2. Нарушение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних прав и интересов несовершеннолетних, выразившееся в лишении их права на общение с родителями или близкими родственниками, если такое общение не противоречит интересам детей, в намеренном сокрытии места нахождения детей помимо их воли, в неисполнении судебного решения об определении места жительства детей, в том числе судебного решения об определении места жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства, в неисполнении судебного решения о порядке осуществления родительских прав или о порядке осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения либо в ином воспрепятствовании осуществлению родителями прав на воспитание и образование детей и на защиту их прав и интересов, влечет наложение административного штрафа в размере от двух тысяч до трех тысяч рублей.

3. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей или административный арест на срок до пяти суток [157].

Данная норма, на наш взгляд, является необходимой, так как подобные противоправные действия посягают, во-первых, на права детей и во-вторых, на права других родителей и родственников. Кроме того, неисполнение решений суда также является неуважением к суду и подрывает его авторитет. Следует отметить, что «субъектами правонарушения, предусмотренного указанной статьей, являются только родители или иные законные представители несовершеннолетних (усыновители, опекуны или попечители). Таким образом, если те же деяния совершат, например, бабушка и дедушка или другие родственники ребенка, они по данной статье привлекаться к ответственности не будут» [158].

Проведя анализ личных неимущественных прав ребенка, а именно правом ребенка на проживание с родителями и правом ребенка на общение с отдельно

проживающими родителем и родственниками, считаем, что ограничение или ущемление этих прав наносят ребенку невосполнимый моральный ущерб и нравственные страдания. В соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 27 ноября 2015 года № 7. О применении судами законодательства о возмещении морального вреда под моральным вредом следует понимать нравственные или физические страдания, испытываемые гражданином в результате противоправного нарушения, умаления или лишения принадлежащих ему личных неимущественных благ и прав, тогда как под нравственными страданиями (эмоционально-волевыми переживаниями человека) следует понимать испытываемые им чувства унижения, раздражения, подавленности, гнева, стыда, отчаяния, ущербности, состояние дискомфорта и т.д.[159]

Эти положения постановления Верховного Суда относят к взрослым людям и применяя его к детям, следует обратить внимание на тот факт, что их моральные страдания в десятикратном размере усиливаются в следствии того, что в раннем возрасте они являются более ранимыми и не защищены от воли и поведения родителей, их привычный мир рушится, они не понимают происходящего и от этого еще сильнее страдают.

С обеспечением пользования ребенком своими личными неимущественными правами тесно связано гарантирование имущественного положения ребенка.

К имущественным правам ребенка Закон «О правах ребенка» относит «право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи в порядке и размерах, установленных законом. Суммы, причитающиеся ребенку в качестве алиментов, пособий и других социальных выплат, поступают в распоряжение родителей (лиц, их заменяющих) и расходуются ими на содержание, образование и воспитание ребенка» [142].

Ст. 138 Кодекса о браке (супружестве) и семье закрепляет обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей, при этом, порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно. Родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей, также совершеннолетних детей, обучающихся в системе общего среднего, технического и профессионального, послесреднего образования, в системе высшего образования по очной форме обучения (соглашение об уплате алиментов). При отсутствии соглашения родителей об уплате алиментов, при непредоставлении содержания несовершеннолетним детям и при непредъявлении иска в суд орган, осуществляющий функции по опеке или попечительству, вправе предъявить иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей к их родителям.

Автор пособия «Обязанность родителей по содержанию своих нуждающихся детей» Н.И. Мамонтов – член Верховного Суда РК в отставке, анализируя обязанность по содержанию несовершеннолетнего ребенка считает, что оно возникает у:

а) матери - с момента рождения ребенка, независимо от количества, пола, состояния здоровья;

б) отца - с момента рождения ребенка у матери, состоящей в браке с мужчиной (презумпция отцовства); со дня признания мужчиной своего отцовства в отношении ребенка, родившегося от него у женщины, с которой состоял во внебрачных фактических отношениях единожды или регулярно; со дня вступления в законную силу решения суда об установлении отцовства мужчины в отношении ребенка, родившегося у женщины, с которой мужчина состоял во внебрачных отношениях [160].

По данным Генеральной прокуратуры РК «70% сирот Казахстана – при живых родителях, а каждая 8-я из 4 млн семей – неполная, что за 5 лет распалось 200 тысяч семей. 350 тысяч детей финансово зависимы от бросивших их родителей, и что за последние годы были ограничены права свыше 13 тысяч неплательщиков алиментов. Однако самый главный недостаток всей этой статистики – до сих пор неизвестно точное количество алиментщиков в стране» [161]. При этом считаем, что данная статистика кажется немного заниженной, учитывая, что много браков расторгается во внесудебном порядке в органах ЗАГС. А есть большая часть семей, которые вообще не считают необходимым официально оформлять развод.

Следует отметить, что результаты проведенного нами исследования показывают, что в 98 из 100 случаев алиментных притязаний, они выдвигаются со стороны матери и только в двух случаях инициативу проявляет отец, взявший на себя ответственность за воспитание ребенка. Тогда как случаев самостоятельного воспитания детей отцами намного выше. Такая ситуация связана с мужским менталитетом, который не предполагает вынесение на публичное обсуждение проблем его семьи и тем более требование материального содержания от жены. Российский специалист-социолог Т.А. Гурко отмечает, что: «Статистические данные свидетельствуют, что мать ребенка нередко все же получает содержание на ребенка (47% разведенных матерей, 5% не состоящих в браке, 8% состоящих в фактических брачных отношениях и только 2% находящихся в браке), тогда как отец, при оставлении ребенка с последним, не получает содержание совсем» [162, с. 117].

Однако, в последнее время все чаще возникают иски об алиментах со стороны отцов к нерадивым матерям. Так, например, Серикбай Тореханов один воспитывает четверых детей. Житель Шымкента с трудом может прокормить своих четверых детей. О том, чтобы собрать их в школу, речи и вовсе не может быть. Мать бросила семью из-за пристрастия к алкоголю, поэтому теперь Серикбай в одиночку воспитывает детей. Если раньше семья получала пособие за многодетность, то сейчас эти деньги уходят в карман матери, потому что у отца городская прописка. Самой старшей дочери 13 лет. На ней лежат все обязанности по дому: от стирки и уборки до заботы о младших братьях. Самый маленький ребенок в этом году пойдет в первый класс [163].

Еще одним примером является жизненная ситуация Городничего В «В поселке Затобольск специалисты сектора охраны прав детства неоднократно беседовали с отцом троих детей об условиях их проживания. По мнению сотрудников отдела образования, квартира, в которой проживает семья, находится не в лучшем состоянии для содержания несовершеннолетних. Дело

даже дошло до суда, однако 65-летний Виктор Городничев отстоял в суде право на воспитание двоих сыновей и дочери, которых он никогда не смог бы бросить. Мужчина предпринимает все возможное, чтобы улучшить условия проживания, как этого требуют в отделе образования, однако денег не на все хватает. Несколько лет назад мать ушла из семьи, оставив детей отцу. С тех пор мужчина самостоятельно воспитывает сыновей и дочь, а также ведет хозяйство [164].

Эти примеры иллюстрируют нам не только кризис семейных ценностей, но и то, что отцы одиночки также нуждаются в материальном обеспечении со стороны их бывших жен на содержание детей.

Кодекс РК о браке (супружестве) и семье, закрепляя права супругов на алименты не выделяет отдельно (Главы 19,20 и 21) права матерей и отдельно отцов, используя термины «супруги» и «родители», тем самым, не делая различия между их правами на алименты. Учитывая это обстоятельство, показательным является отношение чиновников Министерства труда и социальной защиты населения на запрос одного из отцов-одиночек: «Я-отец-одиночка. Какие мне льготы и социальная помощь мне положены?» Министерством ему был дан ответ следующего содержания: «В нормативных правовых актах Республики Казахстан понятие «отец-одиночка» отсутствует. Согласно действующего законодательства социальные гарантии неполным семьям предусматриваются на общих основаниях. В соответствии с Законом РК «О государственной адресной социальной помощи» гражданам со среднедушевым доходом, не превышающим черты бедности, назначается адресная социальная помощь. Размер АСП рассчитывается в виде разницы между среднедушевым доходом и установленной в области чертой бедности из расчета на каждого члена семьи. Жилищная помощь оказывается за счет бюджетных средств лицам, постоянно проживающим в данной местности и являющимися собственниками или нанимателями (поднанимателями) жилища. Размер и порядок оказания жилищной помощи определяются местными представительными органами. Согласно Закону РК «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» предусмотрено пособие на детей до 18 лет, которое назначается в случаях, когда среднедушевой доход семьи ниже стоимости продовольственной корзины, установленной в области. Для получения более подробной информации просим Вас обратиться в отдел занятости и социальных программ по месту жительства» [165].

Данный ответ носит характер формальной отписки, отличается бездушной формой, но самое главное, в нем не разъясняется главный тезис закона о равенстве права матери и отца, в том числе и на материальное обеспечение и получение социальной помощи на равных условиях. Тогда как в соответствии с Законом Республики Казахстан от 17 июля 2001 года № 246-П «О государственной адресной социальной помощи» и иными нормативными актами в Казахстане действует целая система соцподдержки для семей с детьми, в том числе и неполных и включает в себя следующие выплаты:

- Единовременные и ежемесячные пособия на ребенка;
- Выплаты родителям, воспитывающим детей-инвалидов и несовершеннолетних. А также по потере кормильца;

- Адресная социальная помощь;
- Специальное госпособие для многодетных семей;
- Дополнительные формы соцподдержки предоставляются по решению местных исполнительных органов;
- Неполные семьи также могут претендовать на получение жилья и алиментов [166].

Все эти льготы, также, как и алименты со стороны и отца, и матери обеспечивают необходимые условия для жизни, здоровья, развития и обучения ребенка.

Еще одним актуальным аспектом данной проблемы является необходимость алиментов на содержание экс-супруга до достижения ребенком трехлетнего возраста.

В силу жизненных обстоятельств бывают случаи, когда отец воспитывает детей самостоятельно в том числе и до трех лет и также, как и мать, нуждается в материальной поддержке.

Специализированный межрайонный суд по делам несовершеннолетних Карагандинской области, рассматривая дело по иску А.А. Жанакбаевой к Е.Т. Жәкеш об установлении отцовства, взыскании алиментов на содержание ребенка и денежных расходов на свое содержание в течение дородового периода и до достижения ребенком трех лет, пришел к выводу о неконституционности пункта 5 статьи 47 Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» и обратился в Конституционный Совет РК.

Рассматривая данное обращение Конституционный Совет Республики Казахстан в своем Нормативном постановлении отмечает, что: «взыскание с отца ребенка денежных средств на содержание женщины, в том числе не состоящей с ним в браке, в связи с зачатием ими и рождением ею общего ребенка, является одним из способов реализации конституционных положений о защите материнства и детства, а также обеспечения выполнения обязанностей родителя по заботе и воспитанию детей. В дородовой и последующий период, в течение которого происходят формирование, появление на свет и развитие младенца, как ребенок, так и его мать, заботящаяся о нем, независимо от ее семейного положения, нуждаются в специальной защите, в том числе материальной поддержке. В силу естественных законов природы в период беременности и в первые годы жизни детей невозможно рассматривать интересы ребенка в отрыве от его матери. Основным гарантом интересов ребенка в этот период является его мать, которая способна удовлетворить первоначальные жизненные запросы ребенка, а для матери потребности ребенка являются первостепенными и все ее усилия направлены на обеспечение надлежащего ухода за ним. В этот важный этап необходимо гарантировать адекватную защиту прав и законных интересов матери и ребенка, для которых регулярное получение средств на содержание может являться одним из основных источников средств к существованию. В свою очередь, это предполагает установление эффективных правовых механизмов, посредством которых максимально обеспечивалось бы сохранение необходимого уровня жизнеобеспечения как ребенка, так и матери, заботящейся

о нем, которые находятся в социально-уязвимой ситуации по отношению к мужчине - отцу ребенка» [167].

Всецело поддерживая позицию Конституционного Совета РК в вопросе материальной поддержки матери и ребенка, все же считаем необходимым подчеркнуть равное право отца на такую же материальную поддержку в аналогичных жизненных ситуациях. Такое мнение следует из содержания принципа равенства прав родителей.

Отдельные права родителя на сегодняшний день чрезвычайно трудно реализовать, и причина того - отсутствие четких рамок закона в вопросе реализации правомерности родительского права одного родителя относительно права другого родителя. Нет определенных критериев и градаций, не выработаны и пределы осуществления родительских прав именно с точки зрения реализации их равенства. Законодатель традиционно ограничился лишь пределами осуществления родительских прав в отношении несовершеннолетнего, не уделив внимание механизму реализации родительских правомочий. Все это позволило недобросовестным субъектам семейных правоотношений нарушать родительские права, избегая применения к ним санкций, и это еще один проблемный аспект исследуемой темы.

Как отмечает Е.Ю. Костюченко: «...мать ребенка воспринимает свое положение только как возможного получателя содержания, но объективно отсутствует представление о своей роли как о плательщице алиментов. Длительная борьба женщин за равноправие с мужчинами привела к тому, что женщины в семейных правоотношениях, в целом, не выступая противниками равенства прав, нарушают права мужчин» [168, с. 143].

Фактически мы прослеживаем в родительских правоотношениях некую доминанту прав матери над правами отца, так как общество привыкло к тому, что нарушаются права матери. Этот правовой обычай в практике судов обоснован единообразным подходом к определению возможности одного из родителей определять направления расходов на ребенка. Практика такова, что при получении алиментных выплат родитель, с которым проживает ребенок, не отчитывается о тратах и не согласует со вторым родителем необходимость тех или иных выплат за счет алиментного содержания. При этом второй родитель не может повлиять на сложившуюся ситуацию, а требования, предъявляемые в судебном порядке, не удовлетворяются.

Подобная ситуация привела к тому, что отцы вынуждены искать пути для защиты своих прав, защиты прав своих детей. Одним из инструментов защиты своих интересов и интересов детей отцы видят в необходимости определенного контроля за использованием материальных средств матерями, в том числе и алиментов, перечисляемых ими на содержание детей. В судах уже появились иски с требованием установления отчетов об использовании алиментных средств по назначению, что было обосновано достаточно большим количеством случаев злоупотреблении правом родителя в отношении не только ребенка, но и другого родителя. Тогда как, главным критерием определения пределов осуществления родительских прав является интерес ребенка.

Интерес ребенка заложен законодателем в нормах о возможности заключения соглашения об уплате алиментов, которое является гражданско-правовой сделкой, заключаемой родителями в обеспечение имущественных интересов несовершеннолетнего ребенка по получению содержания от одного из родителей в размере и в порядке, этим соглашением установленных.

Соглашение об уплате алиментов одновременно фиксирует имущественную обязанность родителя, вытекающую из родственных (брачно-семейных) отношений, по предоставлению денежного или вещного содержания своему нуждающемуся нетрудоспособному по возрасту или состоянию здоровья ребенку. Должником (плательщиком алиментов) является тот родитель, который по различным причинам либо не проживает совместно с несовершеннолетним своим ребенком и не предоставляет средства на его содержание, либо желает зафиксировать исполнение обязательства по содержанию своего ребенка в конкретном размере и с конкретной даты. Получателем (кредитором) алиментов будет являться несовершеннолетний ребенок, который по достижении четырнадцатилетнего возраста вправе распоряжаться деньгами с согласия законного представителя (ст. ст. 22, 164 Кодекса о браке (супружестве) и семье).

