

А. Х. Ульбашев

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК ДЛЯ СПО

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом среднего профессионального образования
в качестве учебника для студентов образовательных учреждений среднего профессио-
нального образования*

**Книга доступна в электронной библиотеке biblio-online.ru,
а также в мобильном приложении «Юрайт.Библиотека»**

Москва • Юрайт • 2019

УДК 347.6(075.32)

ББК 67.404я723

У51

Автор:

Ульбашев Алим Хусейнович — кандидат юридических наук, преподаватель Французского университетского колледжа в Москве и Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, стипендиант Йельского университета.

Ульбашев, А. Х.

У51 Семейное право : учебник для СПО / А. Х. Ульбашев. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 153 с. — (Серия : Профессиональное образование).

ISBN 978-5-534-11486-7

Семейное право является одной из важнейших отраслей всякого цивилизованного правопорядка. За последние десятилетия семейное право в России и за рубежом прошло сложный путь развития, который еще не в полной мере осознан отечественными юристами. В этом смысле настоящий учебник призван заложить в российском правоведении качественно новые подходы к изучению и преподаванию этой динамично развивающейся отрасли права, приблизить семейное право России к лучшим западным образцам. Учебник подготовлен на основе учебной программы, реализуемой в Московском государственном университете имени М. В. Ломоносова, и учитывает актуальное состояние семейного законодательства, а также доктрины семейного права.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта среднего профессионального образования и профессиональным требованиям.

Для студентов, обучающихся по юридическим направлениям.

УДК 347.6(075.32)

ББК 67.404я723



*Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав.
Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».*

ISBN 978-5-534-11486-7

© Ульбашев А. Х., 2019

© ООО «Издательство Юрайт», 2019

Оглавление

От автора.....	8
Принятые сокращения	13
Глава 1. Исторические формы и функции семьи. Основные этапы развития семейного права.....	16
1.1. Исторические формы и функции семьи	16
Формы семьи.....	16
Функции семьи	18
1.2. Краткий очерк развития семейного права как отрасли отечественного права.....	21
От Древней Руси до Советской России.....	21
Первые декреты 1917 года.....	24
Формирование предмета самостоятельного семейного права	26
Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 года.....	27
Кодекс о браке и семье 1969 года	29
1.3. Основные тенденции развития современного семейного права в зарубежных странах	30
Гендерное равноправие в семейном праве	31
Отношение к абортам	32
Брачное равноправие	33
Основная литература	35
Вопросы и задания для самоконтроля	35
Глава 2. Понятие и основные принципы семейного права России.....	36
2.1. Понятие, предмет и метод семейного права	36
О самостоятельности отрасли семейного права	36
Зарубежный опыт	37
Российское семейное (частное) право.....	38
2.2. Основные начала (принципы) российского семейного права	40
Основные начала семейного законодательства	40
О проекте Концепции совершенствования семейного законодательства.....	42
2.3. Источники семейного права.....	44
Норма права.....	44
Систематизация норм семейного права	45
Конституция РФ	45
Нормы международного права	46

Семейный кодекс РФ	48
Другие акты	50
Основная литература	51
Вопросы и задания для самоконтроля	52
Глава 3. Семейные правоотношения	53
3.1. Семья как объект правового регулирования	53
3.2. Понятие, структура и особенности семейных правоотношений	54
3.3. Субъекты семейного права.....	56
Семейная правоспособность и дееспособность.....	58
3.4. Субъективные семейные права и обязанности	60
Субъективное право	60
Семейные права и обязанности	61
3.5. Осуществление семейных прав	61
Пределы осуществления гражданских прав и обязанностей	62
О понятии «назначение семейных прав»	65
Злоупотребление семейными правами	67
3.6. Охрана и защита семейных прав	68
3.7. Объекты семейных прав	70
3.8. Основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений	71
Юридические факты в семейном праве.....	72
«Юридические факты состояния»	73
Правовое состояние гражданина	74
3.9. Акты гражданского состояния.....	75
3.10. Сроки в семейном праве	75
Основная литература	77
Вопросы и задания для самоконтроля	77
Глава 4. Брак.....	78
4.1. Понятие брака	78
Трансформация понятия брака	80
Институт фактических браков	82
4.2. Условия заключения брака	86
4.3. Порядок заключения брака	88
4.4. Прекращение брака	89
Решение вопросов, сопутствующих расторжению брака	91
4.5. Недействительность брака	92
Последствия признания брака недействительным	92
Основания признания брака недействительным	93
Круг лиц, наделенных правом обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным	94
Разные коллизии.....	94
Основная литература	95
Вопросы и задания для самоконтроля	96
Глава 5. Супружеские правоотношения.....	97
5.1. Личные права и обязанности супругов.....	97

5.2. Законный режим имущества супругов.....	98
Исключения из общего имущества.....	100
Раздел общего имущества	100
5.3. Брачный договор.....	102
Основная литература	104
Вопросы и задания для самоконтроля	104
Глава 6. Родительские правоотношения.....	105
6.1. Основания возникновения родительских правоотношений	105
Установление материнства и отцовства	106
Оспаривание отцовства (материнства).....	108
6.2. Содержание прав детей	108
6.3. Содержание родительских прав и обязанностей	111
6.4. Осуществление родительских прав и обязанностей	113
6.5. Защита родительских прав	115
6.6. Ответственность родителей в семейном праве.....	115
Природа семейно-правовой ответственности.....	115
Лишение родительских прав	117
Ограничение родительских прав	118
Отобрание ребенка	119
Основная литература	120
Вопросы и задания для самоконтроля	120
Глава 7. Правоотношения по устройству детей, оставшихся без попечения родителей	121
7.1. Понятие, условия и порядок усыновления (удочерения)	122
7.2. Последствия усыновления.....	126
7.3. Отмена усыновления (удочерения) и ее последствия.....	126
7.4. Опека и попечительство: понятие, условия и порядок установления	127
7.5. Содержание правоотношений по опеке и попечительству.....	129
Права и обязанности опекуна (попечителя)	130
7.6. Прекращение опеки (попечительства).....	130
7.7. Приемная семья: понятие и общая характеристика	131
Договор о приемной семье.....	132
7.8. Иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.....	133
Специализированные организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей	133
Патронатная семья	134
Основная литература	135
Вопросы и задания для самоконтроля	135
Глава 8. Алиментные правоотношения	136
8.1. Общая характеристика алиментных правоотношений	136
Природа алиментов	137
Порядок уплаты алиментов	138

8.2. Виды и особенности алиментных правоотношений.....	139
Алиментные обязательства родителей перед несовершеннолетними детьми	139
Алиментные обязательства супружеских и бывших супружеских пар	141
Алиментные обязательства других членов семьи	142
8.3. Соглашение об уплате алиментов	143
8.4. Порядок уплаты и взыскания алиментов	144
Основная литература	145
Вопросы и задания для самоконтроля	145
Глава 9. Правоотношения, возникающие в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий	146
9.1. Семейное право и современные медицинские технологии:	
проблемы взаимодействия.....	146
Вспомогательные репродуктивные технологии.....	147
Проблемы суррогатного материнства	149
9.2. Договор суррогатного материнства на постсоветском пространстве.....	150
Суррогатное материнство в странах СНГ	151
Согласования воль генетических родителей и суррогатной матери ...	153
9.3. Недействительность договора суррогатного материнства	154
Основная литература	155
Вопросы и задания для самоконтроля	155
Глава 10. Семейные правоотношения с участием иностранных граждан и лиц без гражданства	157
10.1. Общая характеристика коллизионного регулирования семейных отношений	157
История коллизионного регулирования	157
Понятие иностранного элемента	159
Определение применимого права	159
Унификация регулирования брачно-семейных отношений	160
10.2. Брак и развод в международном частном праве	161
10.3. Родительские правоотношения с участием иностранного элемента.....	163
10.4. Международное усыновление (удочерение)	165
История международного усыновления	165
Регулирование международного усыновления (удочерения)	166
10.5. Установление содержания норм иностранного семейного права....	167
Понятие публичного порядка	168
Основная литература	169
Вопросы и задания для самоконтроля	170
Учебная программа по семейному праву (общий курс)	171
Тема 1. Исторические формы и функции семьи. Основные этапы развития семейного права	171
Тема 2. Понятие и основные принципы семейного права	171

Тема 3. Семейные правоотношения.....	172
Тема 4. Брак	172
Тема 5. Семейные правоотношения.....	172
Тема 6. Родительские правоотношения	173
Тема 7. Правоотношения по устройству детей, оставшихся без попечения родителей	173
Тема 8. Алиментные правоотношения	174
Тема 9. Правоотношения, возникающие в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий	174
Тема 10. Семейные правоотношения с участием иностранных граждан	175
Новые издания по дисциплине «Семейное право» и смежным дисциплинам	176

Посвящается школе семейного права
Московского университета

От автора

В 2018 г. исполнилось сто лет со дня принятия Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, не только ставшего первой полноценной и завершенной семейно-правовой кодификацией в истории России, но и ознаменовавшего рождение новой отечественного права. Практически единовременно с Кодексом в том же 1918 г. в Москве выходит небольшая по объему брошюра с весьма символическим названием — «Новое семейное право», написанная одним из главных разработчиков данного закона А. Г. Гойхбаргом.

Действительно, в те дни рождалось новое семейное право России, которое потрясло мир не в меньшей степени, чем революционные десять дней предыдущего 1917 г., описанные в одноименной книге Дж. Рида и давшие толчок в том числе подготовке самого Кодекса 1918 г. Хорошо понимая, что борьба за нового человека начинается с борьбы за новую семью, советский законодатель решительно порвал с дореволюционным, архаичным по духу и форме каноническим семейным правом, не считавшимся с правами свободной личности и видевшим лишь в отце-домовладыке единственного полноценного субъекта права по древнеримскому образцу *pater familias*.

После Октябрьской революции практически в одночасье нормами закона стали самые смелые идеи того времени (равенство супружgov, принцип свободы развода, полная отмена церковной монополии в брачно-семейном регулировании и др.), которые лишь осторожно высказывались за профессорскими кафедрами европейских университетов. Без преувеличения можно сказать, что семейное право стало самой «свободолюбивой» отраслью советского права — каждая норма семейного законодательства была пронизана идеями революционной свободы, свободы личности. В этом прорыве была огромная личная заслуга А. Г. Гойхбарга.

Конечно, научное и практические наследие А. Г. Гойхбарга противоречиво, как, впрочем, противоречива и личность самого ученого. Многие его идеи не только не пережили своего автора, но нередко умирали, едва появившись на свет. Академический стиль А. Г. Гойхбарга

всегда сочетал революционность и провокационность. Если в гражданском праве такой подход ученого нередко приводил к глубоко ошибочным и даже трагическим последствиям (как, например, выдвинутый и активно развивавшийся им тезис об отмирании в условиях социализма частноправовых отношений и о сведении гражданского права к регулированию «найма пастуха в деревне»), то в семейном праве радикальное и бескомпромиссное отрицание всех принципов прежнего законодательства во многом и позволило кардинально изменить систему брачно-семейного регулирования, не только приблизив ее к наилучшим европейским практикам начала прошлого века, но и на десятилетия опередив их. Хотя Кодекс 1918 г. не был лишен законодательных просчетов и ошибок, тем не менее именно он стал рубежом, началом новой эры в мировой истории семейного права.

Немаловажно добавить, что практически в то же время А. Г. Гойхбарг занимает кафедру в Московском университете. Это обстоятельство само по себе можно считать началом отсчета истории современной школы семейного права Московского университета, определявшей облик отечественного семейного законодательства на протяжении всего следующего столетия.

Позже в Московском университете будут работать и другие мэтры науки семейного права: Я. Н. Бранденбургский, принявший самое активное участие в разработке следующего по последовательности Кодекса о браке, семье и опеке 1926 г. и выступивший одним из главных апологетов института фактических браков; Ф. И. Вольфсон — автор одного из наиболее авторитетных учебников по семейному праву того времени и др.

Многие идеи, высказываемые представителями школы семейного права Московского университета, часто казались современникам несколько «преждевременными». Нередко в последующем эти идеи принимали форму нормы закона, тем самым изменяя жизнь десятков и сотен миллионов наших соотечественников, а в конечном счете делая их самих свободными людьми.

Можно сказать, что начиная с 1930—1940-х гг. отечественное семейное право приходит в упадок: из законодательства исчезают многие нормы, позволявшие считать советское семейное право одним из самых передовых в мире (государство все более активно вмешивается в семейную жизнь граждан; фактически устраивается свобода развода; отменяется судебный порядок установления отцовства и т. д.). Показательно и то, что в это же время все реже встречаются в печати публикации по семейному праву за авторством ученых МГУ. Школа семейного права Московского университета невольно разделила судьбу всего отечественного семейного права.

О возрождении семейного права можно говорить ближе к 1960-м гг., когда вслед за «оттепелью» начинается «оттепель» и в семейном праве. Разрабатываются и принимаются Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г., а также Кодекс о браке

и семье 1969 г., позволившие вернуться ко многим достижениям первых послеоктябрьских лет.

В 1960-е гг. наблюдается не только рост публикаций по семейному праву, но и расширяется диапазон мысли, научной дискуссии: более нет того «молчаливого единогласия», существовавшего в предшествующие несколько десятилетий. В Москве, Ленинграде, Киеве, Минске, на Урале, в Сибири, Прибалтике, Средней Азии и других регионах страны выходят монографии, авторские учебники, статьи по самым актуальным проблемам семейного права. Имена А. М. Беляковой, Е. М. Ворожейкина, Т. Б. Мальцман, М. Г. Масевич, Г. К. Матвеева, А. И. Пергамент, Е. А. Поссе, Н. В. Рабинович, З. В. Ромовской, В. А. Рясенцева, Т. А. Фадеевой, Б. Л. Хаскельберга, В. П. Шахматова и многих других замечательных ученых золотыми буквами вписаны в историю отечественной науки гражданского и семейного права.

Возрождение науки семейного права в Московском университете связано в первую очередь с именем выдающегося советского правоеда Е. М. Ворожейкина, автора фундаментального труда «Семейные правоотношения в СССР» (М., 1972). Эта работа не только стала одной из наиболее значимых вершин в теории семейных правоотношений, но и долгое время выполняла роль маяка, ориентира для отечественного законодателя. Данная книга отличается глубоким содержанием и продуманностью каждого вывода и при этом сохраняет верность свободолюбивым традициям школы семейного права Московского университета.

Усилиями А. М. Беляковой и Е. М. Ворожейкина в 1974 г. выходит один из наиболее полных учебников по советскому семейному праву, который может считаться одним из лучших наравне с другим авторитетным учебником В. А. Рясенцева. В это время происходит смена поколений и подходов в науке и учебной литературе по семейному праву, до этого находящихся под монопольным влиянием идей и концепций крупнейшего советского специалиста по семейному праву середины XX в. Г. М. Свердлова.

Немаловажно и то, что А. М. Белякова и Е. М. Ворожейкин смогли обеспечить преемственность поколений в университете, раскрыв научный и педагогический талант Е. В. Кулагиной, в последующем определившей лицо науки семейного права на кафедре гражданского права МГУ.

Следующий этап в развитии отечественного семейного права связан с принятием в 1995 г. нового Семейного кодекса РФ, выполнившего свою главную историческую миссию по возвращению отрасли семейного права статуса частного права, тем самым оградив необоснованное публичное вмешательство в частную и семейную жизнь граждан.

История российского семейного права — это история личной свободы и прав человека в России в целом. Сегодня российское семейное право стоит перед новыми вызовами, требующими адекватного реагирования со стороны общества и государства. Вместе с тем необходимо, чтобы

ответы на эти вызовы были основаны на уважении интересов свободной личности, прав человека и человеческого достоинства. Не может быть сомнений в том, что школа семейного права Московского университета и дальше будет играть решающую роль в отстаивании этих ценностей.

Прошедшие сто лет в развитии отечественного семейного права и одноименной школы Московского университета являются достаточным сроком, позволяющим судить о прошлом, настоящем и будущем отрасли семейного права.

В деле развития семейно-правовой теории немаловажную роль всегда играли учебники. Перед учебником стоит задача не только изложить и донести в доступной для студента форме основные положения правового регулирования в той или иной области, но также и дать возможность взглянуть на существующие социальные проблемы с правовой перспективы, переосмыслить классические доктринальные и практические подходы и заложить основы проблемно-ориентированного мышления.

Учебник, который вы держите в руках, представляет собой скромную попытку его автора достичь этих амбициозных задач, следовать великим традициям школы семейного права Московского университета, а также выразить благодарность своим Учителям, приобщившим его в стенах *alma mater* к идеалам справедливости и свободы.

В основе представленного учебника лежит реализуемая на протяжении нескольких десятилетий на юридическом факультете Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова учебная программа по общему курсу семейного права. В то же время автором внесены существенные корректировки, направленные на приведение учебника в соответствие не только с кардинально обновившимся законодательством, но и с духом времени (так, в книге выделена специальная глава по применению вспомогательных репродуктивных технологий и т. д.).

Настоящий учебник написан во время стажировки автора в Йельском университете (Нью-Хейвен, США), в ходе которой ему посчастливилось работать под руководством выдающегося ученого, одного из основоположников теории пропорциональности, председателя Верховного Суда Израиля в отставке профессора А. Барака и известного американского профессора семейного права В. Шульц, которым автор глубоко признателен за идеи, рекомендации и пожелания.

Хочется верить, что данный учебник послужит целям укрепления научного диалога в мире, сближения отечественной и западной семейно-правовой традиции.

Автор также надеется, что этот учебник поможет его главным читателями — студентам — в изучении основ семейного права. В результате обучающиеся будут:

знать

— основные теоретические положения российской и зарубежной доктрины семейного права;

— содержание основных институтов и норм семейного права;
— тенденции развития семейного законодательства в России и за рубежом;

уметь

— ориентироваться в системе брачно-семейного законодательства и массиве судебной практики по семейным спорам;

— самостоятельно оценивать и предлагать оригинальные решения гипотетическим и реальным семейно-правовым спорам (казусам);

— критически оценивать современные законодательные и право-применительные решения в области брачно-семейного регулирования;

владеть

— навыками и методами научного анализа семейных правоотношений;

— понятийным аппаратом отрасли семейного права;

— основами профессиональной этики как необходимого (базового) условия участия юриста в спорах, возникающих из семейных правоотношений.

А. Х. Ульбашев,
Москва — Нью-Хейвен, 2018 г.

Принятые сокращения

1. Нормативные правовые акты¹

Конституция РФ — Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ)

Конституция СССР 1936 г. — Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик, утверждена постановлением Чрезвычайного VII Съезда Советов СССР 05.12.1936. Утратила силу в связи с принятием Конституции (Основного Закона) СССР от 07.10.1977

ГК РСФСР 1922 г. — Гражданский кодекс РСФСР введен в действие с 01.01.1923 постановлением ВЦИК от 11.11.1922. Утратил силу в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 16.12.1964 в связи с введением в действие Гражданского и Гражданского процессуального кодексов РСФСР 1964 г.

ГК РСФСР 1964 г. — Гражданский кодекс РСФСР: Закон РСФСР от 11.06.1964. Утратил силу с 01.01.2008 в связи с принятием Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации

ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая: Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья: Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвертая: Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ

ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ

Жилищный кодекс РФ — Жилищный кодекс РФ: Федеральный закон от 29.12.2004 № 188-ФЗ

Кодекс 1918 г. — Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, принят ВЦИК 16.09.1918.

¹ При самостоятельном изучении нормативных правовых актов, упоминаемых в учебнике, необходимо учитывать изменения и дополнения, которые были внесены в них с момента вступления в действие. С официальными текстами документов можно ознакомиться на Официальном интернет-портале правовой информации (<http://www.pravo.gov.ru>). Кроме того, можно обращаться к таким справочным системам, как «КонсультантПлюс», «Гарант» и др.

Утратил силу в связи с изданием постановления ВЦИК, СНК РСФСР от 07.03.1927 в связи с введением в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке

Кодекс 1926 г. — Кодекс законов о браке, семье и опеке, введен в действие с 01.01.1927 постановлением ВЦИК от 19.11.1926. Документ утратил силу в связи с изданием Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 16.01.1970

Кодекс 1969 г. — Кодекс о браке и семье РСФСР: Закон РСФСР от 30.07.1969, введен в действие 01.11.1969. Утратил силу в связи с принятием Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ и Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»

СК РФ — Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ, введен в действие 01.03.1996

УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ

Основы 1968 г. — Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье: Закон СССР от 27.06.1968. Признаны не действующим на территории Российской Федерации в связи с введением в действие Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ

Закон об актах гражданского состояния — Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»

Закон об опеке и попечительстве — Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»

Закон об основах охраны здоровья граждан — Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

Минская конвенция 1993 г. — Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993

Европейская конвенция — Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950

2. Прочие

абз. — абзац(-ы)

Ведомости ВС (РСФСР, СССР) — Ведомости Верховного Совета (РСФСР, СССР)

ВРТ — вспомогательные репродуктивные технологии

ВЦИК — Всероссийский центральный исполнительный комитет

ДНК — дезоксирибонуклеиновая кислота

КоВС — Кодекс о браке и семье

МИД России — Министерство иностранных дел Российской Федерации

Минздрав России — Министерство здравоохранения Российской Федерации

Минобрнауки России — Министерство науки и высшего образования Российской Федерации (ранее — Министерство образования и науки Российской Федерации)

ООН — Организация Объединенных Наций

органы ЗАГС — органы записи актов гражданского состояния

п. — пункт(-ы)

подп. — подпункт(-ы)

РФ — Российская Федерация

РСФСР — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

см. — смотри

ср. — сравни

СНК (РСФСР, СССР) — Совет народных комиссаров (РСФСР, СССР)

Союз ССР, СССР — Союз Советских Социалистических Республик

СУ РСФСР — Собрание узаконений РСФСР

ч. — часть(-и)

Глава 1

ИСТОРИЧЕСКИЕ ФОРМЫ И ФУНКЦИИ СЕМЬИ. ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

1.1. Исторические формы и функции семьи

Принято считать, что семья представляет собой социальный институт, наименее подверженный существенным преобразованиям. В связи с этим нередко защита так называемых семейных ценностей оказывается одним из ключевых аргументов в консервативно-политическом дискурсе.

В то же время обращение к истории семейно-правового регулирования показывает, что сфера семейных отношений всегда была чувствительной к различного рода переменам в жизни общества. Поэтому семейные отношения, хотя и составляя основу частной жизни граждан, закрытой для общества, всегда находятся в фарватере объективных общественных преобразований.

Формы семьи

Семья никогда не была чем-то исторически неизменным и окаменелым: трансформировались ее структура, состав и функции. Подтверждение этим словам можно найти не только в современности, но и в глубокой древности.

Из истории вопроса

Интересный пример приводил один из первых дореволюционных российских исследователей семейного права А. И. Загоровский: «Нельзя сомневаться в том, что в древнее время родители располагали у нас обширною властью по отношению к своим детям. Патриархальный строй тогдашней семьи был тому причиной»¹. При этом понятие родительской, отцовской власти (*patria potestas*) имело в римском праве, помимо морально-нравственного, еще и вполне конкретное юридическое содержание, состоящее из обширных правомочий отца в отношении собственных детей.

¹ Загоровский А. И. Отношения между родителями и детьми // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 1. С. 45.

Уже в Древнем Риме некогда «незыблемый» институт родительской власти подвергается существенным трансформациям: «Эта власть, первоначально безгранична, постепенно, однако, смягчалась. Основной причиной этого являлось распадение прежней крестьянской семьи (в связи с развитием рабовладельческих хозяйств), развитие в городах ремесел: сыновья все в больших размерах ведут самостоятельное хозяйство. Наряду с этим, сыновья приобретают самостоятельное положение в постоянной армии и в государственном аппарате»¹. Появление определенной экономической независимости детей (на данном этапе речь шла только о сыновьях) от их родителей (домовладык, отцов) ставило вопрос о целесообразности и обоснованности отцовского всевластия, а также необходимости наделения детей более широкими имущественными и личными правами.

В последующем этот процесс лишь усиливается и завершается в новейшее время тем, что институт родительской власти полностью утрачивает свое значение. Показательно, что действующий Семейный кодекс РФ (СК РФ) наделяет несовершеннолетних детей исключительно правами в семейных отношениях, тогда как родители по закону являются носителями как прав, так и обязанностей в отношении своих детей (главы 11 и 12 Кодекса)².

Рассмотренный пример наглядно иллюстрирует то, что семейные отношения нельзя рассматривать отдельно от более общего контекста, системы экономических, политических, культурных и иных общественных связей.

Научное мнение

Можно упомянуть фундаментальный труд Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства», в котором автор, оставаясь приверженцем марксистской методологии, обращается к важнейшим этапам эволюции института семьи. За тысячелетнюю историю человеческой цивилизации многократно менялись представления людей о семье и семейных узах: «Изучение первобытной истории <...> показывает нам состояние, при котором мужья живут в многоженстве, а их жены одновременно — в много-мужестве, и поэтому дети тех и других считаются общими детьми их всех, состояние, которое в свою очередь, до своего окончательного перехода в единобрачие, претерпевает целый ряд изменений. Эти изменения таковы, что круг, охватываемый общими брачными узами, первоначально очень широкий, все более и более суживается, пока, в конце концов, не остается только отдельная пара, которая и преобладает в настоящее время»³.

Так, если при первобытно-общинном строе «групповые браки» и неупорядоченные половые отношения внутри племени считались

¹ Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2008. С. 154.

² Ср.: Вопросы семейного права (Обязанности детей по отношению к родителям) / М. Б. // Революционная законность. 1926. № 5—6. С. 9—10.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. М., 1961. Том 21. С. 36—37.

социальной нормой, то со временем статус социальной нормы приобретает единобрачие (так называемый парный союз мужчины и женщины, составляющий основу современной нуклеарной семьи). Единобрачие (моногамия) имеет еще и этическое обоснование, так как обеспечивает фактическое равенство и равноточность супругов («1 = 1»).

Однако и настоящий этап нельзя считать кульминацией развития института семьи: на рубеже XX—XXI вв. в западных правопорядках пересматривается законодательное определение брака, что автоматически изменяет и структуру самой семьи. Нельзя исключать того, что и в будущем произойдут перемены в сфере семейных отношений, которые в действительности будут отражением и следствием перемен в самом обществе.

Дать исторически универсальное определение семьи не так просто. К тому же помимо исторически-временного фактора необходимо принимать во внимание многообразие форм организации семей в различных социальных и культурных общностях. Так, например, попытки сравнить традиционную мусульманскую семью в правопорядках Ближнего Востока, в которых допускается полигамия (множженство), с современной моделью семьи, известной западным странам, обнаруживают множество юридических и социокультурных различий, из которых, на первый взгляд, можно сделать вывод о невозможности какого-либо обобщения при определении семьи.

Наиболее точное и исчерпывающее определение семьи дал В. А. Рясенцев, который предложил разделять общее (социологическое) и юридическое понятие семьи. Если социологическое понятие семьи есть «союз лиц, основанный на браке, родстве, принятии детей в семью на воспитание, характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботы», то с юридической точки зрения семья представляет собой «круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений»¹.

Функции семьи

Социальная и правовая сущность семьи может быть также раскрыта сквозь призму тех функций, которые выполняет семья в современном обществе (объект познается через его функции).

Вопрос о функциях семьи обсуждается в западно-европейской и американской литературе по социологии права с 1930-х гг.² В несколько отличном срезе эта дискуссия шла и в нашей стране (всплеск интереса к данной проблематике наблюдался в первые годы советской власти

¹ Советское семейное право / под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 42—43 (автор главы — В. А. Рясенцев).

² См., например: Llewellyn K. N. Behind the Law of Divorce // Columbia Law Review. 1932. Vol. 32. № 8. P. 1281—1308.

после принятия декретов, а позже и первых кодексов о браке и семье, ознаменовавших начало новой эры в развитии семейного права не только в России, но и во всем мире)¹.

Традиционно обозначаемая в качестве «ячейки общества» семья выполняет следующие функции:

— *упорядочение интимной (половой) жизни супругов как функция семьи* предполагает, что с момента заключения брака, т. е. с момента возникновения брачно-семейных отношений, супруги ограничены во вступлении во внебрачные сексуальные отношения (в этом смысле происходит некоторое смешение функций семьи и брака). В современном российском семейном праве внебрачные связи супругов не имеют непосредственного юридического значения — вступление в брак порождает исключительно этические, но не правовые последствия для супружеского в вопросах, относящихся к половой жизни. Иначе обстояло дело в дореволюционной России, где супружеская измена могла стать формальным основанием для развода (согласно церковным нормам супружеская вина считалась одним из исключительных оснований развода)².

В ряде правопорядков (включая несколько штатов США) до сих пор виновное поведение одного из супружеского, выразившееся в супружеской измене (*adultery*), является самостоятельным основанием для развода и учитывается при назначении размера алиментов, разделе имущества и т. д. Таким образом, правопорядок *pro forma* устанавливает правовые санкции за внебрачные сексуальные контакты³.

В советское время вопрос о роли семьи для организации интимной жизни супружеского рассматривался в период после Октябрьской революции и до 1930-х гг. В последующем вопросы сексуальной жизни были практически полностью исключены из предмета науки семейного права;

— *воспроизведение новых поколений* означает рождение детей, продолжение человеческого рода (по терминологии Е. М. Ворожейкина, «воспроизведение личности человека»)⁴. Данная функция семьи в отечественной литературе традиционно рассматривается как главенствующая, центральная для института семьи (Е. М. Ворожейкин, А. И. Пергамент, В. А. Рясенцев и другие). Воспроизведение новых поколений должно пониматься не только как биологический, но также и социаль-

¹ См. также: Юркевич Н. Г. Советская семья: Функции и условия стабильности. Минск, 1970.

² Аналогичным образом основанием для развода могла стать «неспособность к брачному сожитию», что уже говорит о том, что «брачное сожитие» считалось конститутивным признаком брака (см., например: Косоротов Д. П. О неспособности к брачному сожитию // Журнал Министерства юстиции. 1916. № 5). Сегодня наличие сексуальных отношений между супружескими не рассматривается в качестве формального и/или обязательного критерия действительности или реальности брака.

³ Rhode D. L. Adultery: An Agenda for Legal Reform // Stanford Journal of Civil Rights & Civil Liberties. 2015. Vol. 11. № 2. P. 179—206.

⁴ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 13.

ный процесс сохранения преемственности поколений в семье и обществе — семья, выступая связующим звеном между несколькими поколениями, не всегда предполагает наличие кровно-родственной связи между ее членами (например, при принятии детей на воспитание);

— воспитательная функция, охватывает собственно осуществление воспитания, а также обучения детей. Данная функция имеет даже большее юридическое значение в семейных правоотношениях нежели биологическое воспроизведение (неслучайно основания лишения родительских прав в ст. 69 СК РФ сформулированы таким образом, что предусматривают применение данной санкции при ненадлежащем осуществлении родительских прав или при невозможности воспитания детей родителями). Воспитательная функция означает не только социализацию и обучение детей, но и сохранение связи между поколениями, передачу существующих в семье и обществе ценностей, знаний, культуры, языка и т. д.;

— экономическая функция семьи включает несколько элементов, а именно так называемое социальное страхование (создание семьи и воспитание детей рассматриваются в качестве «инвестиций в старость», попыткой минимизировать последствия утраты трудоспособности, снизить риски выхода на пенсию и т. д.), а также аккумуляцию капиталов супружеских, удовлетворение материальных потребностей и т. д. Подобный взгляд получил значительное распространение в англо-американской литературе, испытывающей влияние школы экономического анализа права (*Law & Economics*). В континентально-европейской доктрине экономическая функция семьи оценивается с большей степенью осторожности. Хотя семья и является экономическим агентом, участвующим в рыночных отношениях как единое домохозяйство, тем не менее «чисто» экономические, материальные мотивы не могут и не должны служить единственным основанием создания семьи (им отводится лишь вспомогательная роль), поскольку в противном случае подрывается конструкция семьи как социального института и нивелируется действие других функций семьи. Во многом по этой причине в нашей стране в начале 1990-х гг. не была поддержана законодательная инициатива по приданнию семье статуса самостоятельного юридического лица¹.

В отечественной и зарубежной литературе могут упоминаться и другие функции семьи (рекреативная, эмоциональная, терапевтическая и др.). Так, например, Я. Н. Бранденбургский называл среди функций семьи «раскрепощение женщины»². На Западе подобный взгляд на семью получил широкое распространение и даже породил целое

¹ Соответствующие предложения содержались в проекте Закона «Об охране семьи, материнства, отцовства и детства», прошедшего предварительное обсуждение и первое чтение в парламенте страны (постановление Верховного Совета РФ от 03.06.1992 № 2906-1). В конечном счете данная законодательная инициатива была отклонена.

² Бранденбургский Я. Н. Новое в семейном праве // Социалистическая законность. 1936. № 9. С. 34—35 и далее.

научное направление — семейно-правовую феминистику, выдвигающую на первый план вопросы гендерного равноправия, обеспечения равенства женщины и мужчины в семейных отношениях и т. д. (М. Файнман)¹.

1.2. Краткий очерк развития семейного права как отрасли отечественного права

В советской, а затем и современной российской литературе по семейному праву традиционно освещаются вопросы становления законодательства о браке и семье и формирования предмета российского семейного права. При этом исторические особенности развития национальной правовой системы нередко используются, хотя и по-разному интерпретируются и сторонниками, и противниками признания самостоятельности семейного права как отрасли права.

В то же время именно исторический контекст позволяет понять и объяснить закономерности развития той или иной отрасли права или правовой системы в целом. Существующее в современной России законодательное регулирование брака и семьи отличается оригинальностью, относительно высокой степенью юридической техники нормативных правовых актов. Важнейшим источником семейного права является самостоятельный кодифицированный акт — Семейный кодекс Российской Федерации, регулирующий основные сферы семейных отношений и имеющий статус федерального закона. Система источников российского семейного права прошла долгий путь развития, чтобы приобрести свои современные очертания.

От Древней Руси до Советской России

Задача регламентации семейных отношений возникла уже в глубокой древности. Славянские племена, равно как и другие народы, населявшие территорию современной России, в этом отношении не представляли исключения. Сегодня имеются лишь обрывочные сведения об обычном праве этих народов, однако и их достаточно, чтобы сделать вывод о том, что обычай предков современных россиян мало отличалась по существу от обычая сопредельных европейских и некоторых азиатских народов того времени (отличия носили скорее внешний, обрядовый характер). Так, женщина практически не обладала какими-либо правами при выборе кандидатуры супруга; она рассматривалась общиной и родителями в качестве «товара», принадлежащего семье, в связи с чем устанавливалась «выкупная сумма» при выдаче ее замуж. Все то, что сегодня называется нормами семейного права, замещалось обрядами и обычаями коренных племен и народов.

¹ Fineman M. Feminist Theory and Law // Harvard Journal of Law and Public Policy. 1995. Vol. 18 ; Ульбашев А. Х. Семейно-правовая феминистика в России и за рубежом (к юбилею Р. Б. Гинзбург) // Гражданское общество в России и за рубежом. 2019. № 1.

Положение дел меняется в конце X в., а именно с Крещением Руси и приходом христианства. В этот период времени происходит активная рецепция канонического церковного права, на древнерусский язык переводится *Номоканон*, сборник византийских церковных правил, содержащий обширные и весьма детальные нормы о брачной и семейной жизни. В последующем Номоканон обрастает комментариями и указаниями русских князей и становится первоосновой для *Кормчей книги*.

Но были нередки случаи, когда «на местах», в отдельных общинах устоявшиеся со времен язычества порядки переплетались с новыми христианскими узаконениями.

На протяжении почти тысячи лет сфера семейных отношений остается в Русском/Российском государстве подчиненной религиозной власти, церкви. Хотя светская власть и предпринимала попытки по ограничению абсолютного церковного усмотрения и разграничению полномочий духовенства и князя (затем — царя и императора) путем издания специальных уставов и указов, тем не менее до 1917 г. духовная власть сохраняла если не полную монополию, то, по крайней мере, серьезную роль в регулировании брачно-семейных отношений.

Одним из наиболее важных правовых памятников рассматриваемого периода времени является *Домострой* (XVI в.). В действительности данный документ, авторство которого приписывают протопопу Сильвестру, регламентировал не только брачно-семейные отношения: там были нормы и об отношениях со светской властью, порядке отправления религиозного культа и т. д. По сути *Домострой* представлял собой универсальное руководство по жизни для людей того времени.

Однако наиболее ценным для большинства населения были нормы, касающиеся семейных отношений. *Домострой* четко закреплял традиционное разделение ролей в семье (отец рассматривался в качестве «добытчика», мать — хранительницы семейного очага); предусматривалось обязательное послушание детей перед родителями и т. д. Помимо этого, содержались обширные нормы о личной гигиене, требования к одежде членов семьи и т. д., что имело весьма косвенное отношение к брачно-семейным отношениям в их современном понимании.

Другим важным документом в истории отечественного семейного права стало *Соборное уложение 1649 г.*, которое хотя формально и не регулировало брачно-семейные отношения (ввиду их отнесения к ведению церковной власти), но тем не менее содержало нормы, непосредственным образом влиявшие на правовой статус членов семьи. Так, родителям предоставлялась полная власть в отношении детей (по аналогии с *patria potestas*). Большая часть положений Соборного уложения 1649 г., относящихся к семье, состояла из норм, предусматривающих уголовные наказания за правонарушения, совершенные членами семьи (преступления, совершенные детьми против родителей, женами против мужей и т. д.).

Новый этап в развитии семейного права связывают с именем Петра I. Император активно издает указы, относящиеся к области брачно-семейного регулирования. В соответствии с петровскими указами заключение брака становится добровольным, обручение признается расторжимым, допускаются браки между христианами различных конфессий (браки православных с католиками и т. д.). На первый взгляд все эти реформы свидетельствуют о некоторой либерализации и прогрессивном развитии семейного законодательства, смягчении церковного произвола. Но в действительности, названные и последовавшие за ними иные реформы носили «очаговый», эклектичный и оттого бессистемный характер.

В Российской империи и после Петра I не была выработана какая-либо единая государственная политика в отношении брака и семьи. Нередко указы принимались в конъюнктурных целях, для решения частных политических задач в борьбе с церковью и т. д., тогда как вопрос о необходимости защиты прав супружеских и детей, других членов семьи не ставился и не разрешался.

В Новое время также можно видеть, как на Кавказе, в Черте оседлости, немецких колониях (поселениях), Прибалтике, других национальных окраинах страны семейные отношения регулируются собственными религиозными нормами, определяемыми конфессиональной принадлежностью местных народов (ислам, иудаизм, католицизм, лютеранство, буддизм и др.). Существовало правило, что «каждому племени и народу, не выключая язычников, дозволено вступать в брак по правилам их закона или по принятым обычаям»¹. Все это создавало сложную и весьма противоречивую семейно-правовую палитру.

Частичная систематизация семейного законодательства приходится на период деятельности М. М. Сперанского в качестве руководителя Второго отделения Собственной Его Императорского Величества канцелярии, ответственного за вопросы подготовки Свода законов Российской империи (первое издание в 1832 г.). Данное собрание нормативных правовых актов не являлось полноценной кодификацией, представляло собой лишь инкорпорацию. При этом законы о «правах семейственных» вошли в книгу V, том X, часть I Свода законов, посвященную гражданским законам. По этой причине почти все дореволюционные авторы (Ю. С. Гамбаров, Д. И. Мейер, И. А. Покровский и другие) единодушно утверждали, что в Российской империи семейное право представляло собой часть гражданского права (такой взгляд на дореволюционное семейное право является господствующим и сегодня). Однако данный вывод кажется несколько поспешным: в связи с общим достаточно низким уровнем законодательной техники Свода законов нельзя говорить о том, что его разработчики в принципе создали концептуальные

¹ Цит. по: Дьяков Ф. В. Этапы развития брачно-семейного права в Советском Азербайджане // Известия правового отделения Восточного факультета Азербайджанского государственного университета имени В. И. Ленина. 1928. Вып. 1. С. 59.

основы для единства гражданского и семейного права (как это можно видеть в классических кодификациях частного права, основанных на единстве гражданского и семейного права, таких как *BGB* и *Code Civil*¹). Хотя в то же время сложно говорить и о сформировавшейся самостоятельной отрасли семейного права, обладающей автономным корпусом законодательства, предметом регулирования и т. д.