В соглашении алименты могут быть установлены в форме:

- периодическими ежемесячными платежами в долях от заработной платы (дохода);
- в твердой денежной сумме периодическими ежемесячными платежами;
- единовременно всех алиментов в твердой денежной сумме;
- движимым имуществом, стоимость которого эквивалентна сумме алиментов.

В основе законодательного установления различных форм алиментных перечислений лежит теоретическое положение о необходимости установления неких необходимых норм для содержания и обеспечения всех потребностей ребенка в питании, здравоохранении, одежде, образовании, культурном, духовном и ином развитии.

Некоторые исследователи данной проблематики предлагают «ввести в семейное законодательство понятие «норма» в отношении потребностей и интересов детей следующего содержания: норма – это минимально необходимое условие для реализации интересов ребенка – для определения нормативов содержания» [138, с. 17].

На наш взгляд, к вопросу об определении неких «норм» или «нормативов» на содержание ребенка следует подходить весьма и весьма осторожно, так как этот вопрос очень сложный и деликатный. Как правило, законодатель исходит из минимального прожиточного минимума и размера минимальной потребительской корзины, а также минимальной заработной платы, что приведет к установлению самых минимальных показателей. Такой подход может привести к снижению реальных выплат, которые имеют место по действующему законодательству, и, как следствие, к ухудшению материального положения ребенка и нарушению его прав. Так, например, с января 2014 года сумма алиментов с безработного определяется, исходя из средней зарплаты по стране. Алименты взимаются с любых доходов, даже со стипендии и оплаты

арендаторов за жилье. Исполнительные органы наделены правом арестовать движимое и недвижимое имущество отца, который не платит ежемесячную помощь более трех месяцев.

Если в вопросе об установлении норм или нормативов денежных перечислений на содержание ребенка, причем как отцу, так и матери, мы очень осторожны, то в вопросе об установлении обязательной отчетности на расходование алиментных средств от родителя, с которым проживает ребенок, мы категорически согласны с мнением об обязательности таких отчетов.

Это вызвано тем, что на практике много жалоб родителей о том, что законный представитель ребенка, реально получающий денежные средства, тратит их на свои нужды и тем самым ущемляет права ребенка, который является адресатом поступающих средств. П.3 ст. 163 Кодекса о браке (супружестве) и семье РК устанавливает, что законный представитель не вправе распоряжаться этими денежными суммами вопреки интересам получателя алиментов или в своих интересах. Так, уместно привести пример Николая Н., который поделился своими переживаниями о том, что происходит в его бывшей семье с детьми-троиняшками на сайте отцов-одиночек: «Какая-то странная у нас система правосудия. Почему по суду нельзя ограничивать траты матери? Например: алименты можно потратить на потребности только детей, оплату коммунальных платежей (хотя она их не платит), продукты, санатории, детские товары, моющие и чистящие средства, бытовую технику и прочее? Но никак не на платья для мамы, духи для мамы, украшения для мамы» [169].

В монографическом исследовании в области психологии отмечено, что «82% матерей в первую очередь опекают своих детей, а 53% собирают алименты по сравнению с 29% мужчин» [170, с. 37-38].

Соответственно, считаем необходимым закрепить в законодательстве понятие отчетности по использованию полученных алиментов на содержание ребенка. Требование такой отчетности должно, на наш взгляд, содержаться:

- в нормах Кодекса РК О браке (супружестве) и семье;
- в тексте соглашения между родителями об установлении алиментных выплат на содержание ребенка (детей);
- в тексте судебного решения об назначении алиментов на содержание ребенка (детей).

Представляется необходимым определить временные рамки предоставления отчетности (1 раз в полгода) и обязательность ее письменной формы с определенным механизмом заверения предоставления и получения отчета.

При наличии добровольного соглашения о назначении алиментов на содержание ребенка (детей) между родителями, установление отчетности, ее сроков и формы должно решаться родителями по обоюдному согласию. Это будет способствовать увеличению числа таких добровольных соглашений и, как следствие, объему и качеству материального обеспечения ребенка, и защите его прав.

Такой контрольный механизм послужит определенной гарантией защиты и обеспечения прав ребенка, с одной стороны, и гарантией целенаправленности

использования полученных материальных средств. Кроме этого, считаем, что подобный механизм послужит определенным «стабилизатором» отношений между бывшими супругами и «понижителем градуса напряженности» по подобным спорам и конфликтам.

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать следующие выводы:

1. Осознавая специфику семьи и ее значимость для развития государства и гражданского общества, законодатель заложил в нормах Основного Закона принцип защиты семьи государством и принцип равенства родителей в семейно-брачных отношениях и в отношениях к ребенку. Однако, отражаясь адекватно в текущем семейно-брачном законодательстве, реально на практике данный принцип нередко не соблюдается и, к сожалению, носит декларативный характер.

2. Анализируя причины и реальные статистические данные оставления ребенка в подавляющем большинстве случаев с матерью, можно сделать вывод о том, что:

– оставшимся от советского правосознания убеждением о том, что с матерью ребенку лучше, так как она более подготовлена для ухода за ним и лучше знает его интересы;

– недостойным поведением большого количества отцов, которые не только не желают воспитывать своих детей, принимать участие в их обеспечении, но и даже отрицают факт своего отцовства;

– положениями Женевской декларации прав ребенка 1924 года, один из ее тезисов которой гласил, что маленький ребенок не должен разлучаться с матерью.

3. Такое предубеждение нуждается в непременном изменении в следующих направлениях:

– Постановка во главу угла интересов ребенка при решении с кем ему жить;

– Реальный учет всех жизненных обстоятельств (проживание, материальное обеспечение, психологический климат, человеческие качества и пр.) и отца и матери на равных основаниях;

– Учет мнения самого ребенка с учетом его психологических и возрастных особенностей, привязанностей к родителям

4. Кодекс РК О браке (супружестве) и семье в ст. 61 устанавливает, что «Расторжение брака (супружества) родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не должны влиять на права ребенка. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах». Исходя из содержания данной нормы можно сделать вывод о важности для законодателя:

– принципа невлияния на права ребенка бракоразводных и других жизненных обстоятельств родителей;

– выделения отдельного права ребенка на общение с отдельно проживающими родителями, которое в соответствии с Законом «О правах

ребенка» трактуется как «Ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка» (ст.26).

4. Законом «О правах ребенка» трактуется как «Ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка» (ст.26). Вместе с тем, именно данное право ребенка на общение с другим родителем и родственниками нарушается больше всего. Такую ситуацию порождает, прежде всего, отсутствие механизма и процедур обеспечения данного права ребенка.

5. Следует дополнить Кодекс об административных правонарушениях следующей нормой: статьей «Неисполнение решения суда о месте жительства ребенка и (или) порядке осуществления родительских прав».

6. Необходимо закрепить в законодательстве понятие отчетности по использованию полученных алиментов на содержание ребенка. Требование такой отчетности должно содержаться:

- в нормах Кодекса РК О браке (супружестве) и семье;
- в тексте соглашения между родителями об установлении алиментных выплат на содержание ребенка (детей);
- в тексте судебного решения об назначении алиментов на содержание ребенка (детей).

Анализируя нормативно-правовое закрепление и реальное исполнение принципа равенства родителей считаем, что данный принцип не обеспечен механизмом своей реализации. На наш взгляд, требуется разработать комплекс правовых, разъяснительных, аналитических мер по обеспечению реального равенства отцов по отношению к матерям правоприменителями (судами, социальными службами и другими государственными органами). Главной целью является не механическое уравнивание прав матери и отца, а учет, защита и обеспечение интересов ребенка.

2.3 Международный опыт, проблемы и перспективы развития института отцовства в зарубежных странах

Необходимость создания корректного юридического обеспечения и применения правовых инструментов к институту отцовства в современном Казахстане, обуславливает актуальность и необходимость исследовать институт отцовства, как элемент родительства, который претерпевает изменения под влиянием социальных, политических и информационных воздействий общества. В сфере семьи и брака уже на протяжении последних десятилетий происходит ослабление традиционных, патриархальных устоев и стереотипов. В основе этих изменений лежат современные ценности общества, а это расширение свободы выбора для мужчины и женщины как в семейной, так и в общественной области, равенство супругов-партнеров.

Современный институт семьи подвергается глобальным влиянием, адаптируясь к социально-экономическим и политическим переменам, претерпевает значительные изменения, который в сочетании культурным

разнообразием, различными образами и стилями жизни, особенностями взаимодействия с внешним миром обусловили возникновение различных моделей семьи. Так отход от традиционной патриархальной семьи в сторону явного матриархата предполагает наличие явственного кризиса семьи, а, следовательно, возможное исчезновение семьи как социального института. Планомерное создание новых моделей семьи, основывающегося на отказе от патриархального распределения ролей, предполагает новое, не свойственное традиционной семье содержание феномена отцовства, которое предполагает активное участие в воспитании ребенка, которое ранее традиционно приписывалось роли матери.

Основываясь на традициях советского периода отцовству, отводится роль лишь в экономическом обеспечении детей, освобождая его от остальных родительских обязанностей, в том числе неспособности осуществлять воспитательные функции. Разрабатываемые программы по формированию ответственного родительства направлены в основном на женщин-матерей, не учитывая интересов отцов и мужчин, роль которых на рынке труда более успешна. Следовательно, в современной действительности материальная составляющая благополучия семьи находится в компетенции отцов. Таким образом, в процессе модернизации брака, отцовство социальное, приобретает большее значение, чем отцовство биологическое.

Статья 27 Конституции РК гласит «Брак и семья, материнство, отцовство находятся под защитой государства. Забота о детях и их воспитание является естественным правом и обязанностью родителей» [6]. В Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье» также утверждается равенство прав отца и матери: «Родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права)» [5]. Указанные нормы подразумевают, что родители осуществляют эти права, независимо от того проживают они с ребенком или нет.

Несмотря на то, что институт отцовства охраняется Конституцией, равно как и институт материнства, права отцов ярко не выражены. Несмотря на юридические нормы и природу отцовских прав, которые являются настолько же естественными, как и права матерей на сегодняшний день, отцы вынуждены бороться за право своих детей иметь отцов и за права отцов иметь детей.

Действующее законодательство гарантирует то, что права отцов обретенные с момента зачатия никем не могут быть нарушены. Более того родительские обязанности и их реализация является конституционным правом ребенка. Однако сложившаяся практика правоприменения стремится к защите прав и интересов матерей даже в тот момент, когда они никем не нарушаются и несмотря на то, что права отцов приносятся в жертву правам матерей, суды крайне редко учитывают интересы детей. Это подтверждает факт, что более 98% детей в Казахстане после развода передаются матерям. Мужчины вынуждены объединяться в организации по защите прав детей и отцов, чтобы иметь хотя бы малые права от того, что гарантировано Конституцией. Наличие таких организаций стремительно растет, что неумолимо доказывает факт существования данной проблемы. Данная проблематика характерна не только для Казахстана и всего постсоветского пространства, но и для всего мира.

После разводное законодательство в развитых странах, таких как Германия, Швеция, Финляндия, предусматривает такое понятие как «совместная опека», опека над ребенком, как матерью, так и отцом [171].

В финском законодательстве проводится четкое различие между публичным и частным правом. Опека ребенка, то есть воспитание, забота и другие вопросы, касающиеся благополучия ребенка, а также обязанности родителей по воспитанию детей регулируются частным правом, главным образом, Законом об опеке ребенка и его праве на общение (1983 г.), Законом об отцовстве (1975 г.), Законом об усыновлении (1979 г.) и Законом о содержании (1975 г.).

Социальное обеспечение ребенка и другие обязанности общества в вопросах заботы о детях и помощи родителям в воспитании детей регулируются публичным правом, главным образом, Законом об охране детства (1983 г.), Законом о социальном обеспечении (1982 г.), Законом об учреждениях дневного пребывания (1973 г.) и Законом о детских пособиях на детей, воспитываемых в других семьях, и пособиях на детей, воспитываемых в частных детских домах (1996 г.).

Финское законодательство исходит из того, что попечение ребенка следует рассматривать как право ребенка на такую заботу, - по возможности, со стороны обоих родителей, - которая удовлетворяет целям и принципам, изложенным в законодательстве. То же самое касается и оснований для вмешательства государства в вопросы попечения ребенка. Если воспитание ребенка осуществляется безупречно, то государственные органы не имеют права вмешиваться в него. Когда же основания для вмешательства имеются, в силу вступает принцип минимально достаточного вмешательства. При вмешательстве в организацию воспитания ребенка принимаемые меры не должны быть более жесткими или, с учетом их последствий, более далеко идущими, чем требуется для исправления ситуации в соответствии с интересами ребенка.

Если родители ребенка состояли в браке при его рождении, то они оба являются попечителями ребенка. Если родители не состояли в браке, то единственным попечителем ребенка является мать. В этом случае родители могут договориться о совместном попечительстве. Если родители вступают в брак, то оба осуществляют опеку над ребенком. Совместная опека продолжается и после развода, если не было решено или постановлено иначе. Закон исходит из принципа сохранения отношений ребенка с обоими родителями безотносительно того, состоят они в браке, проживают ли вместе или нет.

Для исключения родителя из процесса опеки требуются исключительно веские основания. То, что родитель жестоко обращается с ребенком или не выполняет своих обязательств как опекун, еще не является достаточным основанием. Иными словами, лишение права действовать в качестве опекуна нельзя использовать как наказание. В процессе принятия решения по данному вопросу внимание следует обращать, прежде всего, на то, как лучше всего организовать опеку над ребенком в будущем. Каждое решение по опеке должно быть наилучшим с точки зрения интересов ребенка. В крайних случаях соглашение или судебное решение об опеке могут быть пересмотрены, и право

опеки передано от одного родителя, препятствовавшего общению с другим родителем, другому; или право родителя на общение отменяется, потому что его поведение или неоднократная неявка на встречи с ребенком однозначно ставят под угрозу ровное психическое развитие и благополучие ребенка. Отъезд из места общего проживания с ребенком без предварительного решения этого вопроса с другим родителем и при полном игнорировании пожеланий ребенка могут также считаться веской причиной для передачи права на опеку другому родителю.

Так в Швеции, к числу основных законов, регулирующих родительские права и обязанности, а также их прекращение, относятся Закон о семье (1949 г.) (Föräldrabalk, 1949-381), Закон о социальном обслуживании (1980 г.) и Закон со специальными указами о воспитании молодежи (1990 г.) [172].

В Швеции, как и в Финляндии, вопросы, связанные с личной жизнью (попечительство) и распоряжением имуществом (опека) несовершеннолетнего, решаются раздельно. Как правило, оба родителя ребенка являются одновременно и попечителями, и опекунами. Однако в некоторых случаях за опеку или попечительство может отвечать лишь один из родителей. Имеются также исключительные случаи, когда ни один из родителей не выполняет функций попечителя или опекуна. В этих случаях вопрос о том, кто будет выполнять эти обязанности, решает суд. Обязанности по содержанию не входят в сферу опеки, и вопрос о нем решается отдельно. Однако опекун, как правило, является тем человеком, который обязан также заботиться и о содержании ребенка.

Если родители состоят в браке, то с момента своего рождения ребенок находится на попечении обоих родителей, а если нет, то под опекой одной лишь матери. Если позже родители вступят в законный брак, то ребенок будет находиться под опекой их обоих, если до этого суд не передал ребенка под опеку одному или двум специально назначенным опекунам. Ребенок остается под опекой обоих родителей даже после их развода, если совместная опека не отменяется судом по заявлению одного из или обоих родителей, по инициативе суда или по иску комиссии по социальному обеспечению.

Если ребенок находится под опекой лишь одного из родителей, то последние могут получить право на совместную опеку по решению суда или посредством регистрации в налоговой инспекции в связи с уведомлением комиссии по социальному обеспечению о признании отцовства, или налоговой инспекции с условием, что распоряжение об опеке не было объявлено ранее, и что родители и ребенок являются гражданами Швеции [173, с. 175].

Если ребенок находится под опекой обоих родителей, и один из них желает прекратить совместную опеку, то суд может, с учетом интересов ребенка, доверить опеку одному из родителей или оставить совместную опеку в неизменном виде. При рассмотрении наилучшего варианта с точки зрения ребенка суд обязан обращать особое внимание потребностям ребенка, а также учитывать необходимость сохранения близких и хороших отношений с обоими родителями. Понятие «опеки» в юридическом смысле необходимо отделять от чисто фактической заботы о ребенке. Опека предусматривает, кроме всего прочего, полномочия и обязательства решать, в предусмотренном законом

объеме, личные дела ребенка. Осуществляющие опеку лица могут передавать обязанности по практическому воспитанию ребенка другому лицу. Такое происходит, например, когда ребенок одиноких матери или отца передается на воспитание бабушке и дедушке. Это, однако, ничего не меняет в праве опекуна принимать решения за ребенка. Соответственно, он может в принципе снова взять на себя обязанности по фактическому воспитанию ребенка, когда сочтет нужным.

В статье 6, часть I Конституции (Основного Закона) Германии говорится, что брак и семья находятся под особой защитой государства. Понятие «семья» охватывает отношения между родителями и их детьми. Это следует понимать, прежде всего, как конституционную "гарантию института" и как выражение основополагающей ценности, записанных в публичном и частном праве. Более того, это следует понимать как право государства принимать меры, идущие во благо браку и семье [174].

В соответствии с Частью II Статьи 6 забота и воспитание детей являются естественным правом и первейшей обязанностью родителей. Считается, что это не только конституционная основа принципа, в соответствии с которым главнейшими являются интересы ребенка, но и барьер на пути вмешательства государства.

Основным источником семейного законодательства Германии является Четвертая Книга Гражданского кодекса, состоящая из четырех глав. Первые три – это «Гражданский брак», «Семейные отношения» и «Опека». Однако многие вопросы регулируются, в основном, прецедентным правом, в частности, подробное описание процедуры получения прав на опеку.

Особое значение имеет Закон «О детях и молодежи», являющийся Восьмой Книгой Кодекса социального обеспечения. В соответствии с этим законом в каждом сельском районе и в городах с населением минимум 60 тыс. человек создается специальный орган с широкими полномочиями по делам детей и молодежи, имеющих общественную значимость. В состав данного органа входит совет по делам опеки, занимающийся различными вопросами внешкольного образования детей и детскими приютами.

Если раньше в Гражданском кодексе признавалась и регулировалась «родительская власть», то сегодня родители осуществляют «родительскую опеку». Эти терминологические изменения являются отражением сути современного принципа, в соответствии с которым главное значение имеют "интересы ребенка", а также то, что необходимо учитывать возрастающую способность ребенка действовать самостоятельно.

При всем том, что по гражданскому законодательству родительская опека, как абсолютное право, защищена от вмешательства третьих сторон, представляется, что в равной степени в ней присутствует понятие обязанности родителей перед своим ребенком.

Родительскую опеку законного ребенка осуществляют оба родителя. В случае разногласий по поводу обучения ребенка и других вопросов, касающихся его жизненных интересов, каждый из родителей может обратиться в суд по делам опеки. Однако последний обладает ограниченными правами на вмешательство.

Он не имеет права принимать решения за родителей, но может лишь определить, за кем из них остается последнее слово. Применительно к родительской опеке в законе проводится различие между личными и имущественными интересами ребенка. «Личная опека» предусматривает право и обязанность заботиться о ребенке, решать вопросы его/ее образования и определять место жительства. Определение имени ребенка также входит в сферу личной опеки. По специальному закону в 14-летнем возрасте ребенок уже может самостоятельно решать вопросы, связанные с религией.

Если личное благополучие или имущественные интересы ребенка находятся под угрозой, то суд по опеке обязан принять все необходимые меры по их защите. В крайнем случае родителей могут полностью или частично лишить прав на родительскую опеку. Подробный перечень дополнительных полномочий органа социального обеспечения молодежи приводится в Законе о детях и молодежи, принятом в 1990/91 гг. Однако вмешательство ограничивается действительно необходимыми мерами.

После развода семейный суд также решает, кто из родителей будет осуществлять опеку над детьми. В данном случае право на опеку устанавливают исключительно исходя из соображений обеспечения благополучия ребенка. Если родители пришли к согласию и вместе предлагают решение проблемы опеки, семейный суд, как правило, принимает соответствующее решение. Однако он может принять и иное решение, если этого требует благополучие ребенка или, когда предложение родителей противоречит пожеланиям ребенка, достигшего 14-летнего возраста. При рассмотрении характера благополучия, которое требуется ребенку, суды обычно руководствуются принципами, в соответствии с которыми:

- как правило, ребенок передается на попечительство тому из родителей, который может обеспечить наилучшие возможности для развития ребенка;
- необходимо сохранить прежние условия жизни ребенка;
- разделение братьев и сестер обычно нежелательно. В подавляющем большинстве случаев право опеки получает один из родителей. В Гражданском кодексе недавно появилось положение о совместной опеке. Суды приветствуют совместную опеку, но только в том случае, если оба родителя выражают готовность к сотрудничеству. Вопросы совместной опеки подробно расписаны в законодательстве, действует также и прецедентное право.

Научные исследования проблем реализации семейно-брачного законодательства в странах Карибского бассейна, проведенные О.В. Кузнецовой показали, что: «во всех исследуемых государствах Карибского региона ратификация Конвенции о правах ребенка и факультативных протоколов к ней не обеспечивает автоматически имплементацию положений этих актов в национальные правовые системы по причине преобладания в юриспруденции этих государств традиций общего права. Английское общее право не обеспечивало должным образом защиту прав ребенка. Благодаря праву справедливости, возникшему в качестве альтернативы общему праву, правосудие стало осуществляться на основе принципов беспристрастности и объективности, что позволило судам обеспечить учет интересов ребенка в

качестве основы во всех спорных ситуациях по опеке. Судебная практика способствовала совершенствованию законодательства о правах ребенка: абсолютное право отца по опеке ребенка было изменено, и суды приобрели полномочия признать право на опеку за матерью в отношении законнорожденного ребенка. По закону от судов требовалось рассматривать вопрос о благополучии ребенка в качестве важного вопроса. Показано, что традиционный подход общего права к имплементации положений международных договоров по правам человека, требующий принятия специального статута (закона), закрепляющего положения соответствующего международного договора по правам человека, редко применяется в правотворческой практике государств Карибского региона (за исключением Белиза и Гайаны). В результате чего внутригосударственное право подавляющего большинства этих государств в сфере прав ребенка, носит фрагментарный и невсеобъемлющий характер, что в свою очередь, делает невозможным обеспечение на должном уровне гарантий судебной защиты тех прав ребенка, которые закреплены в Конвенции о правах ребенка и первых двух факультативных протоколах к ней, однако вместе с тем не нашли отражения в законах, имплементирующих положения Конвенции и факультативных протоколов» [175, с. 53].

Проблемы семейно-брачных отношений, которые имеют место в Казахстане, характерны и для других стран СНГ, в частности для Российской Федерации.

В последние годы в России отцами предпринимаются значительные шаги в защиту своих интересов и прав, и прав детей. Предпринят ряд шагов и на государственном уровне. Так, по мнению российского исследователя О.В. Кузнецовой: «Государственная помощь одиноким отцам стала возможной благодаря Конвенции Международной организации труда «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями», стало возможным распространение льгот и гарантий, предусмотренных для матерей-одиночек, на одиноких отцов. Во-первых, не допускается расторжение трудового договора с одинокими отцами с ребенком до четырнадцати лет, ребенком-инвалидом за исключением увольнения по п. 1, 5, 8, 10, 11, ч. 1 ст. 81 ТК РФ и п. 2 ст. 336 ТК РФ. В 2014 г. Конституционный Суд РФ наложил запрет на увольнение по сокращению штатов многодетных отцов, на попечении которых находятся дети в возрасте до трех лет и неработающая жена. Статья 261 ТК РФ, косвенно позволявшая такое увольнение, была признана частично противоречащей Конституции. Прецедент создал выигравший дело в КС многодетный отец, москвич Алексей Остаев, работавший главным художником в издательской фирме «Логос-Медиа». Во-вторых, согласно российскому законодательству отцу, воспитывающему детей без матери, может быть назначена пенсия по случаю потери кормильца (если жена умерла), через суд назначаются алименты (если жена оставила детей), отец имеет право на получение детских пособий. Согласно постановлению Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. «О порядке выдачи государственного сертификата на материнский (семейный) капитал» отец или усыновитель

ребенка имеет право получить «материнский» капитал в случаях смерти женщины, объявления ее умершей, лишения родительских прав в отношении ребенка, в связи с рождением которого возникло право на дополнительные меры государственной поддержки. Право на «материнский» капитал также имеет мужчина, являющийся единственным усыновителем второго, третьего ребенка или последующих детей, ранее не воспользовавшийся правом на дополнительные меры государственной поддержки, если решение суда об усыновлении вступило в законную силу начиная с 1 января 2007 г. 21 ноября 2013 г. депутат Законодательного собрания А. Кавинов внес предложение о переименовании материнского капитала в родительский или семейный на рассмотрение законодательной власти. В-третьих, по мнению специалистов Минздравсоцразвития РФ, региональные власти вправе устанавливать дополнительные выплаты для одиноких отцов: поддержка из региональных бюджетов может быть оказана в виде ежемесячных пособий, а также в качестве адресной социальной помощи, например, выдачи единого социального билета на проезд в общественном транспорте и другие. В-четвертых, в последние годы в России создаются Центры помощи отцам. Там одинокие родители могут получить квалифицированную медицинскую, юридическую и психологическую помощь (например, Центры для пап в Москве — Ассоциация одиноких отцов «Мапулечки Москвы»)» [176, с. 89-94].

Кроме выше названного, следует отметить, что тема отцовства приобретает в последнее время все большую актуальность. Вследствие этого, все большее количество исследователей обращает на нее свое внимание, предлагая меры по совершенствованию семейно-брачного законодательства и практики его применения. Так, в юридической литературе предлагаются следующие меры по защите прав отцов:

«1) ввести должность уполномоченного по правам отцов при Президенте РФ;

2) переименовать Комитет по делам семьи, материнства и детства в Комитет по делам семей с эквивалентным гендерным представительством депутатов в нем – 50% мужчин и 50% женщин;

3) назначить уплату алиментов на содержание детей, исходя из дохода за вычетом суммы, необходимой для найма жилого помещения и обслуживания кредитов;

4) ввести уголовную ответственность для родителя, с которым определено место жительства ребенка, за нецелевое использование алиментов;

5) ввести гражданскую или уголовную ответственность родителя (по выбору пострадавшей стороны), с которым определено место жительства ребенка после развода, за воспрепятствование общению ребенка со вторым родителем» [176, с. 90-91].

Исходя из результатов проведенного нами исследования законодательства ряда зарубежных стран следует отметить следующие выводы:

1. Проблема взаимоотношений отцов и матерей по поводу проживания, общения, обеспечения детей является одной из самых острых в сфере семейно-

брачных отношений и актуальна для всех стран мира, как развивающихся, так и развитых;

2. Каждая страна в современном мире предпринимает определенные усилия для стабилизации ситуации в этой сфере используя свои методы. Некоторые государства продолжают двигаться в русле международных конвенции и во главу угла ставят интересы только матери по отношению к детям. Тогда как, целый ряд других стран взял курс на обеспечение принципа равенства прав отца и матери по отношению друг к другу, и к ребенку.

3. Опыт передовых стран включает в себя практику введения института совместной опеки за детьми матери и отца на равных условиях. Институт совместной опеки существует на сегодняшний день в большинстве демократических стран мира. Постепенно под давлением отцовского движения страны пересматривают свои законы в пользу предпочтительности совместной опеки перед единоличной, так, например, Австралия намерена пойти еще дальше и сделать совместную опеку обязательной.

4. В условиях Казахстана этот опыт мог бы оказать положительное влияние на реализацию принципа равенства прав родителей и на улучшение ситуации с обеспечением прав отцов.

3 РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ПРАВ ОТЦОВ В СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Семья является таким институтом, важность которого трудно переоценить, что подтверждается самой жизнью ежедневно. Вместе с тем, именно данный институт в настоящий период претерпевает серьезные изменения и кризис, о чем свидетельствует мировая статистика и мировые тенденции. Большинство государств мира, осознав масштаб и опасность таких изменений, вынуждены проводить комплексные меры по исправлению ситуации, укреплению института семьи, защите прав детей и родителей.

Анализ общемировых тенденции развития семейно-брачных отношений показывает единство проблем, вызванных процессами гендерной революции, стимулируемые феминизмом и глобализацией. Каждое государство сталкивается с этими проблемами и вынуждено решать их своими доступными способами и путями. На сегодняшний день можно констатировать, что прослеживаются некие общие тенденции решения этих проблем, свойственные всей мировой практике и для отдельных регионов. Примером таких общемировых тенденции является введение института «совместной опеки» над ребенком со стороны обоих родителей, состоящих в разводе.

Региональные тенденциями можно назвать подходы, свойственные для европейских и отдельно азиатских государств, в частности, для мусульманских государств. Примером европейского подхода могут служить скандинавские государства, где требование «равенства супругов» по отношению к ребенку доведено до абсурда. В основе азиатского подхода лежат требования мусульманского права Шариата, где права отца превалируют над правами матери по отношению к ребенку.

Можно констатировать наличие кризисной ситуации в семейно-брачных отношениях и в Казахстане, о чем свидетельствуют статистические и аналитические выкладки, приведенные выше в нашем исследовании, особенно судебная статистика. О важности проведения специальных мер по выправлению ситуации, укреплению института семьи неоднократно говорилось в выступлениях ведущих государственных деятелей, в частности, Первого Президента РК – Лидера Нации Н.А. Назарбаева и других первых лиц государства, Омбудсмана по правам человека, Омбудсмана по правам ребенка и др.

Президент Общественного объединения «Ассоциация Қазақстан әйелдері» Гульнара Баимбетова в своих выступлениях неоднократно подчеркивает, что «Анализ судебных дел о расторжении брака показывает, что в настоящее время значительно увеличилось споры об определении места жительства детей после расторжения брака и времени общения с ребенком одного из родителей. По данным специалистов, 30% отцов лишены возможности, вопреки решению суда, общаться с детьми, вынуждены повторно обращаться в суд. В этих вопросах ювенальные суды принимают решения с учетом защиты прав и свобод несовершеннолетних детей с привлечением психолога. Матери нарушают решения суда, сами регулируют порядок встреч детей с отцом, часто запрещая

им общение. Это формирует искаженное представление о гендерных ролях в семье и обществе», - добавила она. В стране количество разводов превышает количество браков: в 2015 году в Казахстане зарегистрировано 13 015 браков, расторгнуто 46 724 брака, при этом средний возраст разводящихся составляет 30-40 лет, 83% распавшихся браков – с несовершеннолетними детьми. В Казахстане распадается каждый третий брак, а в некоторых регионах, например, на севере страны, этот показатель близится к каждому второму, в результате 400 тысяч матерей воспитывают детей в одиночку, также в Казахстане 60 тысяч одиноких отцов» [177].