Задача по систематизации законодательства (включая семейное) была решена на данном этапе лишь частично — вопрос о разграничении отраслей права, их предмете разработчиками (составителями) Свода законов не рассматривался. Семейное право как отрасль права и самостоятельная система правового регулирования тогда еще находится лишь в зачаточном состоянии.

На рубеже XIX—XX вв. снова возвращаются к вопросу о необходимости кодификации частного права и создания нового Гражданского уложения. В проекте Гражданского уложения был раздел, посвященный семейному праву². Однако к 1913 г. в Государственную Думу былнесен лишь проект обязательственного права, но даже он не был принят законодательным органом в предвоенное и предреволюционное время.

Первые декреты 1917 года

В конечном счете Россия встретила 1917 г. с достаточно примитивным и архаичным средневековым семейно-правовым регулированием, которое не могло претендовать на статус самостоятельной отрасли права или даже подотрасли гражданского (частного) права (на практике можно было говорить лишь о сумме противоречивых и бессистемных норм, призванных регулировать брачные и семейные отношения). Также не была создана традиция по регламентированию гражданских и семейных отношений в рамках единой отрасли частного права (ввиду сохранявшихся за церковью сильных позиций в регулировании брачно-семейной жизни и слабым развитием отраслевого законодательства).

В свою очередь большевики хорошо понимали, что борьба за семью позволит решить более масштабные политические задачи (разрушить прежние социальные, культурные и религиозные устои, представлявшиеся анахронизмом и препятствием на пути к повсеместному установлению советской власти и т. д.). В связи с этим одним из первых документов советской власти становится *декрет ВЦИК и СНК от 18.12.1917 «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния»*³.

¹ *BGB* — Германское гражданское уложение, *Code Civil* — Гражданский кодекс Франции.

² См. анализ соответствующих положений проекта Гражданского уложения Российской империи: Боровиковский А. Л. Брак и развод по проекту Гражданского уложения // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 8. С. 1—62; Воронов А. Замечания на статьи проекта нового Гражданского уложения: О препятствиях к браку, о недействительности брака, о разрешении раздельного жительства супругов и о расторжении брака // Вестник права. Журнал юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. 1903. № XXXIII. Кн. 5 и 6. С. 49—78 и др.

³ СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160.

Декрет отменял религиозный порядок заключения брака — отныне брак подлежал обязательной государственной регистрации (с оговоркой, что религиозные браки, заключенные до принятия декрета, не требуют перерегистрации); отменялись ограничения на вступление в брак по признаку вероисповедания супругов; устанавливались единые условия вступления в брак (четкие, хотя и различные возрастные цензы для женщин и мужчин, требование об отсутствии родства между супружами, запрет полигамии и т. д.); провозглашалось равенство детей, рожденных в браке и вне брака (так называемых законных и незаконных, или незаконнорожденных детей); обеспечивался судебный порядок установления отцовства.

Второй и не менее важный декрет ВЦИК и СНК «О расторжении брака»¹ издается 19 декабря 1917 г., им устанавливалось, что единственным основанием расторжения брака является соответствующее волеизъявление супругов или одного из них. Расторжение брака осуществлялось в упрощенном порядке. В случае если между сторонами возникал спор о разделе имущества, определении порядка воспитания совместных детей, выборе фамилии и т. д., то решение по существу спора принималось мировым судьей.

Эти декреты без преувеличения совершили революцию в мировой теории и практике брачно-семейного регулирования, перевернув существовавшие тогда представления о браке, разводе и семье². Ни в одной стране мира не было настолько либерального и прогрессивного законодательства, как в Советской России того времени, поскольку даже в странах Западной Европы и Америке брачно-семейное законодательство оставалось достаточно консервативным и реакционным, ограниченным религиозными догматами.

В последующем коммунистические представления о браке и семье стали активно восприниматься и развиваться западными странами (хотя и без прямых ссылок на советский опыт). Не являются преувеличением слова Г. М. Свердлова, что «уже не жалкие заплаты на обветшалой одежде буржуазного семейного строя, а революционное провозглашение новым правом принципов построения семьи высшего типа — семьи социалистической — вот что перенесло это право на целую эпоху вперед, вот что не толькобросило в мусорную яму истории царское, дореволюционное семейное законодательство, но и оставило далеко позади себя все без исключения буржуазные системы права»³. Такие внущи-

¹ СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 152.

² Не меньшую ценность представляли и другие декреты советской власти (в первую очередь в социально-экономической области). Так, например, важные гарантии советским женщинам предоставил Декрет ВЦИК и СНК от 22.12.1917 (04.01.1918) «О страховании на случай болезни», который впервые в истории человечества гарантировал на законодательном уровне полноценные длительные отпуска и социальные выплаты по беременности и родам (отсюда берет название словосочетание «декретный отпуск») (СУ РСФСР. 1918. № 13. Ст. 188).

³ Свердлов Г. М. Советское семейное право. М., 1958. С. 59.

тельные успехи большевиков в области брачно-семейного регулирования стали возможны благодаря обеспечению реального равенства женщины и мужчины, либерализации процедур расторжения брака (развода), а также отмене всякого рода различий в правовом статусе детей, рожденных в браке и вне его.

Значение названных декретов состояло также и в том, что они обозначили общий вектор развития законодательства о браке и семье. Этими документами брачно-семейные отношения не только были выведены из-под юрисдикции церкви, но также впервые были обозначены самоценность и значимость семейно-правового регулирования — нормы, регулирующие семейные отношения, перестали быть «придатком» гражданских, уголовных или административных законов¹.

Формирование предмета самостоятельного семейного права

Закономерным шагом на этом пути стало принятие единого Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.² С тех пор начинает формироваться предмет самостоятельного семейного права.

Высказывается мнение, что Кодекс 1918 г. был принят в качестве самостоятельного закона, а не как главы Гражданского кодекса, по той причине, что в тот период времени обсуждался вопрос об «отмирании» гражданского права (А. Г. Гойхбарг, П. И. Стучка) и подвергалось сомнению, что в новом коммунистическом государстве в принципе будет когда-либо принят Гражданский кодекс. Принятие Кодекса 1918 г. не свидетельствовало об истинной автономизации семейного права, а следовательно, и самостоятельности семейного права³. Однако примечательно, что даже в условиях коммунистических экспериментов послереволюционного времени речь о незамедлительном «отмирании» семейного права «вместе» с гражданским правом не шла. Если исключить идеологическую составляющую этой дискуссии, то можно увидеть, что по существу нормы гражданского и семейного права, даже в случае их помещения в единый закон (условно говоря, Гражданский кодекс), во многом различаются (как по предмету, так и методу регулирования)⁴. Не случайно также и то, что после отказа от идеи об «отмирании» граж-

¹ См. особенно: Гордон М. В. Из истории советского семейного права Украинской ССР // Ученые записки Харьковского юридического института. 1957. Том XI. Выпуск 2. С. 76—96.

² СУ РСФСР. 1918. № 76—77. Ст. 818.

³ Антокольская М. В. Семейное право. М., 2010. С. 101.

⁴ В американской литературе закрепилось понятие «исключительности» (*exceptionalism*) семейного права — таким образом подчеркивается специфика, автономность его предмета (см. обзор мнений и критику: Halley J., Rittich K. Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism // The American Journal of Comparative Law. 2010. Vol. 58. № 4. P. 753—775; Shalleck A. Introduction. Comparative Family Law: What is the Global Family? Family Law in Decolonization, Modernization and Globalization // Journal of Gender, Social Policy & the Law. 2011. Vol. 19. № 2. P. 449—458).

данского права в нашей стране было решено не возвращаться к единой модели кодекса (по германскому или французскому образцам).

Семейное право не является искусственным образованием, подобно возникшим лишь по исторической случайности в отдельных правопорядках и в настоящее время уходящим в историю торговому или «хозяйственному» праву. Именно по этой причине семейное право и не растворяется в нормах гражданского права.

Представляется, что дискуссия о возможности признания семейного права частью гражданского права основана на отсутствии компромисса по более общему вопросу, а именно по определению границ гражданского права и допустимости постановки знака равенства между гражданским и частным правом. Если исходить из того, что гражданское право — это и есть все частное право (т. е. гражданское право в широком смысле), то только в этом случае можно утверждать, что семейное право является подотраслью, частью гражданского (частного) права (наравне с трудовым и международным частным правом).

Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 года

Тенденции по либерализации сохранялись в отечественном семейном праве и во второй половине 1920-х гг., когда на смену Кодексу 1918 г. приходит Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г.¹ Главной особенностью этого закона является то, что в нем впервые признавалась юридическая сила за фактическими брачными отношениями: они порождали те же правовые последствия, что и брак, зарегистрированный в государственных органах. Необходимость такого законодательного решения объяснял Я. Н. Бранденбургский, один из ключевых разработчиков Кодекса 1926 г., на стадии подготовки законопроекта: «Проект извлекает юридические последствия не из акта регистрации, а из факта совместного сожительства, ибо всякая грань по существу стирается между зарегистрированным браком и фактическим брачным сожительством, если последнее носит сколько-нибудь продолжительный характер. И та, и другая связь может привести к созданию семьи. И та, и другая связь, по нашим законам, расторжима по воле сторон, даже по воле одной из сторон без определенной причины, без чьей-либо вины, без всякой процедуры. Ясно, что при таких условиях было бы безусловно ничем иным, как юридическим фетишизмом, установление такого принципа, в силу которого материальные обязательства, вытекающие из брака, строго обусловливались бы исключительно чисто формальным, внешним моментом регистрации»².

Кроме того, Кодекс 1926 г. учел ошибки предыдущего десятилетия семейно-правового регулирования. Так, после Октябрьской революции большевики провозгласили курс на обеспечение равенства женщины и мужчины. Одним из инструментов обеспечения такого равенства

¹ СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

² Бранденбургский Я. Н. Брак и его правовые последствия. М., 1926. С. 13.

представлялся принцип раздельности имущества супружов. Но на практике оказалось, что данная норма поставила женщину еще в более тяжелое положение: многие женщины, по-прежнему ведя традиционный образ жизни, отвечая за домашнее хозяйство и занимаясь воспитанием детей, не имели возможности самостоятельно зарабатывать деньги в период брака — в результате в случае развода они оказывались абсолютно незащищенными. Кодекс 1926 г. императивно ввел режим общности имущества супружов¹.

Также Кодекс 1926 г. устранил и другое ошибочное правило Кодекса 1918 г., запрещавшее усыновление, — после революции была распространена идея, что Советское государство как государство нового типа будет лучше отдельных граждан или полноценной семьи заниматься воспитанием сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, — время показало, что такой подход являлся заблуждением.

В 1926 г. появились правила, аналогичные тем, что действуют и в настоящее время, устанавливающие единый брачный возраст для мужчин и женщин (18 лет), а также допускающие сохранение добрачной фамилии супружов или использование общей фамилии по согласованию.

Кодекс 1926 г. просуществовал дольше, чем какой-либо иной семейный кодекс в истории нашего государства, а именно до 1969 г., когда был принят новый Кодекс о браке и семье². Он завершил оформление семейного права как целостной и самостоятельной отрасли права³.

В то же время основные идеи и положения Кодекса 1926 г. подвергались многочисленным ревизиям в годы «расцвета» сталинизма. Так, в 1936 г. запрещаются аборты, устанавливаются высокие государственные пошлины за регистрацию развода⁴, в 1944 г. — исключается норма о признании фактических браков (лица, состоящие в подобных отношениях, обязались зарегистрировать их, в противном случае они не признавались бы государством); отменяется существовавший к тому времени административный порядок расторжения брака, причем развод должен был носить публичный характер с обязательным опубликованием соответствующей информации в местных газетах; судам

¹ Бронштейн С. С., Константиновская С. С. Имущественные взаимоотношения между супружами (Кодекс Законов о браке, семье и опеке и судебная практика) // Право и Жизнь. 1927. Кн. 6—7. С. 65—72; Винавер А. М. Вопросы цивилистики: Супруги и наследие ими имущество (По поводу ст. 12 Проекта Кодекса законов о браке, семье и опеке) // Право и Жизнь. 1925. Кн. 4—5. С. 60—62.

² Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397.

³ См. также: Фишман Л. И. По поводу нового Кодекса законов о браке // Право и Жизнь. 1927. Кн. 3. С. 3—10.

⁴ Постановление ЦИК СССР № 65, СНК СССР № 1134 от 27.06.1936 «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» (Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Союза Советских Социалистических Республик СССР. 1936. № 34. Ст. 309).

предоставлялось право отказа в утверждении развода при наличии у них оснований полагать, что брак может быть сохранен (такие ситуации были возможны даже при наличии ходатайств о разводе от обоих супругов)¹. Все эти изменения объяснялись целями укрепления института семьи, защиты материнства и детства и возрождения «семейных ценностей»².

Также в 1944 г. отменяется механизм судебного установления отцовства, что, по мнению властей, должно было стимулировать мужчин вступать во внебрачные отношения и тем самым повысить рождаемость, однако в действительности эффект оказался противоположным (как и в случае с запрещением абортов), поскольку ставил женщину — потенциальную мать в изначально незащищенное положение.

На волне нарастающей конфронтации с Западом и началом так называемой холодной войны в 1947 г. устанавливается запрет для советских граждан вступать в браки с иностранцами. Практически за одно десятилетие (с 1936 по 1947 г.) были ограничены или полностью уничтожены послереволюционные достижения советского законодателя в области регулирования семьи, брака и развода, защиты материнства, отцовства и детства.

В начале 1960-х гг. в рамках очередной дискуссии о системе советского права, а также в связи с сохранением многих сталинских «перегибов» в семейном праве, все громче звучат голоса в пользу необходимости очередной «рекодификации» семейного права (в этот период времени также принимается ряд основ отраслевого законодательства Союза ССР и союзных республик, а также кодексы, в числе которых был и новый Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.). Поэтому разработка и принятие *Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г.* (далее — Основы 1968 г.), а в последующем и *Кодекса о браке и семье 1969 г.* (далее — Кодекс 1969 г.) были вполне логичными и ожидаемыми событиями.

Кодекс о браке и семье 1969 года

Кодекс 1969 г. устранил основные ошибки сталинской эпохи регулирования брачно-семейных отношений: была восстановлена свобода развода (при наличии согласия обоих супругов на развод — действовал административный порядок, судебный порядок был необходим только для целей раздела имущества и определения вопросов воспитания совместных детей), снова появились нормы о судебном установлении отцовства и т. д. Законодатель на этом этапе практически не создавал

¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия — звания “Мать-героиня” и учреждении ордена “Материнская слава” и медали “Медаль материнства”» (Ведомости ВС СССР. 1944. № 37).

² См. предпосылки и обоснование отмены фактических браков: Гойхбарг А. Г. Фактический брак в советском праве // Советское государство и право. 1941. № 1. С. 70—80.

каких-либо новых норм, а лишь воссоздавал механизмы, которые ранее доказали свою эффективность, но были уничтожены в 1930—1940 гг.

В целом шагом вперед стало создание обширной, хотя и не безупречной системы норм, регулирующей порядок определения размера и взыскания алиментов, что в конечном счете способствовало относительному обеспечению правовой и имущественной защищенности матери и ребенка. Но в то же время Кодекс 1969 г. сохранил некоторую консервативность — так, не были восстановлены нормы, признающие фактические брачные отношения.

В период с 1969 по 1995 г. Кодекс о браке и семье дополняется рядом важных норм (например, ребенку впервые предоставляется право самостоятельного обращения в органы опеки и попечительства с жалобой на злоупотребления родителями своими правами).

С середины 1980-х гг. начинается перестройка — страна вступила в череду фундаментальных социально-экономических и политических преобразований, которые, конечно же, не могли не отразиться на судьбе советских, а позже — и российских семей. Все эти изменения требовали учета в законодательстве. В результате этих процессов и был разработан новый *Семейный кодекс РФ*, принятый 29.12.1995, вступивший в силу 01.03.1996 и действующий до настоящего времени.

1.3. Основные тенденции развития современного семейного права в зарубежных странах

Иностранные законы, регулирующие брачно-семейные отношения, равно как и правовые системы зарубежных стран в целом, весьма разнообразны. Семейное право в любом правопорядке отражает особенности национальной истории, общественного уклада и культуры. По этой причине попытки создания унифицированного семейно-правового регулирования даже в рамках правопорядков с общей или, по крайней мере, близкой историей (например, в рамках Европейского союза) оказываются как по политическим, так и формально-юридическим причинам весьма затруднительными.

Тем не менее послевоенная история второй половины XX в. показывает, что развитые правопорядки, несмотря на все различия, прошли примерно схожий путь в развитии и совершенствовании семейно-правового регулирования. Можно говорить о наличии некоторых общих тенденций в развитии семейного права за рубежом.

Неслучайно, что в качестве поворотного события в истории семейного права названа именно Вторая мировая война (1939—1945). Война помимо прочего преподнесла человечеству ряд важных уроков, а именно о необходимости безусловной защиты и соблюдения принципа примата прав человека и нахождения оптимального баланса частных и публичных интересов. Сам человек и его права находятся на вершине иерархии правовых ценностей (прямо противоположный тезис выдвигался

в «теориях» идеологов фашизма, видевших в человеке «инструмент» в руках общества и государства).

Перемены в общественном сознании не могли не коснуться сферы семейного права. Именно в семейных отношениях на протяжении тысячи лет оставались нерешенными проблемы дискриминации людей по признаку гендерной, религиозной, национальной и социальной принадлежности. Корни такой дискриминации нередко уходили в традиционные и религиозные представления народов о браке и семье¹.

Важно отметить, что впервые с такими предубеждениями попыталась порвать еще советская власть сразу после Октябрьской революции, предоставив гражданам обширные семейные права и позволив тем самым России на десятилетия опередить многие западные страны по уровню юридической гарантированности семейных прав. Более того, успешный опыт отечественного семейного права вдохновил многие народы мира на борьбу за реформирование собственного семейного права.

Гендерное равноправие в семейном праве

С конца 1950-х — начала 1960-х гг. в зарубежных странах начинается повсеместная борьба за предоставление женщинам равных прав не только в политической, экономической, социальной, но и семейной жизни². Результатом этой борьбы становятся реформы семейного законодательства с целью гарантирования женщинам тех же прав, что и мужчинам в вопросах заключения и расторжения брака, воспитания детей, решения вопросов, относящихся к семейной жизни в большинстве западных стран (законы Англии «О реформе [порядка] расторжения брака» 1969 г. и «О супружестве» 1973 г.; французская реформа гражданского законодательства 1975 г.; поправки к ст. 1565 германского *BGB* 1977 г. и т. д.).

В целях закрепления достигнутых результатов этой борьбы принимается Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979 (немногим позже ратифицированная и СССР), в ст. 16 которой гарантированы основные права женщин в области семейных отношений, включая равные права на свободный выбор супруга и на вступление в брак только со своего свободного и полного согласия; родительские права и т. д.

Тем не менее и сегодня нельзя говорить об абсолютном гендерном равноправии во всех государствах: в странах, в которых семейные отношения регулируются нормами религиозного права, сохраняется ситуация, при которой решение о разводе принимается лишь мужчиной по своей инициативе, тогда как женщина оказывается «заложницей» брачных уз.

¹ Davie G. Law, Sociology and Religion: An Awkward Threesome // Oxford Journal of Law and Religion. 2012. Vol. 1. № 1. P. 235—247.

² Cp.: Suk J. C. Are Gender Stereotypes Bad for Women? Rethinking Antidiscrimination Law and Work-Family Conflict // Columbia Law Review. 2010. Vol. 110. № 1. P. 1—69.

Например, в Израиле вопросы брака и развода отнесены к ведению религиозных судов (Закон Израиля «О юрисдикции раввинатских судов (Брак и Развод)» 1953 г.). Названный закон устанавливает, что браки и разводы евреев в Израиле должны осуществляться в соответствии с еврейским правом (галахой). В Торе упоминается, что в том случае, «если кто возьмет жену и войдет к ней и если не понравится она ему, потому что он нашел в ней какой-нибудь ущерб, то пусть напишет ей разводное письмо и даст ей в руку» (Дварим, 24:1). Данная норма получила буквальное понимание у еврейских мудрецов: для развода жена должна получить особый документ (ивр. «гет», т. е. «разводное письмо») непосредственно от мужа, в котором он выразит свое согласие (точнее — желание) дать развод. При этом еврейский закон запрещает истребовать соответствующее согласие у мужа путем угроз или насилия в его адрес, причем несоблюдение данного правила влечет недействительность гета. В конечном счете получили распространение ситуации, когда мужья, злоупотребляя своими правами, отказываются давать женам разводные письма, в связи с чем последние оказываются в положении агунот (букв. «безмужних жен»), т. е. в ситуации, когда они формально признаются замужними, но проживают отдельно от мужей. Таким образом, женщины лишаются возможности вступить в другой брак, а следовательно, иметь детей, признаваемых общиной, от других мужчин и т. д.¹

Отношение к абортам

Другой проблемой является легализация абортов. Как известно, большинство традиционных религий резко негативно оценивают abortion, рассматривая их в качестве преступления против жизни ребенка и игнорируя права беременной женщины². Данный вопрос по-прежнему разделяет иностранное законодательство, варьируясь от абсолютного запрета на совершение абортов без каких-либо исключений в Ватикане, практически полного запрета, существующего в Польше³, до предельно либерального регулирования в странах Западной Европы, США, большинстве бывших социалистических государств, включая Россию, и др.

В настоящее время ООН и другие международные организации ведут просветительскую работу по вопросам абORTA, однако этого оказывается недостаточно. По всей видимости мировое сообщество должно предпринять скоординированные меры по обеспечению женщинам их

¹ См. особенно: Englard I. Religious Law in the Israel Legal System. Jerusalem, 1975. P. 106—107; Fournier P., McDougall P., Lichtsztral M. Secular rights and religious wrongs? Family Law, Religion and Women in Israel // William & Mary Journal of Women and the Law. 2012. Vol. 18. P. 333—362. Cp.: Элон М. Еврейское право. СПб., 2002. С. 123 и далее.

² Rebouché R. Abortion Rights as Human Rights // Social & Legal Studies. 2016. Vol. 25. № 6. P. 765—782.

³ В мае 2018 г. в другой католической стране — Ирландии — прошел референдум, на котором 2/3 населения потребовали отмены конституционного запрета абортов.

естественного права распоряжаться собственным телом и здоровьем. Более того, опыт СССР и других стран, в которых в отдельные периоды времени запрещались abortionы, показывает, что запретительные меры не приводят к желаемому росту населения, напротив, растет смертность среди женщин, совершающих abortion в так называемых кустарных условиях, в неспециализированных учреждениях.

Брачное равноправие

К проблеме гендерного равноправия в семейном праве примыкает комплекс вопросов, связанных с брачным равноправием. Несмотря на то, что Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 провозгласила право всех мужчин и женщин, достигших совершеннолетия, вступать в браки без каких-либо ограничений вне зависимости от расы, национальности или религии, не всем странам удалось добиться полной реализации этого принципа.

Во многих странах мира долгое время существовал запрет на межрасовые браки. В своей основе этот запрет покоился на фашистских теориях превосходства той или иной расы (в 1930-е гг. теория превосходства так называемой арийской расы получила развитие в нацистской Германии)¹. Однако и после войны в ряде стран не только сохранялся запрет на заключение межрасовых браков, но также предусматривалась уголовная ответственность за сексуальные отношения между представителями различных рас (главным образом такие законы были приняты в странах со смешанным проживанием представителей белого и чернокожего населения).

Историческим в борьбе за расовое равноправие стало вынесение решения Верховным Судом США по делу *Loving v. Virginia* (1967), признавшего неконституционными подобные законодательные нормы. Одной из последних стран, отменившей запрет на межрасовые браки, стала Южная Африка (1985).

Аналогичным образом граждане, принадлежащие к различным конфессиональным (религиозным) группам, сталкиваются с проблемами заключения межрелигиозного брака. В большинстве арабских стран серьезно ограничены подобные браки: мужчина, исповедующий ислам, вправе заключить брак с представительницей одной из авраамических религий (иудаизм, христианство и ислам); при этом женщина-мусульманка может заключить брак только с мусульманином. Браки с представителями неавраамических религий не допускаются². Такие запреты не только создают сложности в жизни обычных граждан, но также про-

¹ См. подробнее о реформе брачно-семейного права в нацистской Германии после принятия так называемого закона о защите немецкой крови и немецкой чести и ее последствиях (Новый закон о браке в Германии / Г. С. // Советское государство и право. 1946. № 7. С. 68).

² Ср. с регулированием брачно-семейных отношений в Египте: Berger M. Public Policy and Islamic Law: The Modern Dhimmi in Contemporary Egyptian Family Law // Islamic Law and Society. 2001. Vol. 8. № 1. P. 88—136.

воцируют социальную напряженность и межконфессиональные конфликты.

Одной из наиболее молодых, но в то же время получивших широкое распространение тенденций стала легализация однополых браков. В настоящее время однополые браки регистрируются на большей части территории Северной и Южной Америки, практически во всех странах Западной Европы, Южной Африке и Австралии. Нельзя утверждать, что этот процесс не встречает сопротивления: в клирикальных государствах сохраняется уголовная ответственность (включая смертную казнь и пожизненное заключение) за сексуальные отношения между лицами одного пола (многие страны Африки, арабского мира и др.).

В современной западной юриспруденции принято рассматривать вопросы легализации однополых браков с «чисто» правовых позиций, не смешивая их с традиционалистскими и религиозными аргументами, что соответствует «чистому учению о праве» (*Reine Rechtslehre*) Г. Кельзена¹. Считается, что ограничение сексуальных меньшинств в гражданских правах представляет собой разновидность гендерной и социальной дискриминации: общественная стигматизация и дискриминация является «санкцией» за отказ от соблюдения гендерных и социальных ролей, принятых в обществе (традиционистское общество отказывается «принимать» сексуальные меньшинства и предоставлять им равные права за их отказ от устоявшегося «социального правила» создавать семью с представителем противоположного пола). В этом смысле запрет однополых браков имеет ту же социальную апологетику, что и запрет межрелигиозных и межрасовых браков (об этом говорит и то, что гомосексуалисты подвергались преследованию в нацистской Германии наравне с представителями «негерманской расы»)².

Семейное право сегодня оказывается полем ожесточенных политических и социальных дискуссий. Реформа семейного права требует достижения определенного уровня политической культуры и социального развития. В этом плане история российского права существенно отличается от опыта западных праворядков: если на Западе большинство семейных прав было «отвоевано» гражданским обществом в результате многолетней борьбы, «шаг за шагом, право за правом», то в России и других постсоциалистических странах эти права получены в исторически короткий период времени, практически в одночасье волевым решением пришедших к власти революционеров.

Сегодня российское семейное право снова требует модернизации и приведения его в соответствие с лучшими зарубежными практиками.

¹ Наиболее последовательно данная методология реализована в решении Верховного Суда США по делу *Obergefell v. Hodges* (2015).

² См.: NeJaime D. Marriage Inequality: Same-Sex Relationships, Religious Exemptions, and the Production of Sexual Orientation Discrimination // California Law Review. 2012. Vol. 100. P. 1169—1238.

Основная литература

Загоровский, А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский. — Одесса, 1909.

Полянский, П. Л. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в российском обществе: историко-правовое исследование / П. Л. Полянский. — М., 2016.

Семидеркин, Н. А. Создание первого брачно-семейного кодекса / Н. А. Семидеркин. — М., 1989.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое семья? Чем вызваны сложности законодательного определения семьи?
2. Проследите эволюцию семьи и брака как основополагающих социальных институтов. Какие функции выполняет семья в современном обществе?
3. Назовите основные этапы развития отечественного семейного права. Какие нормативные правовые акты сыграли определяющую роль в истории развития национальных подходов к брачно-семейному регулированию?
4. Охарактеризуйте современное состояние семейного законодательства за рубежом. Каковы основные тенденции развития иностранного семейного права?
5. Какую позицию занимает российский законодатель по наиболее актуальным проблемам брачно-семейного регулирования? Оцените обоснованность законодательных решений последнего времени в области семейного права.

Глава 2

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА РОССИИ

2.1. Понятие, предмет и метод семейного права

О самостоятельности отрасли семейного права

Одной из исходных проблем семейно-правовой доктрины является вопрос о *самостоятельности отрасли семейного права*. В отечественной литературе сложились два диаметрально противоположных подхода к разрешению данного вопроса. Так, первая группа авторов, включающая выдающихся дореволюционных ученых (Ю. С. Гамбаров, А. И. Загоровский, Д. И. Мейер, И. А. Покровский, Г. Ф. Шершеневич), крупнейших советских цивилистов (С. И. Вильнянский, Ф. И. Вольфсон, О. С. Иоффе) и некоторых современных исследователей (М. В. Антокольская), исходит из того, что семейное право представляет собой часть общего гражданского (частного) права, его *подотрасль*. В качестве основных аргументов называются совпадение предмета и метода «материнского» гражданского и «дочернего» семейного права, опыт развитых правопорядков, предусматривающих единую кодификацию гражданского и частного права, а также историческая «случайность» автономизации семейного права в российской правовой системе. Вторая, и в последние десятилетия более многочисленная, группа авторов (А. М. Белякова, Г. К. Матвеев, А. М. Нечаева, А. И. Пергамент, В. А. Рясенцев, Г. М. Свердлов и другие) настаивает на *самостоятельности семейного права*, приводя собственные контраргументы.

В наиболее завершенном виде отличия гражданского и семейного права были проанализированы и систематизированы выдающимся советским цивилистом и теоретиком семейного права Е. М. Ворожейкиным в его докторском исследовании «Семейные правоотношения в СССР» (1972). Концепция Е. М. Ворожейкина о дуализме гражданского и семейного права основана на следующей аргументации.

В первую очередь не кажется бесспорным то, что предмет и метод гражданского и семейного права совпадают. Конечно, некоторая общность прослеживается (особенно в современных условиях, когда обе отрасли права составляют основу единого частного права). Однако несмотря на то, что и гражданское, и семейное право регулируют имущественные и некоторые личные неимущественные отношения, тем

не менее характер этих отношений существенно отличается. Предмет гражданского права составляют стоимостные отношения, построенные на эквивалентно-возмездной основе. Поэтому гражданское право призвано регулировать главным образом отношения экономического обмена, тогда как неимущественные отношения являются «придаточными», факультативными в предмете данной отрасли.

Сказанное не применимо к предмету семейного права, значительная часть норм которого посвящена регулированию неимущественных отношений: законодатель регламентирует имущественные отношения в семье лишь постольку, поскольку это необходимо для нормального осуществления членами семьи принадлежащих им личных прав. Иными словами, семейные отношения предполагают в известной степени «производность» имущественных прав от личных прав и *приоритет неимущественных отношений* в предмете семейного права, что само по себе не характерно для гражданского права.

Кроме того, *субъектный состав семейных отношений* существенно отличается от аналогичного состава общих гражданско-правовых отношений. Так, субъектами семейного права являются исключительно физические лица, причем законом установлен закрытый перечень оснований возникновения семейных отношений между гражданами (брак, кровное родство или социальное родительство, т. е. принятие детей в семью на воспитание), что отличает семейное право от гражданского права, где субъектами права признаются помимо граждан также юридические лица и публично-правовые образования.

Не может свидетельствовать о «придаточности» семейного права и норма ст. 4 СК РФ, согласно которой к отношениям, возникающим между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит *существу семейных отношений* (в том или ином виде такая норма существовала и в законодательстве предшествующего периода). В действительности данная норма представляет собой лишь прием законодательной техники, позволяющий избежать дублирования норм права. При этом важно отметить, что в приведенном законоположении четко указано, что нормы гражданского законодательства могут быть применены лишь при одновременном выполнении двух условий: (1) отсутствие специальной нормы в семейном законодательстве и (2) непротиворечивость норм гражданского права существу семейных отношений. Второе условие имеет огромное значение: законодатель признал «особенность» предмета семейного права, специфику отношений, возникающих между членами семьи, а стало быть, и невозможность автоматического применения норм гражданского права к семейным отношениям.

Зарубежный опыт

Также нужно пояснить, что апелляция к зарубежному опыту в вопросе о самостоятельности семейного права оказывается не вполне убеди-

тельным аргументом. Действительно, в германской и французской кодификациях гражданского права содержатся нормы семейно-правового характера. Однако их появление было обосновано собственными историческими предпосылками (например, во Франции в начале XIX в., после буржуазных преобразований стояла задача по «отторжению» семьи из рук церкви и провозглашению семейных отношений светскими, гражданскими). Как известно, советский законодатель достиг аналогичной цели несколько иными способами, поэтому в России отсутствовали и отсутствуют основания повторять французский опыт в этом вопросе¹.

Конечно, можно возразить, что некоторые постсоветские страны (Грузия, Латвия и Литва) пошли по пути включения норм о семейном праве в гражданские кодексы, что косвенно может свидетельствовать о «провале» советского эксперимента по обособлению семейного права. Однако представляется, что такое решение в названных странах носило по большей мере политическое значение, связанное с желанием порвать с «советским прошлым». Для сравнения в Эстонии было принято компромиссное решение не инкорпорировать прежний Семейный кодекс в новый Гражданский кодекс — вместо этого был принят самостоятельный Закон о семейном праве 2009 г. (хотя данный документ во избежание «нежелательных» в современной Эстонии ассоциаций с советским периодом истории и называется нейтрально «законом», а не «кодексом», тем не менее по существу он представляет собой именно кодификацию семейного права)².

Очевидно, что включение норм семейного права в Гражданский кодекс формально ведет к «растворению» семейного законодательства как самостоятельного свода правовых норм, но при этом не может повлиять на объективный факт существования семейного права как самостоятельной отрасли права и (или) подотрасли единого частного права, как самостоятельной системы правового регулирования. Более того, как показывает опыт наиболее прогрессивных юрисдикций, автономизация семейного права носит объективный характер и способствует повышению качества законодательства (неслучайно поэтому самостоятельный Семейный кодекс существует и в американском штате Калифорния, традиционно считающемся пионером брачно-семейного регулирования в США).

Российское семейное (частное) право

Российское семейное (частное) право представляет собой фундаментальную отрасль права, регулирующую личные неимущественные и некоторые имущественные отношения между гражданами — членами семьи.

¹ Аналогичным образом во Франции и Германии существуют торговые кодексы, что, впрочем, не дает оснований полагать, что и в России может когда-либо возникнуть «на пустом месте» торговое право.

² См. также: Хазова О. А. Семейное право на постсоветском европейском пространстве: основные новеллы законодательства о браке и разводе // Государство и право. 2011. № 4.

Состав этих отношений указан в ст. 2 СК РФ и включает в себя порядок осуществления и защиты семейных прав, условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, отношения между супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами. Кроме того, семейное право определяет порядок выявления детей, оставшихся без попечения родителей, формы и порядок их устройства в семью, а также их временного устройства, в том числе в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Семейное право может пониматься не только как *отрасль права*, но также как *отрасль законодательства* (система законодательных норм о браке и семье), *правовая наука* (совокупность научных знаний, семейно-правовая доктрина) и *учебная дисциплина*, изучаемая в высших и средних профессиональных учебных заведениях. Хотя предмет семейного права в названных случаях может не совпадать и значительно дифференцироваться, тем не менее именно круг общественных отношений, определенных в ст. 2 СК РФ, должен рассматриваться в качестве некоторого ядра, общего ориентира в вопросе определения предмета семейного права. Норма ст. 2 СК РФ возникла в результате достаточно долгого (почти векового) развития отечественной правовой мысли и законодательных представлений о предмете семейно-правового регулирования.

Одним из важных достижений действующего СК РФ стало то, что данный закон по существу вернул семейному праву *статус отрасли частного права*. Это было достигнуто во многом за счет наполнения Кодекса диспозитивными нормами (комплекс таких норм содержится в главе 8 СК РФ, устанавливающей договорный режим имущества супругов, главе 15, допускающей соглашения об уплате алиментов, и др.). Кроме того, семейное право как отрасль частного права характеризует действие принципов недопустимости произвольного вмешательства кого-либо, в том числе государства в дела семьи (ст. 1 СК РФ), гарантирования равенства супругов и родителей (ст. 31 и 61 СК РФ соответственно) и др.

В семейном праве все большую роль начинают играть *методы дозволения и правонаделения* (в этом проявляется сходство семейного и гражданского права). В тех случаях, когда очевидна необходимость предоставления повышенной защиты отдельным членам семьи (например, несовершеннолетним гражданам при усыновлении) и публичного контроля, законодатель прибегает к императивным нормам, тем самым использует метод предписания (обязывания) и запрета.

Сочетание диспозитивных и императивных норм, т. е. методов дозволения и правонаделения, с одной стороны, и предписания (обязывания) и запрета, с другой стороны, является важной характеристикой метода современного российского семейного права.

2.2. Основные начала (принципы) российского семейного права

Юридическое значение принципов права раскрыто выдающимся советским юристом В. П. Грибановым¹. При этом ученый проводил четкую грань между принципами права и принципами осуществления права. Учение В. П. Грибанова носит универсальный характер и потому оказывается применимым и к отрасли семейного права.

Под *принципами семейного права* следует понимать руководящие начала, отражающие объективные закономерности развития институтов брака и семьи в обществе, их современное состояние, потребности и перспективы, предопределяющие содержание семейного права как отрасли права и (или) отрасли законодательства.

Основные начала семейного законодательства

Законодатель в ст. 1 СК РФ перечислил основные начала семейного законодательства. Хотя перечень этих принципов и не является исчерпывающим, а часть из них распределена по другим разделам Кодекса, тем не менее именно ст. 1 СК РФ определяет общую «идеологию», систему ценностей брачно-семейного регулирования на современном этапе². Итак, к числу этих принципов относятся:

— *защита семьи, материнства, отцовства и детства*. В данной норме законодатель «поправил» очевидный пробел ст. 38 Конституции РФ, в которой провозглашена защита материнства и детства, но при этом не упоминается отцовство. Законодатель раскрыл содержание данного принципа семейного права: *семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав*.

На первый взгляд, приведенные формулировки хотя и имеют социально позитивное звучание, однако, в действительности не могут быть

¹ Грибанов В. П. Принципы осуществления прав // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав (серия «Классика российской юриспруденции»). М., 2001.

² Белогорская Е. М. Принципы советского семейного права и их значение для устранения пробелов в действующем семейном законодательстве // Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР: Труды ВЮЗИ. М., 1980. С. 99—107. В англо-американской традиции принципы семейного права нередко понимаются не как базовые идеи и начала, а скорее как исходные элементы и институты права (брак, родительство и т. д.). См. подробнее: Hamilton V. Principles of US Family Law // Fordham Law Review. 2006. Vol. 75. В отечественной доктрине значение принципов семейного права не нашло должного понимания — как правило, исследования в этой области носят достаточно примитивный, сколастический характер (см., например: Шелютто М. Л. Реализация конституционных принципов семейного права в российском законодательстве // Журнал российского права. 2013. № 12).

реализованы или принудительно исполнены государством. Продолжением подобной логики может стать признание рассматриваемой нормы закона декларативной и юридически бессодержательной, что в конечном счете приводит в известной степени к семейно-правовому нигилизму. Безусловно, государство не может «принуждать» членов семьи к взаимной любви, уважению и т. д., но при этом правопорядок создает (должен создавать) необходимые социальные, экономические и духовные условия для наиболее полного и гармоничного развития семейных отношений и семейных чувств граждан. Нормы семейного права призваны решать поставленную задачу: семейно-правовое регулирование в своем системном единстве должно устранять неблагоприятные факторы, препятствующие нормальному развитию семейных отношений (в этих целях, например, по общему правилу, действует режим совместной собственности в отношении имущества супружеских пар, тем самым уравнивающий имущественное положение сторон в браке). Данный принцип является общим и находит развитие в более частных принципах семейного права;

— признание юридической силы исключительно за браками, заключенными в органах записи актов гражданского состояния (ЗАГС) сегодня не столько имеет антицерковное и антирелигиозное звучание, как это было в годы существования советской власти, сколько представляет собой форму контроля государства за соблюдением сторонами условий вступления в брак, соблюдения прав супружеских пар, отсутствия признаков нарушения публичного порядка, других нарушений закона (именно органы ЗАГС способны удостовериться в добровольности заключения брака, достижении брачного возраста и т. д.);

— регулирование семейных отношений в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супружеских пар в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи является «зонтичным» принципом, охватывающим сразу несколько «подпринципов» и представляющим собой развитие общеправового принципа примата прав человека. Данный принцип имеет важное значение для судебной практики при разрешении семейных споров, связанных главным образом с определением порядка воспитания несовершеннолетних детей, алиментирования и т. д.;

— запрет любых форм дискриминации граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности является безусловным достижением развития отечественного права в советский период. Возможность вступления в брак и создание семьи не только является фундаментальным и естественным правом всякого человека, возникающим у него по факту своего рождения, но также и составляет элемент правоспособности. Поэтому следует учитывать, что

хотя в абз. 2 п. 4 ст. 1 СК РФ и допускается возможность ограничения семейных прав на основании федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо для защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан, нужно понимать, что всякое подобное ограничение должно носить фундаментальное обоснование и не угрожать соблюдению прав и законных интересов граждан (в том числе относящихся к социальным, расовым, национальным, языковым или религиозным меньшинствам).