Государство для улучшения ситуации осуществляет меры государственной политики, предпринимает комплексные действия осознавая, что «Растет количество монородительских семей. Из них более 400 тыс. женщин воспитывают более 700 тыс. детей, а более 60 тыс. мужчин более 300 тыс. детей (15,1% детей проживают с одной матерью, 6,4% детей проживают с одним отцом). Тем самым, каждый 5-й ребенок проживает в монородительской семье. Гендерно-обусловленная свобода мужчин приводит к слабому участию отцов в воспитании детей и проблеме выплаты алиментов на содержание ребенка. На 1 января 2016 года на исполнении находится 279 тыс. дел, из них женские алименты составляют 0,8%. Мужчины, воспитывающие детей в одиночку, до настоящего времени не имеют тех же прав, которые есть у женщин в аналогичных ситуациях. В процессе обеспечения равных возможностей мужчин и женщин сказывается наличие в обществе стойких стереотипов в отношении социальных ролей мужчин и женщин [1].

Однако, несмотря на конституционное закрепление принципа равенства прав родителей, наличие механизма защиты и обеспечения прав матери и отца по отношению к ребенку, по его обеспечению, содержанию, воспитанию, обучению и др. проблема реального обеспечения прав отца продолжает оставаться очень острой. Можно сказать, что права отца в Казахстане, находятся в зачаточном состоянии и требуют поддержки со стороны государства и других институтов гражданского общества.

В современный период развития государства и общества многие отцы в Казахстане осознавая важность своей миссии, необходимость своего участия в жизни и воспитании своего ребенка, встают на защиту своих прав и прав своих детей доступными им способами. Подобные способы апробированы в зарубежных странах, в мировой практике не являются чем-то новым и вылились в широкие общественные движения отцов по защите своих прав и прав своих детей.

Конечно, впервые мужчины заявили о своих правах в противовес правам женщин не в Казахстане. Этому движению более 150 лет. Впервые термин «права мужчин» впервые появился в американском журнале Putnam's Magazine в 1856 году, что было вызвано процессами феминизации и эмансипации женщин и их борьбой за свои права. Общественные организации мужчин возникли в период между Первой и Второй Мировыми войнами в XX веке. Новый всплеск особенного интереса к правам мужчин наблюдается в 70-е годы XX века. В журнале Liberation вышла статья Джека Соера «О мужском освобождении», в

«которой автор акцентировал внимание читателей на необходимости пересмотреть навязанные мужчинам патриархальные стереотипы. Спустя считанные месяцы в игру вступил Уоррен Фаррелл, которого многие небезосновательно считают настоящим основателем движения» [178].

Движения по защите прав отцов сформировались в США и Западноевропейских странах с 1960 годов, как часть мужского движения. Одной из первых таких организаций была «Семьям нужны отцы» (Великобритания), что было вызвано изменениями демографической ситуации в семье, растущим количеством разводом, снижением качества брака, изменениями в понимании сути отцовства, материнства. Американские исследователи Росс Парке и Армин Бротт рассматривают движение за права отцов как одно из трех направлений в мужском движении, которое занимается исключительно отцовством, а два других направления являются движениями добрых отцов и группами мужчин-христиан «Хранители обещаний» [179, с. 137].

Исследователи данного явления подчеркивают, что «группы по защите отцов на Западе в основном состоят из белых, среднего или рабочего класса, гетеросексуальных мужчин. Члены, как правило, являются политически консервативными. Члены движения за права отцов отстаивают прочные отношения со своими детьми и фокусируются на узкоопределенном наборе вопросов, основанных на проблемах разведенных мужчин. Женщины, часто новые партнеры, в том числе вторые жены или другие члены семьи мужчин, также являются членами движения за права отцов» [180, с. 562]. Последнее является спецификой американской практики.

Американское движение за права отцов нашло живой отклик в странах Европы, в частности, в Великобритании было создано движение «Отцы 4 правосудия». Это движение первоначально было громким и заметным, проводя публичные демонстрации, которые привлекли внимание общественности. После активных протестов некоторые члены движения были осуждены за такие преступления, как домогательства и нападения. Другие члены движения осудили угрозы и насильственные действия и провозгласили целью своего движения «мирные, ненасильственные действия» и обязались, что члены, пойманные на участии в запугивании своих бывших жен, государственных служащих, судей и др., будут исключены. Примером этого может служить тот факт, что в январе 2006 года рядовой член группы готовился похитить Лео Блэра, сына Тони Блэра, бывшего премьер-министра Великобритании. Руководители движения немедленно приостановили деятельность своего объединения, возобновив его через несколько месяцев.

Некоторые члены движения «Отцы 4 правосудия» наоборот выступали и выступают за насильственные действия, чтобы донести цели своей борьбы до общественности и уполномоченных на то органов. Так, например, Том Болл совершил акт самосожжения на ступеньках здания суда в городе Кине (Нью-Гемпшир), обратившись к отцам на 15-страницах своего «Последнего заявления» с тем, что они должны сжечь здания суда и полицейские участки.

Развитие таких движений, как движения за права отцов, привлекли внимание научной общественности к проблемам равенства правового статуса

родителей и реального проведения в жизнь принципа равенства прав родителей. Так, например Стивен Баскервиль, профессор политических наук, президент Американской коалиции отцов и детей и защитник прав отцов заявляет, что «результат развода является чрезмерно односторонним и инициируется матерями в более чем двух третях случаев, особенно когда речь идет о детях. Развод предоставляет женщинам такие преимущества, как автоматическое опекуновство над детьми и финансовые пособия в виде выплаты алиментов. Суды по семейным делам не спешат помочь отцам отстаивать свои родительские права, являются дорогостоящими и отнимающими много времени. Суды по семейным делам являются скрытными, подвергают цензуре и карательные по отношению к отцам, которые их критикуют. Работники судов и социальных органов поддерживают и извлекают выгоду из разлучения детей со своими родителями. Сегодня семейное право представляет собой нарушение гражданских прав и навязчивое извращение государственной власти» [180, с. 30-31].

В основу современной скандинавской модели легли результаты исследования К. Паркин, который заявляет, что «для детей, имеющих одинаковое родительское воспитание с тремя условиями:

1. Ребенок имеет примерно равное время с мамой и папой;
2. Родители живут достаточно близко друг к другу, чтобы ребенку не нужно было лишаться друзей или действий при посещении другого родителя;
3. Ни один из родителей не оказывает дурного влияния на ребенка.

Это лучшее семейное устройство для неповрежденной семьи с двумя родителями, за которым следуют первичное опекуновство отца, и затем первичное опекуновство матери» [181].

Авторы, придерживающиеся этой точки зрения, утверждая, что «детям нужны два родителя» и что «дети имеют основополагающее право на возможность отношений как с матерью, так и с отцом», а также участники движения за права отцов призывают к большему равенству в родительской ответственности после развода. Они призывают принимать законы, создающие презумпцию 50/50 общего опекуновства после развода, чтобы дети могли проводить равное время с каждым родителем, если не было причин против этого.

Скандинавские страны взявшие на вооружение данный метод решения проблемы указывают на то, что дети в условиях совместного содержания лучше приспособлены и имеют меньше социальных проблем, таких, как низкая успеваемость, преступность, беременность, токсикомания, депрессия и самоубийство и утверждают, что совместное воспитание детей в действительности отвечает наилучшим интересам ребенка, дети социально, академически и физически имеют более высокие уровни эмпатии и самоутверждения.

Научные исследования зарубежных ученых в большей своей части исследуют теоретические аспекты развития семейно-брачного законодательства и реализации его на практике. В свою очередь, отцы в зарубежных странах, отчаявшись в одиночку решить свои проблемы создают всевозможные общественные организации и массовые движения в защиту своих прав.

В Финляндии существуют две ассоциации, защищающие права отцов: Ассоциация за равенство мужчин (создана в 2009 году) и Ассоциация отцов для детей (создана в 2012 году). Обе ассоциации направлены на сохранение связей между отцами и детьми после развода. Именно в Финляндии и вообще в Скандинавии принцип 50/50 в отношении опеки родителей над детьми после развода является основным и проводится беспрекословно.

Движение отцов в Нидерландах началось в конце 70-х годов прошлого столетия после введения законов о разводе в сочетании с практикой суда по назначению единоличной опеки, в соответствии с которой дети находились под опекой родителей-одиночек в основном за матерями. В семейном праве, на тот период отсутствовали какие-либо положения по защите прав отцов.

К 1989 году был образован «Stichting Kind en Omgangsrecht» (Голландский фонд детей и доступа), который в 2003 году был переименован в «Stichting Vader Kennis Centrum» (Голландский Фонд Отцовских Знаний).

В мае 2007 года голландские отцы и организации, занимающиеся вопросами равного воспитания, обратились в парламент Нидерландов с совместным манифестом, чтобы издать закон о равных условиях родительского воспитания (на нидерландском языке: «gelijkwaardig ouderschap») в голландском семейном праве. В результате в голландском законе о семейном праве от 2009 года конституционным большинством голосов в парламенте Нидерландов было введено «Право на детей, о которых заботятся и воспитывают оба их родителя». Однако с тех пор, судебная практика по закреплению опеки за одним родителем, главным образом, матерью, в основном не изменилась. Фактически это классический случай и пример консервативных семейных судов и судей, вовлеченных в практику «принятия законов со стороны», в основном игнорируя новое законодательство.

Не менее остро данная проблема стоит и в Норвегии, где очень сильны феминистские настроения в обществе и в государственном механизме присутствует должность Омбудсмана по вопросам гендерного равенства, но при этом 7 октября с 2004 года провозглашено Днем отца, который признан официальным днем для отстаивания прав детей, мужчин и отцов. В 2006 году в Норвегии была основана организация Far og Barn (Отец и ребенок (дети)), защищающая интересы отцов и детей.

В Швеции существует четыре организации, которые борются за права отцов. Официальная статистика Швеции показывает, что в спорных случаях 4 из 5 отцов подвергались дискриминации по решению суда, поскольку матери получали единоличную опеку. Паппа-Барн является одной из самых известных лоббистских организаций в Швеции, в которую входит большое число отцов и матерей, поддерживающих равные гендерные права.

Группы по защите прав отцов появились в Австралии в 1970-х годах, когда были основаны такие организации, как Ассоциация одиноких отцов. Другие известные группы включают «Равенство для отцов», «Папы против дискриминации», «Папы в беде», «Отцы без прав», «Братство мужчин» и «Совместный родительский совет». Как и в случае с другими правозащитниками, австралийские организации занимаются вопросами разрушения семейной

ячейки, опеки, доступа к детям, алиментов, домашнего насилия (включая ложные обвинения и насилия в отношении мужчин), жестокого обращения с детьми.

Деятельность этих общественных организации успешно влияют на правовые реформы. 22 мая 2006 года в Австралии был принят «Закон о поправках к семейному праву (общая родительская ответственность) 2006 года», согласно которому оба родителя несут ответственность за принятие решений в отношении своего ребенка посредством концепции «равной совместной ответственности родителей». Закон требует, чтобы суды рассмотрели приказ о том, чтобы ребенок проводил равное количество времени с каждым родителем при определенных обстоятельствах, но в Законе не говорится, что суды должны приказывать, чтобы ребенок проводил равное количество времени с каждым родителем.

Партия родителей, не являющихся опекунами (равное родительское воспитание) была создана в Австралии в 1998 году. На веб-сайте этой партии говорится, что основные направления политики сосредоточены на вопросах реформы семейного права и поддержки детей. Партия родителей, не являющихся опекунами (Равное воспитание детей), в настоящее время зарегистрирована как политическая партия в Австралийской избирательной комиссии (АЕС).

В Германии один из родителей может обратиться в суд по семейным делам за единоличной опекой. Суд соглашается с таким заявлением, только в случаях если это отвечает наилучшим интересам ребенка.

Специфика немецкого семейного законодательства, что отец, не состоящий в браке, может получить «Совместную опеку» посредством брака или путем подписания декларации о совместной опеке с матерью, обратившись в суд. Единственное опекунство для такого отца нереально. Верховный суд Германии (Bundesverfassungsgericht) постановил 21 июля 2010 года, что действующий закон о семье противоречит немецкому конституционному закону.

Интересен опыт Израиля – страной с многообразием идеологии, в том числе радикальным феминизмом и ортодоксальным фундаментализмом. Комитет Кнессета по положению женщин и гендерному равенству имеет огромную силу и роль отцовских и мужских правозащитных групп и их усилия минимальными, так, например, правозащитники отцов безуспешно баллотировались на выборах в Кнессет. Вместе с тем, в 2014 году обращение в Комиссию ООН по правам человека привело к тому, что ООН осудила Израиль за дискриминацию в отношении разведенных отцов.

Израильские отцы подали несколько гражданских исков в суды США против израильских чиновников по вопросам семейного правосудия и социального обеспечения, и женских организаций, утверждающих о нарушениях прав человека. В частности, адвокаты израильских отцов протестовали против практики суда, предусматривающей предоставление опеки над детьми матери во всех, кроме исключительных, случаев. Дополнительными основаниями для протестов отцов стало:

– высокие ставки алиментов и алименты на детей, навязываемые независимо от экономических возможностей отца;

– утрата свободы передвижения в результате вынесения судебных постановлений об невозможности выезда, запрещающих отцам (в том числе отцам, не имеющим задолженностей) выехать из страны, если только они не гарантируют будущие выплаты алиментов на детей путем внесения денег в залог или оформления поручительств;

– предвзятые по гендерному признаку законы о предотвращении бытового насилия, которые используются не по назначению, разводя женщин с целью выселения отцов из их домов и отсоединения их от детей, наряду с юридическим освобождением женщин от судебного преследования за дачу ложных обвинений;

– содействие государственных органов отчуждению детей от родителей (путем изъятия детей из семей по многочисленным основаниям);

– высокий процент отцов, вынужденных видеть своих детей в посещаемых «контакт-центрах» из-за ложных утверждений о жестоком обращении с детьми [182].

Благодаря активной деятельности организации отцов в Израиле была принята поправка в семейное законодательство о совместной опеке в 2016 году, но которая была признана специальной комиссией Дэна Шнитта номинальной и редко применяемой судами.

Ситуация с защитой прав отцов в другой стране средиземноморского региона в Греции также является острой и сложной. По статистике 98% случаев решение судов в случае развода устанавливает исключительную опеку матери над детьми. Греческие отцы объединили свои усилия для изменения ситуации и образовали Ассоциацию *Unic SYGAPA*, которая насчитывает в своих рядах 35 000 членов. Основными задачами этой Ассоциации организаторы обозначили лоббирование через представительный орган страны поправок в семейное законодательство и борьба за права отцов через содействие созданию соответствующих прецедентов в судах.

Лучшая ситуация во Франции, где существует 117 национальных и региональных французских организаций, выступающих за равенство родителей после разделения в отношении опеки над детьми: *SOS Papa*, *SVP Papas*, *LPLM*, *Egalité parentale*, *Osons l'égalité parentale for nos enfants* и др.