О проекте Концепции совершенствования семейного законодательства

Семейное право — отрасль права, в наибольшей мере подверженная попыткам «морализации». В литературе систематически обсуждается вопрос о необходимости включения в семейное законодательство ряда норм, имеющих морально-нравственную направленность, а также нормативного признания принципов морали нормами семейного права. Объяснения таких предложений всегда неизменны — защита института семьи и так называемых семейных ценностей. В свою очередь критика подобных законодательных инициатив встречает обвинения в попытках лишить отечественное семейно-правовое регулирование «нравственного начала» и привнести «чуждые ценности». Однако попытка объективного, политически нейтрального анализа предложений по «морализации» семейного права выявляет, что зачастую эти идеи носят исключительно популистский характер и, напротив, способны оказать негативное влияние на систему семейно-правового регулирования.

Проектом Концепции совершенствования семейного законодательства предлагалось включить в СК РФ следующие принципы (основные начала)¹:

— укрепление и развитие института семьи как фундаментальной основы российского общества, сохранения традиционных семейных ценностей. При определении термина «традиционные семейные ценности» [предлагалось] отнести к ним ценности брака, понимаемого как союз мужчины и женщины, основанный на государственной регистрации в органах записи актов гражданского состояния, заключаемого супругами в целях создания семьи, рождения и (или) совместного воспитания детей, основанного на заботе и уважении друг к другу, к детям и родителям, характеризующегося добровольностью и совместным бытом, устойчивостью брака, связанный с взаимным стремлением супругов и всех членов семьи к его сохранению;

¹ Проект Концепции разработан временной рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства РФ, созданной при Координационном совете при Президенте РФ по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, и направлен на экспертизу в Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента РФ (письмо от 13.05.2014 № А6-4219).

- преимущественное право родителей на воспитание своих детей;
- презумпция добросовестности осуществления родительских прав;
- уважение прав и обязанностей родителей руководить ребенком в осуществлении его прав методами, согласующимися с развивающимися способностями ребенка;
- обязанность государства оказывать родителям (лицам, их заменяющим) надлежащую помощь в выполнении ими своих обязанностей по воспитанию детей;
- охрана нравственного благополучия ребенка, в том числе защиты ребенка от информации, наносящей вред его здоровью и развитию.

Резко негативная и более чем обоснованная оценка этим предложениям дана в Экспертном заключении Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства: «В пункте 3 Предложений предусмотрено включить в эту главу шесть таких принципов, большинство из которых имеют декларативный характер (например, принцип укрепления и развития института семьи как фундаментальной основы российского общества), а отдельные принципы затрагивают отношения, не входящие в предмет регулирования семейного законодательства (например, защита ребенка от информации, наносящей вред его здоровью и развитию). Часть положений, обозначенных как принципы (основные начала) семейного права, на деле являются скорее целями правового регулирования»¹.

Возражения вызывают не сами идеи (хотя, и они не безупречны), изложенные в Концепции, а попытка юридического признания их в качестве руководящих начал семейного права.

В настоящее время проект Концепции не нашел поддержки в парламенте и снят с рассмотрения, что, однако, не означает того, что законодатель или определенные лоббистские группы не предпримут новых попыток вернуться к обсуждению «моральных основ» семейного законодательства. В случае принятия подобных поправок к СК РФ неминуемо возникнет проблема разграничения норм позитивного права и морали.

Одним из базовых принципов еще римского права считалось правило: *«Jus est ars boni et aequi»* («Право есть искусство добра и справедливости»). Поэтому несомненно, что право (включая, разумеется, семейное) должно сохранять морально-нравственную основу. Сказанное не исключает и того, что любой законодательный акт, включая СК РФ, должен исходить из четкого разграничения сфер действия норм права и абстрактных, неформализованных принципов морали.

Моральные и нравственные начала должны быть вплетены в ткань закона, справедливыми и разумными должны быть сами положения закона и законодательные решения, тогда как абстрактные ссылки на мораль и нравственность, как правило, являются пустыми и в значи-

¹ Принято на заседании от 07.07.2014 № 132-1/2014. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=129293#05304485470799833>

тельной мере вредными для практики. Нарушение принципов морали может служить основанием юридической ответственности (например, лишения родительских прав) исключительно в случае прямого указания закона.

2.3. Источники семейного права

Источниками права принято называть внешние формы объективации (выражения) норм права.

Однако считать такую дефиницию источников права исчерпывающей было бы неправильно, поскольку это означало бы, что одно неизвестное понятие («источники права») определяется путем введения новой неопределенной категории («нормы права»), что, строго говоря, противоречит требованиям формальной логики. В этой связи и возникает необходимость в пояснении того, что представляет собой норма права.

Норма права

Традиционно *нормой права* считают общеобязательное правило поведения, реализация которого обеспечивается силой принуждения государства, публичной власти. В свою очередь в частном праве (и в особенности в семейном праве) такое определение нормы права оказывается небесспорным: общеобязательность как центральный элемент нормативности права нередко отсутствует. Примером может стать ст. 31 СК РФ, в которой установлено, что супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей. Руководствуясь традиционными позитивистскими представлениями о норме права, следует признать, что положение ст. 31 СК РФ является нормой права, хотя бы уже потому, что содержится в тексте закона («норма права = норма закона»). Но можно ли говорить об общеобязательности этой нормы? Какими методами государство обеспечивает (и способно ли в принципе обеспечить) общеобязательное исполнение данной нормы всеми членами общества?

По этой же причине не кажется верным и определение нормы права сквозь призму исключительно инструментов принуждения государства. По этому поводу было верно замечено Г. Кельзеном, что юристы склонны рассматривать государство в качестве царя Мидаса, одним прикосновением превращающего любое повеление в норму права.

Такой взгляд ошибочен еще и по причине того, что создает ложную иллюзию вторичности общественных отношений и уровня общественного развития по отношению к норме закона, полной зависимости системы правового регулирования от воли законодателя. Следует помнить до сих пор никем не опровергнутую формулу К. Маркса о первич-

ности базиса по отношению к надстройке, частью которой является и право¹.

В действительности норма права состоит не только из критерия признания ее государством, но и легитимности, т. е. признания этой нормы в обществе (или, по крайней мере, готовности большинства членов общества признавать и исполнять такую норму). Таким образом, нормой права является принятая в данном конкретном обществе правило поведения, реализация которого обеспечена силой принуждения государства. Сказанное в полной мере относится и к области семейного права.

Систематизация норм семейного права

Задачей правопорядка является систематизация и иерархизация норм права, доведение этих норм до их непосредственных «потребителей» (членов общества, правоприменителя и т. д.). Названные задачи достигаются путем разработки и принятия источников (форм) права.

В российском семейном праве существует традиционная для континентально-европейских правопорядков иерархия, структура источников права.

Конституция РФ

На вершине «пирамиды» источников семейного права находится Конституция РФ, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Данный документ ознаменовал переход России к демократической модели развития, провозгласил человека, его права и свободы высшей ценностью. Государство приняло на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2). Для семейного права имеют особую ценность нормы Конституции РФ, в которых подтверждается приверженность нашего государства принципам социального государства (ст. 7), гендерного равноправия граждан (ч. 3 ст. 19), а также придается охрана материнству и детству, забота о детях объявляется конституционной обязанностью родителей, тогда как как на трудоспособных детей, достигших 18 лет, возлагается обязанность по заботе за нетрудоспособными родителями (ст. 38). Все эти нормы находят развитие в СК РФ и других источниках семейного права.

Еще одна норма Конституции РФ по сути конструирует всю иерархию источников семейного права, а именно подп. «к» ч. 1 ст. 72, согласно которому семейное право находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Указанная норма предоставляет субъектам РФ возможность участвовать в правотворчестве в области семейного права при условии соблюдения ими федерального законода-

¹ О данной взаимосвязи применительно к семейному праву — не всегда без ссылок на К. Маркса — неоднократно указывалось в литературе: Домбровский Е. И. Дискуссия о браке и семье // Революционная законность. 1926. № 9—10. С. 4—8; Тоцкий Н. М. Механизм действия нормы // Право и Жизнь. 1927. Кн. 2. С. 3—9. См. также: Келле В., Ковальzon М. Формы общественного сознания. М., 1959. С. 70 и далее.

тельства — действует так называемый остаточный принцип, согласно которому региональный законодатель вправе регламентировать семейные отношения лишь в той мере, в которой это предусмотрено федеральным законодательством и не противоречит ему.

Нормы международного права

Немногим уступают Конституции РФ по своей юридической силе нормы международного права.

Долгое время в юридической литературе оставался открытым вопрос о соотношении норм национального и международного права. Как известно, в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ установлено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Из буквального толкования указанной нормы следовало, что при противоречии положений Конституции РФ, являющейся законом (хотя и основным), нормам международного права, подлежат применению правила именно международного права, в соответствии с международными обязательствами, взятыми Российской Федерации.

На практике оказывается наиболее сложным нахождения баланса собственно не между нормами конституционного и международного права *per se*, а между подходами толкования этих норм и их содержания национальными и международными судами.

Судебная практика

Точку в этом споре попытался поставить Конституционный Суд РФ в 2015 г., рассматривая вопрос о конкуренции (точнее — прямом противоречии) позиции Европейского Суда по правам человека и практики толкования российскими судами норм Конституции РФ, прийдя к выводу: «Будучи связанный требованием соблюдать вступивший в силу международный договор, каковым является Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Российской Федерации, тем не менее, обязана обеспечивать в рамках своей правовой системы верховенство Конституции Российской Федерации, что вынуждает ее в случае возникновения каких-либо коллизий в этой сфере — притом что Конституция Российской Федерации и Конвенция о защите прав человека и основных свобод основаны на одних и тех же базовых ценностях защиты прав и свобод человека и гражданина — отдавать предпочтение требованиям Конституции Российской Федерации и тем самым не следовать буквально постановлению Европейского Суда по правам человека в случае, если его реализация противоречит конституционным ценностям»¹.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Граждан-

Тем не менее приведенное Постановление Конституционного Суда РФ не должно рассматриваться в качестве документа, принижающего или нивелирующего роль норм международного права. В силу прямого указания действующей нормы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ за государством по-прежнему сохраняются обязанности по соблюдению и имплементации взятых международных обязательств. Данная норма нашла развитие и в ст. 6 СК РФ, в которой подтверждается, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяются правила международного договора. Оговорка, что международно-правовые обязательства не могут интерпретироваться и применяться вопреки нормам и сформировавшейся практике толкования Основного Закона страны, не должна применяться расширительно и служить оправданием для всякого желания государства или другого лица избежать применения норм международного права.

Судебная практика

В 2016 г. Конституционный Суд РФ также уточнил, что «взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия, и от уважения Европейским Судом по правам человека национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском правопорядке; признавая фундаментальное значение европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина, частью которой являются постановления Европейского Суда по правам человека, Конституционный Суд Российской Федерации готов к поиску правомерного компромисса ради поддержания этой системы, оставляя за собой определение степени своей готовности к нему, поскольку границы компромисса в данном вопросе очерчивает именно Конституция Российской Федерации»¹.

В настоящее время данная позиция Конституционного Суда РФ не нашла единодушной поддержки в юридическом сообществе и порождает значительную неопределенность на практике (в том числе в области брачно-семейного регулирования).

скога процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу “Анчугов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации».

Российская Федерация является участницей десятков международных конвенций и соглашений, имеющих прямое или косвенное отношение к области семейного права. Среди них наиболее видное место занимает уже упомянутая Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., ратифицированная нашей страной в 1998 г., также известная как Европейская конвенция. В ст. 8 Европейской конвенции указывается, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни.

Весьма лаконичные положения Европейской конвенции тем не менее не помешали Европейскому Суду по правам человека как юрисдикционному органу, осуществляющему судебный контроль за исполнением странами-участницами взятых на себя обязательств, создать целую практику по делам о защите личной и семейной жизни, вывести эти вопросы в число наиболее актуальных и требующих повышенного внимания со стороны государств на всем европейском пространстве.

Как было указано, Конституционный Суд РФ весьма критично относится к судейской активности и правотворчеству Европейского Суда по правам человека (нередко нарекания вызывает и позиция европейских судей по вопросам, относящимся к области семейного права, включая брачное равноправие). Однако Российская Федерация остается страной — участницей Европейской конвенции и должна выполнять взятые на себя обязательства (в силу указаний ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Помимо Европейской конвенции Россия также ратифицировала ряд других важных международных конвенций, а именно: Конвенцию ООН о правах ребенка 1989 г., Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (далее — Минская конвенция 1993 г.)¹ и др.

Международные конвенции не подменяют и не призваны подменить национальное семейное право — в этом смысле они не представляют «угрозу» национальному суверенитету. Главная задача международных соглашений состоит в обеспечении равного уровня защищенности прав человека на международном пространстве, что особенно важно в современных условиях, когда ежедневно во всем мире создаются и распадаются тысячи семей, членами которых являются представители различных государств.

Семейный кодекс РФ

Своеобразной «конституцией» российского семейного права является *Семейный кодекс РФ*. Данный документ, принятый более двух десятилетий назад, остается стержневым документом российского семейного права и семейного законодательства. Приоритет норм Кодекса прямо провозглашен в п. 2 ст. 3 СК РФ.

Структура действующего СК РФ несколько отлична от кодексов предыдущих лет. Для сравнения Кодекс 1969 г. имел следующую струк-

¹ Вступила в силу 19.05.1994, для Российской Федерации 10.12.1994.

туру: (1) общие положения; (2) брак; (3) семья, (4) акты гражданского состояния и (5) применение норм семейного законодательства к отношениям с участием иностранного элемента. В свою очередь СК РФ также содержит раздел, посвященный общим положениям: в этом разделе декларируются принципы (основные начала) семейного законодательства, его источники, правила применения и т. д. В новом Кодексе отсутствует самостоятельная глава о сроках и исковой давности (в предыдущем Кодексе 1969 г. большинство норм этой главы, входившей в раздел «Общие положения», носили бланкетный характер и отсылали к нормам ГК РСФСР 1964 г.), все нормы об исковой давности достаточно компактно «собраны» в ст. 9 СК РФ.

Раздел I «Общие положения» нельзя рассматривать в качестве полноценной общей части Семейного кодекса. Многие положения, традиционно относимые в науке семейного права к общей части (правосубъектность, опека и попечительство и др.), перенесены в ГК РФ. Кроме того, закон лишь самым общим образом определил принципы осуществления семейных прав, не сформулировал единые подходы к семейноправовой ответственности.

Отсутствие целостной общей части Кодекса негативно сказывается на системности семейного права, а также препятствует формированию единых подходов к реформированию семейного законодательства, ведет к внесению точечных и несбалансированных поправок в текст закона.

Раздел II Кодекса посвящен браку, условиям и порядку его заключения, прекращению брака и признанию брака недействительным. Большинство этих норм в том или ином виде существовало в Кодексе 1969 г. и претерпело небольшие, редакционные поправки. Действующий СК РФ не стал делать шаг вперед в развитии института брака и не стал признавать фактические браки. Таюже закон не предусматривает гражданские партнерства (союзы), известные западным правопорядкам.

Разделы III и IV построены по субъектному признаку — они регулируют супружеские и родительские отношения. Здесь важно отметить два обстоятельства. Первое — законодатель перестал рассматривать супружеские правоотношения как «придаток» института брака. Нормы, регулирующие супружеские отношения, не расположены в разделе и главах, посвященных браку. Сложно сказать, насколько такое решение законодателя было глубоко мотивированным и целенаправленным, но по существу оно является верным. В западных правопорядках брак (в его формальном понимании) не является единственным основанием возникновения супружеских правоотношений (так, равнозначные супружеские отношения могут возникнуть из фактического брака, не регистрируемого в органах ЗАГС, из гражданского партнерства и т. д.). Возможно, в будущем данный подход позволит расширить перечень юридических фактов, служащих основанием возникновения супружеских отношений, не ограничивая их браком.

Второй важной особенностью рассматриваемых разделов является выделение главы, посвященной правам ребенка. В этом прослежива-

ется очевидное влияние норм Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. на правовую систему СССР/России. Права ребенка стали одной из главнейших опор современного семейно-правового регулирования, что само по себе следует рассматривать в качестве позитивной тенденции развития семейного законодательства.

Большое количество норм «технического» характера содержится в нормах об алиментах (раздел V). Как и указывалось, одним из важных изменений стало то, что законодатель предоставил гражданам большие возможности по договорному установлению алиментных обязательств. Действительно, императивные подходы к алиментированию не всегда отвечают интересам ребенка и других субъектов алиментных правоотношений, в связи с чем законодатель оставил сторонам возможность самостоятельно определять порядок, размеры и иные вопросы уплаты алиментов.

Из Кодекса исключена самостоятельная глава, посвященная актам гражданского состояния, так как блок данных вопросов регламентируется в самостоятельном Федеральном законе от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (далее — Закон об актах гражданского состояния).

Колоссальную социальную значимость имеют нормы раздела VI, посвященные формам воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Обширные нормы об усыновлении (удочерении), опеке и попечительстве (в СК РФ сохранились нормы только об опеке и попечительстве в отношении несовершеннолетних), институте приемной семьи, устройстве детей в специализированные детские учреждения составляют основу социальной политики Российской государства в отношении детей, оказавшихся в силу различных социальных причин лишенными возможности расти в семье.

Следуя традициям Кодекса 1969 г., содержательная часть СК РФ завершается нормами, регламентирующими отношения с участием иностранного элемента (раздел VII).

Раздел VIII СК РФ включает заключительные и переходные положения о порядке введения в действие положений Кодекса, приведении действующих норм законодательства в соответствие с нормами Кодекса и т. д.

Такова структура действующего СК РФ. Данный закон далек от того, чтобы считаться «идеальным» как по своей форме, так и по содержанию. Однако он в значительной мере обеспечил переход российского семейного права к новой модели общественного и государственного развития.

Другие акты

В систему источников семейного права входят и некоторые другие федеральные законы, хотя и имеющие более «низкий» статус по сравнению СК РФ в части регулирования семейных отношений. Из этого следует, что нормы, противоречащие СК РФ, не подлежат применению. К системе источников семейного права относятся, помимо упомяну-

тых ГК РФ и Закона об актах гражданского состояния, также Жилищный кодекс РФ, федеральные законы от 30.03.1995 № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», от 16.04.2001 № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей», от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее — Закон об опеке и попечительстве) и др.

Относительно небольшое количество норм семейного права встречаются в подзаконных нормативных правовых актах: в указах Президента РФ, постановлениях и распоряжениях Правительства РФ, приказах министерств и ведомств. Эти нормы носят во многом вспомогательный, технический характер и должны соответствовать требованиям источников права более высокого порядка.

Один из традиционных споров в юридической науке касается возможности признания источниками права судебной практики. Право-применительная практика, несмотря на многочисленные возражения классической правовой теории, склонна рассматривать в качестве источника права (в том числе семейного права) устоявшуюся судебную практику. Источником права *de facto* может считаться не единичный судебный акт, а сформировавшаяся и устоявшаяся практика судов, поддерживаемая практикой Верховного Суда РФ (близкой точки зрения придерживался С. И. Вильнянский). «Поддержка» со стороны высшей судебной инстанции может осуществляться по-разному: путем прямого принятия постановлений Пленума и обзоров Президиума Верховного Суда РФ или же косвенной легализацией («засиливанием», т. е. оствлением в силе) решений нижестоящих судов.

В области семейного права суды (включая собственно сам Верховный Суд РФ) проявляют правотворческую активность, в связи с чем уяснение содержания многих норм права требует обращения к судебной практике.

Особенностью источников семейного права является то, что региональные власти вправе участвовать в законотворчестве. Однако *de facto* правотворческие возможности субъектов Федерации сильно ограничены. В самом Кодексе называются случаи, когда региональные власти вправе отклоняться от федеральных норм, и тем самым задаются параметры возможной законотворческой инициативы регионов (ст. 32, 58 СК РФ и др.).

В целом источники семейного права достаточно централизованы и построены по модели своеобразной солнечной системы, где место «солнца» отведено Семейному кодексу РФ.

Основная литература

Михеева, Л. Ю. Развитие российского семейного законодательства / Л. Ю. Михеева // Кодификация российского частного права — 2017 / под ред. П. В. Крашенинникова. — М., 2017.

Нечаева, А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики / А. М. Нечаева. — М., 2007.

Рабинович, Н. В. Личные и имущественные отношения в советской семье / Н. В. Рабинович ; отв. ред. Л. И. Картужанский. — Л., 1952.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Раскройте содержание дискуссии о соотношении гражданского и семейного права. Чем объясняется процесс «автономизации» семейного права?

2. Какие общественные отношения традиционно относятся к предмету семейного права и как они сформулированы в ст. 2 Семейного кодекса РФ? Охарактеризуйте предмет семейного права сквозь призму классических представлений о предмете частного права.

3. В чем состоит специфика метода семейного права? Обоснуйте ответ на конкретных нормах семейного законодательства.

4. Что такое принципы (основные начала) семейного права и какова их практическая ценность? Можно ли считать принципы морали источником семейного права?

5. Какова иерархия источников российского семейного права? Определите место Семейного кодекса РФ в системе источников семейного права.

Глава 3

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

3.1. Семья как объект правового регулирования

Ранее было сформулировано понятие семьи (см. параграф 1.1) — при этом обращено внимание на то, что социологический и юридический подходы к определению семьи несколько различаются (В. А. Рясенцев). В отличие от многих других социальных наук, где семья является единым, целостным и автономным субъектом (экономическим агентом, актором и т. д.), с точки зрения теории и практики семейного права, семья не может рассматриваться в качестве самостоятельного субъекта права.

Семья не участвует в правоотношениях как некоторое формализованное целое, не обладает собственным именем (наименованием), не имеет органов управления и обособленного имущества, не может быть истцом или ответчиком в суде и т. д. Эти обстоятельства свидетельствуют о *невозможности признания правосубъектности за семьей*, а также признания ее самостоятельным видом юридического лица.

Для целей семейно-правового регулирования семью следует считать системой связей между лицами, состоящими в браке, в кровном родстве или отношениях социального родительства¹. Именно в виде системы связей семья подвергается правовой регламентации, становясь объектом семейно-правового регулирования.

По своему характеру семейно-правовая регламентация может выражаться в двух формах:

— *определение правового статуса отдельных членов семьи* (супруги, родители, дети и др.; понятие «член семьи» также используется в праве социального обеспечения при установлении социальных, пенсионных выплат членам отдельных категорий семей)²;

¹ Под социальным родительством понимаются отношения, возникающие между так называемыми социальными, т. е. небиологическими родителями и детьми, в результате усыновления (удочерения) и иных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

² См., например: Федеральный закон от 15.12.2001 № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». Ср.: Чернышева Е. Ф. Понятие семьи в праве социального обеспечения // Правоведение. 1980. № 1. С. 59—63; Gavriel-Fried, B. How do social workers define the concept of family? // The British Journal of Social Work. 2014. Vol. 44. № 4. P. 992—1010.

— регулирование собственно самих связей, отношений между гражданами (например, между супругами, между родителями и детьми и т. д.).

Отказ от модели семьи как субъекта права ознаменовал отказ от древних патриархальных взглядов на семью, когда правосубъектность семьи фактически подменялась правосубъектностью и всевластием домо-владыки (отца). В условиях признания и уважения прав и свобод всех членов семьи, включая детей, признания равноправия супругов архаичная и деспотичная модель семьи как субъекта права оказывается юридическим анахронизмом и не может признаваться законодателем. Этим же можно объяснить и то, почему во многих странах мира, включая Россию, отсутствует законодательное определение семьи.

3.2. Понятие, структура и особенности семейных правоотношений

Правоотношение является одной из базовых категорий континентально-европейской правовой доктрины. Классическая догматика исходит из того, что *правоотношение* — общественные отношения, регулированные нормами права (С. С. Алексеев, О. С. Иоффе, Р. О. Халфина и др.). Несмотря на свою кажущуюся простоту, данное определение позволяет сделать несколько принципиально важных выводов.

Во-первых, не всякие общественные отношения переходят в разряд правоотношений, но при этом всякое правоотношение всегда производно от общественных отношений. Данный вывод может быть графически изображен в виде эйлеровых кругов, где один, меньший круг полностью заключен в другом, значительно большем по своей площади круге. В этой условной схеме меньший круг есть правоотношение, а больший круг суть общественные отношения.

Для семейных отношений этот вывод особенно ценен: правопорядок не может и не должен регулировать весь спектр отношений, возникающих в семье, так как только строго определенная их часть находится в фокусе внимания законодателя и правоприменителя. Такой подход позволяет ограничить необоснованное вторжение государства и публичной власти в дела семьи.

Нередко данная особенность семейных отношений используется противниками идеи признания самостоятельности семейного права как отрасли права (наиболее последовательны в этом вопросе представители ленинградской, петербургской цивилистической школы, развивающие взгляды О. С. Иоффе). Считая, что все те лично-доверительные отношения, составляющие основу семейных отношений и позволяющие их обособить от гражданских правоотношений, в действительности не могут подвергаться правовому воздействию, данные исследователи заключают, что отрасль семейного права таким образом лишается своего основного предмета, что автоматически «превращает» ее в «придаток», подотрасль гражданского права (Н. Д. Егоров). Такой подход

не совсем точен: действительно, семейное право прямо не регулирует многие внутрисемейные отношения, но при этом устанавливает общие параметры осуществления семейных прав и обязанностей. Например, если ребенок лишен нормального отношения к себе со стороны родителей, последние уклоняются от исполнения родительских прав и обязанностей по воспитанию, то правопорядок оставляет за собой возможность применения такой семейно-правовой санкции, не известной гражданскому праву, как лишение родительских прав. Или другой пример: если брак не основан на любви и взаимопонимании, так как был заключен для удовлетворения материальных потребностей одного из супругов (получение гражданства второго супруга), то в случае доказывания этого обстоятельства в суде, такой брак может быть признан фиктивным.

В обоих примерах правопорядок хотя прямо и не вторгается в сферу семейной жизни (воспитание ребенка, «брачное сожитие» супружеского и т. д.), однако, сохраняет инструменты контроля за соблюдением гражданами общих критериев осуществления семейных прав и обязанностей. При таких обстоятельствах вполне можно отнести и родительские, и супружеские отношения (по крайней мере, их часть) к числу семейных правоотношений, качественно отличных от гражданских.

Во-вторых, как это следует из общего определения правоотношений, семейные отношения могут порождать правовые последствия только в случаях, прямо предусмотренных законом. Правоотношение как идеологическое отношение возникает не «автоматически», по одному лишь факту формирования и развития общественных отношений, а только в случаях, когда это прямо предусмотрено (урегулировано) законом. Так, по действующему законодательству фактические брачные отношения не порождают правовых последствий. Хотя с экономической или социологической точки зрения фактическое сожительство двух лиц может представлять собой абсолютный аналог «юридической» семьи, тем не менее отсутствие соответствующей санкции со стороны правопорядка формально лишает возможности признать подобные фактические семьи таковыми и в юридическом смысле.

Последнее обстоятельство приближает к третьему и наиболее важному признаку правоотношений, прямо не следующему из анализируемого понятия. В рассмотренном примере фактические и «юридические» брачные отношения ничем не отличаются друг от друга по внешним признакам. Тогда в чем же отличие фактических брачных отношений от брачных правоотношений? Различие проявляется в содержании правоотношения, состоящего из конкретного набора прав и обязанностей супружеского. Фактические браки в отличие от браков, зарегистрированных в органах ЗАГС, не наделяют граждан определенным правовым статусом, не порождают для них прав и обязанностей.

Определение правоотношения как общественных отношений, урегулированных законом, не учитывает одной из существенных особенностей правоотношений, а именно того, что по содержанию и струк-

туре правоотношения представляют собой юридические связи между субъектами права, в рамках которых у этих субъектов возникают права и обязанности (на данный недостаток большинства классических определений правоотношения справедливо указывал В. С. Ем).

Из сказанного можно вывести *общее определение семейных правоотношений* как общественных (идеологических) отношений, урегулированных нормами права, возникающих из брака, кровного родства и (или) социального родительства, существующих в форме юридических связей между гражданами — членами семьи и порождающих у них взаимные права и обязанности.

Отсюда можно вычленить структуру всякого семейного правоотношения:

- *основания возникновения семейных правоотношений* (брак, родство, социальное родительство);
- *субъектный состав* (граждане — причем абсолютно любое физическое лицо в том или ином правовом статусе является субъектом семейных правоотношений с момента своего рождения);
- *содержание правоотношения* (набор субъективных прав и обязанностей);
- *объекты семейных прав.*

Такая структура правоотношений характерна и для других видов правоотношений (например, гражданских). Отличительными особенностями семейных правоотношений является то, что они носят длящийся характер, зачастую неопределенный по времени (в некоторых случаях могут прерываться только со смертью носителя семейных прав и обязанностей), что, конечно, может встречаться в гражданских правоотношениях, но скорее в порядке исключения; семейные правоотношения всегда связаны с личностью субъекта права и являются лично-доверительными (аналогичным образом для гражданских правоотношений данный признак является исключительным). Кроме того, семейные права и обязанности неотчуждаемы и непередаваемы.

В этом состоят основные отличия гражданских и семейных правоотношений (Е. М. Ворожейкин, В. А. Рясенцев). Как можно видеть, все то, что является исключением в гражданских правоотношениях, в семейных правоотношениях представляет собой общее правило (и наоборот).

3.3. Субъекты семейного права

Единственными субъектами семейных правоотношений являются *физические лица — члены семьи.*

Семейные правоотношения не могут быть подразделены по примеру корпоративных правоотношений на внутренние и внешние (хотя, как известно, и в корпоративном праве такая классификация весьма

условна), поскольку отношения, выходящие за пределы внутрисемейных и допускающие участие лиц, не являющихся членами семьи, *a priori* перестают считаться семейными и переходят в число административных, гражданских, трудовых и пр.

Если исключение юридических лиц из числа субъектов семейного права возражений не вызывает, то менее бесспорным кажется отказ в признании таковым государства в лице его уполномоченных органов, включая органы исполнительной власти РФ и ее субъектов, а также органы опеки и попечительства. Данные органы не могут рассматриваться в качестве носителей субъективных семейных прав и обязанностей — их функция состоит в содействии гражданам в осуществлении принадлежащих им семейных прав. Например, в случае обнаружения новорожденного ребенка и невозможности разыскания его биологических родителей, государство предпринимает меры по устройству данного ребенка в новую семью, временному устройству в специализированное детское учреждение, созданию для ребенка нормальных, комфортных условий для здорового и гармоничного развития, что прямо следует из п. 2 ст. 54 СК РФ, согласно которому каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание. Таким образом, государство выполняет служебную функцию по обеспечению гражданам условий для реализации семейных прав и обязанностей.

Упоминание в СК РФ и других источниках семейного права норм, относящихся к деятельности органов публичной власти, не свидетельствует о возможности признания их субъектами семейных правоотношений еще и потому, что эти нормы носят публично-правовую, а следовательно, не семейно-правовую природу (даные нормы включены в источник частного права — СК РФ — по соображениям законодательной техники, поэтому не меняют частноправовой природы семейного права). Об этом свидетельствует и то, что государство не выступает в правоотношениях наравне с гражданами — членами семьи, так как является органом власти, т. е. обладающим властными полномочиями, в силу чего эти органы и государство в целом не являются субъектами семейного (частного) права.

Исключение органов публичной власти из числа субъектов семейного права имеет принципиальное политico-правовое значение. В отечественном семейном праве был период времени, когда государству отводилась необоснованно большая роль в регулировании семейных отношений.

Научное мнение

Г. М. Свердлов писал: «Социалистическое государство оставляет за собой весьма значительную сферу прямого и активного вмешательства в семейные отношения. Оно отвергает взгляд на отношения между половами, как на отношения индивидуалистические, личные, нейтральные

для общества и государства. Государство кровно заинтересовано в каждом индивидуальном семейном отношении, оно диктует, властно указывает, определяет условия, гарантирующие интересы коллектива, обеспечивающие выполнение долга по отношению к коллективу¹. Исторический опыт показал, что такой подход был глубоко ошибочным. Семья и семейные отношения составляют ядро частной жизни граждан и пользуются приоритетной охраной со стороны всякого внешнего вмешательства (в том числе со стороны государства)².

Семейная правоспособность и дееспособность

Действующее семейное законодательство не оперирует понятиями семейной правоспособности и дееспособности, хотя доктрине и практике они хорошо известны³.

Семейная правоспособность — это способность гражданина иметь семейные права и обязанности. По аналогии с гражданской правоспособностью семейная правоспособность возникает с момента рождения физического лица и прекращается с его смертью.

Хотя до достижения совершеннолетнего возраста объем семейных прав ребенка значительно ограничен, тем не менее законодатель предусматривает поэтапное расширение семейной правоспособности. Так, несмотря на то, что учет мнения ребенка по семейным спорам становится обязательным по достижении им только 10-летнего возраста (ст. 57 СК РФ), на практике суды принимают во внимание позицию ребенка, даже не достигшего 10 лет (в этих целях может назначаться психолого-педагогическая экспертиза, беседа ребенка с детским психологом и т. д.), поскольку в противном случае могут быть нарушены права ребенка, а также причинен вред его психическому здоровью и развитию и т. д.

Сегодня объем семейной правоспособности практически не подвергается изменениям на протяжении всей жизни гражданина. Хотя для сравнения в дореволюционном праве существовала норма, запрещавшая лицу, достигшему 80-летнего возраста, вступать в брак.

В законе не встречается понятие *семейной дееспособности*, под которой в науке семейного права понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять семейные права, создавать для себя семейные обязанности и исполнять их.

¹ Свердлов Г. М. О предмете и системе социалистического семейного права // Советское государство и право. 1941. № 1. С. 58.

² Рясенцев В. А. Юридические акты в семейном праве // Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР: Труды ВЮЗИ. М., 1980. С. 110 и далее.

³ Ср.: Козлова Н. В. Абстрактное и конкретное понимание субъекта, правоспособности и гражданского правоотношения // Гражданское право: современные проблемы науки, законодательства, практики : сб. ст. к юбилею д-ра юрид. наук Евгения Алексеевича Суханова / сост. В. С. Ем, А. Г. Долгов, М. Л. Башкатов, А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М., 2018.

Полная семейная дееспособность достигается по достижении гражданином совершеннолетнего возраста. При этом закон называет отдельные случаи приобретения частичной дееспособности. Так, по достижении 10 лет требуется получение согласия ребенка на смену его имени, а также усыновление (ст. 59 и 132 СК РФ соответственно). Достигнув 14-летнего возраста, несовершеннолетние родители вправе признавать и оспаривать свое отцовство и материнство на общих основаниях (п. 3 ст. 62 СК РФ). Также после 14 лет усыновленный ребенок вправе требовать отмены усыновления (ст. 142 СК РФ). Начиная с 16 лет, граждане вправе при наличии уважительных обстоятельств (на практике чаще всего — беременность) просить о разрешении вступить в брак (ст. 13 СК РФ), самостоятельно осуществлять родительские права (ст. 62 СК РФ) и т. д.

Обзор норм семейного законодательства показывает, что законодатель достаточно гибко относится к определению содержания семейной правоспособности и дееспособности граждан, учитывает вариативность жизненных обстоятельств и недопустимость «уравнительного» подхода в семейных отношениях.

Молчание законодателя по вопросам семейной правоспособности и дееспособности не означает того, что эти понятия полностью входят в состав гражданской правоспособности и дееспособности. Так, в ст. 42 СК РФ содержится правило, что брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства. Следует исходить из протививного: если законодатель рассматривал бы семейную правоспособность и дееспособность в качестве элементов гражданской правоспособности и дееспособности соответственно, то, по всей видимости, он включил бы в норму ст. 42 СК РФ ссылки на соответствующие нормы ГК РФ, а также не стал бы столь подробно раскрывать содержание правоспособности и дееспособности супругов, подчеркивая их специфику.

В случаях, когда семейное законодательство не дает прямого ответа на вопрос о регулировании отдельных элементов семейной правоспособности или дееспособности, в силу ст. 4 СК РФ подлежат применению нормы гражданского права как *lex generalis*¹. Примером подобного пробела в законе является неурегулированность в СК РФ порядка ограничения семейной дееспособности, в связи с чем подлежат применению по аналогии нормы ГК РФ об ограничении гражданской дееспособности.

¹ См. подробнее: Ульбашев А. Х. К вопросу о соотношении гражданского и семейного права (комментарий к ст. 4 Семейного кодекса РФ) // Семейное и жилищное право. 2016. № 6.

3.4. Субъективные семейные права и обязанности

Субъективное право

До сих пор в литературе находит поддержку определение *субъективного права*, данное С. Н. Братусем, как меры возможного поведения у правомоченного лица¹. Практически все последующие интерпретации субъективного (в том числе семейного) права так или иначе исходят из понимания того, что право представляет собой юридическую гарантию для определенного поведения носителя данного права, пределы (границы) которого устанавливаются непосредственно нормой закона. Аналогичным образом рассуждал Л. Д. Воеводин: «Провозглашенные государством права и свободы всегда означают определенную для лиц юридическую возможность поступать так или иначе. Отсюда “возможность” есть тот исходный конструктивный элемент, который дает первоначальное представление о правах и свободах человека и гражданина. В правовом общении имеющиеся у лица права и свободы всегда ассоциируются с наличием у него представленных законом возможностей»².

Признание субъективного права в качестве юридической возможности определенного поведения позволяет лишь отчасти ответить на вопрос о содержании субъективного права. Рядом ученых были предприняты попытки выделить в структуре субъективного права его конститутивные элементы. Н. Г. Александров указывал, что субъективное право представляет собой «триединство»: (1) вида и меры возможного поведения для обладателя субъективного права (правомочие на собственные действия); (2) возможности требовать известного поведения от других лиц — поведения, обеспечивающего реализацию первой возможности (правомочие требования); (3) возможности прибегнуть в необходимых случаях к содействию принудительной силы государственного аппарата для осуществления второй возможности (право на защиту)³. Данный взгляд, хотя и сталкивался с некоторой критикой в литературе⁴, тем не менее именно он получил наибольшую поддержку в отечественной литературе. При этом важно отметить, что модель субъективных прав Н. Г. Александрова может рассматриваться в качестве универсальной, т. е. применимой и к семейным правам.

¹ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11. В этом смысле С. Н. Братусь развивал существовавшие еще в дореволюционной литературе взгляды на «юридическую норму как правило поведения» (Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 31).

² Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 130.

³ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 225.

⁴ Ю. К. Толстой утверждает, что второе и третье правомочие в приведенной триаде в целом поглощаются первым правомочием (Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 42).

Семейные права и обязанности

Примером «полного» субъективного личного права, включающего все три правомочия, является право родителей на обучение и воспитание детей (ст. 63 СК РФ). В то же время право ребенка на заботу (ст. 54 СК РФ) не включает правомочия на собственные действия, поэтому образует усеченную конструкцию субъективного семейного права.

По своему содержанию субъективные семейные права могут быть классифицированы по аналогии с гражданскими правами на личные (например, ст. 31—32 СК РФ и др.) и имущественные права (ст. 33—34 СК РФ и др.), абсолютные (например, все личные права членов семьи) и относительные (например, имущественные права супругов, предусмотренные брачным договором, и т. д.).