Под их влиянием во Франции родительские полномочия продолжают осуществляться совместно, за исключением случаев, когда в интересах ребенка осуществление этих полномочий должно быть возложено только на одного из родителей.

В Великобритании движения за права отцов носит радикальный характер и нередко выливается в акции неповиновения властям. Под их давлением в 2005 году были внесены изменения в Закон об алиментах, которые касались алиментов на детей, вопросов совместного воспитания детей и обеспечения доступа к детям. Отцовские движения пролоббировали в Правительстве внесение Закона о детях (контактах) и усыновлении, целью которого является расширение полномочий судей в отношении родителей, которые препятствуют их бывшим супругам во встречах со своими детьми.

Как видно из вышеприведенных данных в подавляющем большинстве стран Европы проблема защиты прав отцов по поводу общения и участия в воспитании

своих детей стоит остро везде. Судебная практика разводов и установления опеки над ребенком почти всегда остается за матерью и эта проблема характерна для всех стран. Отцы в разных странах создают национальные движения и борются за свои права. Однако, в последние десятилетия наблюдается общемировая тенденция к объединению этих движений и организаций единых международных объединений. Особенно это видно в Европе, где создано «Европейское общественное движение», охватывающее все европейские страны.

Борьба за права отцов не является единственной целью этого движения, которое по сути направлено на противодействие феминизму и всевозможным проявлениям радикализма в семейных отношениях.

Проблемы защиты прав отцов характерны не только для европейских государств, но и для азиатского региона, в частности, для Турции.

В начале 2000-х годов были созданы первые движения за права отцов «Разведённая отцовская платформа» («Bosanmis Babalar Platformu»), Пострадавшие отцы («Магдур Бабалар»), «Разведенные отцы и платформа семьи» («Босанмис Бабалар ве Айле Платформу»).

В результате этих движений подкомитет, назначенный парламентом Турции, и представители правозащитных организации отцов подготовили специальный отчет для Парламента по этому вопросу, чтобы внести необходимые изменения в турецкий закон о семье, чтобы признать и защитить права отцов на совместную опеку, на обеспечение права на доступ к ребенку и общение с ним, а также мер по предотвращению изъятия детей из семьи.

За океаном в Соединенных Штатах Америке движения отцов носят широкомасштабный характер, являются многочисленными и охватывают более 200 правозащитных групп. В 1960 года в знак протеста против законов Штата Калифорния о разводе, которые дискриминировали мужчин в сфере алиментов, алиментов на детей и презумпции опеки над матерью, была создана первая организация «Реформа развода», которая распространилась во всех штатах. В настоящее время отцовские движения носят политический характер и продвигают реформы по противодействию дискриминации по признаку пола в семейном праве, подают коллективные иски в суды по вопросам защиты прав отцов, пикетируют здания судов и осуществляют постоянный мониторинг решений судей по разводным делам с помощью «судебных наблюдений». В 1990-х годах появились новые и более крупные организации, такие как Национальная инициатива отцовства и коалиция американских отцов. В настоящее время предпринимаются попытки создать общенациональную организацию по защите прав отцов.

Эти все усилия обратили на себя пристальное внимание общественности и государственных органов, в том числе и администрации Президента США. Администрация Буша выделила 300 млн. долларов ежегодно на развитие программы «ответственного отцовства», что было продолжено потом и администрацией Клинтона, который учредил программу под названием «Проект Спасения наших Детей». Президент Клинтон организовал «Президентскую Отцовскую Инициативу», а вице-президент Ал Гор председательствовал на конференции по теме: «Заботящееся отцовство». Конгресс учредил

двухпартийную оперативную группу по поддержке отцовства и принял соответствующую резолюцию.

Предпринятый нами анализ ситуации с правами отцов в странах дальнего зарубежья показал, что данная проблема остро стоит во всех странах, как развитых, так и в развивающихся, так и с более молодой демократией. Такое положение дел объясняется, на наш взгляд, целым рядом причин, а именно:

1. Решающее влияние на развитие семейного и социального законодательства во всех перечисленных нами странах оказали международно-правовые акты в сфере защиты прав и свобод граждан: Всеобщая декларация прав человека 1948 г. ООН, Международные Пакты о гражданских и политических правах и о экономических, социальных и культурных 1966 г., а также принятая позже Конвенция о правах ребенка. В данных нормативных актах основной акцент сделан на особую защиту, обеспечение и гарантирование прав женщин, женщин-матерей. Названные акты, а также последующее международное законодательство по правам детей рассматривают ребенка в «связке» с матерью, которая считается физиологически и психологически лучше предрасположена к защите и воспитанию своих детей. Отец и обеспечение его прав фактически «выпадает» из института семьи и рассматривается в большинстве случаев как возможный источник уплаты алиментов, тем самым, на наш взгляд, существенно подорван институт семьи и институт брака и отцовства.

2. Немаловажное значение для «искривления» ситуации в данном вопросе имеет все более и более усиливающееся с каждым годом, особенно в развитых странах Запада и США феминистское движение, которое принимает в последние десятилетия угрожающий характер. Женщины, совершенно забыв свое предназначение быть матерью, женой и хранительницей очага, превратились в оголтелых борцов за свои якобы нарушенные во всех сферах права, взвалив на себя все функции мужчины и в социальной сфере, и в семейной жизни. Данное движение из движения за права женщин переродилось в движение, ставящее политические цели и борющееся за женское превосходство. Феминизм, к сожалению, оказал разрушающее воздействие не только на женскую психологию, но и на мужчин, способствуя развитию нетрадиционных семейных отношений, еще большему отдалению мужчины от традиционной семьи и выполнения традиционных функций. Мужчины зачастую боятся заводить серьезные, законно оформленные семейные отношения с женщинами, чему способствует бракоразводное законодательство, закрепляющее единоличную опеку матери над ребенком.

3. Названные причины способствовали формированию и развитию нового менталитета общества, со стабильной психологией женского превосходства, осторожного, предвзятого отношения государства и права к правам мужчин и приоритетного, первостепенного отношения к правам женщин в семейно-брачных отношениях и, самое главное, в вопросах установления опеки над ребенком в бракоразводных делах.

4. Все это способствовало и продолжает способствовать развитию судебной и иной правоприменительной практики ущемления прав отцов и мужей в

семейно-брачных отношениях и в отношениях обеспечения прав детей на общение со своими отцами, получения воспитания с их стороны, обеспечения духовной связи с ними и воспитания традиционного мировоззрения ребенка на устойчивую семью с мамой и папой.

Эти выводы отчасти применимы и к постсоветскому пространству. Конечно, феминистское движение в бывших советских государствах не так развито, как на Западе, однако, у нас сложилась собственная практика приоритета прав матери над интересами и правами отца. Немаловажное значение в развитии такой ситуации оказало влияние советского законодательства, которое было принято в тяжелые послевоенные годы, когда количество мужчин в стране значительно уменьшилось и государство ставило перед собой задачу воспроизводства населения и обеспечения прав ребенка, который также рассматривался в неизбежной связке «мать-ребенок». Объективно это было связано с тем, что многие отцы погибли на войне и множество детей остались без попечения родителей. А в последующие годы традиция приоритета прав женщины в семейно-брачных отношениях в разводных делах продолжалась и окончательно утвердилась в практике судов и социальных органов. Отец рассматривался как априори недобросовестный, не желающий принимать участие в воспитании детей элемент, возможный материальный источник алиментов.

В процессе сбора материала для диссертационного исследования, нами была предпринята попытка сбора и обобщения материала по всем постсоветским государствам. Однако, следует отметить, что сведения и данные статистического и аналитического характера о проблемах и ситуации по исследуемому вопросу в большинстве государств отсутствуют. Наибольшее количество материала имеется в России, Белоруссии и Украине. В этих странах проблема отцовства поднимается не только как общественная и социальная проблема, но и анализируется с научной точки зрения в психологии, педагогике, социологии и праве.

В Российской Федерации на 2018 год количество матерей-одиночек с детьми составляет 9 780 878 человек, тогда как количество отцов с детьми - 1 326 156 человек.

Уже в 1999 году Минюстом РФ было зарегистрировано Общественное объединение «Защита прав отцов и детей», основной целью которого было «поддержка прав отцов на воспитание своих детей. Организация безвозмездно оказывает консультативную юридическую помощь и защиту в суде, оказывает помощь отцам, воспитывающим детей без матерей, опекунам, отцам-инвалидам и детям-сиротам, а также организовывает праздники для детей и их родителей. Среди основных задач - гармонизация общественных связей и защита интересов ребенка и отца» [183].

Наиболее крупной российской организацией, занимающейся аналогичной Совету отцов деятельностью, является Межрегиональная общественная организация «Союз отцов». Движение, работающее за счет средств учредителей и членов Союза, занимается развитием программы «Наставничество» вместе с фондом «Отцовство» и Национальным ресурсным центром наставничества

МЕНТОРИ («Рыбаков Фонд»), организацией отцовских дней в 22 регионах России, проведением лекций и фестивалей. В Союз отцов входят 30 региональных организаций – все это работающие советы отцов.

Раскрывая цель своего движения в уставных документах, организаторы обозначили защиту прав ответственных отцов, под которыми понимаются мужчины, осознающие своих детей как продолжателей своего рода, готовые полноценно участвовать в их воспитании, стоящие на страже защиты прав и интересов своего ребенка и воспринимающие воспитание ребенка без участия отца как неприемлемое [184, с. 47].

В Белоруссии и в Украине действует Международный Союз Мужественных Отцов. Союз на добровольных началах объединяет отцов – инвалидов, воспитывающих детей без матери, и детей-инвалидов от 16 лет. Основной целью организации является:

- а) возрождение отцовского воспитания в семьях мира;
- б) защита своих интересов членами организации путем объединения.

Обратимся к практике Казахстана. По официальной статистике в Казахстане 30% разведенных отцов лишены возможности общения с детьми без решения суда и 60 тысяч одиноких отцов воспитывают детей самостоятельно в РК [177].

«Для дальнейшего повышения авторитета отца в воспитании детей образовано общественное объединение «Союз отцов» и его представительства в 8 регионах страны. Диалоговой площадкой для них стал ежегодный Республиканский форум отцов, проведенный по инициативе Нацкомиссии в Астане и Алматы [185].

Создание общественного объединения «Союз отцов» было инициировано депутатом Мажилиса Республики Казахстан А.Б. Самаковой на Международной конференции по вопросам семьи 07 сентября 2013 года. Основной целью данного объединения было обозначено формирование правильного отношения мужского населения к семейным ценностям. Созданы представительства в 8 регионах, наиболее активными из них сегодня являются представительства в городах Астана, Алматы, Карагандинской и Мангистауской областях, которые помимо культивирования института отцовства решают в регионах такие социальные вопросы как неуплата нерадивыми отцами алиментов, оказание адресной помощи малообеспеченным семьям и др.

«Союз отцов» в Казахстане в настоящее время превратился в общественно значимую заметную организацию, которую администрации регионов привлекают в различные экспертные рабочие группы при центральных государственных и местных исполнительных органах. Официальная Интернет-страница организации отражает цели и задачи, Общественного объединения «Союз Отцов» как «реализации и защиты политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод, развития активности и самодеятельности граждан; удовлетворения профессиональных и любительских интересов; развития научного, технического и художественного творчества, охраны жизни и здоровья людей, охраны окружающей природной среды; участия в благотворительной деятельности; проведения культурно-просветительной, спортивно-оздоровительной работы; охраны памятников

истории и культуры; патриотического и гуманистического воспитания; расширения и укрепления международного сотрудничества; осуществления иной деятельности, не запрещенной законодательством Республики Казахстан» [186].

«Союз отцов» Казахстана позиционировался в процессе своего образования как организация, результатами работы которой являются:

- создание Советов отцов;
- поднятие статуса и престижа Отцовства;
- укрепление семейных ценностей;
- взаимодействие школы- родителей;
- информационная безопасность по защите детей от негативной информации.

В стране Национальной комиссией по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте Республики Казахстан совместно с акиматом города Алматы и общественным объединением «Союз отцов» проведено два Республиканских форума отцов. В результате проведения которых было провозглашено: «Мы стремимся к превращению наших идей и целей в общественную культуру – культуру казахстанских Отцов, способных воспитать Истинных патриотов нашего Казахстана! Наше объединение «Союз отцов» должно стимулировать отцов к принятию более активного участия в решении задач, поставленных нашим Президентом перед обществом в деле воспитания и безопасности наших детей. Союз отцов нацелен на масштабные действия - развитие института родительской общественности в нашей столице с дальнейшим развитием деятельности Союза по всему Казахстану» [187].

Указанные цели все, конечно, обозначены правильно. Однако, количество проведенных форумов, мероприятий и пр. ситуации защиты прав, свобод и законных интересов отцов в семейно-брачных отношениях, особенно при разводе, определении опекунов и обеспечения общения с ребенком, пока не меняется. Нельзя констатировать на сегодняшний момент, что эти проблемы Союзом отцов решены.

Социологические опросы, проведенные в Казахстане, показали, что наиболее острыми проблемами казахстанских мужчин являются:

- проблемы трудоустройства -12%;
- насилие в семье - 10%;
- на один процент меньше - посттравматический синдром;
- вопросы взаимоотношений с начальством, детско-родительские отношения, увлечение азартными играми - 8%;
- дисгармония супружеских отношений – 7%;
- проблемы с жилплощадью, развод с супругой, переход на другую работу, проблемы наркомании и контрацепции -6%.

При все при этом, за юридической консультацией обращались по следующим вопросам:

- семейно-брачные отношения - 37%;
- жилищные вопросы - 21%;

– компенсации, защита интеллектуальной собственности, оформление и восстановление документов - 14%.

Возраст обратившихся: наибольшее количество людей 30-41, на втором месте 16-29, далее 42-53 и меньше всего 54-65 [188].

Казахстанские мужчины, также, как и мужчины в зарубежных странах, столкнувшись с реальностью судебной практики и деятельности государственных социальных служб, для которых права матери всегда остаются в приоритете, вынуждены искать пути выхода из сложившейся ситуации. Кто-то бьется в одиночку в судебных инстанциях, а другие ищут поддержку друг у друга и создают общественные организации. Так, в Алматы успешно функционирует, ОО «Кризисный центр «Ер-Азамат», решающий проблемы развития гендерного законодательства и трудоустройства, разрабатывающий программы «Мужчины в изменяющемся обществе», «Школа молодого отца», «Отцы-одиночки», а так же решающий проблемы насилия по отношению к мужчинам в семье и другие социальные вопросы. Созданы социальные странички для одиноких отцов «Одинокый отец. Клуб пап-одиночек», с 2012 года функционирует «Клуб одиноких пап» в Петропавловске.

Для сравнения, в стране действует 18 правозащитных организации по защите прав женщин и матерей, действующих под эгидой, Национальная комиссия по делам семьи и женщин при Президенте РК.

Соответственно, следует констатировать, что правозащитное движение отцов в Казахстане находится если не в зачаточном, то в не совсем развитом состоянии. Что во многом определено менталитетом восточного мужчины, который стремится не показывать свои проблемы на публике и предпочитает бороться самостоятельно. И обращение его в кризисные центры будет обусловлено крайними обстоятельствами жизненного значения. Так, директор кризисного центра «Ер-Азамат» Дмитрий Шорохов отмечает, что «Сегодня, отцы-одиночки встречаются в нашем центре не так часто. Чаще обращаются с немного другими вопросами. Это, прежде всего, разлад в семейных отношениях, проблемы на работе, и «право» на ребенка после развода. Мы всегда готовы оказать помощь и поддержку одиноким отцам. Куда отцу-одиночке идти за помощью, по мнению специалистов, зависит от склада характера человека. Одни обращаются к профессиональным психологам, другие – в кризисные центры, третьи – в церковь или мечеть, либо к друзьям и родным. Главное, пожалуй, верить в себя, в то, что мужчине под силу справиться с любыми ударами судьбы. По крайней мере, примеры многих других отцов-одиночек весьма вдохновляют и вселяют надежду на успех» [189]. Наши мужчины считают непростительной слабостью обращаться за помощью к специалистам.

В целом, следует отметить, что социальная поддержка отцам-одиночкам в Казахстане минимальна и начала свое развитие только с 2016 года, когда был принят Закон об отпуске по отцовству и пособиях 2016 года вступил в силу с 29.07.2016, который определил, что отцы имеют право на две недели отпуска по отцовству и две недели пособия по отцовству для детей, родившихся 1 сентября 2016 года или после этой даты. Отцы могут начать реализовывать

комбинированный пакет отпусков по уходу за ребенком и отцовства в любое время в течение первых 6 месяцев после рождения или усыновления ребенка.

На дополнительные льготы при получении квартиры или детского сада отцы, как, впрочем, и матери-одиночки рассчитывать, к сожалению, не могут. Единственное, на что могут рассчитывать неполные семьи, согласно Закону РК от 25.06.2005 г. №63-III «О государственных пособиях семьям, имеющим детей» - это пособие на детей до 18 лет, которое назначается в случаях, когда среднедушевой доход семьи ниже стоимости продовольственной корзины установленной в области. Размер пособия на каждого ребенка в месяц составляет 1 МРП. Кроме того, согласно Закону РК от 17.07.2001 г. №246-II «О государственной адресной социальной помощи» гражданам со среднедушевым доходом, не превышающим черты бедности, назначается адресная социальная помощь. Ее размер рассчитывается в виде разницы между среднедушевым доходом и установленной в области чертой бедности из расчета на каждого члена семьи.

Подводя итоги вышесказанному, можно констатировать тот факт, что в зарубежных странах, особенно в развитых Западной Европы и США существует и действует определенный механизм защиты, обеспечения и гарантирования прав отцов в семейно-брачных отношениях и бракоразводных делах. Различные составляющие этого механизма общественные движения приобрели политическую окраску и борются за права мужчин и отцов, лоббируя их интересы и интересы их детей в государственных органах и, особенно, в законодательных органах.

В Казахстане проблемы отцов – это их личные проблемы, решать которые, к сожалению, они во многих случаях вынуждены сами.

Конституционно-провозглашенный принцип равенства прав родителей и механизм его реализации, выражающийся в институте совместного опекуинства над детьми после бракоразводного процесса, который введен в действующее семейное законодательство не так давно, не показал пока должной эффективности. Практика показывает, что суды продолжают настаивать на единоличной опеке матери над ребенком, что полностью противоречит положениям действующей Конституции РК и Кодекса о браке (супружестве) и семье.

Приводящаяся в государстве гендерная политика посвящена в основном защите прав женщин, а механизм защиты прав отцов находится в зачаточном состоянии и не воспринимается государством как проблема, нуждающаяся в срочном решении.

Тогда как в современной ситуации роста разводов, увеличения количества монородительских семей, данная проблема серьезно актуализируется. Уже сейчас видно, что государству необходимо принять систему управленческих решений, включающая административно-правовые (усовершенствование нормативно-правовой базы), социально-экономические (установление социальных выплат, льгот, субсидий), социально-психологические (создание социально-психологических центров поддержки) механизмы, способных воздействовать на стабилизацию социального положения одиноких семей.

На наш взгляд, наряду с решением проблем социальной помощи многодетным семьям, необходимо обратить внимание на монородительские семьи, которые зачастую мало адаптированы к вызовам социальной среды, и в большинстве случаев являются экономически зависимыми, слаботзащищенными слоями населения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В современном мире, который в течение последнего века пережил многие бедствия, войны, кризисы и испытал на себе последствия изменения сознания, менталитета, духовности, нравственности, культуры, крепнет осознание того, что необходимы радикальные реформы. Не затрагивая сферу экономики, религии и внешней политики, следует отметить, что реформы в области духовности, менталитета и нравственности должны затрагивать, прежде всего, такой важнейший институт в жизни человека и человечества как полноценная семья в составе мамы, папы и детей.

Данное диссертационное исследование является попыткой с правовых позиций оценить состояние и перспективы развития института семьи через призму анализа значения и роли отца в современной семье и современном обществе. Если ранее проблемы семьи рассматривались почти исключительно через призму гарантирования и защиты интересов ребенка и материнства считалось базовой категорией для развития института детства, то теперь мир пришел к осознанию важности отцовства как такой же базовой категории.

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Институт семьи находится в глубоком кризисе, о чем свидетельствуют статистические данные, показывающие стабильный рост разводов, увеличение количества неполных семей, рост числа родителей, лишенных родительских прав, увеличение количества брошенных детей и брошенных в старости родителей, увеличение числа семей с родителями нетрадиционной ориентацией. Все это свидетельствует о необходимости осознания роли семьи в обществе, выработки и реализации комплексной государственной политики по укреплению семьи как основы здоровой личности, стабильного общества и развитого государства. Также необходимо восстановить осознание значения каждого элемента семьи: и матери, и отца, и ребенка, как необходимых для полноценного развития этого института.

2. В последние 50-100 лет в результате войн, агрессивного феминизма, изменения сознания населения существенно снизилось понимание роли и значения отца как краеугольного камня продолжения человеческого рода и основы семьи.

3. Проведенный анализ международно-правовых актов, таких как Всеобщая декларация прав человека ООН 1948 г., Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Факультативные протоколы к Международному Пакту о гражданских и политических, Конвенция о правах ребенка 1989 г., показал, что они, являясь основополагающими документами, на которых базируется современная теория прав человека и развивается международное и национальное законодательство в этой сфере, на наш взгляд, делают больший упор на закрепление и гарантирование прав женщин и детей, в определенной степени оставляя в стороне мужчин (отцов). Данный крен исторически обоснован тем, что вышеназванные акты были приняты в период

после Второй мировой войны и обусловлены экономическими, социальными, политическими и гендерными обстоятельствами.

4. Анализ международного законодательства о правах человека и гражданина, о правах женщин и правах ребенка также отражает отсутствие четкого определения материнства и отцовства, которые по сути своей являются правовыми категориями, определяющими статус их владельцев по отношению друг к другу, к ребенку, к государству и к обществу.

5. В современном обществе роль мужчины и отца несколько снижена, несмотря на формальное законодательное равенство мужчины и женщины. Подтверждением тому служат данные статистики о том, что в 98 случаях из 100 при разводе суд оставляет ребенка с матерью. Такой подход породил ситуацию, когда отцы вольно или невольно отторгаются от ответственности за семью и воспитание ребенка, перекладывая большинство своих функций на плечи женщин (матерей). Однако, в последние годы, возрастает число отцов, возмущенных таким подходом, которые борются за своих детей, за право общаться с ними и заботиться о них, создавая общественные объединения и движения.

6. Сформированный феномен «современного отца» отражает особенности менталитета современного общества и выпукло высвечивает проблему современного отцовства, влияет на формирование сознания и психологию будущих поколений и оказывает влияние непосредственно на отношение судей и работников правоохранительных органов, органов социальной защиты, образования и воспитания при разрешении конкретных дел и на правоприменительную практику в целом.

7. В казахском степном обществе, исторически основанном на традициях, брак рассматривался не просто как союз двух людей, а как долговременный союз двух семейно-родственных групп, сохраняющийся даже в случае развода или смерти одного из супругов. К традиционным казахским обычаям, имеющим явное доисламское происхождение, относятся браки по праву левирата (эменгерлік) и сорората (балдыз алу). В казахском обычном праве роль отца была непререкаема, всегда первостепенна, уважаема, охраняема и обеспечена обычаем и судом биев.

8. С обретением Казахстаном независимости в первой Конституции суверенного государства выделялась специальная глава о семье, что обусловлено тем, что Казахстан признавался суверенным, демократическим, светским и социальным государством, построенным на принципе разделения властей, взявшим направление на развертывание демократических процессов во всех сферах государства и общества. В преамбуле Конституция РК 1993 года провозглашала Основы конституционного строя. В развитие этих положений, исходя из приверженности основным международным правовым актам о правах человека, таким как Всеобщая Декларация прав человека ООН 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принятые Генеральной Ассамблеей ООН в 1966 году, осознавая роль и место семьи в воспитании патриотических, гражданских убеждений подрастающего поколения

законодатель сознательно выделил главу о семье и браке, заложив основы правового регулирования и государственной политики в сфере семейно-брачных отношений. Включение института отцовства в предмет конституционного регулирования означало придание этому вопросу исключительно важного значения и поднятие его на уровень особых политических и государственных задач. Соответственно в механизм гарантии института отцовства автоматически включается весь спектр конституционных гарантии, гарантии, закрепленных в действующем законодательстве, а также политических и экономических гарантий.

9. Республика Казахстан наряду с некоторыми постсоветскими государствами и в отличие от большинства стран мира в своей Конституции провозглашает отцовство, также, как и материнство и детство объектом конституционно-правовой защиты.

10. В действующем отечественном законодательстве гарантиям прав и законных интересов отца не уделено должного внимания. Тогда как п.1 ст. 27 Конституции Республики Казахстан гласит, что «брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства». Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» являясь базовым актом, который определяет цели, задачи, принципы и правовые основы регулирования брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений, обеспечивает защиту прав и интересов семьи, определяя ее развитие приоритетным направлением государственной социальной политики Республики Казахстан не дает понятия ни отцовства, ни материнства. Вместе с тем, данный акт оговаривает понятия установления отцовства, оспаривания отцовства и использует эти термины в регулировании других ситуации семейно-брачных отношений.

11. Защита семьи, материнства, отцовства и детства возведено в ранг конституционно-правового принципа в Республике Казахстан. В современный период, институт отцовство, так же, как и материнство и детство должен быть обеспечен всеми видами гарантии, такими как социально-экономические, политические и юридические гарантии.

12. Конституция Республики Казахстан 1995 года закрепляет широкий комплекс гражданских, политических и социально-экономических прав. К числу этих прав, на наш взгляд, относится право на отцовство, которое является естественным индивидуальным правом мужчины на продолжение своего рода и конституционным правом гражданина, которое должно быть гарантировано государством.

13. Кодекс о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан определяет основные принципы брачно-семейного законодательства:

- 1) добровольности брачного союза мужчины и женщины;
- 2) равенства прав супругов в семье;
- 3) недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;
- 4) разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию;
- 5) приоритета семейного воспитания детей, заботы об их развитии и благосостоянии;

6) приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;

7) обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав;

8) стимулирования здорового образа жизни всех членов семьи [5].

Как следует из сути данной статьи принцип равенства прав родителей в семье наряду с другими вышеназванными принципами является основополагающим принципом решения всех возможных проблем в данной сфере, в том числе и после распада семьи.

Вместе с тем, считаем, что в число данных принципов должны быть включены также:

- приоритет обеспечения интересов детей;
- единство родительских прав и обязанностей;
- учет интересов родителей;
- недопущение злоупотребления родительскими правами;
- преимущественный характер родительских прав перед всеми третьими лицами и государством.

14. Принцип приоритета обеспечения интересов детей, является основным, определяющим смысл и основное назначение родительства и родительских прав и обязанностей. Представляется, что данный принцип должен быть закреплён в числе первых в ст. 2 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан.

Принцип приоритета обеспечения интересов детей обеспечивается, прежде всего, решением вопроса о том, с кем будет проживать ребенок после развода его родителей. Этот вопрос является важнейшим, так как его разрешение определяет условия проживания ребенка, наличие или отсутствие алиментных притязаний, а также наличие иных имущественных притязаний. Вследствие этих соображений решение вопроса о проживании ребенка служит отправной точкой для решения всех последующих вопросов.

15. Объем личных неимущественных прав ребенка следовало бы дополнить правом на совместное проживание с родителями, правом ребенка на общение с другим родителем и родственниками при разводе.

16. Осознавая специфику семьи и ее значимость для развития государства и гражданского общества, законодатель заложил в нормах Основного Закона принцип защиты семьи государством и принцип равенства родителей в семейно-брачных отношениях и в отношениях к ребенку. Однако, отражаясь адекватно в текущем семейно-брачном законодательстве, реально на практике данный принцип нередко не соблюдается и, к сожалению, носит декларативный характер.

17. Анализируя причины и реальные статистические данные оставления ребенка в подавляющем большинстве случаев с матерью, можно сделать вывод о том, что:

– оставшимся от советского правосознания убеждением о том, что с матерью ребенку лучше, так как она более подготовлена для ухода за ним и лучше знает его интересы;

– недостойным поведением большого количества отцов, которые не только не желают воспитывать своих детей, принимать участие в их обеспечении, но и даже отрицают факт своего отцовства;

– положениями Женевской декларации прав ребенка 1924 года, один из ее тезисов которой гласил, что маленький ребенок не должен разлучаться с матерью.

18. Такое предубеждение нуждается в неременном изменении в следующих направлениях:

– Постановка во главу угла интересов ребенка при решении с кем ему жить;

– Реальный учет всех жизненных обстоятельств (проживание, материальное обеспечение, психологический климат, человеческие качества и пр.) и отца и матери на равных основаниях;

– Учет мнения самого ребенка с учетом его психологических и возрастных особенностей, привязанностей к родителям.

19. Кодекс РК О браке (супружестве) и семье в ст. 61 устанавливает, что «Расторжение брака (супружества) родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не должны влиять на права ребенка. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах». Исходя из содержания данной нормы можно сделать вывод о важности для законодателя:

– принципа невлияния на права ребенка бракоразводных и других жизненных обстоятельств родителей;

– выделения отдельного права ребенка на общение с отдельно проживающими родителями, которое в соответствии с Законом «О правах ребенка» трактуется как «Ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка» (ст.26).

20. Законом «О правах ребенка» трактуется как «Ребенок имеет право на получение информации о родителе, проживающем отдельно от него, на встречи и общение с ним, за исключением случаев наличия угрозы для жизни и здоровья ребенка» (ст.26). Вместе с тем, именно данное право ребенка на общение с другим родителем и родственниками нарушается больше всего. Такую ситуацию порождает, прежде всего, отсутствие механизма и процедур обеспечения данного права ребенка.

21. Следует дополнить Кодекс об административных правонарушениях следующей нормой: статьей «Неисполнение решения суда о месте жительства ребенка и (или) порядке осуществления родительских прав».

22. Необходимо закрепить в законодательстве понятие отчетности по использованию полученных алиментов на содержание ребенка. Требование такой отчетности должно содержаться:

- в нормах Кодекса РК О браке (супружестве) и семье;
- в тексте соглашения между родителями об установлении алиментных выплат на содержание ребенка (детей);
- в тексте судебного решения об назначении алиментов на содержание ребенка (детей).

23. Анализируя нормативно-правовое закрепление и реальное исполнение принципа равенства родителей считаем, что данный принцип не обеспечен механизмом своей реализации. На наш взгляд, требуется разработать комплекс правовых, разъяснительных, аналитических мер по обеспечению реального равенства отцов по отношению к матерям правоприменителями (судами, социальными службами и другими государственными органами). Главной целью является не механическое уравнивание прав матери и отца, а учет, защита и обеспечение интересов ребенка.