Семейным правам корреспондируют *семейные обязанности*, т. е. мера должного поведения обязанного лица, которые в свою очередь могут быть подразделены на обязанности активного и пассивного типа.

Обязанность активного типа выражается в обязательном совершении определенных действий, отказ в совершении которых влечет применение тех или иных видов санкций. Так, например, п. 1 ст. 46 СК РФ установлено, что супруг обязан уведомлять своего кредитора (кредиторов) о заключении, об изменении или о расторжении брачного договора. Невыполнение этой обязанности активного типа ведет к тому, что супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора.

Обязанность пассивного типа представляет собой форму запрета совершения определенного действия. Так, согласно ст. 58 СК РФ родители при выборе имени ребенку не вправе использовать в имени цифры, буквенно-цифровые обозначения, числительные, символы и не являющиеся буквами знаки, за исключением знаков «дефис», или их любые комбинации либо бранные слова, указания на ранги, должности, титулы.

3.5. Осуществление семейных прав

Многообразие отношений, регулируемых семейным правом как отраслью частного права, не исключает, а в некоторой степени порождает ситуации, при которых лицо, формально действуя в соответствии с предписаниями закона, фактически реализует такие формы поведения, которые не только не соответствуют целям, вложенным законодателем в соответствующие нормы права (предписания), но также могут влечь причинение вреда третьим лицам. Такие ситуации нередко встречаются и в брачно-семейных отношениях.

В ст. 7 СК РФ установлены два основополагающих принципа осуществления семейных прав, а именно *принцип диспозитивности*, предусматривающий осуществление гражданами семейных прав по своему усмотрению, и *принцип недопустимости злоупотребления правом*, т. е.

запрет осуществления семейных прав в противоречии с их социальным назначением. Оба эти принципы являются взаимосвязанными.

Что касается первого принципа, то он является весьма типичным для частного права. Государство предоставляет гражданам юридическую возможность осуществлять принадлежащие им права по собственной воле и по своему усмотрению. Специфику семейному праву придает и то, что уполномоченные субъекты при осуществлении своих прав нередко ограничены интересами третьих лиц (так, например, интересы родителей всегда находятся в подчиненном, зависимом отношении к интересам детей, в связи с чем реализация родителями своих прав лишь в собственных интересах, но при этом без учета или вопреки интересам детей, может быть квалифицирована в качестве правонарушения).

В отечественном законодательстве норма об осуществлении семейных прав впервые появилась лишь в рамках последней кодификации семейного законодательства. В то же время в гражданском праве существует исторически形成的 целостная система норм, определяющая границы осуществления гражданских прав.

Пределы осуществления гражданских прав и обязанностей

Так, ст. 1 ГК РСФСР 1922 г. впервые в национальном законодательстве установила правило, что гражданские права охраняются законом, за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением¹. Появление данной нормы породило известную дискуссию о пределах и принципах осуществления гражданских прав, об их социальном назначении². В некоторой степени отклики этой дискуссии оказались слышны и в семейном праве³.

¹ В последующем норма ст. 1 ГК РСФСР 1922 г. была в несколько обновленном виде воспринята новым ГК РСФСР 1964 г., в ст. 5 которого провозглашался запрет на осуществление гражданских прав в противоречии с назначением этих прав в социалистическом обществе в период строительства коммунизма. См.: Комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц и О. С. Иоффе. М., 1970. С. 12—14 (авторы комментария — С. Н. Братусь и А. В. Дозорцев).

² См., например: Аскназий С. И. Статья 1 ГК // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 38 и 39; Вольфсон Ф. Учебник гражданского права РСФСР / с пред. Я. Н. Бранденбургского. М., 1925. С. 8; Гойхбарг А. Г. Применение гражданских законов судом // Советское право. 1923. № 3; Рубинштейн Б. М. Принцип социально-экономического назначения права в Гражданском кодексе РСФСР // Советское право. 1926. № 3; № 4 (продолжение) и др.

Также в послевоенный период можно видеть ряд серьезных публикаций, посвященных проблемам применения ст. 1 ГК РСФСР 1922 г., среди них: Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отд. экономики и права. 1946. № 6 (переизд.: Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву (серия «Классика российской цивилистики») : в 2 т. М., 2012. Т. 1. С. 162—181); Бару М. И. О статье 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. 1958. № 12; Грибанов В. П., Иоффе О. С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. 1964. № 7 и др.

³ См., например: Полянская Г. Н. История имущественных отношений в крестьянском дворе по советскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1939.

Об объективной необходимости установления пределов осуществления гражданских прав и обязанностей свидетельствует богатейший европейский опыт правового развития, истоки которого обнаруживаются в отдельных фрагментах Дигестов Юстиниана (включая запрет Цельса «снисходить к злобе»¹) и тянутся к современным частноправовым кодификациям, наиболее видное место среди которых занимают *BGB* и *ZGB*². В германском праве утверждается, что понятие *Rechtsmissbrauch* (злоупотребление правом) является родовым для всего спектра частноправовых отношений, в связи с чем классическое правило «*wer über ein formal einklagbares Recht verfügt, darf dieses nicht missbräuchlich ausüben*» (управомоченное лицо не вправе злоупотреблять своим правом) охватывает и сферу семейно-правового регулирования.

Помимо германского опыта в пользу возможности применения к брачно-семейным отношениям норм общего гражданского права о пределах осуществления субъективных гражданских прав и злоупотреблении правом свидетельствует также и национальный опыт.

Научное мнение

Еще задолго до появления в отечественном семейном законодательстве ст. 7 СК РФ В. А. Ряsenцев писал: «Субъективные семейные права охраняются законом, за исключением случаев, когда эти права осуществляются в противоречии с их назначением. Этот общий принцип советского права сформулирован пока лишь для гражданского законодательства (ст. 5 Основ гражданского законодательства, ст. 5 ГК РСФСР), но он имеет значение и для других отраслей права и находит применение и в области семейных правоотношений. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что аналогичная норма включена в КоВС Эстонской ССР (ст. 9)»³. Свой тезис ученый выводил из положений ст. 130 Конституции СССР: на граждан — участников семейных правоотношений — возложена обязанность исполнять законы и уважать правила социалистического общежития. «Осуществляя свои семейные права в противоречии с их назначением или исполняя обязанности с нарушением правил социалистического общежития, граждане не могут рассчитывать на удовлетворение их требований и на положительное отношение к ним суда и общественности»⁴.

Одна из первых попыток включения принципа недопустимости осуществления прав в противоречии с их социальным назначением

¹ В римском праве встречаются и другие положения подобного содержания. Так, например, Гай полагал, что *malititis non est indulgendum*, т. е. что «злоупотребление непростительно» (I. 38; D. 6,1).

² Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2001. С. 26—35.

³ ZGB — Гражданский кодекс Швейцарии.

⁴ Рясенцев В. А. Семейное право. М., 1971. С. 59.

⁴ Там же. С. 60.

в сферу семейно-правового регулирования была предпринята Верховным Судом РСФСР.

Судебная практика

В 1967 г. Верховный Суд РСФСР рассматривал дело по исковому заявлению гражданина П. А. к своей жене В. А. о признании их брака недействительным. Заявитель основывал свои требования на том, что он вступил в брак, состоя в другом, нерасторгнутом браке, что, в свою очередь, утаил от своей жены. Верховный Суд РСФСР пришел к выводу, что такое «стремление (истца. — А. У.) путем формального толкования закона освободиться от обязательств, возлагаемых браком, противоречит требованиям социалистической морали, что должно учитываться при рассмотрении споров»¹. Руководствуясь приведенными доводами, Суд отказал в признании брака недействительным.

Анализируя приведенное дело, Е. М. Ворожейкин писал: «Это правильно, так как иное решение по делу могло поставить невиновную сторону (В. А., т. е. жену. — А. У.) в неблагоприятное положение, а виновную — неосновательно освободить от возможных последствий (например, алиментные обязательства)»². По сути Верховным Судом РСФСР выработана оригинальная концепция, близкая к доктрине эстошель, применительно к брачно-семейным отношениям³.

Вызывает сомнения ссылка Суда на нарушение «требований социалистической морали» как единственное обоснование своего вывода. Понятно, что подобная аргументация формально следовала из норм закона (ст. 5 ГК РСФСР 1964 г.). Во второй половине 1960-е гг., после принятия нового ГК РСФСР, в литературе обсуждался вопрос, может ли нарушение коммунистической морали *per se* являться гражданским правонарушением, и влечет ли в таком случае оно применение всего комплекса мер гражданско-правовой ответственности⁴. Наиболее последовательно данной позиции придерживался В. А. Ойгензихт: «Между нормами права и морали в семейных отношениях нет непрходимой границы». Поэтому автор не исключал возможность признания противоправным «поведени[я], которое привело к распаду семьи, легкомысленность и неблаговидные намерения при создании семьи»⁵.

¹ Ворожейкин Е. М. Правовые основы брака и семьи. М., 1969. С. 41—42.

² Там же. С. 42.

³ В настоящее время данный подход реализован в нормах закона (подп. 3 п. 1 ст. 28 СК РФ). Ср.: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2016 № 2081-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Пивкиной Галины Алексеевны на нарушение ее конституционных прав абзацем четвертым пункта 1 статьи 28 Семейного кодекса Российской Федерации».

⁴ Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3. С. 86; Советское гражданское право Казахской ССР / Б. Б. Базарбаев, Ю. Г. Басин, М. А. Ваксберг, С. И. Меерзон. Алма-Ата, 1968. С. 60—61 (автор главы — Ю. Г. Басин) и др.

⁵ Ойгензихт В. А. Ответственность за нарушение семейно-правовых обязанностей // Материалы Всесоюзной научно-практической конференции «Проблемы советского семейного права» (19—21 января 1979 г.). М., 1980. С. 48—49.

В конечном счете возникла угроза размывания границы между нормами морали и права, поскольку первым придавалась такая же (или практически такая же) регулятивная функция, что и последним. «Неуважительное отношение к моральным правилам, хотя и является с точки зрения ч. 2 ст. 5 Основ нарушением общей правовой обязанности, не тождественно нарушению конкретного закона, не может быть отождествлено с правонарушением. Поэтому нарушение моральных правил и принципов может рассматриваться как гражданское правонарушение лишь в случаях, когда это прямо предусмотрено конкретными нормами гражданского права»¹. Нормы морали могут выполнять лишь вспомогательную функцию при уяснении того, в каких именно случаях то или иное субъективное право осуществляется в противоречии с его назначением².

Появление в СК РФ специальной нормы, согласно которой семейные права не защищаются законом в случае их осуществления в противоречии с назначением этих прав, практически не нашло отражения в судебной практике. Анализ немногочисленной правоприменительной практики показывает, что суды обращаются к данной норме крайне редко. Зачастую суды механически воспроизводят текст ст. 7 СК РФ, тогда как квалификацию тех или иных отношений в качестве злоупотребления правом осуществляют по правилам ст. 10 ГК РФ. Подобная практика объясняется тем, что у судов отсутствуют какие-либо критерии, позволяющие раскрыть содержание понятия «назначение семейных прав». Верховный Суд РФ также не давал специальных разъяснений по применению ст. 7 СК РФ.

О понятии «назначение семейных прав»

В этой связи возникает острая необходимость в объективации понятия «назначение семейных прав», создания для судов руководящих принципов, позволяющих в каждом конкретном споре устанавливать назначение тех или иных субъективных семейных прав.

В первую очередь нельзя не отметить то, что в ст. 7 СК РФ не поясняется, о каком назначении идет речь при осуществлении семейных прав (в отличие от ГК РСФСР 1922 г. и 1964 г., в которых указывалось на необходимость осуществления прав в соответствии с их социально-хозяйственным и социальным назначением соответственно). Кажется, что законодатель преднамеренно не стал указывать в этой статье на социальный характер осуществления семейных прав, тем самым ограждая брачно-семейные отношения от излишнего внешнего (общественного и государственного) вмешательства, что в некоторой мере соответствует требованиям ст. 1 СК РФ, устанавливающей недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в семейные дела.

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 87.

² Там же. С. 88.

Но все же следует думать, что в ст. 7 СК РФ речь идет именно о социальном назначении семейных прав, т. е. о предназначении тех или иных семейных прав в социуме (обществе). Это следует хотя бы из того, что всякие субъективные права могут быть реализованы только в обществе (в системе юридических связей, возникающих между двумя или более лицами).

Отправной точкой при раскрытии социального назначения субъективных гражданских прав для В. П. Грибанова было то, что социальное назначение следует рассматривать в двух плоскостях — общей и конкретной.

Общее назначение определяется через общие задачи регулирования. «Определяя общие задачи гражданского-правового регулирования, закон вместе с тем определяет и общее назначение тех субъективных прав, которые гражданское законодательство признает за уполномоченным лицом»¹. В действующем СК РФ (в отличие от Кодекса 1969 г.) отсутствует самостоятельная статья, посвященная задачам семейного законодательства. Подобные задачи могут быть выведены из ст. 1 СК РФ, в которой указывается, что семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов и т. д.

При этом общего назначения нормы права может быть недостаточно для определения того, противоречит ли данное осуществление права его назначению. Верность данной идеи хорошо прослеживается на осуществлении супругами прав в рамках алиментных обязательств. Так, стал хрестоматийным пример, приводимый В. А. Ряшенцевым и ныне воспроизведенный в учебниках по семейному праву: «Противоречит природе права на алименты иск жены к мужу, с которым она совместно воспитывает ребенка, о взыскании средств на его содержание, предъявленный с единственной целью — добиться снижения размера алиментов, выплачиваемых ответчиком на детей от другой матери»². По всей видимости, под «природой права на алименты» автор имеет в виду общее социальное назначение субъективного права. Признавая правильность подобного вывода, тем не менее сложно определить конкретную норму, из которой ученый делает такой вывод. В конечном счете подобный путь грозит множеством коллизий на практике, когда каждый отдельный судья будет самостоятельно определять «природу» того или иного права сквозь призму его общего назначения.

Видя данную проблему, В. П. Грибанов предложил выделять также *конкретное назначение права*, которое определяется в самом законе. При этом законодательная техника в каждом конкретном случае может варьироваться³. Так, возможны ситуации, когда в законе прямо фор-

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 80.

² Ряшенцев В. А. Семейное право. М., 1971. С. 60.

³ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 82—83.

мулируются цели, для достижения которых субъективное право может быть использовано. Например, согласно п. 1 ст. 145 СК РФ опека или попечительство устанавливаются над детьми, оставшимися без попечения родителей, в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. Право лиц, указанных в п. 2 ст. 35 ГК РФ, быть опекунами или попечителями в отношении детей, оставшихся без попечения родителей, может быть реализовано исключительно в целях содержания, воспитания и образования, а также для защиты прав и интересов детей.

В других случаях в нормах права устанавливаются запреты на осуществление того или иного права в определенных целях и формах. Классическим примером такого законодательного приема является п. 1 ст. 126.1 СК РФ, согласно которому посредническая деятельность по усыновлению детей, т. е. любая деятельность других лиц в целях подбора и передачи детей на усыновление от имени и в интересах лиц, желающих усыновить детей, не допускается.

Есть и третья группа случаев, когда закон определяет конкретное назначение субъективного права не прямо, как в ранее приведенных случаях, а косвенно, «путем определения назначения того или иного имущества»¹. Данный законодательный прием менее характерен для регулирования семейных отношений, поскольку в отличие от гражданских правоотношений, в семейных — «личные права не только не вытекают и не связаны с имущественными, но занимают ведущее место во всей системе правоотношений, превалируют над имущественными»². Тем не менее и в нормах семейного права встречаются такие конструкции. Согласно п. 2 ст. 34 СК РФ к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), не относятся денежные выплаты, имеющие специальное целевое назначение (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствиеувечья либо иного повреждения здоровья, и др.). Конкретное назначение прав супругов на их имущество позволяет разграничить совместную собственность (ст. 34) и имущество каждого из супругов (ст. 36).

Злоупотребление семейными правами

Определение критериев осуществления права в противоречии с его назначением важно для раскрытия более общей категории — злоупотребления правом: «Если семейное право осуществляется в противоречии с его назначением, то соответствующие действия признаются злоупотреблением правом»³.

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 82—83.

² Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. М., 1974. С. 36.

³ Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2012. С. 43—44 (автор главы — Б. М. Гонгало).

Злоупотребление правом в брачно-семейных отношениях представляет собой разновидность, форму правонарушения, «совершенного у правомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанного с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»¹.

В науке семейного права и судебной практике по семейно-правовым спорам до настоящего времени не выработаны единообразные подходы к пониманию злоупотребления семейными правами.

О подобном колебании судебной практики свидетельствует то, как Верховный Суд РФ в п. 16 постановления Пленума от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» разъяснил, что под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, включая создание препятствий к получению ими общего образования, вовлечение в занятие азартными играми, склонение к бродяжничеству, попрошайничеству, воровству, проституции, употреблению алкогольной и спиртосодержащей продукции, наркотических средств или психотропных веществ и т. д.

Здесь Верховный Суд РФ допустил логическую ошибку: «Понятие “злоупотребление правом” может быть использовано лишь тогда, когда у правомоченный субъект обладает определенным субъективным правом»². Закон не предоставляет родителям право склонять детей к занятию попрошайничеством, воровством, проституцией и т. д. Следовательно, здесь не может быть и злоупотребления³.

При применении ст. 7 СК РФ следует учитывать, что злоупотребление правом (осуществление права в противоречии с его назначением) возможно лишь тогда, когда (а) законом предоставлено лицу соответствующее право и (б) такое право осуществляется в противоречии с его социальным назначением. Выполнение этих критериев является объективно необходимым условием, требующимся для квалификации поведения лица в качестве злоупотребления правом.

3.6. Охрана и защита семейных прав

Проблема соотношения понятий «защита» и «охрана» является одной из наиболее дискуссионных. Истоки этой дискуссии уходят еще в советскую докториату. Канонический подход о соотношении этих понятий

¹ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 63.

² Там же. С. 43.

³ Практически идентичная дефиниция злоупотребления правом содержалась в более раннем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». Несмотря на звучавшую в литературе критику, высшая судебная инстанция не стала корректировать определение категории злоупотребления семейными правами.

был дан В. А. Тарховым, полагавшим, что охрана права носит превентивный характер, действует постоянно и направлена на предупреждение нарушений. Охрана обеспечивается главным образом институтами государственного принуждения (в настоящее время в этом процессе участвуют и некоторые негосударственные организации, такие как саморегулируемые организации). В свою очередь механизмы защиты «срабатывают» лишь при непосредственном факте нарушения конкретного права. Целью таких механизмов является восстановление нарушенного состояния потерпевшего¹.

В науке семейного права также проводится разграничение правовой охраны и защиты, хотя и признается некоторая специфика этих понятий. Как отмечала З. В. Ромовская, «угроза нарушения гражданского или семейного права не может рассматриваться в качестве противоправного поведения. Необходимость правовой защиты может возникнуть и в других ситуациях: когда один из супругов настаивает на разводе из-за утраты чувства любви, уважения или отсутствия детей, а другой возражает; когда один из родителей ввиду наличия тяжелой болезни не мог надлежаще воспитывать ребенка и ребенок был у него отобран. Удовлетворение исков о разводе и отобрании ребенка и их исполнение привело к защите законного интереса, субъективного права. Следовательно, защита возможна и при нарушении права непротивоправным поведением, а также в случае непротивоправного противодействия другой стороны. Последнее наиболее характерно для споров, вытекающих из семейных правоотношений»².

Защита семейных прав специально регламентируется в ст. 8 СК РФ и предусматривает две юрисдикционные формы — защита прав в судебном порядке и в других государственных органах (в первую очередь в органах опеки и попечительства). Хотя в названной статье Кодекса указывается, что семейные споры рассматриваются судами по общим правилам гражданского судопроизводства, однако, на практике допускается ряд существенных отступлений от общих правил. Так, чаще всего разбирательства (слушания) по семейным спорам носят закрытый характер, что в принципе не противоречит процессуальному законодательству (ч. 2 ст. 10 ГПК РФ). Решения судов по семейным спорам не размещаются в сети Интернет (ч. 5 ст. 15 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»).

¹ Тархов В. А. Гражданское право. Чебоксары, 1997. С. 259—260. Достаточно сходным образом рассуждал Н. С. Малеин (Малеин Н. С. Охрана прав личности советским законодательством. М., 1985. С. 18—19). Но не все ученые разделяют такое разделение защиты и охраны, считая его излишним. Так, например, С. С. Алексеев в принципе ставил знак равенства между ними, рассматривая их как элементы единого правоохранительного правоотношения (Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 280).

² Ромовская З. В. Защита прав и интересов участников семейных правоотношений // Материалы Всесоюзной научно-практической конференции «Проблемы советского семейного права» (19—21 января 1979 г.). М., 1980. С. 16.

Защита семейных прав может осуществляться и в неюрисдикционном порядке (например, в рамках медиации). Тем не менее приоритетной, наиболее эффективной и распространенной формой защиты семейных прав является именно судебная форма (в особенности в случаях защиты и охраны прав ребенка).

3.7. Объекты семейных прав

Объектами субъективных семейных прав могут быть нематериальные блага, действия и имущество. Как справедливо отмечали А. М. Белякова и Е. М. Ворожейкин, нередко в семейных правоотношениях данные «подобъекты» выступают в качестве комплексного объекта единого субъективного права¹.

Примечательно, что и нематериальные блага, и имущество, и действия являются в том числе объектами гражданских прав. Из этого вовсе не следует, что семейные права теряют свою самостоятельность как «безобъектные», «примыкая» тем самым к гражданским правам. Вполне возможны ситуации, когда один объект материального мира оказывается объектом сразу нескольких видов правоотношений. Например, заработка плата (денежные средства, имущество), получаемая одним из супругов, является объектом не только трудовых прав, но и гражданских (объект права собственности), семейных (совместная собственность супругов), налоговых (объект налогообложения) и т. д.

Нематериальные блага — наиболее ценный объект семейных прав, который может быть квалифицирован в семейных правоотношениях в качестве объекта первого (высшего) порядка, поскольку именно охрана и защита нематериальных благ является первоочередной задачей правопорядка и в особенности семейного права. К числу нематериальных благ как объектов личных семейных прав относятся неприкосновенность семейной жизни, семейная тайна, тайна усыновления, имя ребенка и его здоровье, свобода супругов по выбору рода занятий, профессии, места пребывания и жительства и т. д.

Довод о первичности нематериальных благ в семейных отношениях не носит декларативный характер. Так, определяя порядок воспитания ребенка при расторжении брака родителей, суд не вправе оставить ребенка с более состоятельным родителем, руководствуясь лишь одним фактором материального благополучия этого родителя, — решение подобного вопроса должно быть основано, в первую очередь, на учете отношения ребенка к каждому из родителей, на установлении возможных последствий принимаемого решения для здоровья, эмоционального состояния и развития ребенка и т. д.

Нематериальные блага пользуются усиленной правовой охраной (они закреплены в нормах нескольких отраслей права, включая гражданское, семейное, уголовное и т. д.). Однако в рамках семейного права

¹ Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. М., 1974. С. 48.

эти блага и объем правомочий в их отношении трансформируются. Так, например, имя с точки зрения гражданского права является средством «включения» человека в гражданский оборот, наделения его гражданскими правами и обязанностями (ст. 19 ГК РФ). С точки зрения семейного права, имя — это еще и способ обозначения связи человека с семьей, родителями (поэтому согласно п. 3 ст. 58 СК РФ фамилия ребенка определяется фамилией родителей).

Другим немаловажным объектом семейных прав являются *действия, акты чувственно-предметной деятельности человека*. В гражданском праве их принято подразделять на работы и услуги, но для семейного права такая классификация не представляется релевантной. Семейное право оперирует понятиями *действий активного и пассивного типа*:

1) действия активного типа предполагают возможность совершения определенных актов, отражающихся в действительности и направленных на достижение предусмотренного в законе или не противоречащего ему результата (заключение брака). При этом отказ от совершения действий (например, отказ приемных родителей от договора о приемной семье) также может совершаться в форме активного действия (подача заявления об отказе от исполнения договора о приемной семье в уполномоченный орган);

2) действия пассивного типа, т. е. право на несовершение каких-либо действий (например, медицинские, образовательные и другие организации, а равно и родитель, проживающий совместно с ребенком, вправе отказать второму родителю, проживающему отдельно от ребенка, в предоставлении информации о состоянии ребенка при наличии угрозы жизни или здоровью несовершеннолетнего со стороны второго родителя).

Имущество является последним, но оттого не менее важным объектом семейных прав. Состав имущества образуют общее имущество супружеских, средства, предоставляемые на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, и алименты. Из приведенного перечня следует, что имущество в гражданских и семейно-правовых отношениях выполняет различную функцию. Если в первой группе отношений имущество имеет форму товара (в экономическом смысле) и тем самым участвует в товарообмене, то во второй группе — имущество служит целям обеспечения жизнедеятельности граждан. Участники имущественных отношений в семейном праве не рассматриваются законодателем как контрагенты или, пользуясь языком экономической теории, как «максимизаторы прибыли» и т. п.

3.8. Основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений

Основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений называют юридические факты, т. е. факты реальной действи-

тельности, с которыми правопорядок связывает наступление определенных правовых последствий¹.

Юридические факты в семейном праве

Юридические факты в семейном праве, как и в общей теории права, подразделяются на *действия и события*. Критерием данного деления является наличие или отсутствие воли как детерминированного и мотивированного желания лица (в семейных отношениях — только человека, физического лица) на достижение определенного правового результата (В. А. Ойгензихт). Именно наличие воли отличает действие от события (к числу последних в семейном праве относятся рождение, смерть человека и т. д.).

Всё отводится важное юридическое значение в брачно-семейных отношениях. Так, при заключении брака важно соблюдение принципа добровольности (п. 1 ст. 12 СК РФ). Пунктом 4 ст. 51 СК РФ предусматривается получение согласия суррогатной матери на указание лиц, состоящих в браке между собой и давших свое согласие на имплантацию эмбриона, в качестве родителей ребенка (т. е. на указание биологических родителей в качестве «юридических» родителей). Таких примеров в СК РФ несколько десятков, что помимо прочего характеризует семейное право как частное право.

В свою очередь действия распадаются на две группы — *правомерные* и *неправомерные* (по критерию их соответствия закону). Данная классификация важна для решения вопроса о применении юридической ответственности к членам семьи (некоторые противоправные действия прямо называются в ст. 69 СК РФ и рассматриваются в качестве основания лишения родительских прав). По общему правилу, отсутствие признаков противоправности исключает возможность применения ответственности по семейным делам.

Правомерные действия могут быть подразделены на *акты* и *поступки* (по критерию наличия цели при их совершении). Акты в семейном праве совершаются, как правило, путем подачи различных заявлений, ходатайств, обращений в уполномоченные органы (например, при заключении и расторжении брака, при присвоении имени ребенку и т. д.). Как правильно отмечал В. А. Рясенцев, специфика актов в семейном праве состоит в том, что в отдельных случаях подобные акты совершаются также лицами, не являющимися субъектами семейного права

¹ Российское гражданское право : в 2 т. : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2013. Т. 1. С. 333 (автор главы — В. С. Ем.). См. также: Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О. С. Избранные труды : в 4 т. СПб., 2003. Т. 1. С. 157 и далее. В литературе могут встречаться и другие классификации. Например, С. А. Голунский и М. С. Строгович выделяли в числе юридических фактов действия, события и правонарушения (Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940. С. 280).

(так, прокурор вправе требовать признания недействительным брака, хотя сам *pro forma* не является субъектом семейных правоотношений)¹.

Акты в семейном праве можно квалифицировать по заявляемой цели: если целью акта является достижение определенного имущественного результата, как, например, взыскание алиментов, то данный акт считается имущественным; если акт имеет целью усыновление ребенка, то такой акт подлежит квалификации в качестве неимущественного. Важно отметить, что в отличие от гражданского права абсолютное большинство актов в семейном праве носит неимущественный характер.

Другие отличия актов в семейном праве от гражданско-правовых актов состоят в том, что первые почти всегда требуют легитимации со стороны государства (органов публичной власти), а последствия, порождаемые этими актами, всегда связаны с личностью лиц, их совершающих, и не могут быть переданы или отчуждены третьим лицам, что в гражданских правоотношениях также встречается, но лишь в исключительных случаях.

Поступки в семейном праве весьма многочисленны и разнообразны (к их числу относятся, например, воспитание и содержание ребенка и т. д.).

«Юридические факты состояния»

Особой разновидностью юридических фактов семейного права называют так называемые юридические факты состояния². Одним из первых о необходимости их выделения заявил В. А. Рясенцев³.

Научное мнение

При этом, как пояснял Е. М. Ворожейкин, «состояние не есть какая-то разновидность юридических фактов, существующих наряду с событиями и действиями. Состояние является в одних случаях событием (например, родство), в других — действием (брак, свойство). Особенность их заключается в том, что они носят длиящийся характер и могут неоднократно выступать в качестве оснований возникновения прав и обязанностей. Так, родство может служить основанием для взаимных прав и обязанностей родственников друг к другу либо одного из них к другому. Как юридический факт состояние утрачивает свое значение с момента его прекращения (например, смерть родственника, прекращение брака). Но в некоторых случаях возникновение прав и обязанностей связывается именно с прекращением состояния: например, с прекращением брака у бывших

¹ Рясенцев В. А. Юридические акты в семейном праве // Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР : труды ВЮЗИ. М., 1980. С. 110 и далее.

² Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право : учебник. М., 1974. С. 51.

³ См. подробнее: Рясенцев В. А. Юридические факты в семейном праве // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов, 1969.

супругов возникают взаимные права и обязанности по материальному содержанию»¹.

Представляется, что признание родства, брака и т. д. в качестве «основного» юридического факта состояния основано на неточном толковании юридического факта как основания возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений. Важной характеристикой юридических фактов является то, что они всегда носят внешний характер по отношению к субъекту правоотношения. Действия человека и события должны каким-либо образом находить внешнее проявление. Тем не менее так называемые юридические факты состояния не могут быть внешне объективированы, в связи с чем в принципе не могут рассматриваться в качестве самостоятельных юридических фактов.

Правовое состояние гражданина

Понятно, что заключение брака, равно как и его расторжение, представляют собой действие — и именно так их понимает законодатель. В ст. 3 Закона об актах гражданского состояния установлено, что актами гражданского состояния признаются действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие *правовое состояние граждан*. В приведенной норме закона четко отражено, что действия и события могут определенным образом характеризовать правовое состояние гражданина, но не быть частью этого состояния.

Что же тогда имеет в виду законодатель, когда говорит о «правовом состоянии граждан»? Не вызывает сомнений, что речь идет о *гражданской и (или) семейной правоспособности*, т. е. о способности субъектов права иметь права и нести обязанности. Состояние в браке влияет на юридическую возможность обладания теми или иными субъективными правами, а также несения обязанностей, т. е. является элементом правоспособности гражданина. Аналогичного подхода придерживаются и западные цивилисты, когда относят семейное положение, включая состояние в браке, к числу элементов правоспособности наравне с именем, возрастом, полом, гражданством и местом жительства².

¹ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 75.

² Bertrand-Mirkovic A. Droit civil: personnes, famille. Paris, 2004. P. 106. Существующее в русскоязычной литературе несоответствие увидела М. В. Антокольская, хотя и нашла ему не самое удачное решение: «Каждому лицу присущи определенные свойства как родовые, так и индивидуальные, например пол, возраст и т. д., однако никто не называет их состояниями. Между тем эти свойства нередко имеют правовое значение. <...> Строго говоря, поскольку пол и возраст лица — это реально существующие обстоятельства, можно было бы назвать их юридическими фактами, а так как они существуют в течение всей жизни субъекта, их следовало бы отнести к состояниям. Однако обычно они рассматриваются просто в качестве признаков, характеризующих личность. Точно так же можно было бы определить и иные состояния, не являющиеся правоотношениями» (Антокольская М. В. Семейное право. М., 2010. С. 67—68).

В чем состоит практическая ценность приведенного уточнения (рассмотрения брака не как юридического факта состояния, а в качестве элемента правоспособности)? Признание состояния в браке в качестве элемента правоспособности дает возможность применить к этому состоянию нормы ГК РФ о правоспособности, в том числе о невозможности ограничения и т. д. Особенную ценность имеет норма п. 1 ст. 17 ГК РФ, гарантирующая, что способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами, что находит развитие в п. 4 ст. 1 СК РФ.

3.9. Акты гражданского состояния

Понятие актов гражданского состояния рассмотрено в предыдущем параграфе. Законодатель называет перечень актов гражданского состояния, подлежащих государственной регистрации:

- рождение;
- заключение брака;
- расторжение брака;
- усыновление (удочерение);
- установление отцовства;
- перемена имени;
- смерть.

Из истории вопроса

Существующая сегодня в России система регистрации актов гражданского состояния по сути была «изобретена» большевиками и направлена на секуляризацию, подчинение данных процедур государственному контролю (до реформ 1917—1918 гг. метрические книги велись «духовными лицами, совершающими религиозные обряды», и подразделялись на три графы: «О родившихся», «О бракосочетавшихся» и «Об умерших»; изменение этого правила не предполагалось и в проекте Гражданского уложения)¹.

3.10. Сроки в семейном праве

Семейные правоотношения носят длительный характер (некоторые авторы их называют «бессрочными», хотя в действительности это не совсем верно, так как эти отношения всегда так или иначе ограничены во времени, по крайней мере, смертью или другими объективными факторами). В любом случае в семейном праве сроки также имеют большое юридическое значение.

¹ См. подробнее: Григоровский С. П. О браке и разводе, о детях внебрачных, узаконении и усыновлении и о метрических документах. СПб., 1912.

Сроки с точки зрения права носят двойственную природу: зачастую их течение начинается по воле гражданина, что сближает их с действиями, но при этом течение сроков всегда носит объективный, неволевой характер, что позволяет говорить об их сходстве с событиями. Именно такая «пограничная» природа стала основанием признания сроков самостоятельной разновидностью юридических фактов (В. П. Грибанов).

Семейное законодательство оперирует лишь некоторыми отрезками (периодами) времени при исчислении сроков, а именно годами, месяцами и днями. С наступлением, течением и истечением сроков законодатель может связывать определенные правовые последствия для граждан. Так, например, жена в течение беременности и трех лет со дня рождения общего ребенка вправе требовать предоставления алиментов (п. 2 ст. 89 СК РФ). Законодатель в этой норме назвал сразу два срока, в течение которых жена вправе требовать выплаты ей алиментов при отсутствии материальной поддержки со стороны супруга, а именно (1) период беременности и (2) трехгодичный период после рождения ребенка.

Как известно, в гражданском праве сроки могут исчисляться также неделями, часами и т. д. В семейных отношениях, как правило, подобная потребность не возникает, хотя в случае возникновения такой необходимости сохраняется возможность обращения к нормам гражданского права по аналогии.

К вопросу о возможности применения гражданско-правовых норм по аналогии следует добавить, что сегодня такая возможность следует из общей нормы ст. 5 СК РФ. Однако в Кодексе 1969 г. содержалась специальная норма ст. 12, согласно которой исчисление сроков, предусмотренных названным Кодексом, осуществлялось в порядке и по правилам, предусмотренным положениями гражданского законодательства.

Со сроками в семейном праве тесно связаны вопросы исковой давности.

По общему правилу, в гражданском праве предоставление охраны и защиты субъективным правам носит временной характер: «Осуществление управомоченным лицом требования защиты права, обращенного к суду или арбитражу, ограничено сроками исковой давности... Это означает, что правовым последствием истечения срока исковой давности является утрата управомоченным лицом возможности осуществить принадлежащее ему материальное право в принудительном порядке»¹. Устанавливая сроки исковой давности, законодатель преследует общую позитивную цель по обеспечению стабильности гражданского оборота, его предсказуемости и определенности правового положения обязанных лиц. В семейном праве все иначе: по общему правилу, на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001 (серия «Классика российской цивилистики»). С. 246.

не распространяется, за исключением небольшого перечня случаев, предусмотренных законом, когда такие сроки действуют (абз. 2 п. 35, п. 7 ст. 38, абз. 2 п. 2 ст. 107, п. 4 ст. 169 СК РФ). Перечень случаев применения сроков исковой давности весьма показателен: данные сроки применяются либо к некоторым имущественным притязаниям (раздел имущества, взыскание алиментов, оспаривание сделки, заключенной без ведома одного из супругов), либо к единственному требованию неимущественного характера, выражющемуся в частном случае признания брака недействительным (на основании ст. 15 СК РФ). Обращает на себя компактность перечня таких случаев и их некоторое сходство с гражданско-правовыми отношениями — это обстоятельство убедительно свидетельствует о достаточно ограниченной возможности применения норм гражданского права к брачно-семейным отношениям в силу специфики самих этих отношений.

Основная литература

Ворожейкин, Е. М. Семейные правоотношения в СССР / Е. М. Ворожейкин. — М., 1974.

Кириллова, М. Я. Сроки в гражданском праве. Исковая давность / М. Я. Кириллова, П. В. Крашенинников. — М., 2016.

Рясенцев, В. А. Юридические факты в семейном праве / В. А. Рясенцев // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. — Саратов, 1969.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что понимается под семейными правоотношениями? В чем состоит специфика семейных правоотношений (субъектный состав, объекты и т. д.)?
2. Что представляет собой субъективное семейное право и какие правомочия входят в его состав? Какие виды субъективных семейных прав известны?
3. Как определяются субъективные семейные обязанности? Всегда ли возможно принудительное исполнение семейных обязанностей?
4. В чем состоит специфика законодательного регламентирования порядка осуществления семейных прав и обязанностей? Что охватывается понятием злоупотребления семейными правами?
5. Дайте общую характеристику юридическим фактам в семейном праве. Каково практическое значение научно-теоретического выделения данного понятия?

Глава 4

БРАК

4.1. Понятие брака

Нормам, регулирующим заключение и расторжение брака, традиционно отводится важное место в системе семейного законодательства, поскольку именно с состоянием в браке закон связывает возможность наступления существенных правовых последствий для супружеских пар.

И сегодня кажутся справедливыми слова Г. М. Свердлова, что «не все отношения, которые возникают между мужчиной и женщиной в результате брака, являются отношениями правовыми. Супруги связаны друг с другом взаимной верностью, взаимным уважением, обязанностью оказывать друг другу моральную поддержку и помочь, то есть такими отношениями, которые входят в область морали, в область отношений, регулируемых неюридическими правилами <...> общежития. Но брак порождает собою определенный круг отношений, имеющих правовой характер. С браком связаны определенные права супружеских в отношении семьи. Брак налагает определенные обязательства на супружеских и создает для них определенные права в отношении алиментирования друг друга; он создает общность права на имущество, нажитое в браке, а также взаимные наследственные права для супружеских, право на получение пенсии или пособия»¹.

Иными словами, заключение брака одновременно порождает как правовые, так и неправовые последствия, из чего, как правило, делается вывод, что брак представляет собой «квазиправовой» институт *sui generis*. Сторонники такого понимания брака, как правило, подчеркивают неюридическую, социальную, культурную и духовную сторону брачных отношений².

Несмотря на историческую и социальную важность брака, юриспруденция не может выходить за пределы правовых аргументов. Попытки обосновать «особенность» брака зачастую носят политico-демагогический характер.

¹ Свердлов Г. М. Советское семейное право. М., 1958. С. 95.

² Gallagher M. Rites, Rights, and Social Institutions: Why and How Should the Law Support Marriage? // Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy. 2004. Vol. 18. P. 225—241. Ср.: Масевич М. Г. Роль права в укреплении семьи в социалистическом обществе. Алма-Ата, 1973.

ческий и клерикальный характер. Пользуясь такой же логикой, можно было бы признать и государство субъектом частного права *sui generis*, ссылаясь на слова Г. В. Ф. Гегеля, что «государство — это ществие Бога по земле» и т. д. Все это в конечном счете приводит к деюридизации права.

Несмотря на то, что действующее российское законодательство не содержит дефиниции брака, упоминая лишь о «добровольном брачном союзе мужчины и женщины», в более ранние периоды времени обнаруживаются попытки к легальному определению термина «брак».