24. Проблема взаимоотношений отцов и матерей по поводу проживания, общения, обеспечения детей является одной из самых острых в сфере семейно-брачных отношений и актуальна для всех стран мира, как развивающихся, так и развитых;

25. Каждая страна в современном мире предпринимает определенные усилия для стабилизации ситуации в этой сфере используя свои методы. Некоторые государства продолжают двигаться в русле международных конвенции и во главу угла ставят интересы только матери по отношению к детям. Тогда как, целый ряд других стран взял курс на обеспечение принципа равенства прав отца и матери по отношению друг к другу, и к ребенку.

26. Опыт передовых стран включает в себя практику введения института совместной опеки за детьми матери и отца на равных условиях. Институт совместной опеки существует на сегодняшний день в большинстве демократических стран мира. Постепенно под давлением отцовского движения страны пересматривают свои законы в пользу предпочтительности совместной опеки перед единоличной, так, например, Австралия намерена пойти еще дальше и сделать совместную опеку обязательной.

27. В условиях Казахстана этот опыт мог бы оказать положительное влияние на реализацию принципа равенства прав родителей и на улучшение ситуации с обеспечением прав отцов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

- 1 Указ Президента Республики Казахстан. Об утверждении Концепции семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года: утв. 6 декабря 2016 года, № 384 <https://online.zakon.kz> 30.01.2020.
- 2 Байдельдинова Д.А., Гусев С.А. Институт семьи: понятие, составные элементы // Вестник КазНУ. Серия юридическая. – 2018. – № 4(88). – С. 69-79.
- 3 Отказы матерей от новорожденных. Причины и способы предотвращения. Отчеты по результатам исследования <http://nko.economy.gov.ru:81/data/files/dictionary> 30.01.2020.
- 4 Зайкова С.А. Психологические особенности негативного влияния семьи на психическое развитие детей дошкольного возраста и условия его преодоления: автореф. ... дисс. канд. псих. наук: 19.00.07. – Нижний Новгород, 2006. – 25 с.
- 5 Кодекс Республики Казахстан. О браке (супружестве) и семье: утв. 26 декабря 2011 года № 518-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.07.2020 г.) <https://online.zakon.kz> 30.01.2020.
- 6 Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.). <https://online.zakon.kz> 27.03.2019.
- 7 Борисенко Ю.В. Психология отцовства. – Москва-Обнинск: «ИГ-СОЦИН», 2007. – 220 с.
- 8 Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни» от 5 октября 2018 года <https://www.akorda.kz/ru/addresses> 27.03.2019.
- 9 Рыбалко И.В. Трансформация отцовства в современной России: автореф. ... дисс. канд. социол. наук: 22.00.04. – Саратов, 2006. – 19 с.
- 10 Деревянко П.А. Конституционно-правовой институт отцовства в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Белгород, 2012. – 174 с.
- 11 Андре К-П. Философский словарь / Пер. с фр. Е.В. Головиной. – М., 2012. – 752 с.
- 12 Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Пер. с фр. А.Б. Гофмана, примечания В.В. Сапова. – М.: Канон, 1996. – 432 с.
- 13 Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М.: Прогресс, 1990. – 808 с.
- 14 Boundon R., Cherkaoui M., Alexander J.C. The Classical Tradition in Sociology: the European tradition. – London: Sage Publications, 1997. – 372 p.
- 15 Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Процветание, безопасность и улучшение благосостояния всех казахстанцев» от 16 октября 1997 года <https://www.akorda.kz/ru/addresses> 27.03.2019.
- 16 Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс

состоявшегося государства» от 14 декабря 2012 года
<https://www.akorda.kz/ru/addresses> 27.03.2019.

17 Абдикалыкова Г. Семья – созидательная сила «Мәңгілік Ел»
<https://www.kazpravda.kz/articles/view> 01.04.2019.

18 Правовые основы института семьи. Министерство юстиции РК
<http://www.adilet.gov.kz/ru/node/48942> 01.04.2019.

19 Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – М., 1997. – 944 с.

20 Большой энциклопедический словарь / Под ред. Порохова А.М. – М.: Нориант, 2004. – 1456 с.

21 Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 2-т. – М.: Роосса, 2015. – Т.2. – 1344 с.

22 Социология семьи: учебник / Под ред. А.И. Антонова. – М: Высшее образование, 2011. – 637 с.

23 Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 858 с.

24 Шнейдер Л. Б. Функционально-ролевая структура семейных отношений. Психология семейных отношений: курс лекций. – М.: Апрель-Пресс, Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000. – 512 с.

25 Чумаченко В.Л. Тенденции изменения структуры и функций семьи в условиях развитого социализма (теоретико-социологический анализ): автореф. ... канд. философ. наук: 09.00.02. – Ленинград, 1982. – 25 с.

26 Шевченко А.Н. Семья в условиях трансформации современного российского общества (социологический анализ): автореф. ... канд. социолог. наук: 22.00.04. – Новочеркасск, 2011. – 26 с.

27 Закон Республики Казахстан. О жилищных отношениях: 16 апреля 1997 года, № 94-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.10.2020 г.)
<https://online.zakon.kz> 26.10.2020.

28 Закон Республики Казахстан. О противодействии коррупции: утв. 18 ноября 2015 года, № 410-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.10.2020 г.) <https://online.zakon.kz> 26.10.2020.

29 Филиппова Г.Г. Материнство и основные аспекты его исследования в психологии // Вопросы психологии. – 2001. – №2. – С. 22-37 .

30 Лазарева, Е.В. Конституционно-правовые основы социальной защиты молодых семей в Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Саратов, 2010. – 240 с.

31 Беседкина Н.И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. – 2006. – №4. – С. 54-60.

32 Турысбекова Г.Г. Теоретических проблемы правового регулирования института материнства в Республике Казахстан: дисс. ... доктора PhD: 6D030100. – Алматы, 2016. – 152 с.

33 Шумилова Т.А. Конституционно-правовое регулирование равенства родительских прав и обязанностей в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Саратов, 2003. – 211 с.

- 34 Павленок П.Д. Краткий словарь по социологии. – М.: Инфра-М, 2000. – 270 с.
- 35 Некрасов С.Д., Рябинкина З.И., Тиводар А.Р. Определимся с понятием «Отцовство» // Научный журнал КубГАУ. – 2013. – №86(02). – С. 1-11.
- 36 Левченко А.В. Представления о собственном отцовстве у мужчин и факторы, их обуславливающие: дисс. ... канд. псих. наук: 19.00.01. – Краснодар, 2009. – 194 с.
- 37 Филиппова Г.Г. Материнство: сравнительно-психологический подход // Психологический журнал. – 1999. – № 5. – С. 82-87.
- 38 Ветошкин С.А. Ювенальное право: учебное пособие. – Екатеринбург: Изд-во ГОУ ВПО «Рос. гос. проф.-пед. ун-т», 2009. – 230 с.
- 39 Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права (история государства и права зарубежных стран: учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Высшая школа, 1983. – 656 с.
- 40 Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства / По изданию: Маркс К., Энгельс Ф.; Избранные произведения: в 3-х т. – М.: Политиздат, 1986. – Т.3. – 639 с.
- 41 Меньшиков В.М. Педагогика Эразма Роттердамского: открытие мира детства. – М., 1995. – 134 с.
- 42 Руссо Ж.-Ж. Педагогические сочинения: в 2 т. / Под ред. Г.Е. Джибладзе; сост. А.Н. Джуринский. – М.: Педагогика, 1982. – Т.1. – 656 с.
- 43 Кант И. Критика чистого разума. – М.: Литература, 1998. – 960 с.
- 44 Песталоцци И.Г. Избранные педагогические сочинения: в 2 т. / Под ред. В. А. Ротенберг, В. М. Кларина. – М.: Педагогика, 1981. – Т.1. – 336 с.
- 45 Смалько О. Становление и развитие взглядов ученых на отцовство: ответственное родительство как феномен цивилизованного общества. // Современное образование Витебщины. – 2005. – № 2(8). – С. 71-75.
- 46 Миронов Б.Н. Социальная история России периода империи (XVIII - начала XX в.): в 2 т. – СПб., 2003. – Т.1. – 548 с.
- 47 Библия книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Канонические. – М.: Российское Библейское Общество, 2016. – 1233 с.
- 48 Памятники древнерусской церковно-учительной литературы. Выпуск 3. – СПб., 1897. – 330 с.
- 49 Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.
- 50 Палькина Т.Н. Личные неимущественные права и нематериальные блага в гражданском и семейном праве РФ: на примере США и Германии: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – 31 с.
- 51 Стасевич И.В. Брак и семья у казахов в конце XIX – начале XXI в. время и традиция // Электронная библиотека Музея антропологии и этнографии им. Петра Великого (Кунсткамера) РАН <http://www.kunstkamera.ru/lib> 24.04.2019.
- 52 Сборник обычного права сибирских инородцев / Изд. и предис. Д.Я. Самоквасова. – Варшава: Тип. И. Носковского, 1876. – 308 с.
- 53 Зиманов С.З. Общественный строй казахов первой половины XIX века и Букеевское ханство. – Алматы: Изд-во «Арыс», 2009. – 400 с.

- 54 История Казахской ССР (с древнейших времен до наших дней): в 5. – Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1979. – Т.2. – 424 с.
- 55 Бердалы О. Аменгерство: Закон высшей справедливости <http://www.kp.kz/12963-amengerstvo-zakon-vysshey-spravedlivosti> 24.04.2019.
- 56 История государства и права Казахской ССР / Под ред. С.С. Сартаева. - Алма-Ата, 1982. – 182 с.
- 57 Фукс С.Л. Обычное право казахов в XVIII - половине XIX века. – Алма-Ата: «Наука» КазССР, 1981. – 224 с.
- 58 Шаповалова Я.А. Политика большевиков в отношении семьи в первые годы Советской власти <https://cyberleninka.ru/article/n/politika-bolshevikov-v-otnoshenii-semi-v-pervye-gody-sovetskoy-vlasti> 24.04.2019.
- 59 Коллонтай А.М. Труд женщины в эволюции хозяйства. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 1922. – 212 с.
- 60 Лекции о воспитании детей / А. С. Макаренко. – Алма-Ата: Мектеп, 1988. – 91 с.
- 61 Сухомлинский В.А. Родительская педагогика. – СПб.: Питер, 2017. – 208 с.
- 62 Декрет ЦИК и СНК. О гражданском браке, о детях и о ведении книг состояния: утв. 31 (18) декабря 1917 года <http://istmat.info/node/28231> 28.04.2019.
- 63 Чёрных А.И. «Крылатый Эрос» и Промфинплан // Социологическое исследование. – 1993. – № 8. – С. 105-113.
- 64 Казахстан: этапы государственности. Конституционные акты // Сост. Ж. Байшев. – Алматы: Жеты Жаргы, 1997. – 496 с.
- 65 Завадская Л.Н. Гендерная экспертиза российского законодательства. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 272 с.
- 66 Сборник нормативных актов по Советскому государственному праву / Отв. ред. А.И. Лукьянов. – Москва: «Юридическая литература», 1984. – 832 с.
- 67 Указ Президиума Верховного Совета СССР. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»: утв. 8 июля 1944 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1944. – № 32. <http://docs.cntd.ru/document/9033536> 28.04.2019.
- 68 Зарапаева З.П., Новоселов В.М. Особенности трансформации института отцовства в советский период <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-transformatsii-instituta-ottsovstva-v-sovetskiy-period> 28.04.2019.
- 69 Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята 7 октября 1977 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1977. – №41. – ст. 617 <http://www1.systema.ru/inc/bkard.php?Id=95987> 28.04.2019.
- 70 Становление и развитие современной казахстанской государственности (из первых рук) / Под ред. И.И. Рогова. – Нур-Султан, 2019. <https://aifc.kz/uploads.pdf> 28.06.2019.
- 71 Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 1979. – 365 с.

72 Российский гендерный порядок: социологический подход: коллективная монография / Под ред. Е. Здравомысловой, А. Темкиной. – СПб.: Изд. Европейского университета в Санкт-Петербурге, 2007. – 306 с.

73 Кодекс КазССР. О браке и семье: утв. 6 августа 1969 года, № 4276 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.10.1993 г.) (утратил силу) <https://online.zakon.kz> 26.10.2020.

74 Сапаргалиев Г.С. Об организационно-правовых вопросах обеспечения безопасности детей. В кн. Становление конституционного строя Республики Казахстан. 1990-1996: Сб. стат. – Алматы: Жеты Жаргы, 1997. – 168 с.

75 Декларация о государственном суверенитете Казахской Советской Социалистической Республики (Алма-Ата, 25 октября 1990 года) <https://online.zakon.kz> 26.10.2020.

76 Конституционный закон Республики Казахстан. О государственной независимости РК: утв. 16 декабря 1991 года, №1007-ХІІ <https://online.zakon.kz> 26.10.2020.

77 Конституция Республики Казахстан от 28 января 1993 года (Утратила силу) <https://online.zakon.kz> 26.10.2020.

78 Малиновский В.А. Первая Конституция Казахстана 1993 года <http://ksrk.gov.kz/news/malinovskiy> 28.04.2019.

79 Ярошинська О.О. Розвиток поглядів на інститут батьківства в історії української етнопедагогіки: автореф. ... дис. канд. пед. наук: 13.00.01. – Київ, 2005. – 24 с.

80 Назарбаев Н.А. Семь граней Великой степи <http://www.akorda.kz> 13.05.2019.

81 Mead M. Marriage in Two Steps // Н. Otto edition. The family in search of a future. – N.Y., 1970. – P. 75-84.

82 Михеева А.Р. Брак, семья, родительство: социологические и демографические аспекты: Учебное пособие. – Новосибирск: НГУ, 2001. – 74 с.

83 Inglehart. R. Modernization and Postmodernization. Cultural, Economic, and Political Change in 43 Societies. – New Jersey: Princeton University Press, 1997. – 464 p.

84 Джонсон Г., Симонидес Я., Предисл., Майор Ф. Всеобщая декларация прав человека: 45-я годовщина – 1948-1993 гг. – Москва; Париж, 1994. – 155 с.

85 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Всеобщая декларация прав человека: утв. 10 декабря 1948 года, № 217 А (III). <https://online.zakon.kz> 13.05.2019.

86 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Международный пакт о гражданских и политических правах: утв. 16 декабря 1966 года, 2200 А (XXI) <https://online.zakon.kz> 13.05.2019.

87 Гендерная дискриминация <https://megabook.ru/article> 13.05.2019.

88 Берн Ш. Гендерная психология. Законы мужского и женского поведения. – СПб: Прайм-Еврознак, 2007. – 320 с.

89 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией: утв. 18 декабря 1979 года, 34/180 <https://online.zakon.kz> 13.05.2019.

90 Ергалиева Ш.Т. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин <https://www.zakon.kz/4884409-konventsiya-o-likvidatsii-vseh-form.html> 13.05.2019.

91 Утвержден доклад о выполнении Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин <https://www.zakon.kz/4908572-utverzhdendoklad-o-vypolnenii.html> 18.05.2019.

92 Kuby G. Die Gender-Revolution – Relativismus in Aktion <https://www.zvab.com/Gender-Revolution-Relativismus-Aktion-Kuby-Gabriele-Kisslegg/15301960343/buch> 18.05.2019

93 John P. De Cecco. Homophobia: An Overview. – New York: The Haworth Press, 1984. – 198 с.

94 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Декларация прав ребенка: утв. 20 ноября 1959 года, № 1386 (XIV). https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ 29.05.2019.

95 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. Конвенция о правах ребенка: утв. 20 ноября 1989 года, № 44/25. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ 29.05.2019.

96 Kilbourne S. Placing the Convention on the Rights of the Child in an American Context // Human Rights. – 1999. – Vol. 26, No.2 – P. 27-31.

97 Краснянский А.В. Фатальная ошибка в Конвенции о правах ребенка // Вопросы гуманитарных наук. – 2010. – № 3. <http://avkrasn.ru/article-368.html> 29.05.2019.

98 Никифоров И. Даже самое благополучное государство не может ребёнку заменить родителей <http://www.impressum-club.eu/> 29.05.2019.

99 Самоубийства по-европейски <http://psychomedia.org/articles/1383> 09.06.2019.

100 Кон И.С. Любовь небесного цвета. – М.: Продолжение жизни, 2001. – 384 с. http://loveread.ec/view_global.php?id=1175 09.06.2019 29.05.2019

101 Gelles R.J., Cornell, C.P. Intimate violence in families. - Beverly Hills: Sage, 1997. – 203 p.

102 Баймаханова Д.М. Проблемы прав человека в системе конституционализма в РК. – Алматы, 2010. – 368 с.

103 Жатканбаева А.Е. Проблемы функционирования ювенальной юстиции в Казахстане: анализ международного опыта и отечественных реалии. – Алматы: Қазақ университеті, 2017. – 302 с.

104 Бондарь Н.С. Конституционный Суд России - гарант конституционной безопасности личности, общества, государства / Сост. П.Д. Баренбойм. – М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2004. – 232 с.

105 Нормативное постановление Конституционного совета Республики Казахстан. Об официальном толковании пункта 1 статьи 27 Конституции Республики Казахстан и о проверке на соответствие Конституции Республики Казахстан Закона Республики Казахстан «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты детей от информации, причиняющей

вред их здоровью и развитию»: ута. 18 мая 2015 года, № 3 <https://online.zakon.kz> 13.06.2019.

106 Ахметбекова М. Понятие и правовая природа брака https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31480689 13.06.2019.

107 Конституция Финляндии: принята 11 июня 1999 года, № 731/1999. https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/ru19990731_20111112.pdf 12.06.2019.

108 Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. – Астана, 2018. – 640 с.

109 История политических и правовых учений: учебник / Под ред. доктора юридических наук, профессора О.Э. Лейста. – М.: Зерцало, 2006. – 568 с.

110 Словарь терминов и понятий по обществознанию / Автор-составитель А.М. Лопухов. – М., 2016. – 512 с.

111 Нерсесянец В.С. Философия права: учебник для вузов. – М.: Норма, 2005. – 656 с.

112 Основной закон Федеративной Республики Германии: принят 23 мая 1949 г. <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.htm> 12.06.2019.

113 Конституция Республики Армения: принята 5 июля 1995 <http://www.president.am/ru/constitution-2015/> 12.06.2019.

114 Кацапова И.А. Естественное право и естественные права // Гуманитарные научные исследования. – 2012. – №11 <http://human.snauka.ru> 12.06.2019.

115 Hadley R.A., Hanley T. S. Involuntarily childless men and the desire for fatherhood // Journal of Reproductive and Infant Psychology. – 2011. – Vol. 29(1). – P. 56-68.

116 Особенности демографической политики Казахстана <https://strategy2050.kz/> 22.06.2019.

117 Население Казахстана в 2019 году // <https://countrymeters.info/ru/Kazakhstan> 22.06.2019.

118 Комментарии к Семейному кодексу Украины / Под ред. Е.О. Харитоновна. Навчальний посібник. – Х.: ООО «Одиссей», 2008. – 592 с.

119 Сагындыкова Г. Дать имя ребенку - дело ответственное и серьезное <https://www.zakon.kz/59406-dat-imja-rebenku-delo-otvetstvennoe-i.html> 22.06.2019.

120 Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан: Академический курс. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – Алматы: Жеты Жаргы, 2007. – 544 с.

121 Демографический прогноз Республики Казахстан: основные тренды, вызовы, практические рекомендации: аналитический доклад http://www.akorda.kz/upload/nac_komissiya_po_delam_zhenshin.pdf 22.06.2019.

122 Гендерное исследование: как в Казахстане реализуется политика в отношении женщин и мужчин <https://www.zakon.kz/4872564-gendernoe-issledovanie-kak-v-kazahstane.html> 22.06.2019.

123 Гриневич И. М. Права и обязанности родителей в отношении детей. Осуществление родительских прав // Молодой ученый. – 2011. – №10. – Т.2. – С. 152-154.

124 Конституционное право Республики Казахстан: учебник / Сост. д.ю.н., профессор А.Т. Ащеулов. – Алматы: КазГЮА, 2001. – 656 с.

125 Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин– М.: Изд. фирма «Манускрипт», 1996. – 729 с.

126 Пособия для неполных семей <https://www.zakon.kz/4610322-posobija-dlja-nepolnykh-semej.html> 22.06.2019.

127 Стасенко О.В. Одинокое отцовство в современном обществе: причины возникновения и основные проблемы <https://cyberleninka.ru/article/n/odinokoe-ottsovstvo-v-sovremennom-obschestve-prichiny-vozniknoveniya-i-osnovnyye-problemy> 22.06.2019

128 Закон Республики Казахстан. О государственной адресной социальной помощи: утв. 17 июля 2001 года, № 246-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2019 г.) <https://online.zakon.kz> 23.06.2020.

129 Закон Республики Казахстан. О государственных пособиях семьям, имеющим детей: утв. 28 июня 2005 года, № 63-ІІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 25.06.2020 г.) <https://online.zakon.kz> 23.07.2019.

130 Закон Республики Казахстан. О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан: утв. 23 января 2001 года, № 148-ІІ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.11.2020 г.) <https://online.zakon.kz> 17.11.2020.

131 Статистические данные судов Верховного суда Республики Казахстан <https://sud.gov.kz/rus> 17.11.2019.

132 Гусев М.А. Принцип равенства прав родителей: законодательное регулирование и проблемы реализации на практике // Наука и жизнь Казахстана. Международный научно-популярный журнал. – 2019. – № 6/2. – С. 23-29.

133 Гусев М.А. Отцовский инстинкт <http://mysl.kazgazeta.kz/?p=9863> 17.11.2019.

134 Осипчук А.А. Проблема равенства родителей и пути их решения // Международный журнал экспериментального образования. – 2014. – № 6-2. – С. 28-30.

135 Харламенкова Н.Е., Кумыкова Е.В., Рубченко А.К. Психологическая сепарация: подходы, проблемы, механизмы: монография. – М.: Институт психологии РАН, 2015. – 367 с.

136 Дехтерева Л.В., Емельянова Д.С. Проблема суицида среди подростков в возрасте от 15 до 19 лет <https://scienceforum.ru/2013/article/2013003527> 17.11.2019.

137 Старосельцева М.М. Осуществление и защита родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2009. – 26 с.

138 Малькевич М.С. Реализация принципа равенства прав родителей: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2014. – 19 с.

139 Король И.Г. Личные неимущественные права ребенка по семейному праву Российской Федерации: научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2010. – 160 с.

140 Романова Н.А. Понятие и классификация личных неимущественных прав ребенка // Юридическая наука. – 2012. – № 1. – С. 39-43.

141 Темникова Н.А. Понятие и классификация семейных личных неимущественных прав ребенка // Вестник ОмГУ. Серия Право. – 2010. – № 2. – С. 82-89.

142 Закон Республики Казахстан. О правах ребенка в Республике Казахстан: утв. 8 августа 2002 года, № 345-П «» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.07.2020 г.). <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

143 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей: утв. 28 апреля 2000 года, № 4 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.04.2018 г.) (утратило силу) <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

144 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей: утв. 29 ноября 2018 года, № 15 <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

145 Права детей при разводе их родителей <http://law-divorce.ru/razdelenie-detej-pri-razvode/> 17.11.2019.

146 С кем должны оставаться дети после развода? <https://www.zakon.kz/4734327-s-kem-dolzheny-ostavatsja-deti-posle.html> 10.01.2020

147 Пять причин, по которым ребенка после развода могут оставить с отцом <http://cheloveknauka.com/razvod-v-molodyh-semyah-v-usloviyah-transformatsii-tsennostey-sovremennoy> 10.01.2020.

148 Воспитание детей после развода <https://advokatanet.ru> 10.01.2020.

149 Защита прав отцов <https://zpod.by/> 10.01.2020.

150 Кузнецова А.К. Социализация детей в семьях разведенных родителей: автореф. ... канд. социол. наук: 22.00.04. – Саранск, 2003. – 23 с.

151 Farrell W. Why men are the way they are: the male-female dynamic. - London: McGraw Hill Higher Education, 1986. – 403 p.

152 Совместная кастодиальная сеть (k net) официальный сайт <http://kyodosinken.com/> 17.11.2019.

153 Запрос Ерджанова Т.К. в Министерство юстиции Республики Казахстан <http://www.adilet.gov.kz/en/node/123703> 17.11.2019.

154 Закон Республики Казахстан. О медиации: утв. 28 января 2011 года, № 401-IV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.12.2019 г.) <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

155 Особенности уголовного и гражданского судопроизводства с участием детей в Республике Казахстан: международные стандарты и национальная практика: практическое пособие. – Астана, 2014. – 170 с.

156 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О некоторых вопросах применения судами норм Особенной части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях: утв. 6 октября 2017 года, № 7 (с изменениями и дополнениями от 31.05.2019 г.) <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

157 Кодекс Республики Казахстан. Об административных правонарушениях: утв. 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 15.11.2020 г.) <https://online.zakon.kz> 16.11.2020.

158 Демидова А.В. Споры о детях: место жительства ребенка и порядок осуществления родительских прав <https://cyberleninka.ru/article/n/spory-o-detyah-mesto-zhitelstva-rebenka-i-poryadok-osuschestvleniya-roditelskih-prav> 15.08.2020.

159 Нормативное постановление Верховного Суда Республики. О применении судами законодательства о возмещении морального вреда: утв. 27 ноября 2015 года, № 7 (с изменениями от 31.03.2017 г.) <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

160 Мамонтов Н.И. Обязанность родителей по содержанию своих нуждающихся детей. – Астана, 2018. <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

161 100 советов прокурора <http://prokuror.gov.kz/rus/advice> 15.08.2020.

162 Гурко Т.А. Алименты: фактор качественного и количественного воспроизводства населения // Социологические исследования. – 2008. – № 9. – С. 110-120.

163 В Шымкенте отец-одинокa не в состоянии собрать четверых детей в школу и просит о помощи <https://otyrar.kz/2018/08/v-shymkente-otec-odinocka-prosit-o-pomoshhi/> 15.08.2020

164 Забрать троих детей у отца-одиночки через суд пытались в Костанайской области <https://www.thepicbear.com/instagram/qostanay.tv> 15.08.2020.

165 Какие льготы положены отцам-одиночкам <https://www.enbek.gov.kz/> 15.08.2020.

166 Закон Республики Казахстан. О государственной адресной социальной помощи: утв. 17 июля 2001 года, № 246-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.12.2019 г.) <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

167 Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан. «О проверке конституционности пункта 5 статьи 47 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» по представлению Специализированного межрайонного суда по делам несовершеннолетних Карагандинской области»: утв. 10 апреля 2018 года, № 3 <https://online.zakon.kz> 15.08.2020.

168 Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. – М., 2007. – 220 с.

169 Жена тратит алименты на себя, а не на детей <https://y-story.ru/alimentitroe-detey/> 15.08.2020.

170 Семья и современный социум, серия: семья и дети в современном мире. Коллективная монография / Под общей и научной редакцией доктора психологических наук, профессора В.Л. Ситникова, кандидатов психологических наук С.А. Бурковой, Э.Б. Дунаевской. – СПб.: «Социально-гуманитарное знание», 2017. – 466 с.

171 Blair D.M., Weiner M.H. Resolving parental custody disputes – a comparative exploration // Family Law Quarterly. – 2005. – Vol. 39, No. 2. – P. 247-266 <https://www.jstor.org/stable/25740489?seq=1> 15.08.2020.

172 Об ограничении и лишении родительских прав в отдельных странах ЕС. http://www.prpc.ru/library/ref_18/index.shtml/ 15.08.2020.

173 Николаева Я.Г. Отцовство после развода: обзор исследований зарубежных ученых // Актуальные проблемы семей в России. – М., 2006. – С.174-182.

174 Proksch R. Results of the first representative study on divorced parents and their children in Germany <http://www.humanrightsaction.org/justice/Proscheng.html> 15.08.2020.

175 Пянзина Н.А. Универсальные международные принципы и нормы осуществления прав ребенка на основе общего права: на примере государств Карибского региона: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – Москва, 2013. – 234 с.

176 Кузнецова О.В. Защита прав отцов по семейному законодательству // Вестник Челябинского государственного университета. Право. – 2015. – № 17(372). – С. 89-94.

177 Эксперт: В Казахстане 30% разведенных отцов лишены возможности общаться с детьми без решения суда <https://kursiv.kz/news/obschestvo/2019-01/ekspert-v-kazahstane-30-razvedennykh-otcov-lisheny-vozmozhnosti-obschatsya> 15.08.2020

178 Ирландская Республика. Сайт для отцов об их правах <https://www.treoir.ie/groups/father/> 15.08.2020

179 Ross D. Parke, Armin A. Brott. Throwaway Dads: The Myths and Barriers That Keep Men from Being the Fathers They Want to be. – Houghton Mifflin, 1999. – 252 p.

180 Кон И. «Кризис маскулинности» и мужские движения // Введение в гендерные исследования: учебное пособие / Под ред. И.А. Жеребкиной. – Харьков: ХЦГИ, 2001; СПб.: Алетейя, 2001. – Ч.1. – 708 с.

181 Baskerville S. Divorce as revolution // Salisbury Review. – 2003. - Vol. 2, Issue 4. – P. 30-31.

182 Parkin K. Fathers need their families // The Guardian. – 1974. – 12 June <https://web.archive.org/web/20081216030136/http://www.fnf.org.uk/about-us/the-first-article> 11.09.2020.

183 Сотни разведенных отцов протестуют в центре Тель-Авива <https://archive.9tv.co.il/news/2018/08/26/261343.html> 15.08.2020.

184 Общественное объединение "Защита прав отцов и детей" // <https://zpod.by/> 15.08.2020

185 60 тысяч одиноких отцов воспитывают детей самостоятельно в РК <https://www.inform.kz> 11.09.2020

186 Абдыкакликowa Г. Женщины – опора Эры независимости <https://www.kazpravda.kz/articles> 11.09.2020.

187 Для чего отцы Казахстана собрались вместе <https://weproject.media/articles/detail/dlya-chego-ottsy-kazahstana-sobralis-vmeste/> 11.09.2020.

188 В Алматы прошел II Республиканский форум отцов <https://www.zakon.kz/4884438-v-almaty-proshel-ii-respublikanskiy.html> 11.09.2020.

189 Положение о проведении социально-психологического и психолого-педагогического исследования детей и родителей при определении места жительства ребенка и установления порядка встреч при расторжении брака супругов https://www.inform.kz/ru/60-tysyach-odinokih-otcov-vo-spityvayut-detey-samostoyatel-no-v-rk_a3487171 11.09.2020