Считается, что «впервые в России понятие брака было дано в Кормчей книге: «Брак есть мужеве и жене сочетание, сбытие во всей жизни, божественныя и человеческия правды общение»¹. Такое понимание брака во многом созвучно тому, как его определяли римляне (D. 23.2.1)²:

Nuptiae sunt coniunctio maris
et feminae et consortium omnis
vitae, divini et humani iuris
communipacatio (Modestinus).

Союз мужа и жены, объединение
всей жизни, общение в праве
божеском и человеческом (Моде-
стин)³.

Подобная трактовка брака оставалась в целом незыблемой на протяжении тысячелетий для всех европейских цивилизаций, так или иначе испытавших римское влияние. Поэтому в правопорядках западного типа классическая модель брака была построена на понимании следующих исходных положений, в последующем адаптированных к пришедшим им на смену религиозно-христианским воззрениям и доктринаам.

Во-первых, «традиционный» брак рассматривался в качестве мононагенного союза (объединения) разнополых партнеров. Уже в Новое время данный критерий был дополнен признаком добровольности и равноправности сторон при вступлении в брак (*Konsensprinzip*).

Во-вторых, для признания личных отношений между мужчиной и женщиной в качестве брачных необходимо также наличие у них специальной цели на совместное ведение супружеской жизни (*Lebenszeitprinzip*)⁴.

Сегодня неправильно было бы рассматривать брак исключительно с точки зрения совместного проживания супругов (так, например, брак,

¹ Семейное право : учебник / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2016. С. 33 (автор главы — О. А. Рузакова).

² Ср.: Fayer C. La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia, matrimonio, dote. Roma, 2009. P. 354.

³ См. оригинальный перевод и комментарий: Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 2008. С. 140 (автор главы — Е. А. Флейшиц).

⁴ Schwab D. Familienrecht. 24. Auflage. München, 2016. S. 15. В этом же ключе рассуждал в свое время А. И. Загоровский, когда писал, что брак включает четыре конститутивных «элемента», иначе говоря, признака: (1) естественный (физиологический), основанный на половом влечении супругов; (2) нравственный (этический), предполагающий взаимную поддержку и любовь вступающих в брак; (3) экономический, «порождающий хозяйственную связь между супругами», и (4) религиозный (Загоровский А. И. Курс семейного права. М., 2014. С. 5—6).

заключенный между мужем-полярником и женой-космонавтом, проводящими большую часть года в разлуке друг от друга, не ведет к тому, что такой брак теряет юридическую силу и ценность для самих супружеских). Также не является признаком брака наличие детей, поскольку в современном обществе многие супруги намеренно отказываются от идеи воспитания собственных детей или не имеют такой возможности по медицинским, материальным или иным причинам. В настоящее время происходит очередной в истории человечества пересмотр подходов к пониманию брака.

Трансформация понятия брака

Сложившееся в нашей стране законодательное и доктринальное понимание брака как добровольного союза мужчины и женщины «кри сталлизовалось» с победой Октябрьской революции¹. Сегодня семейное право (точнее сказать — правопонимание в области семейного права) снова подвергается «клерикализации», чему способствует главным образом то, что брак рассматривается большинством традиционных религиозных учений в качестве института канонического (религиозного) права, что и находит поддержку в наиболее консервативных кругах российского общества². Поэтому стоит отметить, что одним из важнейших достижений революционных преобразований начала прошлого века в России стало то, что в сфере регулирования брачно-семейных отношений была отменена церковная монополия.

О неэффективности и в некоторой мере несправедливости религиозного нормирования данной сферы права с известной степенью осторожностью говорили еще и дореволюционные юристы.

А. И. Загоровский в своем фундаментальном «Курсе семейного права» отмечал, что русский законодатель «отдает <брак> в руки вероисповедания, к которому принадлежат супруги. Воззрение это, облегчая законодателя при нормировании столь трудно регулируемого правом института, как брак, в то же время создает и немало затруднений: не говоря о том, что оно вносит в брачное право разнородность начал по самым основным вопросам этого права (например, относительно условий заключения и расторжения брака), оно стесняет свободу совести супружеских при браках смешанных»³.

¹ Это можно проследить на обширном материале конца 1910—1920-х гг., когда в Советской России обсуждались проекты первых декретов и кодексов в области брачно-семейного и опекунского регулирования (см., например: Сегаль М. А. Проект кодекса о браке и семье и «законодатель» Гредингер // Советское строительство. 1926. № 10; Брак и семья : тезисы секции общей теории государства и права Коммунистической академии. К проекту Кодекса о браке, семье и опеке / с пред. П. И. Стучки. М., 1926 и др.).

² Ср.: Bosch F. W. Staatliches und kirchliches Ehrerecht — in Harmonie oder im Konflikt? Bielefeld, 1988. Сказанное в особенной мере применимо к современным мусульманским странам: Шарль Л. Мусульманское право. М., 1959. С. 48—64; Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. М., 1986. С. 159—182 и др.

³ Загоровский А. И. Курс семейного права. М., 2014. С. 6—7.

Действительно, религиозный инструментарий зачастую отказывается принимать во внимание некоторые тенденции, объективно формирующиеся в жизни общества, признавая последние «греховными», т. е. девиантными и канонически недопустимыми. В конечном счете возможные коллизии пока не находят правового разрешения.

Интерпретация брака как института *sui generis* кажется не вполне обоснованной, требующей дополнительного анализа. Примечательно, что в западной традиции правовая логика по данному вопросу развивалась в следующем направлении: от позднеязыческих, а затем и консервативно-религиозных трактовок брака как «божественного союза» к концепции брака как контракта (*contract*)¹. Подобный сдвиг в юридической науке и практике имел рациональное объяснение: в Новое время практически по всей Европе наблюдается активная борьба с церковью, одна за другой одерживаются победы буржуазные революции.

Буржуазия, стремясь вырваться из пут религиозных норм, смотрела на брак с близких для себя, «торговых» позиций: заключение брака — это помимо прочего еще и средство аккумуляции капиталов на рынке, объединения ресурсов семей жениха и невесты (подобная «философия» светского брака формально возникла в Голландии, затем перешла в Англию и в последующем охватила всю Европу). Но как и прежде, женщина оставалась бесправной при заключении брака, для своей собственной семьи и семьи жениха она представляет собой живую «печать», скрепляющую «договор» между семьями². Такая утилитарно-коммерческая модель брака закреплялась в известном *Code Civil* Наполеона, а позже нашла отражение и в практике судов в странах общего права³.

Данная точка зрения находит поддержку и среди современных российских и зарубежных авторов, рассматривающих семейное право в качестве института гражданского права. Называя брак «особой» гражданско-правовой сделкой или также договором, они оперируют понятиями «оферта» и «акцепт». В действительности такие аналогии основаны на устаревших представлениях о браке, на понятии обручения, где процесс волеобразования и волеизъявления будущих супругов и их родителей имел строгую последовательность, требующую неукоснительного соблюдения, и потому мог напоминать заключение сделки (договора).

Кроме того, такая архаичная интерпретация брака как сделки (договора) не только игнорирует права человека, видя в самом человеке лишь «товар», но также не учитывает всего многообразия отношений, возникающих из брака. Очевидно, что в «обычном» гражданско-правовом договоре права и обязанности сторон, а главное его предмет должны быть определены в самом договоре. Предмет является суще-

¹ См. подробнее: Witte J. From Sacrament to Contract: Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition. Louisville, 2012.

² Королев Ю. А. Семья, государство, общество. М., 1971. С. 13—14.

³ Ср.: Morse J. R. Marriage and the Limits of Contract // Policy Review. 2005. Vol. 130. P. 59—70.

ственным условием гражданско-правового договора — без предмета не может быть и договора. Следовательно, для того, чтобы квалифицировать брак в качестве договора, необходимо определить его предмет, однако это оказывается невозможным.

В законе не сформулирована цель брака — она лишь косвенно может быть выведена из п. 1 ст. 27 СК РФ, что фиктивным браком является брак, зарегистрированный без цели создания семьи¹. Но что такое «создание семьи»? Можно ли трансформировать данную цель в предмет договора?

Видя подобные противоречия, суды первыми стали корректировать концепцию брака как сделки (договора). В американской практике наиболее четко прослеживается то, как суды поэтапно уходили от контрактной концепции, видя ее несовершенства и давая дорогу новой концепции брака, а именно как элемента статуса личности (*status conferring institution*). Сегодня такой взгляд на брак получает все большее признание в западно-европейской и американской науке (ср. с параграфом 3.7, в котором рассматривается вопрос об ошибочности признания брака юридическим фактом состояния)².

Сделкой может считаться только заключение брака, поскольку именно заключение брака представляет собой семейно-правовое действие в системе юридических фактов. Поэтому на предмет законности при признании сделки недействительной проверяется не собственно сам брак, а его заключение (ст. 27 СК РФ). Брак, точнее — состояние в браке, образует элемент семейной и гражданской правоспособности.

В п. 2 ст. 1 СК РФ законодатель провозглашает, что в нашей стране признается брак, заключенный только в органах ЗАГС. Не считая данную норму достаточной, дополнительно в ст. 10 Кодекса законодатель подчеркивает, что права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния. Таким образом, в настоящее время российский правопорядок признает исключительно браки, зарегистрированные в уполномоченных органах ЗАГС.

Институт фактических браков

Приведенная норма направлена главным образом против так называемых фактических и церковных браков, которые, по смыслу нашего Кодекса, не могут *pro forma* признаваться браками.

Судебная практика

Приведенной логикой последовательно руководствуется Верховный Суд РФ: «Действующее законодательство не содержит такого понятия,

¹ Классическим примером фиктивного брака является заключение брака мигрантом с целью получения вида на жительства или гражданства (см. также: Максимович Л. Б. Фиктивный брак // Закон. 1997. № 11).

² Siehr K. Family Unions in Private International Law // Netherlands International Law Review. 2003. Vol. 50. № 3. P. 422.

как незарегистрированный брак, и не считает браком совместное проживание мужчины и женщины, которое не порождает для сторон юридических последствий в отношении их личных и имущественных прав. Только зарегистрированный в установленном законом порядке брак порождает соответствующие правовые последствия и влечет охрану личных неимущественных и имущественных прав граждан»¹.

Как уже указывалось, в период действия Кодекса 1926 г. (до 1944 г.) фактические браки признавались отечественным правопорядком. Наиболее последовательно данную позицию защищал Я. Н. Бранденбургский, один из разработчиков послереволюционного законодательства о браке и семье. Сегодня взгляды ученого снова оказываются в центре внимания исследователей в области семейного права, настаивающих на необходимости признания юридической силы за фактическими сожительствами². Но следует учитывать ряд важных положений. Во-первых, концепция Я. Н. Бранденбургского основывалась на принципиальном допущении построения коммунизма, т. е. возможности достижения такой социально-экономической формации, при которой отпадет необходимость в существовании государства (а следовательно, и государственной регистрации брака). Известность получили слова Я. Н. Бранденбургского и Д. И. Курского, что «в коммунистическом обществе люди не будут нуждаться в том, чтобы общество вмешивалось в союз полов, даже в виде простой регистрации»³. До настоящего времени идея построения коммунистического общества в полном смысле этого слова не нашла реализации, и в ближайшее время такой перспективы не предвидится. Во-вторых, подход Я. Н. Бранденбургского основан на смешении двух аспектов человеческой жизни — личной и общественной. Действительно, участие государства в личной жизни человека должно быть самым что ни есть ограниченным, имеющим своей задачей разве что обеспечение прав и законных интересов наиболее незащищенных членов семьи (например, воспитание детей).

Интервенция государства (публичной власти) в область личной жизни всегда носит вынужденный характер (как для самого государства, так и для гражданина). В случае, когда речь идет об общественной жизни человека (участие членов в имущественных отношениях, регулируемых гражданским законодательством, а также получение налоговых льгот, пенсий и т. д.), то государство не может не знать о наличии брачных отношений, поэтому и использует систему регистрации брака как инструмент публичной политики.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 25.07.2016 № 18-КГ16-53.

² См., например: Выборнова М. М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрине : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

³ Бранденбургский Я. Н., Курский Д. И. Семейное, брачное и опекунское право РСФСР. М., 1927. С. 18.

Легализация фактических сожительств вызовет проблему практического характера по их разграничению с эпизодическими отношениями между полами. Достаточно оригинально пытался ответить на этот вопрос Кодекс 1926 г., устанавливавший в ст. 12, что доказательствами брачного сожительства в случае, если брак не был зарегистрирован, для суда являются: факт совместного сожительства, наличие при этом сожительстве общего хозяйства и выявление супружеских отношений перед третьими лицами в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и пр. Кодекс 1926 г., по сути, перекладывал ответственность по признанию тех или отношений в качестве «брачных» с законодателя на правоприменителя, т. е. на суд., что не всегда оказывалось эффективным¹.

Складывалась парадоксальная ситуация: стороны (фактические супруги) отказывались регистрировать брак в государственном органе, считая такое публичное «вмешательство» излишним, однако, в последующем были вынуждены идти в другой государственный орган — суд — и требовать у него придания своим отношениям юридической формы *post factum*.

Институт фактических браков *per se* не представляет «угрозы» общественной нравственности и основам правопорядка; он требует функционирования эффективной, независимой и, возможно, даже самостоятельной системы судов, разбирающих семейные споры (наподобие тех, что существуют в США, Англии и Уэльсе, Гонконге и др.), способных обеспечить соблюдение прав фактических супругов и третьих лиц. Поэтому неслучайно, что данный институт получил распространение в странах общего права (*common-law-marriage* или *marriage by habit and repute*)².

Заключение брака представляет собой юридический факт, порождающий вполне определенные взаимные права и обязанности у супругов. Аналогичным образом высказался по одному из дел Верховный Суд РФ: «Основным юридическим фактом, порождающим взаимные права и обязанности супругов, является государственная регистрация заключения брака в органах записи актов гражданского состояния, а не факт их совместного проживания»³. Вместе с тем признание партнеров супругами порождает у третьих лиц обязанность по невмешательству в семейную жизнь супругов (ст. 1 СК РФ). В этой связи возни-

¹ Об этом говорит опыт ряда стран общего права, в которых признаются фактические сожительства: *Herring J. Family Law: A Very Short Introduction*. Gosport, 2014. P. 9.

² См. обзор судебной практики и критику: *Bruch C. S. Nonmarital Cohabitation in the Common Law Countries: A Study in Judicial-Legislative Interaction // The American Journal of Comparative Law*. 1981. Vol. 29. № 2. P. 217—245; *Kandoian E. Cohabitation, common law marriage, and the possibility of a shared moral life // The Georgetown Law Journal*. 1987. Vol. 75. P. 1829—1873.

³ Решение Верховного Суда РФ от 17.04.2007 № ГКПИ07-6 (оставлено в силе Определением Верховного Суда РФ от 12.07.2007 № КАС07-305).

кает риск, что признание фактического сожительства самостоятельной формой брака приведет к тому, что всякое третье лицо может оказаться в ситуации, когда оно *nolens volens* вторгается в частную жизнь граждан, не зная, что эти лица являются «квази-супругами», и тем самым совершая правонарушение.

Сегодня из сложившейся ситуации представляется единственный выход: законодатель, хотя и не признавая фактические сожительства брачными, может предусмотреть для постоянно проживающих партнеров некоторые преференции при распределении социальных льгот, максимально сближая их по статусу и объему правомочий с зарегистрированными союзами.

Пример

В действующем законодательстве имеются подобные примеры. Так, например, ст. 69 ЖК РФ предоставляет ряд прав и накладывает обязанности на членов семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма. Закон устанавливает, что к членам семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма относятся проживающие совместно с ним его супруг, а также дети и родители данного нанимателя. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы признаются членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма, если они вселены нанимателем в качестве членов его семьи и ведут с ним общее хозяйство. В исключительных случаях *иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма в судебном порядке*.

В указанной норме законодатель сохранил возможность для придания правового значения фактическому сожительству граждан.

Судебная практика

Соответствующая возможность нашла развитие в разъяснениях высшей судебной инстанции, а именно в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», в п. 25 которого указывается на то, что, решая вопрос о возможности признания иных лиц членами семьи нанимателя (например, лица, проживающего совместно с нанимателем без регистрации брака), суду необходимо выяснить, были ли эти лица вселены в жилое помещение в качестве члена семьи нанимателя или в ином качестве, вели ли они с нанимателем общее хозяйство, в течение какого времени они проживают в жилом помещении, имеют ли они право на другое жилое помещение и не утрачено ли ими такое право.

Приведенный подход соответствует подходам, выработанным Конституционным Судом РФ, что «основным (но не единственным. — А. У.) юридическим фактом, порождающим взаимные права и обязанности супругов, является государственная регистрация заключения брака в органах записи актов гражданского состояния (пункт 2 статьи 10 Семейного кодекса РФ), а не факт их совместного проживания. Содержание этих прав

и обязанностей должно определяться с учетом принципа, сформулированного в пункте 1 статьи 1 указанного Кодекса, который предполагает построение семейных отношений на основе взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов»¹.

Возможно, в будущем законодатель пойдет по пути дальнейшего расширения и конкретизации правового статуса лиц, фактически сожительствующих и ведущих совместную семейную жизнь, подготовив тем самым основания для признания фактических браков. Именно в этом направлении движутся и многие развитые правопорядки, предоставляя полную свободу гражданам в семейной жизни и минимизируя государственное вмешательство в брачные отношения.

4.2. Условия заключения брака

Условиям заключения брака посвящены положения ст. 12 и 13 СК РФ, к ним отнесены:

— разнополость супругов хотя и не называется в качестве требования к потенциальным супругам, но может быть имплицирована из нормы п. 1 ст. 12 СК РФ, в которой сказано, что для заключения брака требуется взаимное и добровольное согласие мужчины и женщины.

Зарубежный опыт

Российский законодатель не признает так называемые однополые браки, известные западным правопорядкам (*same sex marriage, Gleichgeschlechtliche Ehe, mariage homosexuel* и т. д.). Для юридической точности нужно отметить, что однополые браки не представляют собой самостоятельную «разновидность» браков. На практике легализация однополых браков означает замену ограничительных норм закона, в которых брак определяется как «союз мужчины и женщины», на нейтральное определение как «союз двух лиц». За однополыми супругами признаются те же права, что и за разнополыми парами. В западных странах признание брачных прав за однополыми парами потребовало несколько десятилетий и проходило поэтапно, путем постепенного предоставления таким парам ограниченных прав на вступление в гражданские союзы. Так, например, в Германии закон о так называемых гражданских партнерствах (*Lebenspartnerschaftsgesetz*) был принят в 2001 г. и просуществовал до 2017 г., когда в стране были внесены поправки в *BGB*, исключающие критерий разнополости как условие вступления в брак и предоставляющие равные права однополым союзам. Позиция современного российского законодателя к однополым бракам развивается в несколько противоположном направлении²;

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 13.06.2006 № 162-О.

² Ранее Конституционный Суд РФ обозначил свою позицию по данному вопросу, ссылаясь на ограничение однополых пар в праве на вступление в брак конституционным, так как, по мнению Суда, брак является «биологическим союзом мужчины и женщины»

— наличие взаимного и добровольного согласия супругов проверяется при регистрации брака в органах ЗАГС и призвано исключить ситуации, когда брак заключается под воздействием угроз, уговоров или других обстоятельств, влекущих за собой порок воли одного из супругов. Внутренняя (субъективная) воля вступающих в брак должна соответствовать ее внешнему выражению (объективному волеизъявлению). Нарушение данного условия влечет недействительность брака. Важно отметить, что согласие других лиц (в том числе родителей) при вступлении в брак не требуется.

В настоящее время в российском уголовном праве отсутствует специальная норма об ответственности за похищение невесты, что не означает того, что данные действия не подпадают под нормы УК РФ, а именно под действие общего положения ст. 126 названного Кодекса, которым предусмотрена ответственность за похищение человека. Предложения региональных законодателей по дополнению УК РФ нормой о похищении невесты были отклонены Государственной Думой РФ на том основании, что такая норма носила бы гендерно-дискриминационный характер;

— достижение брачного возраста также является существенным условием вступления в брак. Согласно п. 1 ст. 13 СК РФ общий брачный возраст составляет 18 лет. При этом органы местного самоуправления при наличии уважительных причин вправе разрешить лицам вступить в брак при достижении ими 16 лет (п. 2 ст. 13 СК РФ). Более того, субъекты Федерации также вправе дополнительно снижать брачный возраст (причем федеральный законодатель вообще не установил нижний предел). Сегодня брачный возраст снижен до 14 лет в более чем двух десятках российских субъектов. Как правило, в региональных законах оговаривается, что несовершеннолетним может быть разрешено вступить в брак по достижении 14 лет при наличии уважительных причин, которыми могут быть признаны беременность, рождение ребенка, угроза жизни и т. п.

В ст. 14 СК РФ приведены обстоятельства, препятствующие заключению брака, а именно:

— нахождение одного или обоих потенциальных супругов в другом зарегистрированном браке, причем не расторгнутом в официальном порядке или не признанном судом недействительным (принцип единобрачия, запрет полигамии);

— недееспособность одного из лиц вследствие психического расстройства;

(Определение Конституционного Суда РФ от 16.11.2006 № 496-О). Вместе с тем понятие «биологического союза мужчины и женщины» осталось в Определении нераскрытым. Аналогичным образом Конституционный Суд РФ отказал гражданину в рассмотрении его жалобы на норму ст. 12 СК РФ, в части ограничивающей его в праве на вступление в брак с более чем одной женщиной (заявитель намеревался зарегистрировать брак с двумя женщинами, ссылаясь на религиозные мотивы). Суд, отклоняя жалобу, отметил, что Россия является светским государством (Определение Конституционного Суда РФ от 18.12.2007 № 851-О-О).

- наличие кровного родства (близкие родственники по восходящей и нисходящей линиям, включая родителей и детей, дедушек, бабушек и внуков, полнородных и неполнородных братьев и сестер);
- усыновление (удочерение) одного из потенциальных супругов другим (социальное родительство).

Закон не дает прямого ответа на вопрос о последствиях отпадения обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (такие обстоятельства могут отпасть во всех случаях, кроме наличия кровного родства). Формально говоря, отмена решения о признании лица недееспособным, отмена усыновления или расторжение предыдущего брака (признание его недействительным) могут считаться достаточными основаниями для разрешения регистрации брака.

4.3. Порядок заключения брака

Под **заключением брака** понимается акт государственной регистрации брака в органах ЗАГС.

Если в Древнем Риме формальное заключение брака (*sunt matu*) носило религиозно-мистический и сакральный характер, то по современному российскому праву различного рода религиозные и иные традиционные обряды и церемонии, в отдельных случаях предшествующие или сопутствующие обращению в компетентный орган (например, венчание), не могут признаваться заключением брака, не «конкурируют» с гражданским (светским) браком и не порождают юридически значимых последствий. Поэтому юридическая функция регистрации брака состоит в легитимации брачного союза, получении признания в глазах общества и государства, приобретении супругами семейных прав и обязанностей.

Порядок регистрации брака четко регламентирован нормами закона (ст. 11 СК РФ, глава III Закона об актах гражданского состояния).

Для целей регистрации брака стороны должны подать совместное заявление в любой орган ЗАГС на территории РФ (допускается подача соответствующего заявления в электронной форме или через МФЦ). В данном заявлении должна содержаться информация, позволяющая работнику ЗАГС удостовериться в том, что стороны отвечают требованиям, предъявляемым законом, и при этом отсутствуют обстоятельства, препятствующие вступлению в брак.

Регистрация брака осуществляется в течение месяца и не позднее 12 месяцев с момента подачи заявления о заключении брака в дату и во время, которые определены самими лицами, вступающими в брак (при наличии уважительных причин срок может быть сокращен решением органа ЗАГС). Данный срок выполняет двойную функцию: с одной стороны, у органов ЗАГС существует возможность проверить предо-

ставленные сведения, с другой стороны, брачующиеся могут дополнительно обдумать правильность своего решения и при необходимости пересмотреть его.

Регистрация брака производится в торжественной обстановке. При наличии уважительных обстоятельств (например, при тяжелой болезни) разрешается осуществление процедуры регистрации за пределами органа ЗАГС (например, в медицинском учреждении).

При государственной регистрации заключения брака в записи акта о заключении брака по выбору супругов указывается общая фамилия супругов (одного из них или фамилии обоих супругов, соединенные дефисом) или добрачная фамилия каждого из супругов.

В качестве подтверждения заключения брака супругам выдается *специальное свидетельство установленной формы* (легитимирующий документ), а также ставится *отметка в паспорте*.

4.4. Прекращение брака

Прекращение брака является сложным юридическим составом, включающим последовательность юридических фактов, основным последствием реализации которого является прекращение супружеских правоотношений.

По своей природе юридические факты, входящие в данный юридический состав, могут быть как событиями (смерть супруга), так и действиями (признание судом одного из супругов умершим, подача заявления супругом или обоими супругами в ЗАГС или суд и др.).

В законе названы следующие *формы (порядки) прекращения брака*:

— *административный (упрощенный) порядок* реализуется в органах ЗАГС и допускается в следующих случаях:

- обоюдное согласие супругов на расторжение брака и отсутствие общих несовершеннолетних детей;
- заявление одного из супругов независимо от наличия общих несовершеннолетних детей при условии, что другой супруг признан судом (1) безвестно отсутствующим или (2) недееспособным или (3) осужден за совершение преступления к лишению свободы сроком выше трех лет.

Орган ЗАГС осуществляет регистрацию расторжения брака и выдает соответствующее свидетельство по истечении месяца со дня подачи заявления о расторжении брака. Споры, сопутствующие формальному расторжению брака в органах ЗАГС и касающиеся раздела имущества, воспитания детей и т. д., рассматриваются в судебном порядке;

— *судебный порядок* применяется по «остаточному принципу», т. е. во всех тех случаях, когда прекращение брака в административном порядке не предусмотрено (отсутствует согласие обоих супругов,

имеются общие несовершеннолетние дети и т. д.). При этом судебный порядок применяется еще и тогда, когда второй супруг, хотя и прямо не заявляет о своем несогласии с расторжением брака, тем не менее уклоняется от обращения в орган ЗАГС с соответствующим заявлением (злоупотребляет правом).

Несколько туманная формулировка п. 1 ст. 22 СК РФ о расторжении брака судом в случае установления факта невозможности дальнейшего ведения совместной жизни супружов и сохранения семьи не должна приводить к выводу, что суд вправе отказать в заявлении супружов о прекращении брака, если придет к выводу, что совместная жизнь супружов и сохранение семьи возможны (такая ситуация встречалась на практике в сталинскую эпоху неограниченной интервенции государственного суда в брачно-семейные отношения)¹. Суд может предоставить супружам дополнительное время, сроком не более трех месяцев, на обдумывание принятого решения, провести беседу, предпринять попытку примирить супружов. Все эти действия носят во многом формальный характер и не допускают самостоятельного принятия судом какого-либо решения о будущем конкретной семьи². Если один из супружов в течение судебного разбирательства, а также отведенных «примирительных» трех месяцев настаивает на расторжении брака, то суд не вправе отказать в таком требовании. Суды не уполномочены каким-либо образом ограничивать *принцип свободы развода*, являющийся фундаментальным началом семейного законодательства всякого цивилизованного правопорядка и гарантирующий свободу личности и автономию воли гражданина.

По названным причинам в законе не содержится перечень оснований, как это было в дореволюционном законодательстве и встречается в некоторых традиционных правопорядках современности, где существуют «виновные» и «невиновные» основания развода (неспособность к брачной жизни, адюльтер и т. д.). Поэтому лишь отчасти можно согласиться с разъяснением, данным в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда от 05.11.1998 № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», что

¹ После фактической отмены свободы разводов в 1944 г. советская наука семейного права столкнулась с необходимостью «идеологического» обоснования такого решения. Один из лидеров советской школы семейного права Г. М. Свердлов писал, что в действительности формальной отмены принципа свободы развода не произошло, а существующие ограничения направлены на борьбу с «легкомыслием» супружов. При этом ученый использовал широко распространенный в тот период времени «научный прием» — находить себе в качестве оппонента «буржуазного юриста старой школы», а именно И. А. Покровского, последовательно выступавшего еще до революции в защиту принципа свободы развода и писавшего о бессмыслице ограничения свободы развода, иронично замечая: «Как будто легкомыслie считается с какими-нибудь соображениями!» (цит. и критика: Свердлов Г. М. Некоторые вопросы судебного расторжения брака // Советское государство и право. 1946. № 7. С. 22—34).

² Ср.: Зайдер Н. Б. Процессуальный порядок рассмотрения дел о расторжении брака // Социалистическая законность. 1945. № 8. С. 30—36.

в мотивированной части решения в случае, когда один из супругов возражал против расторжения брака, указываются установленные судом причины разлада между супружами, доказательства о невозможности сохранения семьи. Единственным условием сохранения брака является свободно выраженная добная воля обоих супругов (как, впрочем, и при заключении брака).

Решение вопросов, сопутствующих расторжению брака

Помимо вопроса формального прекращения брака суду приходится также рассматривать комплекс сопутствующих, но не менее важных вопросов (ст. 24 СК РФ), включая:

- определение, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода, а также при необходимости определение порядка общения с детьми родителя, проживающего отдельно (ст. 66 СК РФ);
- определение, с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей;
- произведение раздела имущества, находящегося в совместной собственности супругов (по требованию заинтересованного супруга);
- присуждение материального содержания одному из супругов (по требованию этого супруга).

Вполне возможно, что данные вопросы будут решены супружами самостоятельно и представлены суду для утверждения в качестве соглашения сторон. В этом случае суд утверждает такое соглашение, предварительно удостоверившись, что подобным соглашением не нарушаются права и законные интересы третьих лиц, включая несовершеннолетних детей. При отсутствии консенсуса между сторонами суд принимает решение самостоятельно, основываясь на обстоятельствах конкретного дела и исходя, в первую очередь, из интересов несовершеннолетних детей (в зарубежном праве выработана доктрина *children's best interest*, представляющая сложный тест из вопросов о возможных материальных и духовных потребностях ребенка, отвечая на которые суд по каждому конкретному делу с участием социальных работников, педагогов, психологов и т. д. решает комплекс вопросов, возникающих при разводе, в том числе о будущем ребенка; к сожалению, в российской практике до сих пор не выработаны подобные унифицированные правила).

Датой расторжения брака считается дата вступления судебного решения в законную силу. На основании судебного решения орган ЗАГС выдает бывшим супругам свидетельство о расторжении брака.

В ст. 26 СК РФ оговаривается случай явки супруга, объявленного умершим или признанным безвестно отсутствующим. В этом случае суд *вправе восстановить брак*, но при условии, что (1) с подобным заявлением обратятся оба супруга, при этом (2) другой супруг за это время не вступил в новый брак. Важность этих двух оговорок состоит в том, что решение суда о восстановлении брака имеет обратную силу, поэтому все имущество, приобретенное супругами за период времени с момента

расторжения брака и до его восстановления, будет подпадать под режим совместной собственности или же под действие брачного договора (при его наличии). Понятно, что при заключении нового брака или несогласии одного из супругов, принудительное применение таких имущественных, а также иных последствий, обусловленных восстановлением брака, противоречило бы самим целям брачно-семейного регулирования.

4.5. Недействительность брака

Недействительность брака означает, что действия, формально соответствовавшие порядку заключения брака, но по существу нарушавшие закон, не могут порождать правовых последствий.

Важное отличие признания брака недействительным от прекращения брака состоит в том, что принятие решения судом о недействительности брака обладает обратным эффектом (брак считается недействительным не с момента признания его таковым судом или вступления судебного решения в законную силу, а с момента изначальной регистрации спорного брака в органе ЗАГС; в свою очередь прекращение брака имеет проактивный эффект, т. е. с действием на будущее время). Также отличает признание брака недействительным от прекращения брака и то, что в первом случае соответствующее решение может быть принято только судом, во втором — наравне с судебным существует также административный порядок.

Последствия признания брака недействительным

Последствия признания брака недействительным определены в ст. 30 СК РФ. Такой брак не порождает прав и обязанностей супружеских (строго говоря, такой брак не является браком вообще). К имуществу, приобретенному совместно лицами, брак которых признан недействительным, применяются положения гражданского законодательства о долевой собственности. Брачный договор в этом случае как «аксессорное обязательство» также признается недействительным. При этом решение суда о признании брака недействительным не влияет на права совместных детей, а также добросовестного супруга, который вправе претендовать на получение от другого супруга содержания, а также возмещения материального и морального вреда. Кроме того, добросовестный супруг вправе сохранить брачную фамилию.

Возможная аналогия между институтами недействительности сделки и недействительности брака может быть использована в качестве очередного довода против признания семейного права самостоятельной отраслью права¹. Безусловно, между этими институтами существуют

¹ См. критику: Свердлов Г. М. О недействительности брака // Социалистическая законность. 1947. № 8. С. 10—14.

некоторые формальные сходства. Однако при их анализе и сопоставлении следует исходить из того, что институты недействительности как брака, так и сделки являются производными от «материнских» институтов брака и сделки соответственно. Ранее (см. параграф 4.1) изложены доводы, свидетельствующие об оригинальной природе брака, отличающей этот институт от гражданско-правовой сделки, в связи с чем не представляется необходимым приводить дополнительные аргументы в пользу самостоятельности недействительности брака.

Основания признания брака недействительным

Пунктом 1 ст. 27 СК РФ установлено, что брак считается недействительным при нарушении одного из условий брака, перечисленных в ст. 12—14 и п. 3 ст. 15 СК РФ (разнополость, добровольность, достижение брачного возраста, отсутствие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, скрытие одним из супругов факта наличия венерической болезни или ВИЧ-инфекции), а также при регистрации фиктивного брака. В п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 № 15 сказано, что данный перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

Возникает вопрос: как следует квалифицировать браки, заключенные с некоторыми «техническими» нарушениями (например, в отсутствие одного из супругов на церемонии заключения брака или при заключении брака за пределами органа ЗАГС в связи с тем, что работники регистрирующего органа были введены в заблуждение супругами, когда те ходатайствовали о переносе места регистрации брака)? Известные представители сибирской цивилистической школы В. П. Шахматов и Б. Л. Хаскельберг полагали, что недействительные браки следует подразделять на недействительные (относительно недействительные, оспоримые) и несостоявшиеся (абсолютно недействительные, ничтожные)¹. Авторы утверждали, что степень и существенность нарушения условий заключения брака является основанием для решения вопроса о возможности «оздоровления» брака, признания его действительным. Представленный подход не был основан на букве и духе советского законодательства, равно как не соответствует логике современного СК РФ, так как во многом исходит из того, что недействительность брака является «аналогом» недействительности сделки, что не совсем верно.

Формулирование закрытого перечня оснований признания брака недействительным традиционно для отечественного права и имеет своей целью обеспечение стабильности брака. Законодатель намеренно «закрывает» глаза лишь на некоторые возможные нарушения порядка, но не условий заключения брака. Таким образом, лишь нарушения условий заключения брака, прямо названных в законе, могут

¹ Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л. Новый Кодекс о браке и семье РСФСР. Томск, 1970. С. 125.

служить основанием для признания брака недействительным¹. При этом законодатель не установил «градации», «степени» недействительности брака.

Круг лиц, наделенных правом обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным

Закон ограничивает круг лиц, наделенных правом обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным. Фактически по каждому основанию признания брака недействительным существует самостоятельный перечень субъектов, обладающих правом на иск. Так, в суд с требованием о признании брака недействительным могут обратиться следующие лица:

— при нарушении требования закона о достижении брачного возраста и при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения несовершеннолетним лицом брачного возраста — несовершеннолетний супруг, его родители (лица, их заменяющие), орган опеки и попечительства или прокурор;

— отсутствии добровольного согласия одного из супругов на заключение брака — супруг, права которого нарушены, а также прокурор;

— наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, — супруг, не знавший о наличии таких обстоятельств, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему нерасторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением брака, а также орган опеки и попечительства и прокурор;

— фиктивности брака — прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг;

— нарушении требования об информировании супруга о наличии венерического заболевания или ВИЧ-инфекции — супруг, права которого нарушены.

Разные коллизии

По общему правилу, брак не может быть признан недействительным после его расторжения. В некоторых случаях признание брака недействительным допускается и после его прекращения, а именно при наличии кровно-родственной связи между супружами либо при состоянии одного из супругов в момент регистрации брака в другом нерасторгнутом браке (п. 4 ст. 29 СК РФ).

В целях обеспечения стабильности брака закон предоставляет судам право признать брак действительным, если к моменту рассмотрения спора обстоятельства, послужившие обращению в суд, отпали². Например, возможно, что супруги, заключив фиктивный брак, в последу-

¹ Пergament A. I. Признание брака недействительным // Ученые записки ВНИИСЗ. 1971. Вып. 25. С. 95.

² Данный механизм получил в литературе название санации, или оздоровления брака (Поссе Е. А., Фаддеева Т. А. Проблемы семейного права. Л., 1976. С. 19).

ющем смогли создать реальные семейные отношения. В этом случае было бы ошибочно и неэффективно признавать такой брак недействительным. Аналогичным образом суд признает действительным брак, заключенный до достижения брачного возраста и с нарушением предусмотренной законом для таких случаев процедуры, если выяснит, что это отвечает интересам самого несовершеннолетнего супруга и не вызывает возражений с его стороны (п. 2—3 ст. 29 СК РФ).

Нет прямого ответа на вопрос, может ли быть признан действительным брак в связи с отпадением основания недействительности в случае, когда один из супругов скрыл наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции при заключении брака. Правом на обращение в суд по такому делу обладает исключительно супруг, введенный в заблуждение, — это единственное основание, по которому данное требование не вправе заявлять даже прокурор. Возможна ситуация, когда обманутый супруг после подачи заявления в суд изменит свое решение и придет к выводу о возможности сохранения семьи. Тогда этот супруг вправе реализовать право на отказ от иска по правилам ст. 39 ГПК РФ. Но в силу неурегулированности данного вопроса существует риск, что суд не примет такой отказ, сославшись на то, что он противоречит закону (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ). Представляется, что такая позиция суда будет неправомерной, означая вмешательство в дела супружеских: наделение исключительно супруга правом на иск по данному основанию само по себе свидетельствует о частном характере такого требования и невозможности всякой публичной (в том числе судебной) инициативы по данной категории дел.

К числу других очевидных, но при этом не восполнимых путем судебного толкования пробелов, требующих прямого законодательного регламентирования, относится решение вопроса о судьбе брака при смене одним из супружеских пола. Институт недействительности в этом случае не применим, так как несоответствие условиям брака (принадлежность обоих супружеских к одному полу) возникает уже после заключения брака. Также оказывается неприменимым механизм прекращения брака, поскольку он предполагает наличие заявления от одного из супружеских, тогда как «принудительный» развод не допускается. Данный вопрос не имеет прямого законодательного ответа.

Основная литература

Белякова, А. М. Недействительность брака / А. М. Белякова // Социалистическая законность. — 1971. — № 6.

Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский (глава «Проблемы личности в сфере семейственных отношений») (серия «Классика российской цивилистики»). — М., 2001.

Рабинович, Н. В. Заключение брака и признание брака недействительным по советскому социалистическому праву / Н. В. Рабинович // Ученые записки ЛГУ. — 1955. — Вып. 6.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Дайте общую характеристику коллизионному регулированию брачно-семейных отношений. Какими основными нормативными правовыми актами регулируются эти отношения?
2. Каковы основные тенденции унификации коллизионного регулирования брачно-семейных отношений? С какими трудностями сталкиваются эти процессы?
3. Что понимается под иностранным элементом в семейном праве и международном частном праве? Каково практическое значение выявления иностранного элемента в семейных правоотношениях?
4. Какие отношения считаются «хромающими» в международном частном праве и какова особенность их регламентации? Ответ поясните на примере из брачно-семейных отношений.
5. Дайте общую характеристику отдельным видам семейных правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Глава 5

СУПРУЖЕСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

В американской и отчасти европейской науке семейного права принято подразделять семейные правоотношения на «горизонтальные» и «вертикальные». «Горизонтальными» правоотношениями называются отношения, построенные на принципе равенства — в первую очередь к ним отнесены супружеские отношения. В свою очередь «вертикальными» правоотношениями называются отношения, в которых один из субъектов обладает несколько привилегированным положением (например, несовершеннолетние дети во взаимоотношениях с родителями; нетрудоспособные родители во взаимоотношениях с совершеннолетними трудоспособными детьми и т. д.).

Конечно, такая классификация имеет ясные правовые и фактические основания для существования. Однако с точки зрения континентально-европейского частного права, все субъекты семейного права признаются юридически равными: наличие у несовершеннолетнего ребенка прав и отсутствие у него обязанностей по отношению к родителям не превращает последних в «неполноценных» субъектов права, а лишь определяет правовой статус детей и родителей, характер родительских правоотношений и порядок осуществления семейных прав. В связи с этим в настоящем курсе принято решение отказаться от данной классификации, используя классические для российской науки семейного права категории супружеских, родительских и иных правоотношений.

5.1. Личные права и обязанности супругов

Раздел III СК РФ, посвященный супружеским правоотношениям, начинается с главы 6, регламентирующей личные права и обязанности супругов. *Субъективные личные права супругов* имеют сходную природу с личными правами, известными гражданскому праву (Е. А. Флейшиц). Их основными признаками являются: (1) принадлежность исключительно физическим лицам, точнее — их производность от личности человека; (2) нематериальный характер благ, принадлежность которых эти права закрепляют, и (3) абсолютность.

Сомнения по поводу отнесения личных прав к числу абсолютных высказывал Е. М. Ворожейкин, который считал, что личные права супругов «могут быть нарушены другим супругом и защищаются от его непра-

вомерных действий. Соответственно личным правам супруга противостоит общая обязанность другого супруга не препятствовать их осуществлению», в связи с чем ученый предлагал считать данные права относительными¹.

Вместе с тем анализ норм семейного законодательства показывает, что личные права супружеских пар, названные в главе 6 СК РФ, носят абсолютный характер, поскольку могут быть нарушены не только другим супругом, но и любым третьим лицом.

Так, из ст. 31 СК РФ следует, что законодатель отнес к числу личных прав супружеских пар право на выбор рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства, а также право на совместное решение вопросов материнства, отцовства, воспитания, образования детей и других вопросов жизни семьи. Статья 32 Кодекса также дополняет перечень личных прав правом супружеских пар при вступлении в брак изменить фамилию одного или обоих из супружеских пар или сохранить добрачные фамилии.

Несмотря на то, что данные нормы *pro forma* сконструированы для регулирования отношений между супружескими парами, однако, важно и то, что они предоставляют защиту уполномоченным лицам от противоправных действий, в том числе третьих лиц, а не только супружеских пар (в силу приведенных норм закона родители, иные родственники супружеских пар также не вправе влиять или препятствовать осуществлению лицами, вступившими в брак, принадлежащих им субъективных личных прав).

Не говорит об относительности личных прав супружеских пар и то, что отдельные права осуществляются супружескими парами совместно (а именно право на совместное решение вопросов материнства, отцовства, воспитания и образования детей и т. д.), поскольку, как верно подчеркивает П. В. Крашенинников, «взаимодействие и совместное решение вопросов жизни семьи не могут трактоваться как ущемление прав по взаимному согласию; наоборот, брак не предполагает, а закон прямо запрещает прекращение или изменение личных прав одного или обоих супружеских пар»².

Другим важным свойством личных супружеских прав является то, что они не могут быть переданы или отчуждены третьим лицам, поскольку эти права тесно связаны с личностью самих супружеских пар.

5.2. Законный режим имущества супружеских пар

Действующее семейное законодательство исходит из того, что законным режимом имущества супружеских пар является режим совместной собственности (ст. 33 СК РФ). Такой режим является приоритетным и действует «по умолчанию», если между супружескими парами не заключен брачный договор.

¹ Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. М., 1974. С. 121 (автор главы — Е. М. Ворожейкин).

² Семейное право / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2016. С. 79 (автор главы — П. В. Крашенинников).

Понятие совместной собственности заимствовано семейным правом из гражданского права и является синонимом общего имущества. «Чужеродность» данной категории для законодательства о браке и семье объясняется тем, что для семейного права регулирование имущественных отношений является вспомогательным, факультативным.

Как установлено в ст. 253 ГК РФ, участники такого режима собственности *совместно* (по терминологии ГК РФ — сообща) владеют и пользуются общим имуществом. *Распоряжение* данным имуществом осуществляется по согласованию собственниками. При этом для целей обеспечения стабильности оборота наличие такого согласия *презумируется* (предполагается). Контрагент, приобретая или заключая иную сделку в отношении имущества, находящегося в совместной собственности, вправе полагаться на добросовестность собственника, выступающего в качестве непосредственной стороны сделки, *презумпцию* наличия у него правового титула и необходимого комплекса правомочий (хотя в отдельных случаях получение нотариально удостоверенного согласия от всех участников режима совместной собственности может быть прямо предусмотрено законом). «Зеркальные» нормы содержатся в ст. 35 СК РФ, в которой по сути дублируются названные положения гражданского законодательства с оговоркой о применении их к супругам.

В семейных отношениях режим совместной собственности вступает в действие в момент заключения брака и действует до его расторжения при условии отсутствия иного соглашения между супругами. Только имущество, *нажитое* непосредственно в браке, подпадает под действие данного режима.

Примечательна законодательная техника, использованная в п. 2 ст. 34 СК РФ: законодатель достаточно подробно определяет *состав совместно нажитого имущества*, относя к нему доходы каждого из супружеского от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствиеувечья либо иного повреждения здоровья, и др.). Кроме того, *общим имуществом супружеского признаются* приобретенные за счет общих доходов супружеского движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое *нажитое* супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супружеского оно приобретено либо на имя кого или кем из супружеского внесены денежные средства.

Такая детальность законодательной техники объясняется тем, что СК РФ является в известной степени «народным законом», к его нормам вынуждены обращаться граждане, зачастую не обладающие юридическим образованием. Следуя этой же логике, законодатель специально оговорил, что право на общее имущество супружеского принадлежит также супругу, который в период брака осуществлял ведение домаш-

него хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода (п. 3 ст. 34 СК РФ), хотя в принципе это с полной очевидностью следовало бы из общих положений ст. 33 и 34 СК РФ и без специального пояснения.

Исключения из общего имущества

Из состава общего имущества супругов исключены и принадлежат каждому из супругов:

- имущество, приобретенное каждым из супругов до вступления в брак;
- имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам;
- вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов;
- исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, созданный одним из супругов.

На часть этого имущества также может быть распространен судом режим общности (совместности), если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества каждого из супругов либо труда одного из супругов были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и др.). Однако в любом случае вещи индивидуального пользования, не являющиеся объектами роскоши, и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, созданные одним из супругов, ни при каких обстоятельствах не могут считаться общим имуществом супругов.

Раздел общего имущества

В ст. 38 СК РФ установлены случаи раздела общего имущества супругов, которые подразделяются на:

- добровольный (по инициативе одного из супругов или их обоих) и принудительный (по требованию кредитора);
- по соглашению супругов, требующему нотариального удостоверения (при отсутствии спора между супругами), и по решению суда (при наличии спора);
- в период брака и после его расторжения.

В принципе не подлежат разделу вещи, приобретенные для нужд и удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей, в связи с чем эти вещи передаются родителю, с которым остаются проживать дети (п. 5 ст. 38 СК РФ). Также не подлежат разделу в качестве общего имущества супругов денежные средства, полученные в качестве материнского капитала¹.

¹ См.: п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 06.07.2016; п. 10 Обзора судебной практики по делам, свя-

Частью 4 ст. 10 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» предусмотрено, что жилое помещение, приобретенное (построенное, реконструированное) с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, оформляется в общую собственность родителей и детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению.

При разделе имущества применяется принцип равенства долей супругов (п. 1 ст. 39 СК РФ). Однако суд может мотивированно отступить от этого принципа, если придет к выводу, что (1) это отвечает интересам несовершеннолетних детей, (2) заслуживают внимания особые потребности (интересы) одного из супругов, а также (3) в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (п. 2 ст. 39 СК РФ).

Определение долей супругов при расторжении брака важно еще по одной причине — пропорционально долям супругов в общем имуществе между сторонами распределяются и общие семейные долги (п. 3 ст. 39 СК РФ). Под общим долгом (общими долгами) следует понимать обязательства, возникшие по инициативе обоих супругов в интересах семьи, либо обязательства одного из супругов, по которому все полученное было использовано на нужды семьи (п. 2 ст. 45 СК РФ, п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 13.04.2016).

Существующая в российском праве модель законного режима имущества супругов в целом соответствует западным аналогам (*community property*, *Errungenschaftsgemeinschaft*, *communauté réduite aux acquêts* и т. д.).

Зарубежный опыт

Для сравнения в США аналогичный режим признается лишь в девяти штатах. При этом в американском правопорядке редко встречается и режим раздельной собственности. Наиболее распространенной моделью режима имущества супругов в праве США является так называемый *equitable (common law) principle*, устанавливающий презумпцию раздельности имущества супругов до момента фактического раздела имущества (поэтому в течение брака супруги самостоятельно отвечают по своим долгам и т. д.). Однако при расторжении брака суд производит перерасчет и справедливое установление долей супругов. Достоинствами такого подхода является более гибкое отношение к конкретным жизненным обстоятельствам, учет всех факторов при определении долей и т. д. Существенным недостатком такого подхода является то, что он порождает правовую неопределенность для супружеских пар, а также ведет к значительному затягиванию процедуры расторжения брака и раздела имущества¹.

занным с реализацией права на материнский (семейный) капитал, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016.

¹ Ferguson v. Ferguson, 639 So. 2d 921, 1994 Miss.

5.3. Брачный договор

Из истории вопроса

Решение отечественного законодателя об установлении режима общности (совместности) имущества супружов стало результатом «проб и ошибок», допущенных на первом этапе послеоктябрьского законотворчества, когда в Кодексе 1918 г. был провозглашен принцип раздельности режима имущества. К моменту принятия Кодекса 1926 г. для теории и практики семейно-правового регулирования было очевидным, что действующий законодательный подход был поспешным и не учитывал реального положения советской женщины, по-прежнему ведущей преимущественно традиционный образ жизни и материально зависящей от мужа. По этой причине Кодекс 1926 г., а позже и Кодекс 1969 г. ввели императивное правило общности режима имущества (в названных законах данный режим назывался «общее имущество супружов» и «общая совместная собственность супружов» соответственно).

С момента утверждения советской власти происходит реальное раскрепощение советской женщины, которой больше не отводится место «кухарки» (известный ленинский призыв о привлечении чернорабочих и кухарок к государственному управлению упоминается в поэме В. В. Маяковского «Владимир Ильич Ленин»: «Мы и кухарку каждую выучим управлять государством!»). Является историческим фактом то, что именно в Советской России значительно раньше были достигнуты несравнимо более высокие стандарты защищенности женщины на работе, в образовании, в сфере социального обеспечения, нежели на Западе. При этом уже к 1960—1980 гг. в СССР было значительное количество семей, в которых доходы женщины могли существенно превышать доход супруга. В связи с чем и возник вопрос о необходимости нахождения сбалансированного законодательного решения, учитывающего интересы как «традиционных» семей, в которых женщина, по большей мере ведет домашнее хозяйство и занимается воспитанием детей, так и «новых» семей, в которых супруги оказывались практически равными в своих материальных и имущественных возможностях.

Данная проблема получила разрешение уже в последнем Кодексе 1995 г. (СК РФ), глава 8 которого посвящена брачному договору, позволяющему сторонам отойти от императивных предписаний закона в части регулирования имущественных отношений.

Под брачным договором понимается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супружов, определяющее имущественные права и обязанности супружов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК РФ).

Предмет брачного договора состоит в определении (точнее — изменениях) режима имущества супружов. Так, стороны вправе установить режим долевой или раздельной собственности на все имущество или же сохранить режим совместной собственности на часть имущества, тогда как другую часть имущества подчинить другому режиму

(причем такое имущество может быть как реальным, т. е. фактически имеющимся у супругов, так и появиться в будущем).

Важно отметить, что брачный договор может регламентировать исключительно имущественные отношения между супружами. Отсюда следует два вывода: во-первых, брачный договор не может закреплять права и обязанности для третьих лиц, не являющихся сторонами этого соглашения; во-вторых, брачный договор не может так или иначе влиять на личные права супругов (причем в п. 3 ст. 42 СК РФ установлена строгая санкция в виде признания брачного договора недействительным за нарушение последнего ограничения).

Данное обстоятельство получило наиболее детальное регламентирование в п. 3 ст. 42 СК РФ, в котором предусмотрено, что брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супружами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Закон определяет, что брачный договор может быть заключен в письменной форме как до заключения брака, так и уже после. В любом случае договор вступает в силу не ранее даты государственной регистрации брака. Другим необходимым требованием к порядку заключения брачного договора является его обязательное нотариальное удостоверение.

Судебная практика

Анализируя природу брачного договора, Верховный Суд РФ отметил, что данное соглашение является разновидностью двусторонней сделки, но при этом имеет свою специфику, обусловленную основными началами (принципами) семейного законодательства. Поскольку в Семейном кодексе РФ не предусмотрено многих специальных правил для брачных договоров (в том числе по срокам оспаривания, по кругу лиц, управомоченных предъявить иск, и т. д.), высшая судебная инстанция пришла к выводу, что в этих случаях подлежат субсидиарному применению нормы гражданского законодательства о недействительности сделок¹.

Изменение, расторжение, прекращение, а также признание брачного договора недействительным производится по правилам, установленным ГК РФ. В ряде зарубежных стран (Германия, Норвегия и др.) суд при расторжении брака может внести изменения (корректировать) условия брачного договора, руководствуясь принципами справедливости и равенства супружтов (приняв во внимание длительность брака,

¹ Определение Верховного Суда РФ от 20.01.2015 № 5-КГ14-144.

фактическое распределение семейных обязанностей и доходов и т. д.). Таким образом, происходит приданье брачному договору большей семейно-правовой специфики.

Понимая, что на практике реальной целью заключения супругами брачного договора может оказываться не столько забота о семье и семейном имуществе, сколько недобросовестное стремление ограничить возможности кредиторов по обращению взыскания на имущество членов семьи, в ст. 46 СК РФ предоставляются некоторые *гарантии кредиторам* от подобных злоупотреблений (установлена обязанность по информированию кредиторов о заключении брачного договора — нарушение данной обязанности влечет несение должником неблагоприятных имущественных последствий вне зависимости от содержания брачного договора; также кредиторы супруга-должника вправе требовать изменения условий или расторжения заключенного между ними договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами по правилам ст. 451—453 ГК РФ).

Основная литература

Гонгало, Б. М. Брачный договор: Комментарий семейного и гражданского законодательства / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников. — М., 2009.

Кузнецова, Л. Г. Некоторые вопросы практики применения законодательства о раздельном и совместном имуществе супружеских пар / Кузнецова Л. Г. // Законодательство о браке и семье и практика его применения. — Свердловск, 1989.

Рейхель, М. О. Общемущественные отношения супружеских пар в советском праве / И. О. Рейхель // Советское государство и право. — 1940. — № 8—9.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие права супружеских пар отнесены к числу личных? Какими юридическими признаками обладают эти права и что позволяет объединить их в одну группу?

2. Какие права супружеских пар отнесены к числу имущественных? Каковы отличия личных и имущественных прав супружеских пар (возникновение, изменение объема правомочий, осуществление, прекращение прав и т. д.)?

3. Охарактеризуйте законный режим имущества супружеских пар (режим совместной собственности). Как возникает данный режим и возможны ли отступления от него?

4. Насколько гибкими («эластичными») являются нормы российского семейного права, определяющие законный режим имущества супружеских пар, и учитывают ли они особенности отдельных семей с различным уровнем достатка? Насколько применим к российским реалиям иностранный опыт в области регламентации режима собственности супружеских пар?

5. Что такое брачный договор? Каковы существенные условия брачного договора? Какие злоупотребления встречаются при заключении брачных договоров? Опишите процедуру оспаривания брачного договора (субъекты, основания, учет интересов третьих лиц и т. д.).

Глава 6

РОДИТЕЛЬСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

6.1. Основания возникновения родительских правоотношений

Основанием возникновения родительских правоотношений является происхождение ребенка, т. е. рождение человека от определенных родителей.

Моментом начала течения родительских правоотношений, т. е. возникновения юридической связи между конкретными родителями и детьми, является момент рождения ребенка. По этой причине споры, связанные с установлением происхождения детей, могут быть разрешены только после рождения ребенка (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»).

Рождение ребенка как юридический факт подлежит обязательной государственной регистрации в установленном законом порядке (ст. 14—23 Закона об актах гражданского состояния).

Действующее российское семейно-правовое регулирование, равно как и законодательство других цивилизованных правопорядков, не дискриминирует детей по признаку состояния их родителей в зарегистрированном браке и предоставляет им равные права (ст. 53 СК РФ).

Из истории вопроса

Как известно, в дореволюционном русском праве, а также в проекте Гражданского уложения сохранялось деление детей на «законных» и «незаконных» (внебрачных). Данное деление порождало практические последствия для правового статуса как родителей, так и детей. Так, например, только матери принадлежала «родительская власть» над ребенком, рожденным вне брака. В отличие от случаев «законного» рождения отец нес лишь ограниченную ответственность за воспитание и содержание внебрачного ребенка и т. д. Но главная проблема состояла в том, что рождение ребенка вне брака приводило к социальной стигматизации и дискриминации несовершеннолетнего, сложностям при получении ребенком образования и т. д., что следовало из самого противопоставления «законных» и «незаконных» детей.

Данный законодательный подход был сломлен лишь большевиками, провозгласившими равенство детей, рожденных как в браке, так и вне

его (п. 10 Декрета о гражданском браке, о детях и о ведении книг гражданского состояния 1917 г.). Этот принцип ознаменовал рождение качественно нового подхода к регулированию родительских отношений в нашей стране.

Однако в 1944 г. происходит существенная деградация советского семейного права: мать ребенка, рожденного вне брака, лишается права обращения к биологическому отцу с судебным иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов на содержание ребенка (п. 20 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944). По сути это означало, что внебрачные дети оказывались менее защищенными, лишенными юридической возможности получать материальную и иную поддержку со стороны отца. Такое несправедливое ограничение просуществовало до разработки и принятия Основ 1968 г. и Кодекса 1969 г.

Признание равенства детей, рожденных в браке и вне брака, имеет глубокое этическое обоснование и представляет собой развитие более общего принципа примата прав человека, означающего равенство всех людей.

Происхождение ребенка состоит из двух конститутивных элементов — материнство и отцовство. Согласно российскому законодательству в свидетельстве о рождении содержатся поля для указания матери и отца ребенка (в зарубежных правопорядках, предоставляющих равные права однополым парам в вопросах усыновления детей, вместо понятий «Мать» и «Отец» используются гендерно нейтральные понятия — «Родитель № 1» и «Родитель № 2»).

Установление материнства и отцовства

Установление материнства и отцовства может осуществляться как в административном порядке (путем подачи заявления в орган ЗАГС), так и судебном порядке.

Установление материнства допускается на основе:

— документов, выданных медицинской организацией (родильным домом, больницей, госпиталем и т. д.), в которой происходили роды ребенка. При этом не имеет юридического значения организационно-правовая форма медицинского учреждения, его расположение на территории или за пределами Российской Федерации и т. д.;

— других письменных доказательств (включая медицинские и иные документы), свидетельские показания и т. д. в случае рождения ребенка не в медицинской организации и без оказания квалифицированной медицинской помощи роженице (ст. 14 Закона об актах гражданского состояния). Примером иного доказательства может быть запись капитана в судовом журнале о рождении ребенка (ч. 2 ст. 70 Кодекса о торговом мореплавании РФ).

При невозможности установления материнства на основе доказательств, названных в законе, данный вопрос подлежит разрешению в судебном порядке по правилам рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение (глава 28 ГПК РФ). Данный порядок может быть применим и в случае смерти одного из родителей.

Несмотря на то, что законодатель не проводит различий между детьми, родившимися в браке и вне его, состояние в браке порождает определенную правовую презумпцию родительства (хотя и оспоримую). Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери. Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке (п. 2 ст. 48 СК РФ).

Данная презумпция может быть опровергнута. Так, если будет установлено, что брак признан недействительным в силу его фиктивности и отсутствия каких-либо отношений между супружами, то понятно, что в этом случае применение 300-дневного срока будет безосновательно, в связи с чем отцовство может быть оспорено.

Отец ребенка вправе добровольно подать заявление в орган ЗАГС, т. е. признать отцовство (по общему правилу, такое заявление подается совместно с матерью ребенка, а при ее смерти — по согласованию с органом опеки и попечительства).

В случае, когда отец ребенка уклоняется или отказывается от признания отцовства, в суд вправе обратиться мать ребенка, опекун (попечитель), лицо, на иждивении которого находится ребенок, а также сам ребенок по достижении совершеннолетия с требованием о судебном установлении отцовства (ст. 49 СК РФ). Примечательно, что исторически в России установление отцовства рассматривалось в качестве института уголовного и уголовно-процессуального права (до начала XX в.), как розыск «беглого» отца. Однако уже до революции наблюдается изменение законодательного подхода к установлению отцовства, придание этой процедуре частноправового содержания.

В соответствии с правилами СК РФ суд не ограничен перечнем доказательств, которые могут быть положены в основу решения об установлении отцовства (в свою очередь Кодекс 1969 г. формулировал примерный предмет доказывания по данной категории дел, называя в качестве возможных обстоятельств, подлежащих судебному установлению, совместное ведение общего хозяйства возможными супругами, совместное воспитание ребенка и т. д.).

Судебная практика

В п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 отмечается, что для разъяснения вопросов, связанных с происхождением ребенка, суд вправе с учетом мнения сторон и обстоятельств по делу назначить экспертизу, в том числе и молекулярно-генетическую, позволяющую установить отцовство (материнство) с высокой степенью точности (речь в этом случае об анализе ДНК). Хотя в разъяснении дополнительно подчеркивается, что заключение подобной экспертизы не обладает преимуществом по сравнению с другими доказательствами и не имеет заранее предустановленной силы, на практике для судов именно оно оказывает

ется решающим. Уклонение одного из родителей от участия в экспертизе само по себе рассматривается в качестве самостоятельного доказательства, «признания вины» (*de facto* применяется «презумпция виновности», что в принципе допустимо для частного права).

На основе вступившего в законную силу решения суда об установлении отцовства орган ЗАГС вносит соответствующую запись об отце ребенка.

Оспаривание отцовства (материнства)

К противоположным юридическим последствиям ведет оспаривание отцовства (материнства). Лицо, записанное в качестве отца или матери ребенка, либо лицо, полагающее, что оно является фактическим отцом или матерью ребенка, ребенок по достижении им совершеннолетия, а также опекун (попечитель) ребенка или опекун недееспособного родителя вправе требовать изменения соответствующей записи (т. е. оспорить запись об отце или матери ребенка). В ходе доказывания могут быть приведены те же доводы и доказательства, что и по делу об установлении отцовства, включая заключение молекулярно-генетической экспертизы (анализ ДНК), однако дающие установить прямо противоположное — лицо, указанное в качестве родителя, в действительности таковым не является.

При оспаривании отцовства (материнства) имеют значения два обстоятельства. Во-первых, список лиц, управомоченных предъявить иск по данной категории дел, является закрытым и не подлежит расширительному толкованию, так как в противном случае это означало бы вмешательство в дела семьи (абз. 2 п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16). Во-вторых, права на иск лишается лицо, указанное в качестве отца ребенка, но при этом знавшее на момент внесения записи, что оно таковым фактически не является. Как объяснил Пленум Верховного Суда РФ, данное правило не является абсолютным: если будет установлено, что такое лицо не могло заявить о том, что не является отцом ребенка, так как на него было оказано физическое или психическое давление и т. д., то в этом случае за лицом сохраняется право на оспаривание записи (п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16).

Единственным случаем, когда сведения о родителях не указываются вовсе, является обнаружение подкинутого ребенка (ст. 19 Закона об актах гражданского состояния).

6.2. Содержание прав детей

Из истории вопроса

Сразу же после Октябрьской революции в России был поставлен вопрос о необходимости ликвидации института «родительской власти» —

взамен которому приходит институт родительских прав и обязанностей¹. Несмотря на то, что Советское государство практически изначально провозгласило принцип охраны прав и законных интересов ребенка и в общем сделало достаточно много для его реализации, долгое время в законодательстве не были сформулированы основные права ребенка.

Так, например, глава 2 Кодекса 1918 г., хотя и именовалась «Личные права и обязанности детей и родителей», но прямо не называла каких-либо прав ребенка. Статья 154 названного Кодекса закрепила обязанность родителей заботиться о личности несовершеннолетних, об их воспитании и т. д. Формально из этой нормы могло быть выведено и право ребенка на воспитание в семье. Фактически же данная норма оказывалась половинчатой: она возлагала на родителей определенные обязанности, но не делала шаг вперед по прямому признанию комплекса прав за детьми, признанию их субъектами права.

Подобная логика во многом сохранялась и в более поздних кодификациях отечественного брачно-семейного права, которые хотя и употребляли в отдельных статьях понятие «права детей», при этом не раскрывали его содержания.

Поворотным в деле формализации прав ребенка стало принятие СК РФ, разработчики которого попытались имплементировать в текст закона многие прогрессивные идеи и положения Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г.

Глава 11 СК РФ посвящена правам несовершеннолетних детей и не упоминает об обязанностях. В ст. 54 Кодекса дается определение ребенка, под которым понимается всякое лицо, не достигшее совершеннолетия (18 лет). С точки зрения семейного права, лицо признается ребенком также и в случае эмансипации (ст. 27 ГК РФ), хотя в последнем случае происходит некоторая трансформация родительских правоотношений — за родителями сохраняются только обязанности в отношении детей, тогда как родительские права прекращаются (ст. 61 СК РФ).

Права ребенка охватывают:

— право ребенка жить и воспитываться в семье, которое признается за каждым ребенком и включает (1) право знать своих родителей, (2) право на их заботу, (3) право на совместное с ними проживание (ст. 54 СК РФ). Понятно, что эти права порождают симметричные права и обязанности родителей. Так, например, право ребенка на совместное проживание с родителями непосредственным образом влияет на правовой статус родителей, наделяя последних аналогичным правом на проживание с ребенком, а также обязанностью по созданию надлежащих условий для жизни ребенка.

Вынужденными исключениями из реализации этого права являются случаи, когда ребенок остался без попечения родителей, родители

¹ Краснопольский А. С., Свердлов Г. М. Государственная охрана интересов ребенка в ССР // Советское государство и право. 1952. № 3. С. 45.

ребенка неизвестны, а также имеются основания полагать, что общение с родителями не отвечает интересам самого ребенка. В этом случае задачей государства в лице органов опеки и попечительства является оказание содействия в фактическом восстановлении прав ребенка (устройство ребенка в новую семью и т. д.);

— право ребенка на общение с родителями и другими родственниками является производным от права ребенка воспитываться в семье (ст. 55 СК РФ). Полноценное развитие ребенка предполагает создание здоровых условий для его общения с родными и близкими, включая родителей, дедушек, бабушек, братьев, сестер и других родственников, способствующих его социализации, интеграции в общество (ст. 67 СК РФ). Законодатель специально оговорил право ребенка на общение с семьей в условиях нахождения его в экстремальных условиях (включая заключение под стражу, нахождение в медицинской организации и др.). Из перечня обстоятельств, которые названы экстремальными, следует, что таковыми могут быть не только ситуации, связанные с какими-либо противоправными действиями третьих лиц или факторами, иным образом угрожающими жизни и здоровью ребенка (войны, землетрясения и т. д.), но и всякие жизненные обстоятельства, предполагающие разлуку с семьей. Например, нахождение ребенка в оздоровительном лагере на лечении по смыслу закона также может квалифицироваться в качестве экстремального обстоятельства, при котором ребенку должно быть гарантировано право на общение с семьей;

— право на защиту также является личным правом ребенка (ст. 56 СК РФ). При этом право на защиту как личное право не может быть передано третьим лицам (в том числе родителям). Но несовершеннолетний лишен возможности самостоятельно обеспечивать полноценную защиту собственных прав и законных интересов. В этой связи родители и органы опеки и попечительства действуют как законные представители, помощники (*Gehilfe*) в осуществлении этого права;

— право ребенка выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы (ст. 57 СК РФ), свидетельствует о том, что законодатель, закрепляя это право, тем самым выразил уважение к личности ребенка. Это право не порождает обязанностей у родителей, органов опеки и попечительства или суда неукоснительно руководствоваться мнением ребенка, однако они обязаны учитывать мнение ребенка и уважать его. Более того, по общему правилу, по достижении ребенком 10 лет учет его мнения становится обязательным в ходе любого судебного или административного разбирательства;

— право ребенка на имя, отчество и фамилию является элементом права на имя всякого гражданина (ст. 19, п. 1 ст. 150 ГК РФ; ст. 58—59 СК РФ)¹. В отличие от гражданского права в семейном праве

¹ О сообщении ребенку отчества и фамилии / П. Я. // Закон и Суд: Вестник Русского юридического общества. 1932. № 8 (28). Стб. 927—929.

подчеркивается связь ребенка с родителями, по соглашению которых ему присваивается имя, а также фамилией которых определяется его собственная фамилия. Поэтому одной из целей установления отцовства (материнства) является помимо прочего удовлетворение потребности ребенка в понимании собственного происхождения, идентичности, биологической и духовной связи с родителями;

— имущественные права ребенка включают право на получение содержания от своих родителей и других членов семьи (включая алименты). Имущественная сторона правоспособности ребенка практически не ограничена (ребенок вправе получать доходы, принимать имущество в дар, наследовать и т. д.). Гражданское законодательство устанавливает некоторые ограничения его дееспособности в распоряжении принадлежащим ему имуществом, поскольку вполне обоснованно исходит из того, что ребенок еще не в состоянии самостоятельно осуществлять правомочие по распоряжению собственным имуществом.

Признание самостоятельной личности ребенка и уважение его прав породило законодательное правило, что ребенок не имеет права собственности на имущество родителей, при этом родители не имеют права собственности на имущество ребенка. Дети и родители, проживающие совместно, могут владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию. Данное правило дополнительно свидетельствует о невозможности признания единой правосубъектности за семьей.

6.3. Содержание родительских прав и обязанностей

Развивая конституционный принцип равенства граждан, СК РФ декларирует общий принцип равенства прав и обязанностей родителей¹.

Как и всякий общий принцип, принцип равенства прав и обязанностей родителей знает ряд исключений. Так, например, ст. 62 СК РФ говорит только о правах несовершеннолетних детей, не упоминая их обязанностей (и это верно — так как родительские обязанности возникают лишь у лиц, достигших 18-летнего возраста). Воспитание ребенка является правом несовершеннолетнего родителя, но не обязанностью (п. 2 ст. 62 СК РФ). Вполне возможна жизненная ситуация, когда один из родителей достиг совершеннолетнего возраста, а другой, напротив, остается несовершеннолетним. Можно ли в этом случае говорить о равенстве прав и — главное — обязанностей родителей? Хотя закон прямого ответа на этот вопрос не дает, очевидно, что такой ответ будет отрицательным — объем прав и обязанностей родителей не совпадает.

¹ Некоторые западные правопорядки отказываются от традиционного выделения прав и обязанностей родителей, используя концепцию ответственного отношения родителей к детям.

Целями защиты интересов несовершеннолетних детей объясняется то, почему закон признает родительские права так называемыми право-обязанностями¹. Так, в ст. 63 СК РФ установлено, что родители имеют право и в то же время обязаны воспитывать своих детей. Причем родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. В силу указаний закона родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей.

Важно отметить, что «право-обязанности» родителей не носят абстрактно-рекомендательный характер. *Ненадлежащее осуществление родительских «право-обязанностей»* ведет к применению санкций со стороны государства (например, в виде лишения родительских прав). Согласно ст. 69 СК РФ родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они уклоняются от выполнения обязанностей родителей.

Судебная практика

Как поясняется в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав», уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их здоровье, о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, обучении.

Интересна регламентация другой «право-обязанности» родителей по защите прав и законных интересов детей. Несмотря на то, что ст. 64 СК РФ озаглавлена «Права и обязанности родителей по защите прав и интересов детей», тем не менее, как следует из формулировок и положений данной статьи, законодатель склонен рассматривать осуществление родителями защиты прав и интересов детей в качестве их обязанности, а не права («Защита прав и интересов детей возлагается на их родителей»; «Родители являются законными представителями своих детей и выступают в защиту их прав и интересов в отношениях

¹ Понятие «право-обязанностей» было тщательно разработано в советское время. *Exempli gratia*, ст. 12 «сталинской» Конституции СССР 1936 г. называла труд «обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина», тогда как ст. 118 того же документа оперировала категорией «право на труд». Такой взгляд на «право-обязанности» получил развитие как в работах отечественных правоведов (см., например: Генкин Д. М. Сочетание прав с обязанностями в советском праве // Советское государство и право. 1964. № 7), так и юристов других стран социалистического лагеря (ср. с законодательством бывшей ГДР, где также утверждалось, что «общественно полезная деятельность является почетным долгом каждого трудоспособного гражданина, а право на труд и обязанность трудиться составляют единое целое»: Ханай Г. Социалистическое право и личность : пер. Ю. П. Урьяса и Н. А. Захарченко / под ред. Н. П. Фарберова. М., 1971. С. 160).

с любыми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах, без специальных полномочий» и т. д.). Законодатель не определяет меру возможного поведения родителей в этом случае, очерчивая лишь меру должного поведения.

Сложная структура «право-обязанностей» приводит к тому, что при их реализации они распадаются на права и обязанности: право родителя по воспитанию ребенка реализуется в отношениях с другим родителем и любым третьим лицом, тогда как обязанность по воспитанию ребенка реализуется всегда и только в отношениях с самим ребенком.

6.4. Осуществление родительских прав и обязанностей

Родительские права и обязанности являются разновидностью семейных прав и обязанностей, поэтому на них распространяются общие правила об осуществлении и защите семейных прав (см. параграф 3.5). Как уже отмечалось, особенность родительских правоотношений состоит в том, что осуществление родителями принадлежащих им прав всегда обусловлено целями соблюдения и защиты прав и законных интересов ребенка. Таким образом, охрана и защита прав и интересов детей является дополнительным критерием, предъявляемым к уполномоченным лицам в родительских правоотношениях.

Данный вывод прямо следует из закона: п. 1 ст. 65 СК РФ в четырех различных формулировках гарантирует один принцип — *приоритет прав и интересов детей в родительских правоотношениях* («родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей»; «обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей»; «при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию» и «способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорблениe или эксплуатацию детей»). В отношениях «родитель — ребенок» законодатель наделяет родителя только обязанностями, а ребенка только правами (праву корреспондирует обязанность).

Ситуация несколько усложняется, когда двум уполномоченным лицам (родителям) предоставляются равные права, в результате возникает проблема координации осуществления родительских прав. Наиболее предпочтительным способом соответствующей координации законодатель считает *достижение согласия* между родителями. Законодатель не определяет форму такого согласия — как правило, оно выражается вовне в устной форме или же конклюдентными действиями (п. 2 ст. 65 СК РФ).

От простого согласия законодатель отличает *соглашения*. Так, п. 3 ст. 65 СК РФ упоминает о соглашениях о месте жительства ребенка. Аналогичным образом семейное законодательство упоминает соглаше-

ние о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ).

Судебная практика

Содержание и форма таких соглашений конкретизируются в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 № 10, в котором указывается, что порядок общения должен регламентировать время, место, продолжительность общения и т. д. Кроме того, высшая судебная инстанция напомнила, что при определении порядка общения родителя с ребенком принимаются во внимание возраст ребенка, состояние его здоровья, привязанность к каждому из родителей и другие обстоятельства, способные оказать воздействие на физическое и психическое здоровье ребенка, на его нравственное развитие.

Подобное соглашение охватывает исключительно область неимущественных отношений родителей и ребенка. Особенность этого соглашения состоит в том, что оно в принципе не относится к числу гражданско-правовых обязательств — данное соглашение не регламентирует динамику имущественных отношений, не имеет какого-либо экономического содержания и эффекта, что объясняется главным образом тем, что сами личные права родителей (на воспитание ребенка, на общение с ним и т. д.) носят неотчуждаемый и непередаваемый характер. Сходную юридическую природу имеют соглашения родителей о присвоении ребенку имени (ст. 58 СК РФ) и о выборе места жительства (ст. 65 СК РФ).

Семейно-правовое соглашение заключается в письменной форме.

Анализируя соглашения в области семейного права (а именно в области родительских правоотношений), Е. М. Ворожейкин считал возможным выделять соглашения *sui generis* в области личных прав. Данные соглашения ученый подразделял на соглашения по поводу реализации прав, принадлежащих непосредственно родителям (право на воспитание ребенка), и соглашения по осуществлению родителями прав детей как их законных представителей¹. При этом в обеих группах соглашений речь идет не об отчуждении или перенесении прав, а о регламентации, упорядочении их осуществления.

Хотя такие соглашения и не имеют имущественного содержания, но они в силу своей особой семейно-правовой природы не могут быть отнесены к числу гражданско-правовых обязательств. Именно поэтому в зарубежной судебной практике и доктрине обоснованно утверждается, что к семейно-правовым отношениям такой фундаментальный принцип договорного права, как свобода договора, применению не подлежит².

¹ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 205.

² Stone O. M. Private Contract and Family Law // The Modern Law Review. 1956. Vol. 19. № 1. P. 90.

6.5. Защита родительских прав

Разделение родительских «право-обязанностей» на права и обязанности, а также выяснение того, что родительским правам корреспондируют обязанности третьих лиц, но не самих детей, позволяет объяснить, в каких случаях и в каком объеме управомоченное лицо (родитель) вправе обращаться за защитой своих прав.

Для этого следует обратиться к ст. 68 СК РФ, именуемой «Защита родительских прав». Как можно видеть из содержания статьи, собственно самой защите посвящен лишь п. 1 данной статьи: родители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, неправомерно удерживающего его у себя. Обязанным лицом, от которого родитель вправе требовать возврата ребенка и нечинения препятствий в общении с ним, является любое третье лицо, включая другого родителя. При этом если сам ребенок не желает общаться со своим родителем, то суд должен учесть это мнение. Более того, у ребенка нет никакой юридической обязанности по общению и проживанию с родителями.

Неспособность родителей обеспечить надлежащее воспитание и развитие ребенка может стать основанием для передачи ребенка на попечение органам опеки и попечительства (п. 2 ст. 68 СК РФ). Как поясняется в абз. 2 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда от 27.05.1998 № 10, при рассмотрении таких дел суд учитывает реальную возможность родителя обеспечить надлежащее воспитание ребенка, характер сложившихся взаимоотношений родителя с ребенком, привязанность ребенка к лицам, у которых он находится, и другие конкретные обстоятельства, влияющие на создание нормальных условий жизни и воспитания ребенка родителем, а также лицами, у которых фактически проживает и воспитывается несовершеннолетний.

Защита родительских прав не может быть основана на учете исключительно материального состояния родителей или других лиц, у которых на воспитании находится ребенок (условно говоря, действует правило «бедность — не порок»). Но было бы ошибочно полагать, что материальные условия не имеют никакой роли при рассмотрении родительских споров (так, если один из родителей является бездомным и не способен создать минимальные условия для проживания с ребенком, то суд не может игнорировать данное обстоятельство). По этой причине по каждому делу суд учитывает весь комплекс обстоятельств, находит оптимальный баланс прав родителей в целях соблюдения прав и законных интересов ребенка.

6.6. Ответственность родителей в семейном праве

Природа семейно-правовой ответственности

В юридической литературе до сих пор не достигнут компромисс по вопросу о природе семейно-правовой ответственности. Еще дорево-

люционные авторы обращали внимание на то, что на Западе «разбросанные и отрывочные постановления законов об обязательном обучении, об охране труда подростков, об исправительном их воспитании заменяются систематическими и подробными кодексами, всесторонне регулирующими жизнь ребенка в семье, школе и под попечением государственных и общественных органов»¹. Пионером в развитии этой области законодательства долгое время была Англия, в которой, однако, так называемое детское право рассматривалось в качестве подотрасли публичного права².

В советской литературе также велась активная дискуссия по вопросу о самостоятельности семейно-правовой ответственности и необходимости ее законодательного признания³. Взгляды советских ученых по данной проблематике обобщил В. А. Ойгензихт: «В семейном праве нужно говорить не об ответственности, а о санкциях, о мерах защиты и о мерах охраны. Ответственность при этом понимают только как дополнительные обременения, которые влечет лишь виновное поведение. В последнее время в юридической науке аргументирована концепция ответственности как исполнения обязанности в состоянии принуждения (проф. С. Н. Братусь)»⁴.

В конечном счете тезис о самостоятельности семейно-правовой ответственности не получил признания. Сегодня считается, что *ответственность в семейном праве* носит преимущественно *публично-правовой характер*, соответствующие нормы «раскассированы» главным образом по отраслям публичного права (что верно лишь отчасти).

Ядро норм об ответственности в семейном праве составляют положения об *ответственности родителей* (хотя, конечно, ими юридическая ответственность в семейных отношениях не исчерпывается). По всей видимости, не считая семейно-правовую ответственность самостоятельным видом юридической ответственности, законодатель не дает ее определения, не приводит условий и оснований применения и т. д., однако, называет непосредственные санкции, подлежащие применению в семейных отношениях.

Всего законодатель называет три *санкции* (*меры ответственности*) в области родительских правоотношений: (1) лишение родительских прав; (2) ограничение родительских прав и (3) отобрание ребенка. Применение каждой из этих санкций обладает своей спецификой и находит детальное развитие в упомянутом ранее постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44.

¹ Люблинский П. И. Ответственность за оставление семьи без средств // Журнал Министерства юстиции. 1915. № 4. С. 24.

² Буксгевден О. О. Защита детей от жестокого обращения в Англии // Журнал Министерства юстиции. 1903. № 9. С. 236—240.

³ Малеин Н. С. Защита семейных прав // Советское государство и право. 1972. № 3; Нечаева А. М. Значение вины при разрешении споров о детях // Советское государство и право. 1974. № 10 и др.

⁴ Ойгензихт В. А. Ответственность за нарушение семейно-правовых обязанностей. С. 49.

Лишение родительских прав

Лишение родительских прав принято считать крайней санкцией, мерой ответственности родителей, поскольку влечет для последних полное прекращение каких-либо прав, основанных на факте родства с ребенком. При этом ребенок сохраняет право рассчитывать на получение содержания от родителей, а также иные имущественные права (ст. 71 СК РФ). В силу принципиальной строгости данной меры суду представлена возможность при формальном выявлении оснований лишения родительских прав не применять данную санкцию автоматически, предварительно предупредив виновного родителя.

Лишение родительских прав, а также возможное восстановление родительских прав при отпадении обстоятельств, послуживших основанием лишения родительских прав (изменение поведения, образа жизни и/или отношения к ребенку), осуществляется исключительно в судебном порядке с участием прокурора и органа опеки и попечительства.

В п. 13 постановления Пленума от 14.11.2017 № 44 отмечается, что данная санкция может быть применена только за виновное поведение родителей по основаниям, указанным в ст. 69 СК РФ. Тем не менее здесь содержится некоторое противоречие. Если обратиться к перечню этих оснований, то можно увидеть, что к ним отнесены:

- уклонение от выполнения обязанностей родителей (включая злостное уклонение от уплаты алиментов);
- отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома либо из иной медицинской или образовательной организации, организации социального обслуживания и т. п.;
- злоупотребление родительскими правами;
- жестокое обращение с детьми, включающее физическое или психическое насилие над ними, покушение на их половую неприкосновенность;
- наличие хронического алкоголизма или наркомании;
- совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи.

Очевидно, что хронический алкоголизм и наркомания сами по себе не могут квалифицироваться в качестве виновного действия. Более того, законодатель использует в данной норме фразу «родители являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией»: понятно, что болезнь сама по себе не может считаться виновным противоправным деянием.

Никто не станет оспаривать того, что нахождение ребенка с родителем, страдающим хроническим алкоголизмом или наркоманией, создает существенные риски для жизни и здоровья ребенка, его нравственного развития, поэтому государство вправе применять меры воздействия на родителя. Этот пример наглядно показывает то, что

ответственность в семейном праве не всегда соответствует критериям публично-правовой ответственности. Известно, что основанием применения публично-правовой ответственности (в административном и уголовном праве) является наличие субъективной вины. При этом под *виной*, как правило, понимают внутреннее, психическое отношение лица к совершенному противоправному действию. В случае с алкогольной или наркотической зависимостью родителя, в особенности возникшей до рождения ребенка, нельзя говорить о том, что конкретный родитель преднамеренно развивал такие формы зависимости, чтобы тем самым создать риски для ребенка, следовательно, также нельзя ставить вопрос и о его виновности (по крайней мере, в ее публично-правовом понимании).

Ограничение родительских прав

Ограничение родительских прав является менее тяжелой мерой ответственности.

Возможны два основания ограничения родительских прав:

— оставление ребенка с родителем (родителями) опасно для ребенка по обстоятельствам, не зависящим от родителя (родителей). Такими обстоятельствами могут быть психическое или иное хроническое расстройство, имеющееся у родителя;

— оставление ребенка с родителем (родителями) опасно для ребенка по обстоятельствам, зависящим от родителя (родителей), но не имеется достаточных оснований для лишения родительских прав.

Решение об ограничении родительских прав является бессрочным. Вместе с тем, как пояснил Пленум Верховного Суда РФ, удовлетворяя иск об ограничении родительских прав в связи с виновным поведением родителей (одного из них), суду следует разъяснить родителям (одному из них), что в случае если они не изменят своего поведения, к ним может быть предъявлен иск о лишении их родительских прав (п. 12 постановления от 14.11.2017 № 44). По данной категории дел следует исходить из характера и степени опасности, а также возможных последствий для жизни или здоровья ребенка в случае оставления его с родителями (одним из них), а также учитывать иные обстоятельства (в частности, при виновном поведении родителей (одного из них), создающем опасность для ребенка, — осознают ли родители виновность своего поведения и имеют ли стойкое намерение изменить его в лучшую сторону, какие конкретные меры намереваются предпринять либо предприняли в целях исправления своего поведения) (п. 11). Высшая судебная инстанция ориентирует правоприменение на разрешение в каждом конкретном случае принципиального вопроса: имеют ли родители намерение (цель) добросовестно реализовывать принадлежащие им родительские права, и какие обстоятельства препятствуют такому осуществлению?

Главным последствием ограничения родительских прав является ограничение контактов ребенка с родителем (родителями). Как и в слу-

чае с лишением родительских прав, ограничение родительских прав допускается только по решению суда.

Отобрание ребенка

Отобрание ребенка по смыслу ст. 77 СК РФ является экстренной мерой, применяемой органом опеки и попечительства при наличии угрозы жизни или здоровью ребенка. При этом соответствующие действия органов опеки и попечительства должны быть основаны на предварительно изданном акте органа исполнительной власти субъекта РФ либо акта главы муниципального образования.

В рамках обсуждения проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 возник вопрос о законности действий органов опеки и попечительства по отобранию ребенка при наличии угрозы его жизни или здоровью без специального решения (акта) уполномоченного органа. На практике часто возникают ситуации, когда органы опеки и попечительства, видя критическое положение ребенка, не дожидаясь решения публичного органа, отбирают ребенка и лишь постфактум обращаются к уполномоченному лицу с целью «легализации» своих действий.

Рассматривая данный казус, Верховный Суд РФ обратил внимание на два обстоятельства. Во-первых, следует четко понимать, какие ситуации могут быть определены как создающие непосредственную угрозу жизни или здоровью ребенка. Таковыми соответственно являются угрозы, с очевидностью свидетельствующие о реальной возможности наступления негативных последствий в виде смерти, причинения вреда физическому или психическому здоровью ребенка вследствие поведения (действий или бездействия) родителей (одного из них) либо иных лиц, на попечении которых ребенок находится (п. 28). Угроза должна действительно носить серьезный и объективный (реальный) характер. Во-вторых, орган опеки и попечительства не вправе действовать без специального разрешения уполномоченного лица (высшая судебная инстанция последовала буквальному толкованию нормы закона).

Данный подход основан на следующей логике. Родительские правоотношения являются «наиболее» личными, поэтому должны быть ограничены от внешнего (публичного) вмешательства. Кроме того, на практике органы опеки и попечительства редко злоупотребляют своими полномочиями, поэтому и отсутствует необходимость в повышении их дисциплины. Представляется, что Верховный Суд РФ переоценил состояние дел по данной категории споров. Весьма небесспорно, что следовало так узко определять угрозу жизни и здоровью, практически лишая ребенка до самого последнего момента (т. е. наступления «реальной угрозы») возможности получения защиты со стороны органов опеки и попечительства; стоило сохранить люфт, исключительную возможность для принятия соответствующими органами мер защиты в отношении детей.

Таковы основные меры ответственности, предусмотренные российским семейным законодательством и применяемые к родителям.

Можно также увидеть, что все они лишь с некоторой условностью могут быть названы мерами юридической ответственности в строгом смысле этого слова, поэтому их отнесение к мерам уголовной, административной, гражданской или иной ответственности небесспорно. В этих случаях не идет речи о несении родителями неблагоприятных последствий (имущественного или неимущественного характера), как это свойственно мерам юридической ответственности, а происходит ограничение (или вовсе лишение) родителей в возможности осуществлять принадлежащее им право, что может рассматриваться *de facto* в качестве случаев ограничения семейно-правовой дееспособности.

Основная литература

Ворожейкин, Е. М. Последствия правонарушения в советском семейном праве / Е. М. Ворожейкин // Советское государство и право. — 1973. — № 5.

Загоровский, А. И. Отношения между родителями и детьми / А. И. Загоровский // Журнал Министерства юстиции. — 1902. — № 1—2.

Пергамент, А. И. Родительские права и обязанности / А. И. Пергамент // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. — Саратов, 1969.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие права называются родительскими? В чем состоит специфика этих прав в системе субъективных семейных прав? Корреспондируют ли этим правам обязанности детей?

2. Какие юридические факты признаются законом основаниями возникновения родительских прав и обязанностей?

3. Раскройте содержание и специфику процедуры установления материнства и отцовства в отношении ребенка. Как эволюционировали законодательные и судебные подходы к доказыванию связи родителя с ребенком за последние десятилетия?

4. Что включает институт прав ребенка? Возлагает ли закон специальные обязанности на ребенка?

5. Дайте краткую характеристику следующим семейно-правовым санкциям (мерам ответственности): лишение родительских прав, ограничение родительских прав и отобрание ребенка.

Глава 7

ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО УСТРОЙСТВУ ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Согласно статистическим данным, представляемым Министерством просвещения РФ (до 2018 г. — Министерством образования и науки РФ), количество детей, оставшихся без попечения родителей, ежегодно снижается. Так, к концу 2017 г. в государственном банке данных содержалась информация о 50 тыс. таких детей, что на 15 % меньше аналогичного показателя за предыдущий отчетный период (к 1 сентября 2018 г. эта цифра впервые опустилась ниже отметки 50 тыс.).

Рост детской беспризорности исторически приходится на годы войн, революций и иных социальных потрясений. В новейшей истории России данная проблема наиболее остро стояла в 1920-е гг. и потребовала от советской власти качественного пересмотра подходов к борьбе с детской беспризорностью не только административными методами, но также и путем развития новых законодательных механизмов устройства детей в семью¹.

Сегодня обстоятельства, по которым дети могут лишиться возможности расти и воспитываться в семье, несколько отличаются от тех, что были еще сто лет назад (помимо собственно смерти родителей к этому все чаще ведет лишение родительских прав, ограничение в родительских правах, признание родителей недееспособными и т. д.). Все это требует учета и адекватного реагирования со стороны законодателя и правоприменителя.

Семейное законодательство исходит из необходимости обеспечения каждому ребенку права воспитываться в семье. В этих целях закон возлагает на органы опеки и попечительства функции по выявлению, учету, содействию в устройстве и последующему контролю за усло-

¹ Дробнис Я. Н. Итоги и перспективы борьбы с детской беспризорностью в РСФСР // Советское строительство. 1927. № 2—3. С. 148—170; Кишкин С. С. Детская беспризорность и институт усыновления // Революционная законность. 1926. № 3—4. С. 17—19; Рубинштейн В. И. Понятие и виды детской беспризорности // Право и Жизнь. 1925. Кн. 4—5. С. 95—101; Кн. 6. С. 71—80; Якубсон В. Р. Лишение свободы в системе мер борьбы с детской преступностью // Проблемы преступности : сб. / под ред. Е. Ширвиндта, Ф. Трасковича и М. Гернета. М.; Л., 1927. Вып. 2. С. 265—278.

виями содержания, воспитания и образования детей, оставшихся без попечения родителей¹.

Устройство детей может осуществляться в следующих формах:

- передача ребенка в семью (усыновление (удочерение), опека или попечительство, приемная семья или патронатная семья);
- передача в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Законодатель считает первую форму устройства детей постоянной, а вторую — временной, предполагающей нахождение ребенка в социальном учреждении до его устройства в семью. Такое деление весьма условно, хотя и является желательным: вполне возможно, что «новая» семья по различным обстоятельствам откажется от продолжения воспитания ребенка или сам ребенок заявит о своем нежелании оставаться в этой семье; также часто имеют место случаи, когда ребенку, находящемуся в специализированном детском учреждении, не удается подобрать семью, в связи с чем пребывание несовершеннолетнего в этом учреждении длится до исполнения ему 18 лет, становясь таким образом постоянным.

При этом законодатель не должен отказываться от задачи по устройству каждого ребенка в семью, создавая для этого все необходимые социальные и правовые условия. Немаловажно и то, что при устройстве ребенка должны учитываться его этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании (абз. 2 п. 1 ст. 123 СК РФ). Данное требование следует из Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. — хотя оно в некоторой степени и усложняет процедуру устройства ребенка, но при этом обеспечивает его качественность и результативность.

7.1. Понятие, условия и порядок усыновления (удочерения)

Семейный кодекс РФ стал первым в истории отечественного семейного права Кодексом, в котором термины «усыновление» и «удочерение» используются как равнозначные. Данное уточнение не только устранило очевидное законодательное упущение, когда усыновление осуществлялось в отношении несовершеннолетних детей женского пола, что само по себе представлялось весьма абсурдным, но также внесло лепту в общее дело обеспечения гендерного равенства в семейном праве.

Усыновление (удочерение) — приоритетная форма устройства детей в семью на постоянной основе, порождающая для усыновленных (удо-

¹ См. подробнее о государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и о порядке его ведения: приказ Минобрнауки России от 17.02.2015 № 101 «Об утверждении Порядка формирования, ведения и использования государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей».

черенных) детей, новых родителей (усыновителей), а также их родственников тот же объем семейных прав и обязанностей, что и биологическое происхождение ребенка от родителей.

Целью усыновления (удочерения) является создание между ребенком и новыми родителями юридической связи, позволяющей в полной мере «интегрировать» ребенка в новую семью, минимизировать какие-либо различия в правовом статусе усыновленных (удочеренных) и биологических детей. Причем такой подход к юридической природе усыновления известен еще со времен римского права, где вводилась фикция, что усыновленный будто родился от усыновителя¹.

Статья 124 СК РФ наиболее широко определяет круг лиц, подлежащих усыновлению (удочерению). Таковыми могут быть все дети, оставшиеся без попечения родителей и не достигшие совершеннолетнего возраста. Своеборзное исключение из данного правила установлено для братьев и сестер, которые не могут быть усыновлены (удочерены) разными лицами — их усыновление (удочерение) должно быть совместным. Впрочем, такое ограничение может быть снято, если дети не осведомлены о своем родстве, не проживали и не воспитывались совместно, находятся в разных организациях для детей-сирот, не могут жить и воспитываться вместе по состоянию здоровья (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»).

Что касается личности потенциальных усыновителей, то здесь закон предъявляет значительно большее количество ограничений и оговорок, главным образом, касающихся состояния здоровья, доходов, личных качеств, наличия судимости у потенциального усыновителя и т. д. (п. 1 ст. 127 СК РФ), а также разницы в возрасте усыновителя и ребенка, которая должна, по общему правилу, быть не менее 16 лет (ст. 128 СК РФ). Кроме того, установлен приоритет для граждан Российской Федерации: только в случае отсутствия возможности устройства ребенка в российскую семью данный ребенок может быть передан на усыновление иностранцам (п. 4 ст. 124 СК РФ).

В 2012 г. был принят Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации», получивший известность как «закон Димы Яковлева»². Как следует из официального названия данного нормативного правового акта, он направлен против лиц, своими действиями нарушившими или содействовавшими нарушению основополагающих прав и свобод

¹ Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве. М., 2013. С. 99 и далее.

² Дмитрий Яковлев (после усыновления — Чейс Харрисон, 2006—2008 гг.) — уроженец Псковской области, усыновленный гражданами США и погибший по родительской неосторожности в результате оставления его в запертом автомобиле при температуре +32°C.

человека, а также прав и свобод граждан Российской Федерации. Статья 4 данного Закона вводит полный запрет на передачу российских детей на усыновление всем гражданам США без исключения.

Является ли, на ваш взгляд, запрет на передачу детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление (удочерение) гражданам Соединенных Штатов Америки *de facto* дискриминационным условием? Как соотносится данная мера с главным правилом семейного права в целом и института усыновления (удочерения), в частности — приоритетом прав и интересов ребенка?

Судебная практика

Так, по одному из дел судом было оставлено без движения заявление граждан Италии об удочерении несовершеннолетней до представления одним из супругов документа уполномоченного органа США об отсутствии у него гражданства этого государства, так как имелась информация о его рождении на территории Соединенных Штатов. После представления в суд надлежащим образом оформленных документов об утрате гражданства США в связи с отказом заявителя от этого гражданства заявление было принято к производству суда, рассмотрено и удовлетворено¹.

Аналогичным образом в подп. 13 п. 1 ст. 127 СК РФ установлен запрет на усыновление (удочерение) детей не только парами, состоящими в однополых браках (союзах), но также всеми неженатыми (незамужними) лицами, имеющими гражданство страны, в которой такие браки (союзы) допускаются. Данная норма исключает из перечня потенциальных усыновителей граждан наиболее высокоразвитых и экономически благополучных стран мира (помимо США к этой группе стран относятся также Австралия, Австрия, Бельгия, Великобритания, Германия, Дания, Испания, Канада, Люксембург, Нидерланды, Финляндия, Франция, Швеция и др.), а следовательно, лишает детей теоретической возможности обрести семью в этих государствах. При этом данная норма не способна достичь даже той формальной цели, которую в нее изначально вкладывал законодатель, а именно исключение представителей сексуальных меньшинств из числа потенциальных усыновителей. Возможны ситуации, когда лицо, не являющееся гражданином одной из названных стран, примет ребенка на воспитание в России, а уже потом вступит в однополый брак в стране, в которой такие браки предусмотрены законом. Не исключена и другая ситуация: гражданин одной из этих стран, овдовев или расторгнув «традиционный» (разнополый) брак, также лишится возможности усыновить (удочерить) ребенка на том лишь основании, что это лицо не состоит в браке и при

¹ Обзор практики рассмотрения в 2016 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.06.2017).

этом является гражданином страны, в которой легализованы однополые браки.

Считаете ли вы дискриминационным исключение из числа усыновителей детей в России лиц, состоящих в союзе, заключенном между лицами одного пола, признанном браком и зарегистрированном в соответствии с законодательством государства, в котором такой брак разрешен, а также лиц, являющихся гражданами указанного государства и не состоящих в браке?

Законодатель, таким образом, выбрал модель регламентирования процедуры усыновления (удочерения), когда определяющим критерием устройства ребенка в семью признается не наличие определенных личных качеств у потенциального усыновителя, материальных и иных возможностей для обеспечения полноценного воспитания и развития ребенка в нормальных семейных условиях, а факт политico-правовой связи усыновителя с определенным правопорядком (наличие гражданства).

Конечно, государство не может не реагировать на случаи, когда оно видит угрозу соблюдения прав и свобод своих граждан, их жизни и здоровью, безопасности и т. д. Меры такого реагирования должны быть пропорциональными, основанными на нормах международного права и носить точечный характер, не подвергая дискриминации всех иностранцев, а в конечном счете и собственных граждан — несовершеннолетних детей¹.

Процедуру подбора и передачи детей на усыновление (удочерение), а также осуществление контроля за условиями их последующей жизни и воспитания в новой семье регулируется Правительством РФ². При этом законодатель установил запрет на осуществление посреднической деятельности при усыновлении (удочерении) детей (ст. 126.1 СК РФ).

В определенной степени учитываются права биологических родителей — они должны дать согласие на усыновление (удочерение) ребенка (ст. 129 СК РФ)³. Отзыв такого согласия, включая случай немотивированного отказа, возможен только до вынесения судом решения об усыновлении (удочерении) ребенка. Соответствующее согласие не требуется, если родители неизвестны или признаны судом безвестно отсутствующими; признаны судом недееспособными; лишены судом родительских

¹ См. особенно о доктрине пропорциональности и технике ее применения: Barak A. Proportionality: Constitutional rights and their limitations. Cambridge, 2012.

² Постановление Правительства РФ от 29.03.2000 № 275 «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства».

³ См. подробнее о природе и значении такого согласия: Пергамент А. И. Некоторые вопросы усыновления // Социалистическая законность. 1949. № 2. С. 21—25.

прав; по причинам, признанным судом неуважительными, более шести месяцев не проживают совместно с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания.

Орган опеки и попечительства должен составить заключение об обоснованности усыновления (удочерения) и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка с указанием сведений о факте личного общения усыновителей (усыновителя) с усыновляемым ребенком. На основании этого заключения потенциальный усыновитель обращается в суд с заявлением об усыновлении (удочерении) ребенка. В целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления (ст. 139 СК РФ) суд в соответствии со ст. 273 ГПК РФ рассматривает все дела данной категории в закрытом судебном заседании, включая объявление итогового решения.

7.2. Последствия усыновления

Как уже было отмечено, главным последствием усыновления (удочерения) является обеспечение равенства положения биологических и усыновленных (удочеренных) детей и создание прочной юридической связи с новыми родителями. Тем не менее некоторые отличия законом оговариваются специально.

По общему правилу, за ребенком сохраняется его фамилия, имя и отчество. Усыновитель вправе просить суд о присвоении ребенку новых фамилии, имени и (или) отчества, тем самым устранив формальные отличия и упрочить связь ребенка с новой семьей (ст. 134 СК РФ). Аналогичным образом новые родители вправе просить суд об указании их в качестве родителей в книге записей рождения.

При этом по достижении 10 лет изменение фамилии, имени и отчества, а также указание усыновителей в качестве родителей ребенка допускается не только с учетом мнения ребенка, но и сдачи последним прямого согласия.

Для обеспечения тайны усыновления по просьбе усыновителя могут быть изменены дата рождения усыновленного ребенка, но не более чем на три месяца, а также место его рождения. Такие изменения могут быть внесены лишь в случае, если ребенок не достиг годовалого возраста (ст. 135 СК РФ).

7.3. Отмена усыновления (удочерения) и ее последствия

По общему правилу, усыновление (удочерение) носит *бессрочный характер*. Тем не менее законодатель допускает возможность отмены усыновления (удочерения).

Отмена усыновления (удочерения), равно как передача ребенка на усыновление (удочерение), осуществляется исключительно в судебном порядке.

Основания отмены усыновления подразделяются судебной практикой:

— на *виновные* — перечень таких оснований является закрытым и включает случаи, когда усыновители уклоняются от выполнения возложенных на них обязанностей родителей, злоупотребляют родительскими правами, жестоко обращаются с усыновленным ребенком, являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией¹;

— *невиновные* — законом прямо не названы. Их приблизительный перечень дан в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8, где указано, что суд вправе отменить усыновление (удочерение) ребенка, если не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка. К таким обстоятельствам, в частности, отнесены отсутствие взаимопонимания в силу личных качеств усыновителя и (или) усыновленного, в результате чего усыновитель не пользуется авторитетом у ребенка либо ребенок не ощущает себя членом семьи усыновителя; выявление после усыновления умственной неполноценности или наследственных отклонений в состоянии здоровья ребенка, существенно затрудняющих либо делающих невозможным процесс воспитания, о наличии которых усыновитель не был предупрежден при усыновлении.

Правом требовать отмены усыновления (удочерения) наделены биологические родители, усыновители ребенка, сам ребенок, достигший 14-летнего возраста, органы опеки и попечительства и прокурор.

Главным правовым последствием отмены усыновления (удочерения) является прекращение родительских правоотношений между усыновленным и усыновителями и восстановление родительских правоотношений с биологическими родителями, если это отвечает интересам ребенка.

По общему правилу, отмена усыновления после достижения совершеннолетнего возраста не допускается (ст. 144 СК РФ). Исключение может быть сделано для случая, когда единовременно выполняются три условия: (1) дача согласия усыновленным; (2) дача согласия усыновителями; (3) дача согласия биологическими родителями, если последние живы, не признаны недееспособными и не лишены родительских прав.

7.4. Опека и попечительство: понятие, условия и порядок установления

Опека и попечительство представляют собой формы государственной защиты личности, реализуемые в случаях, когда физическое лицо (подопечный) в силу различных обстоятельств не имеет возможности

¹ Как указывалось в параграфе 6.6, хронический алкоголизм и наркомания лишь с некоторой степенью условности могут быть квалифицированы в качестве виновного поведения родителей.

собственными действиями самостоятельно осуществлять принадлежащие ему права и нести обязанности¹.

В советском законодательстве, а также в юридической литературе опека и попечительство рассматривались в качестве единого института семейного права, хотя при этом признавалось, что этот институт тесно связан с нормами гражданского права (А. М. Белякова). При этом в 1920-е гг. в теории и практике обосновывалась точка зрения о «триединстве» брачного, семейного и опекунского права. Эти три блока (института) считались «тремя китами», на которых стоял единый Кодекс и в целом отраслевое законодательство (А. Г. Гойхбарг, Я. Н. Бранденбургский).

Кодификация гражданского и семейного права середины 1990-х гг. оформила изменение подхода к законодательной регламентации опеки и попечительства: многие нормы были перенесены в часть первую ГК РФ, тогда как в СК РФ было решено оставить «чисто» семейно-правовые положения об опеке и попечительстве, что в известной степени было вполне оправдано, так как в значительной мере способствовало дальнейшей «криSTALLизации» семейного права, его разграничению с гражданским правом.

Кроме того, был принят самостоятельный Закон об опеке и попечительстве, в ст. 15 которого проведен четкий водораздел между целями и задачами гражданского и семейно-правового регулирования: так, если общие права и обязанности опекунов и попечителей определяются гражданским законодательством, то их соответствующие права и обязанности относительно обучения и воспитания несовершеннолетних регламентируются нормами семейного законодательства. Иными словами, порядок восполнения дееспособности несовершеннолетнего устанавливается в ГК РФ, а решение вопросов обучения и воспитания опекуном или попечителем осуществляется в соответствие с положениями СК РФ.

¹ Как справедливо отмечала Н. М. Ершова, «попечение о детях составляет прямую и естественную обязанность родителей. Когда же несовершеннолетние дети лишаются родительского попечения, вследствие смерти родителей, или по другим причинам, создается необходимость обеспечения обществом такого положения, чтобы дети не оставались на произвол судьбы. Для охраны интересов детей в таких случаях и существует институт опеки и попечительства, заключающийся в том, что к несовершеннолетнему назначается лицо (опекун или попечитель), которое должно заменить ребенку его родителей» (Ершова Н. М. О правах и обязанностях опекунов и попечителей над несовершеннолетними по советскому семейному праву // Ученые записки Юридического факультета Казахского государственного университета имени С. М. Кирова. 1957. Вып. IV. С. 58). Во многом развивая точку зрения Н. М. Ершовой, Л. Ю. Михеева обоснованно называет опеку и попечительство формами социальной заботы как «деятельности по обеспечению потребностей лица, объективно неспособного принять меры к самосохранению и защите своих прав и интересов, осуществляющей государством в лице его органов, а также организациями и отдельными гражданами, в том числе членами семьи этого лица» (см. подробнее: Михеева Л. Ю. Проблемы правового регулирования отношений в сфере опеки и попечительства : автореф. ... д-ра юрид. наук. Барнаул, 2003. С. 7—8).

«Трансцендентная», переходная природа института опеки и попечительства объясняется тем, что в отличие от «обычных» семейных отношений, ограниченных собственно самим кругом членов семьи, при опеке и попечительстве в эти отношения вступает третье лицо — опекун или попечитель соответственно.

Под *опекой* в семейном праве понимается форма устройства малолетних граждан (не достигших возраста 14 лет несовершеннолетних граждан), при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (опекуны) являются законными представителями подопечных и совершают от их имени и в их интересах все юридически значимые действия.

В свою очередь *попечительство* представляет собой форму устройства несовершеннолетних граждан в возрасте от 14 до 18 лет, при которой назначенные органом опеки и попечительства граждане (попечители) обязаны оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, а также охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц (ст. 2 Закона об опеке и попечительстве).

Из данных определений следуют два важнейших отличия опеки от попечительства: (1) опека устанавливается в отношении малолетнего лица, не достигшего 14 лет, а попечительство — в отношении ребенка в возрасте от 14 до 18 лет; (2) объем полномочий опекуна значительно шире полномочий попечителя (опекун осуществляет все юридически значимые действия за подопечного, а попечитель — лишь содействует самостоятельному осуществлению прав подопечным), что объясняется главным образом возрастом и «зрелостью» самого подопечного в первом и втором случаях.

Требования к личности опекуна и попечителя во многом совпадают с требованиями к личности потенциального усыновителя (ст. 146 СК РФ).

Установление опеки и попечительства осуществляется актом органа опеки и попечительства. При этом законом допускается осуществление полномочий опекуна или попечителя как на возмездной, так и безвозмездной основе. Для целей возмездного осуществления данных полномочий заключается договор между органом опеки и попечительства, с одной стороны, и потенциальным опекуном (попечителем) — с другой.

7.5. Содержание правоотношений по опеке и попечительству

Основанием возникновения правоотношений по опеке и попечительству является издание *акта местного органа власти* об установлении опеки (попечительства), а в случае возмездного осуществления опеки (попечительства) таким основанием является заключение *договора с опекуном (попечителем)*.

Опека и попечительство не заменяют ребенку общения с биологическими родственниками и сами по себе не прерывают родительских правоотношений. Законодатель предоставил детям, находящимся под опекой или попечительством, широкий набор прав, включающий помимо прочего:

- право на воспитание в семье опекуна (попечителя);
- заботу со стороны опекуна (попечителя);
- право на обеспечение опекуном условий для содержания, воспитания, образования, всестороннего развития и уважение их человеческого достоинства;
- защиту от злоупотреблений со стороны опекуна (попечителя) и др.

Как и в случае с родительскими правоотношениями, закон не налагает на ребенка обязанностей в отношениях с опекуном (попечителем).

Права и обязанности опекуна (попечителя)

В свою очередь *права опекуна (попечителя)* сформулированы в законе по аналогии с так называемыми право-обязанностями родителей и включают право и обязанность воспитывать ребенка, находящегося под их опекой или попечительством, а также заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии ребенка. Хотя следует оговориться, что объем правомочий опекуна (попечителя) значительно уже, чем у родителя (опекун не вправе определять или изменять имя ребенка и т. д.).

Опекун или попечитель вправе самостоятельно определять способы воспитания ребенка, а также выбирать образовательную организацию, формы получения ребенком образования и т. д. При этом данные права осуществляются с учетом мнения ребенка и рекомендаций органа опеки и попечительства. По общему правилу, опекун является законным представителем ребенка — попечитель же выступает в этом качестве лишь в случае прямого указания закона.

На опекуна (попечителя) возложена обязанность по обеспечению получения ребенком общего образования, а также создание условий для нормальной жизнедеятельности несовершеннолетнего подопечного (предоставление при необходимости жилья, питания и т. д.).

В интересах подопечного орган опеки и попечительства вправе давать обязательные для опекуна (попечителя) указания, связанные с воспитанием, условиями содержания и образованием ребенка (п. 4 ст. 15 Закона об опеке и попечительстве).

7.6. Прекращение опеки (попечительства)

Прекращение опеки и попечительства может произойти как по субъективным, так и объективным основаниям. Можно выделить три группы таких случаев:

- приобретение подопечным полной гражданской дееспособности (достижение совершеннолетнего возраста, заключение брака, эмансипация);
- истечение срока действия акта публичного органа об установлении опеки (попечительства);
- освобождение опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей (по невиновным основаниям, а также при наличии конфликта интересов подопечного и опекуна или попечителя);
- отстранение опекуна (попечителя) от исполнения своих обязанностей (по виновным основаниям, связанным с ненадлежащим исполнением им возложенных на него обязанностей или с нарушением прав и законных интересов подопечного, а также при наличии других существенных нарушений действующего законодательства);
- смерть опекуна (попечителя) или подопечного.

Формальное издание специального акта органа опеки и попечительства о прекращении опеки (попечительства) необходимо только для случаев освобождения и отстранения опекуна (попечителя) от исполнения обязанностей.

7.7. Приемная семья: понятие и общая характеристика

На первый взгляд, приемная семья рассматривается в СК РФ в качестве самостоятельной формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. Об этом может свидетельствовать то, что нормы о приемной семье выделены в отдельную главу 21 Кодекса. Однако ознакомление с законодательным определением приемной семьи, данным в ст. 153.1 СК РФ, показывает, что в действительности речь идет о субинституте опеки и попечительства.

Приемной семьей признается опека или попечительство над ребенком или детьми, которые осуществляются по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями или приемным родителем, на срок, указанный в этом договоре.

Как уже указывалось, опека и попечительство могут осуществляться как на возмездной, так и на безвозмездной основе. В тех случаях, когда они предполагают возмездный характер отношений между органами опеки и попечительства и опекуном (попечителем), то их отношения могут оформляться договором о приемной семье. Иными словами, приемная семья может пониматься как собственно сама новая семья, в которую принимается ребенок, оставшийся без попечения родителей (в этом смысле приемная семья регулируется нормами главы 20 СК РФ об опеке и попечительстве), так и договор, гражданско-правовое обязательство, опосредующее отношения по воспитанию и обучению подопечного ребенка в семье опекуна (попечителя).

В последнем значении *договор о приемной семье* представляет собой разновидность гражданско-правового обязательства об оказании услуг (глава 39 ГК РФ).

Договор о приемной семье

Договор о приемной семье заключается между органом опеки и попечительства и опекуном (попечителем). Данный договор является консенсуальным, двусторонним, заключаемым в пользу третьего лица (несовершеннолетнего ребенка — подопечного). На стороне опекуна (попечителя) допускается множественность лиц (согласно п. 1 ст. 153 СК РФ приемными родителями могут быть не только отдельные граждане, но и супруги).

Предмет договора в законе не сформулирован, но может быть выведен из положений Кодекса как осуществление прав и обязанностей опекуна (попечителя) по воспитанию и обучению несовершеннолетнего ребенка — подопечного.

Содержание договора о приемной семье определено в ст. 153.1 СК РФ. Данный договор должен включать:

- сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие);
- срок действия такого договора;
- условия содержания, воспитания и образования ребенка или детей;
- права и обязанности приемных родителей;
- права и обязанности органа опеки и попечительства по отношению к приемным родителям;
- основания и последствия прекращения такого договора.

Существенным условием договора о приемной семье является условие о вознаграждении. Размер данного вознаграждения, порядок его индексации и иные меры социальной поддержки определяются законами субъектов РФ.

Отсутствие одного из приведенных выше условий влечет применение последствий о незаключенности гражданско-правового договора.

Договор о приемной семье прекращается по следующим специальным основаниям:

- прекращение опеки и попечительства;
- отказ приемных родителей от исполнения договора при наличии уважительных причин (болезнь, изменение семейного или имущественного положения, отсутствие взаимопонимания с ребенком или детьми, наличие конфликтных отношений между детьми и др.);
- отказ органа опеки и попечительства от исполнения договора в случае возникновения в приемной семье неблагоприятных условий для содержания, воспитания и образования ребенка или детей, возвращения ребенка или детей родителям либо усыновления ребенка или детей.

На практике в случае инициативного расторжения договора, т. е. по воле одной из сторон, сторона, по воле которой происходит прекращение договора, должна заблаговременно уведомить другую сторону о своем решении и мотивах (в этих целях приемные родители подают заявление в орган опеки и попечительства, при этом продолжая надлежащим образом осуществлять воспитание и обучение ребенка до момента, пока подопечному будут предоставлены новые условия и будет формально расторгнут договор о приемной семье).

Наличие вины в действиях одной из сторон, повлекших прекращение договора о приемной семье, является основанием для обращения другой стороны в суд с иском о взыскании убытков, причиненных расторжением (прекращением) этого договора. Например, в случае виновного поведения органов опеки и попечительства приемные родители вправе требовать выплаты им вознаграждения в расчете за весь период действия договора.

7.8. Иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Специализированные организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

Еще одной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, прямо предусмотренной федеральным законодательством, является устройство несовершеннолетних в *специализированные организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей*.

Устройством детей, оставшихся без попечения родителей, в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляется путем помещения таких детей под надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги (ст. 155.1 СК РФ).

Цель устройства ребенка в одну из таких организаций может быть двоякой:

- получение медицинских, социальных, образовательных или иных услуг;
- обеспечение временного проживания ребенка в течение периода, когда родители, усыновители либо опекуны или попечители по уважительным причинам не могут исполнять свои обязанности в отношении ребенка¹.

Одним из важнейших условий (критериев) помещения детей в названные организации является их устройство в том же регионе (субъекте Федерации), в котором они проживали на момент выявления и поста-

¹ В 1920-е гг. среди целей детских домов называлось также *привлечение к труду*, что объяснялось задачами борьбы с детской беспризорностью и преступностью методами трудового воспитания (Якубсон В. Р. «Дети преступники» в исправительно-трудовом доме // Преступный мир Москвы : сб. ст. / под ред. и с предисл. М. Н. Гернета. М., 1924. С. 208—217).

новки на учет органами опеки и попечительства. Данное требование позволяет в некоторой степени кулировать неблагоприятные психологические последствия, которые могут возникнуть у ребенка, в связи с помещением в новую обстановку.

Понятно, что не во всех случаях достижение поставленной цели оказывается возможным (при отсутствии соответствующих материальных возможностей в регионе, особенно при необходимости оказания редких и дорогостоящих медицинских, оздоровительных и иных услуг), — в таких случаях допускается перемещение ребенка в другой регион для устройства в специализированное учреждение, отвечающее условиям, необходимым для несовершеннолетнего.

Нахождение ребенка в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не прекращает родительские правоотношения. В отличие от опеки и попечительства, представляющих собой «квазисемейные» отношения и предполагающих индивидуальное устройство ребенка в семью, в период нахождения ребенка в указанной организации семейные отношения как таковые не возникают, поскольку эти организации действуют как субъекты административного права, осуществляющие временное устройство ребенка на коллективных условиях (данный институт в некоторой мере продолжает традиции так называемого государственного признания, существовавшего еще в царской России).

Хотя соответствующие организации не наделяются статусом опекуна или попечителя, на них возлагаются обязанности по исполнению обязанностей по содержанию, воспитанию и образованию детей, а также защите их прав и законных интересов несовершеннолетних (п. 2 ст. 155.2 СК РФ). Существенно отличает правовой статус этих организаций и опекунов и попечителей то, что данные организации вправе самостоятельно передавать детей в семьи третьих лиц для временного проживания. Такой механизм может предшествовать последующему установлению опеки и попечительства или усыновлению (удочерению).

Закон предоставляет детям, находящимся под надзором в специализированных организациях, те же права, что и подопечным при опеке и попечительстве, а также сохраняет за ними основные права, следующие из родительских правоотношений (ст. 155.3 СК РФ).

Патронатная семья

Семейный кодекс упоминает о такой форме воспитания детей, как патронатная семья (п. 6 ст. 145 Кодекса), но оставляет возможность создания таких семей на усмотрение субъектов Федерации. Пользуясь данным полномочием, многие регионы прямо закрешили в собственном законодательстве правовой статус патронатных семей, порядок создания и т. д. (сегодня специальные законы о патронате действуют более чем в половине российских регионов)¹.

¹ См., например: Закон г. Москвы от 14.04.2010 № 12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве» (http://mosopen.ru/document/60_zk_2012-11)

В целом законодательные подходы субъектов Федерации к регламентированию патронатных семей не отличаются многообразием. Патронатная семья является полным аналогом приемных семей. Как указано в ч. 2 ст. 12 Закона г. Москвы от 14.04.2010 № 12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве», передача на патронатное воспитание устанавливается в случаях, когда не могут быть применены иные формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (усыновление, опека, попечительство, приемная семья). При этом столичный законодатель распространил на патронатные семьи федеральное законодательство об опеке и попечительстве, включая положения о наделении опекуна (попечителя) полномочиями по законному представительству, что не совсем верно, поскольку осуществление представительства относится к сфере гражданского законодательства, а потому находится в исключительной компетенции федерального законодателя.

На практике передача ребенка в патронатную семью происходит при наличии каких-либо административных сложностей при усыновлении (удочерении), установлении опеки и попечительства или передаче детей в приемную семью, тогда как как существенных, содержательных отличий патронатная семья как форма устройства детей практически не имеет.

Основная литература

Ершова, Н. М. Опека, попечительство, усыновление / Н. М. Ершова. — М., 1984.
Михеева, Л. Ю. Опека и попечительство: Теория и практика / Л. Ю. Михеева. — М., 2004.

Пергамент, А. И. Опека и попечительство / А. И. Пергамент. — М., 1966.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Какие формы устройства детей существуют в Российской Федерации? Какие меры предпринимает Российское государство для целей повышения эффективности этих форм устройства детей?
2. Раскройте содержание, порядок и последствия усыновления как важнейшей формы устройства детей. Почему законодатель считает эту форму устройства детей наиболее предпочтительной?
3. Дайте краткую характеристику институту опеки и попечительства в семейном праве. В чем отличие норм семейного права об опеке и попечительстве от аналогичных норм в гражданском праве?
4. Что такое приемная семья? Каково ее предназначение в системе форм устройства детей? Что законодатель относит к числу «иных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей»?
5. Какие случаи дискrimинации существуют в российском семейном праве в части регулирования отношений по устройству детей в семью? Чем известен так называемый закон Димы Яковлева и каково его содержание?

28); Закон Московской области от 05.07.2003 № 77/2003-ОЗ «О патронате» (Вестник Московской областной Думы. 2003. № 9) и др.

Глава 8

АЛИМЕНТНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

8.1. Общая характеристика алиментных правоотношений

Алименты (от франц. *aliments* продовольствие, продукты питания) — это денежные средства, предоставляемые на содержание членами семьи.

От фактического, не урегулированного законом предоставления содержания и взаимной внутрисемейной имущественной поддержки алименты отличаются четким определением объема, условий, порядка и сроков предоставления такого содержания. Как правило, вопрос об алиментах возникает при распаде семьи, при возникновении какой-либо спорной или конфликтной ситуации¹.

Важно добавить, что алиментные обязательства (*alimentation*, т. е. алиментирование) всегда носят *денежный характер* и не могут быть исполнены в натуре (суд не может обязать плательщика алиментов ежемесячно приобретать несовершеннолетним детям игрушки, а нетрудоспособным совершеннолетним родителям — лекарства и т. п.)².

На первый взгляд, алименты, их взыскание и уплата, образуя сферу имущественных отношений, должны входить в предмет гражданского права (наравне с обязательствами). При более тщательном анализе выясняется, что критерий «имущественности» не является достаточным. Так, гражданскому праву не свойственно возложение на какое-либо лицо обязанности по содержанию другого гражданина лишь на основе наличия между ними кровно-родственной, брачной или иной

¹ Как верно отмечено в преамбуле Обзора судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей, утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 13.05.2015, «до настоящего времени сохраняется проблема, связанная с выплатой алиментов на несовершеннолетних детей родителем, проживающим отдельно от детей. Такие родители зачастую предоставляют содержание своим детям нерегулярно или не в достаточном размере либо вовсе отказываются от предоставления содержания в добровольном порядке».

² Ранее в европейских правопорядках допускалось и более того считалось приоритетным предоставление содержания именно в натуральной форме, которое начало уступать дорогу денежной форме лишь на рубеже XIX—XX вв. Это находит подтверждение в этимологии слова алименты, являющегося во французском языке синонимом слова *la nourriture*, т. е. слов «еда», «питание» (Бошко В. И. Алименты (Историко-догматический очерк) // Вестник советской юстиции. 1926. № 22. С. 874 и далее).

связи. Причем важно отметить, что алименты не предполагают непосредственного встречного предоставления, как это характерно абсолютному большинству гражданско-правовых обязательств. Кроме того, данные правоотношения не возникают в связи с виновными действиями плательщика алиментов и т. д., что также их отличает от других классических гражданско-правовых обязательств — деликтов.

Еще на одно отличие алиментирования от гражданско-правовых имущественных обязательств указывал П. И. Люблинский: «Обязанность выплаты алиментов имеет то особое значение, что от правильного и своевременного выполнения этой обязанности зависит возможность удовлетворения насущных жизненных потребностей другого лица, обычно лишенного возможности содержать себя своим трудом»¹.

«Особая» природа алиментов, не позволяющая включить их в предмет гражданского права, является достаточным основанием их отнесения к области брачно-семейного регулирования.

Природа алиментов

В науке семейного права активно обсуждается вопрос о природе алиментов. Действительно, зачастую необходимость уплаты алиментов признается аксиомой, хотя при этом не всегда поясняется, почему, например, «одно лицо должно делиться своим доходом со своим бывшим супругом»². Данный вопрос приобретает социальную остроту в правопорядках, в которых перечень оснований уплаты алиментов достаточно широк³.

Алиментирование представляет собой институт переложения части социальных обязательств государства на самих граждан, а также направлено на развитие социальной ответственности участников семейных отношений. В какой-то мере алименты — это особый «социальный налог» на семью, уплачиваемый не в казну, а непосредственно получателям алиментов, членам (или бывшим членам) семьи⁴.

Цели возникновения алиментных обязательств по российскому семейному праву названы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов»:

¹ Люблинский П. И. Уклонение от платежа алиментов (ст. 158) // Социалистическая законность. 1936. № 10. С. 32.

² Starnes C. L. Alimony Theory // Family Law Quarterly. 2011. Vol. 45. № 2. P. 271.

³ См., например, об основаниях и условиях уплаты алиментов бывшим супругам в американских штатах Калифорния и Массачусетс соответственно: Nguyen M. History of Alimony in California: 1850 to 1994 // The Journal of Contemporary Legal Issues. 2012—2012. Vol. 20. P. 15—23; Kindregan Ch. P. Reforming alimony: Massachusetts reconsiders postdivorce spousal support // Suffolk University Law Review. 2013. Vol. 46. № 1. P. 13 ff. Для англо-американского права характерно возложение на бывших супругов значительно большего количества взаимных алиментных обязательств, нежели для отечественного законодательства.

⁴ Ср. с «классическими» функциями системы налогообложения: Ровинский Е. А. Некоторые вопросы правового регулирования финансовых отношений в СССР // Советское государство и право. 1954. № 1. С. 84—85.

- обеспечение условий жизни, необходимых для развития, воспитания и образования несовершеннолетних детей;
- предоставление содержания иным членам семьи, нуждающимся в материальной поддержке.

В этом смысле алиментирование является каузальным семейно-правовым обязательством: цель уплаты алиментов имеет юридическое значение и берется судом во внимание при определении размера ежемесячных выплат и других существенных условий алиментных обязательств.

Порядок уплаты алиментов

Существует два порядка уплаты алиментов:

- инициативный, т. е. по соглашению сторон (с точки зрения законодателя является предпочтительным);
- судебный (принудительный, обеспечиваемый публичным, государственным принуждением).

При назначении алиментов суд должен исходить из материального положения сторон алиментных правоотношений, причем как плательщиков, так и получателей алиментов (учитывая все виды их доходов, любое принадлежащее им имущество и т. д.), а также учитывать семейное положение плательщика алиментов, иные заслуживающие внимания обстоятельства (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56). Иными словами, суд по данной категории дел руководствуется двумя базовыми принципами — реальной нуждаемостью получателей алиментов и реальной платежеспособностью потенциального должника.

В качестве факультативного, но зачастую не менее важного критерия суд может учесть характер личных взаимоотношений между сторонами. В случае если при рассмотрении дела о взыскании средств на содержание совершеннолетнего дееспособного лица будет установлено, что истец совершил в отношении ответчика умышленное преступление либо имеются доказательства недостойного поведения истца в семье (бывшей семье), суд в соответствии с п. 2 ст. 119 СК РФ вправе отказать в удовлетворении требования во взыскании алиментов (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56).

Конкретное алиментное правоотношение начинается в момент, предусмотренный соглашением сторон или судебным актом, и прекращается с наступлением определенного события или совершением действия. Так, согласно п. 2 ст. 120 СК РФ выплата алиментов, взыскиваемых в судебном порядке, прекращается:

- по достижении ребенком совершеннолетия или в случае приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия;
- при усыновлении (удочерении) ребенка, на содержание которого взыскивались алименты;

- при признании судом восстановления трудоспособности или прекращения нуждаемости в помощи получателя алиментов;
- при вступлении нетрудоспособного нуждающегося в помощи бывшего супруга — получателя алиментов в новый брак;
- смертью лица, получающего алименты, или лица, обязанного уплачивать алименты.

При вынесении решения о взыскании алиментов суд должен указывать, является ли данное обязательство срочным или носит бессрочный (пожизненный) характер для сторон правоотношения.

8.2. Виды и особенности алиментных правоотношений

Алиментные правоотношения классифицируются по *субъектному составу* (именно по этому классификационному признаку построен соответствующий раздел V СК РФ об алиментах):

- алиментные обязательства родителей и детей;
- алиментные обязательства супругов и бывших супругов;
- алиментные обязательства других членов семьи.

Личность получателя и плательщика алиментов, а также основания возникновения алиментных правоотношений (брак, родство и т. д.) имеют юридическое значение при определении порядка выплаты алиментов.

Алиментные обязательства родителей перед несовершеннолетними детьми

По общему правилу, родители самостоятельно определяют порядок и размеры имущественного содержания своих несовершеннолетних детей. Государство не может волuntаристски указывать родителям, в каком конкретном объеме те должны оказывать имущественную поддержку детям. В случаях когда родители не могут или не желают самостоятельно обеспечить нормальное содержание ребенка, правопорядок не может пренебрегать интересами несовершеннолетнего и поэтому предписывает родителям выплачивать алименты в обязательном порядке.

Обязательность алиментирования не означает, что все нормы, регулирующие алиментные отношения, носят императивный характер. Стороны могут заключить алиментное соглашение при условии, что такой договор не влечет нарушение прав и законных интересов сторон алиментного правоотношения (см. параграф 8.3). В этом смысле обязательность алиментирования состоит в возможности публичного принуждения к уплате алиментов в судебном порядке.

Кто может предъявить исковое заявление о взыскании алиментов с родителей в пользу детей? Перечень управомоченных на предъявление иска лиц приводится в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 и включает: одного из родителей ребенка;

опекуна (попечителя) ребенка; приемных родителей; усыновителя, если усыновление (удочерение) произведено одним лицом при сохранении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей ребенка с другим родителем (п. 3 ст. 137 СК РФ); организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выполняющие обязанности опекуна или попечителя, или орган опеки и попечительства. Хотя в данном перечне не упоминается прокурор, тем не менее за ним также сохраняется возможность предъявления иска, следующая из общей нормы ч. 1 ст. 45 ГПК РФ.

Множественность субъектов права не ведет к «конкуренции исков». Как правило, иск о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетнего заявляется лицом, непосредственно осуществляющим уход и заботу за ребенком. В случае, когда это лицо само не предъявляет иск или же не имеет такой возможности, соответствующее право может быть реализовано другим лицом из этого перечня. В любом случае получателем алиментов будет сам ребенок, в интересах которого действует то или иное лицо, поэтому «конфликт» или «конкуренция исков» исключаются.

Прекращается ли право на получение алиментов по достижении совершеннолетнего возраста? Средства на содержание детей, взыскиваемые с родителей в судебном порядке, присуждаются до достижения детьми совершеннолетия. При этом если несовершеннолетний приобретет дееспособность в полном объеме до достижения им возраста 18 лет (п. 2 ст. 21, п. 1 ст. 27 ГК РФ), выплата средств на его содержание прекращается.

Право на получение алиментов от родителей может сохраниться за ребенком после достижения им 18 лет, если будет установлено, что он является (а) нетрудоспособным и (б) нуждается в помощи (оба условия должны выполняться единовременно). В этих целях суд выясняет, является ли материальное положение получателя алиментов (ребенка) достаточным для удовлетворения его жизненных потребностей с учетом его возраста, состояния здоровья и иных обстоятельств (приобретение необходимых продуктов питания, одежды, лекарственных препаратов, оплата жилого помещения и коммунальных услуг и т. п.) (п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56).

В каком размере могут быть присуждены алименты? Если родителями не достигнуто соглашение, алименты взыскиваются судом с их родителей в размере: на одного ребенка — одной четверти, на двух детей — одной трети, на трех и более детей — половины заработка и (или) иного дохода родителей. При этом суд может отойти от этих пропорций при выявлении обстоятельств, заслуживающих внимания (наличие у плательщика других несовершеннолетних и (или) нетрудоспособных совершеннолетних детей, а также иных лиц, которых он обязан по закону содержать; низкий доход; состояние здоровья плательщика алиментов и т. д.). Список таких обстоятельств является открытым, тем самым за судами сохраняется судебная дискреция и воз-

можность гибкого учета жизненных обстоятельств участников алиментных правоотношений (что выгодно отличает СК РФ от Кодекса 1969 г.).

Семейный кодекс учел еще одно обстоятельство: в условиях рыночной экономики не все граждане обладают постоянным доходом, их заработка может выражаться в натуральной форме или иностранной валюте, могут быть и иные обстоятельства, которые существенно затрудняют порядок расчета алиментов, что в свою очередь представляет угрозу интересам ребенка. В этих случаях суд определяет алименты в твердой сумме (п. 1 ст. 83 СК РФ).

На родителей могут быть возложены и дополнительные расходы по содержанию детей (ст. 86 СК РФ). Решая вопрос о взыскании дополнительных расходов, являющихся одной из разновидностей алиментных платежей, суду, в частности, следует учитывать, какие доказательства представлены истцом в подтверждение необходимости несения данных расходов (например, назначение врача, программа обучения, реабилитации), а также являются ли эти расходы следствием обстоятельств, носящих исключительный характер (п. 41 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56).

В последующем на детей может быть возложена встречная обязанность по содержанию нетрудоспособных родителей. Дети освобождаются от несения такой обязанности, если судом будет установлено, что родители сами уклонялись от содержания детей или были лишены родительских прав.

Размер алиментов, уплачиваемых детьми в пользу родителей, рассчитывается в твердой сумме с учетом всех трудоспособных совершеннолетних детей.

Алименты выплачиваются ежемесячно (ст. 87—88 СК РФ).

Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

Основанием возникновения алиментных правоотношений между супружами является сложный юридический состав. При этом центральным элементом этого состава является наличие в настоящем или в прошлом брака, зарегистрированного в установленном законом порядке (т. е. факт наличия зарегистрированных брачных отношений). Фактические брачные отношения не дают прав на получение алименты, что само по себе ставит стороны, находящиеся в фактических брачных отношениях, в более незащищенное социальное положение.

В зависимости от состояния гражданина в браке закон дифференцирует основания взыскания алиментов.

Так, при наличии заключенного брака право требовать уплаты алиментов предоставляется:

- нетрудоспособному нуждающемуся супругу;
- жене в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;
- нуждающемуся супругу, осуществляющему уход за общим ребенком-инвалидом, до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы (ст. 89 СК РФ).

Также закон дает право предъявить аналогичный иск бывшему супругу, а именно:

— бывшей жене в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

— нуждающемуся бывшему супругу, осуществляющему уход за общим ребенком-инвалидом, до достижения ребенком возраста 18 лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы;

— нетрудоспособному нуждающемуся бывшему супругу, ставшему нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;

— нуждающемуся бывшему супруге, достигшему пенсионного возраста, не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

Круг лиц, управомоченных предъявить иск по данной категории дел, является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

В своем решении суд должен указать размер взыскиваемых алиментов в твердой сумме, подлежащих выплате ежемесячно.

Как можно видеть, право требовать уплаты алиментов не возникает у супружеского партнера автоматически с момента заключения брака — для этого также необходимо выполнение одного из приведенных выше критериев. Данное обстоятельство подтверждает, что семья не является экономическим институтом, призванным удовлетворять материальные потребности супружеских пар, как это нередко утверждается в экономической теории права¹.

Алиментные обязательства других членов семьи

При невозможности получения содержания от родителей, детей или супружеских пар (бывших супружеских пар) допускается заявление исков об алиментировании:

— от несовершеннолетних нуждающихся братьев (сестер) к трудоспособным совершеннолетним братьям (сестрам), обладающим необходимыми средствами для предоставления содержания;

— несовершеннолетних внуков к дедушкам (бабушкам), обладающим необходимыми средствами для предоставления содержания;

— нетрудоспособных нуждающихся дедушек (бабушек) к трудоспособным совершеннолетним внукам, обладающим необходимыми средствами для предоставления содержания;

— нетрудоспособных нуждающихся воспитателей к трудоспособным совершеннолетним воспитанникам, обладающим необходимыми средствами для предоставления содержания, при условии, что воспитатели осуществляли фактическое воспитание детей надлежащим образом;

— нетрудоспособных нуждающихся отчима и мачехи к трудоспособным совершеннолетним пасынкам и падчерицам, обладающим необходимыми средствами для предоставления содержания.

¹ См., например: Hyde A. The Law and Economics of Family Unification // Georgetown Immigration Law Journal. 2014. Vol. 28. № 2. P. 355—390.

Во всех этих случаях судебная практика понимает под нетрудоспособными совершеннолетними лицами, имеющими право на алименты, лиц, признанных в установленном порядке инвалидами I, II или III группы, а также лиц, достигших общеустановленного пенсионного возраста (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56).

Размер алиментов во всех названных случаях устанавливается в твердой сумме и выплачивается ежемесячно.

Показательно, что законодатель счел необходимым наделить достаточно широкий круг лиц взаимными алиментными правами требования. С одной стороны, государство сокращает собственные издержки по социальному обеспечению граждан. С другой стороны, брачно-семейные отношения рассматриваются как своеобразный социальный «актив», форму взаимного внутрисемейного «страхования» самих граждан.

8.3. Соглашение об уплате алиментов

Соглашение об уплате алиментов (алиментное соглашение, алиментный договор) является семейно-правовой сделкой, заключаемой между членами семьи и регламентирующей размеры, условия и порядок уплаты алиментов.

В абз. 3 п. 53 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.12.2017 № 56 высшая судебная инстанция подчеркнула, что соглашение об уплате алиментов следует отличать от гражданско-правовых договоров о предоставлении содержания, заключенных между иными лицами (например, договор о предоставлении содержания трудоспособному совершеннолетнему ребенку на период его обучения), на которые не распространяются правила, предусмотренные СК РФ в отношении соглашения об уплате алиментов (например, об индексации денежных сумм в соответствии со ст. 117 СК РФ). По этой же причине на алименты не распространяются положения обязательственного права о зачете и обратном взыскании (ст. 116 СК РФ).

Алиментные соглашения заключаются в *письменной форме* и подлежат обязательному *нотариальному заверению*. Нарушение этого требования влечет ничтожность сделки по правилам ГК РФ.

Хотя на алиментные соглашения распространяются нормы ГК РФ о сделках, тем не менее суд должен учитывать, что применение этих норм не может противоречить основным началам семейного законодательства.

Несмотря на то, что законодатель в положениях главы 16 СК РФ предоставил участникам алиментных правоотношений широкую диспозитивность при определении условий этих договоров (в том числе в части формулирования условий о способах, порядке уплаты, индек-

сации алиментов и т. д.), тем не менее в Кодексе содержатся и некоторые императивные нормы (например, о недопустимости установления в алиментном соглашении размера алиментов ниже минимума, предусмотренного законом). Нарушение подобных норм влечет недействительность алиментного договора.

Изменение материального или семейного положения сторон может быть признано судом существенным и стать основанием для удовлетворения требования об изменении или о расторжении соглашения об уплате алиментов.

При наличии алиментного соглашения стороны ограничены в возможности требовать выплаты алиментов в судебном порядке. Для заявления такого требования им необходимо также просить суд о расторжении соглашения об уплате алиментов с предоставлением доказательств, подтверждающих принятие мер по урегулированию данного вопроса с ответчиком во внесудебном порядке, либо о признании соглашения об уплате алиментов недействительным.

8.4. Порядок уплаты и взыскания алиментов

По общему правилу, требование об уплате алиментов не носит срочный характер (т. е. не ограничено сроком исковой давности). Алименты присуждаются только с момента обращения в суд — суд может отойти от этого правила и взыскать алименты за трехлетний срок, предшествующий обращению в суд, если будет установлено, что до обращения в суд истцом самостоятельно принимались меры к получению содержания от ответчика, но должник всячески уклонялся от исполнения законной обязанности (ст. 107 СК РФ).

Примечательно, что удержание алиментов из доходов (заработной платы) должника производится работодателем, что также в некоторой мере сближает по своей процедуре алиментирование и налогообложение (таким образом, алименты являются особым «частноправовым налогом»).

Получатель алиментов вправе просить суд о вынесении постановления об уплате алиментов до принятия итогового решения, если того требуют жизненные обстоятельства. Итоговое решение о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетнего ребенка подлежит немедленному исполнению до вступления судебного акта в законную силу.

При недостаточности заработка или иного дохода должника допускается обращение взыскания на имущество плательщика алиментов (с соблюдением исключений, названных в ст. 446 ГПК РФ, запрещающих обращение взыскания на имущество, составляющее основу жизнедеятельности должника).

Стороны могут прийти к соглашению о прощении долга или об отказе от взаимных требований по алиментным обязательствам, если получателями алиментов не являются несовершеннолетние дети.

Кроме того, суд вправе освободить должника от погашения алиментной задолженности частично или полностью, если будет доказано, что образование задолженности произошло в результате болезни или иной уважительной причины (ст. 114 СК РФ).

В то же время виновные действия должника по уклонению от уплаты алиментов образуют состав уголовно-наказуемого деяния (ст. 157 УК РФ), а также влекут применение частноправовой ответственности, предусмотренной алиментным соглашением или законом в размере одной десятой процента от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки (ст. 115 СК РФ).

Основная литература

Антокольская, М. В. Правовое регулирование алиментных отношений в зарубежных странах / М. В. Антокольская // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 1.

Ксенофонтова, Д. С. Правовые гарантии в сфере алиментирования / Д. С. Ксенофонтова. — М., 2018.

Рабец, А. М. Юридическая обязанность супругов по предоставлению содержания / А. М. Рабец ; под ред. Б. Л. Хаскельберга. — Томск, 1992.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Каково социальное предназначение алиментов?
2. Как исторически менялось содержание института алиментирования?
3. Дайте общую характеристику алиментным правоотношениям. Какие виды алиментных правоотношений известны?
4. Каковы основания, порядок уплаты алиментов по современному российскому законодательству?
5. Допускает ли закон диспозитивность в регулировании алиментирования? Что такое алиментные соглашения?

Глава 9

ПРАВООТНОШЕНИЯ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В СВЯЗИ С ПРИМЕНЕНИЕМ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

9.1. Семейное право и современные медицинские технологии: проблемы взаимодействия

Материнство и отцовство как возможность женщины и мужчины считаться родителями ребенка, а также участвовать в его воспитании следует рассматривать в качестве составляющих основополагающего права человека на частную и семейную жизнь.

Как верно отмечала А. И. Пергамент, «воспитание детей в семье дает бесконечно много как самим родителям, так и детям <...>. Воспитание родителями своих детей не только отвечает интересам ребенка, но и дает удовлетворение глубоким и благородным человеческим чувствам — чувствам родительской любви»¹. Всякий цивилизованный правопорядок должен предоставлять абсолютно всем гражданам комплекс правовых инструментов, позволяющих им надлежащим образом осуществлять и защищать родительские права.

Разумеется, правовая связь между родителем и ребенком (родительское правоотношение) возникает лишь после рождения ребенка. В некоторых случаях требуется создание правовых институтов и механизмов, способных предоставить человеку возможность в принципе стать родителем.

От родительских прав следует отличать *право на родительство*, т. е. право быть родителем и воспитывать детей, которое имеет естественно-правовую природу — в силу действия принципа равенства граждан и запрета любых форм дискриминации человек не может быть лишен этого права по какому-либо формальному основанию.

Законодатель не может ограничиться формальным наделением граждан абстрактно-возможными родительскими правами, возникающими у них лишь по факту рождения ребенка, — в таком случае фак-

¹ Пергамент А. И. Основы законодательства о браке и семье. М., 1969. С. 36.

тической возможности по реализации права на родительство лишилась бы другая часть граждан, хотя и не имеющих детей, но желающих стать родителями в будущем.

От государства ожидается принятие комплекса социально-экономических мер по поддержанию будущих родителей. Чаще всего эти меры находят выражение в нормах публичного права. Так, например, совершенствование законодательства о налогах и сборах, о социальном обеспечении граждан, разработка специальных социальных программ по поддержке материнства, отцовства и детства, а также по стимулированию рождаемости положительно влияют на принятие гражданами решения стать родителями.

Возможны и другие случаи, когда невозможность или наличие затруднений при реализации права на родительство обусловлено не социально-экономическими, а медицинскими причинами. Для решения этих проблем законодатель прибегает в первую очередь к нормам семейного права. В результате складывается комплекс семейных правоотношений, именующихся правоотношениями, возникающими в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ).

Вспомогательные репродуктивные технологии

Правовое регулирование отношений по поводу применения ВРТ весьма лаконично и по сути ограничивается единственной статьей Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закона об основах охраны здоровья граждан) (ст. 55) и приказом Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

При этом позиция законодателя состоит в том, что применение ВРТ допускается исключительно в медицинских целях, т. е. при наличии признаков бесплодия. Об этом прямо говорит определение ВРТ, данное в ч. 1 ст. 55 Закона об основах охраны здоровья граждан: «Вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия», а также приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н, в котором не только повторяется определение Закона, но также регламентируются сами методы (технологии) установления причин бесплодия у пациентов, что в свою очередь необходимо для определения тактики лечения (п. 8).

Развитие науки и медицинских технологий не только способствует решению проблем бесплодия, но также выполняет серьезную задачу социального характера — предоставляет миллионам людей, столкнувшимся с проблемами бесплодия, возможность создать и (или) сохранить семью, а также реализовать себя в качестве родителей. Но нужно оговориться, что на практике возможность использования ВРТ возникает и у граждан, не имеющих возможности стать родителями и по другим причинам, не всегда напрямую связанным с медицинским бесплодием.

(например, у одиноких женщин и мужчин, не имеющих партнеров)¹. По этой причине ограничение отношений по поводу осуществления ВРТ критерием бесплодия пациентов кажется неправильным.

Согласно действующему законодательству претендовать на получение данной категории медицинских услуг, т. е. быть пациентами могут (1) мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, а также (2) одинокая женщина. Обращают на себя два обстоятельства. Во-первых, законодатель допускает не состоящим в браке мужчине и женщине воспользоваться ВРТ, но при этом он по-прежнему отказывается придавать юридическую силу самой связи, существующей между ними (чаще всего речь идет о фактических брачных отношениях), что говорит о некоторой непоследовательности законодателя. Во-вторых, при буквальной интерпретации нормы закона, исключаются из числа потенциальных родителей одинокие мужчины, что само по себе представляет собой форму дискриминации граждан по признаку пола².

Полный перечень ВРТ, применяемых в Российской Федерации, перечислен в приказе Минздрава России от 30.08.2012 № 107н, он включает:

- экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО, *in vitro fertilisation*), при котором происходит извлечение яйцеклетки из организма женщины (матери), искусственное оплодотворение вне материнского организма, возвращение сформировавшегося эмбриона в полость матки для дальнейшего нормального развития плода;
- инъекция сперматозоида в цитоплазму яйцеклетки;
- криоконсервация («замораживание») половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, транспортировка половых клеток и (или) тканей репродуктивных органов;
- использование донорских яйцеклеток;
- использование донорской спермы;
- использование донорских эмбрионов;
- искусственная инсеминация спермой мужа (парнера) или донора (внутриматочная инсеминация);
- суррогатное материнство.

Процедура совершения этих операций регулируется преимущественно публичным, так называемым медицинским правом. Тем не менее с точки зрения семейного (частного) права наиболее важным оказывается вопрос о возникновении родительских прав в отношении будущего ребенка у участников этих правоотношений (включая генетических родителей, доноров, суррогатную мать).

¹ Morrissey J. F. Surrogacy: The Process, the Law, and the Contract // Willamette Law Review. 2015. Vol. 51. P. 475.

² В западной доктрине семейного права вопросы дискриминации в правоотношениях, возникающих в связи с использованием ВРТ, являются одними из центральных, тогда как в России они практически не затрагиваются (ср.: Eastman Ch. M. Statutory Regulation of Legal Parentage in Cases of Artificial Insemination by Donor: A New Frontier of Gender Discrimination // McGeorge Law Review. 2010. Vol. 41. P. 372—405).

Проблемы суррогатного материнства

Сложность состоит в том, что со временем римского права действовал принцип «материнство следует из рождения» (*mater est quam gestatio demonstrat*, букв. «мать — та, кто была беременной (проявляла, демонстрировала беременность»)). Понятно, что в условиях отсутствия ВРТ вопрос о материнстве решался просто: факта засвидетельствования родов, т. е. рождения ребенка от конкретной матери, было вполне достаточно для определения материнства. Применить ту же логику, например, к суррогатному материнству, не предполагающему по смыслу ч. 9 ст. 55 Закона об основах охраны здоровья граждан наличия генетической связи между суррогатной матерью и ребенком, становится сложнее. Кроме того, неизбежно возникают вопросы этического характера, основанные на критике допустимости рассмотрения женского организма суррогатной матери в качестве «инкубатора» для будущего ребенка¹.

Ситуация становится еще более затруднительной в случае, когда о своих правах заявляет суррогатная мать, у которой за время беременности может возникнуть естественное чувство привязанности к плоду (ребенку).

Зарубежный опыт

Для сравнения в истории американского семейного права данная проблема возникла еще в 1980-е гг. и широко обсуждалась не только в юридической литературе, но и в целом в обществе. Так, по наиболее резонансному делу *In Re Baby M* (1988) суррогатная мать М. Б. Уайтхед после родов и возвращения ребенка юридическим (генетическим) родителям супружеской паре В. и Э. Штернов впала в послеродовую депрессию, испытывая тоску по ребенку. Идя на встречу суррогатной матери, Штерны через неделю позволили М. Б. Уайтхед временно воссоединиться с ребенком.

После этого, эмоциональные переживания суррогатной матери лишь обострились. Видя состояние жены, муж суррогатной матери помогает ей бежать с ребенком из Нью-Джерси, где разворачивались события, на юг страны, во Флориду.

Развязка этой истории наступила в суде, где возник вопрос: должен ли правопорядок учитывать чувства суррогатной матери к ребенку или же в глазах закона она оказывается не более чем исполнителем контракта? Руководствуясь интересами ребенка (!), а не «заказчиков» или суррогатной матери, суд постановил признать родителями — Штернов (в пользу этого свидетельствовало и неустойчивое психическое состоя-

¹ Этим объясняются попытки официальных властей в консервативных правопорядках признать суррогатное материнство и ВРТ в целом незаконными (*Phillips J. W., Phillips S. D. In Defense of Surrogate Parenting: A Critical Analysis of the Recent Kentucky Experience // Kentucky Law Journal. 1980. Vol. 69. P. 878 ff.*). См. также о более общих юридических проблемах разрешения этических противоречий при осуществлении ВРТ: *Bernstein G. The Socio-Legal Acceptance of New Technologies: A Close Look at Artificial Insemination // Washington Law Review. 2002. Vol. 77. P. 1035—1120.*

ние суррогатной матери). Суд также пошел на компромисс и предоставил суррогатной матери право на общение с ребенком.

Но главное — суд рассмотрел важный юридический вопрос, а именно является ли договор суррогатного материнства договором в классическом понимании и возможно ли его принудительное исполнение. Изначально суд первой инстанции признал такую логику вполне законной и не противоречащей основам правопорядка, однако суд апелляционной инстанции — Верховный Суд Нью-Джерси — решение отменил, указав, что такое толкование означало бы куплю-продажу ребенка, в связи с чем договор суррогатного материнства *per se* не может быть выполнен принудительно¹.

Попытка признать суррогатное материнство договором имеет практическое обоснование, выражющееся в стремлении обосновать наличие родительских прав суррогатной матери, формально следующих из этого договора². Представляется, что данная аргументация является достаточно непоследовательной (в том числе по причинам, названным судом).

Можно предложить следующее разрешение возникшей коллизии: предоставление правовой защиты суррогатной матери может быть выведено из права на защиту частной жизни как самостоятельного личного права (в американском праве наиболее близким институтом является *privacy*)³, поскольку вынашивание и рождение ребенка является элементом частной жизни гражданина. Более того, такое право является неотчуждаемым, в связи с чем не прекращается в связи с изменением, расторжением, прекращением и даже признанием договора суррогатного материнства недействительным.

9.2. Договор суррогатного материнства на постсоветском пространстве

Часть 9 ст. 55 Закона об охране здоровья граждан дает определение *суррогатного материнства* как вынашивания и рождения ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

¹ In re Baby M. 109 N. J. 396, 537 A. 2d 1227, 1988 N. J. LEXIS 1, 77 A. L. R. 4th 1 (N. J. Feb. 3, 1988)

² Margalit Y. Artificial Insemination from Donor (AID) — From Status to Contract and Back Again? // Boston University Journal of Science & Technology Law. 2015. Vol. 21. P. 69—107.

³ См. подробнее: Ульбашев А. Х. Эволюция доктрины приватности (*privacy*) в американском праве // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения / Journal of foreign legislation and comparative law. 2018. № 2.

Данное определение позволяет сделать следующие выводы: во-первых, законодатель ограничил суррогатное материнство случаями использования генетического материала (донорского эмбриона), принадлежащего потенциальным родителям или одинокой женщине (таким образом, обеспечивается отсутствие генетической связи между суррогатной матерью и ребенком); во-вторых, основанием возникновения данного правоотношения является договор.

Как было показано по делу *In Re Baby M*, американский суд отказался считать договор суррогатного материнства «обычным контрактом» (см. параграф 9.1). Остается открытый вопрос: что в этом случае представляет собой конструкция данного договора?

Российский законодатель лишь самым общим образом сформулировал содержание договора суррогатного материнства. Попытка уяснения содержания и природы этого договора закономерно вынуждает обращаться к иностранному опыту, при этом особенный интерес в этом случае представляют «родственные» постсоветские правопорядки с общей историей, социальным укладом и культурой.

Суррогатное материнство в странах СНГ

Сегодня суррогатное материнство получило широкое распространение в странах СНГ, включая Российскую Федерацию, Республику Беларусь и Республику Казахстан. Несмотря на сравнительную «молодость» данного явления для общества всех этих трех государств, тем не менее в каждом из названных правопорядков сложилось достаточно уникальное регулирование, в той или иной мере учитывающее их социальные и культурные особенности.

Примечательно, что в 2011—2012 гг. в этих странах были приняты качественно новые законы, регламентирующие суррогатное материнство: при этом базовые подходы к выбору законодательной техники оказались принципиально отличными. Так, если в Беларуси был принят самостоятельный Закон от 07.01.2012 № 341-З «О вспомогательных репродуктивных технологиях»¹, то казахстанский законодатель ограничился включением специальной главы 9 о суррогатном материнстве в новый республиканский Кодекс о браке (супружестве) и семье от 26.12.2011 № 518-IV². Как можно видеть, наиболее лаконичным оказался российский законодатель, ограничившийся включением единственной статьи в Закон об основах охраны здоровья граждан (ст. 55).

Казахстанское законодательство не содержит определения договора суррогатного материнства. Предмет данного договора может быть лишь выведен из тех прав и обязанностей, которые закон возлагает на стороны в ст. 57 республиканского КоВС 2011 г. В целом же подходы казахстанского законодателя соответствуют пониманию суррогатного материнства в России как вынашивания и рождения ребенка (в том

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 8. Ст. 2/1893.

² Казахстанская правда. 2012. № 6—7 (26825—26826).

числе преждевременные роды) по договору. Почти идентичное определение содержится и в белорусском праве.

Итак, договор суррогатного материнства заключается между супругами (именуемыми в казахстанском законе — «заказчиками») и суррогатной матерью. Важно отметить, что вместе с заключением договора суррогатного материнства стороны заключают также договор с медицинской организацией, которая обязуется сопровождать процедуру беременности, т. е. оказывать комплекс необходимых медицинских услуг.

Последнее обстоятельство имеет большое значение: оказание медицинских услуг не охватывается договором суррогатного материнства — эти отношения выходят за пределы вынашивания и рождения ребенка, а также предполагают участие третьей стороны (медицинской организации). Таким образом, есть достаточные основания полагать, что договор суррогатного материнства не является классическим гражданско-правовым обязательством (разновидностью договора об оказании услуг или выполнении работ), несмотря на то, что к нему и применяются нормы гражданского законодательства.

Часть 2 ст. 54 КоВС Казахстана устанавливает, что заключение договора суррогатного материнства *заведомо* предполагает (курсив наш. — А. У.) родительские права и обязанности супружеского (заказчика) на ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных методов и технологий. Иными словами, законодатель понимает под договором *суррогатного материнства* юридическую связь, возникающую между супругами и суррогатной матерью и предполагающую процедуру «перехода» родительских прав (точнее их автоматическое признание за юридическими родителями).

На первый взгляд, такой подход вызывает возражения: родительские права, относящиеся к числу личных, носят неотчуждаемый и непередаваемый характер, поэтому их «переход» *pro forma* невозможен.

По-своему данную дилемму разрешает белорусский законодатель. Он оперирует понятиями «генетической матери» и «суррогатной матери». Тем самым предпринимается попытка преодоления того этического противоречия, которое заложено в казахстанском подходе, где так называемые заказчики «приобретают» родительские права на ребенка.

Содержательно белорусский подход близок к казахстанскому регулированию по фактическим последствиям. Так, ст. 21 белорусского Закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях» устанавливается обязанность суррогатной матери передать генетической матери или женщине, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, ребенка (детей) после его (их) рождения, а также встречная обязанность генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, принять этого ребенка в установленный срок. Иными словами, существует императивное, безусловное правило, устанавливающее обязанность суррогатной матери по передаче ребенка генетической матери.

Как казахстанский, так и белорусский законодатели исходят из следующей логики: целью суррогатного материнства, а следовательно, и договора, оформляющего эти отношения, является создание родительской связи между, условно говоря, генетическими родителями и ребенком. Тогда как роль суррогатной матери ограничивается содействием в реализации родительских прав этих граждан с оговоркой, что сама суррогатная мать не может иметь правовых притязаний в отношении ребенка¹.

Анализируя подобный подход законодателя, белорусская исследовательница семейного права М. Г. Бруй отмечает: «Договор суррогатного материнства является договором, который регулирует семейные отношения, так как появляется полноценная семья с детьми»². Сказанное позволяет сделать вывод, что договор суррогатного материнства не может считаться гражданско-правовым и потому является самостоятельным семейно-правовым соглашением *sui generis*.

Согласования воль генетических родителей и суррогатной матери

Важным практическим следствием такого вывода является то, что договор суррогатного материнства в отличие от «обычных» гражданско-правовых обязательств оформляет не динамику прав, а согласование воль генетических родителей и суррогатной матери.

Теория согласования воль изначально была разработана в науке международного права для описания нормообразования. Особенностью этой теории является то, что она исходит из предпосылки равенства субъектов международного права (государств) и невозможности умаления их суверенитета. Как отмечал Г. И. Тункин, «эти воли не тождественны и не могут слиться в единую волю. Но они согласованы и направлены на утверждение определенного правила в качестве нормы международного права»³. Представляется, что данная теория может быть применена к значительно более широкому кругу общественных отношений, не ограничиваясь областью международного права.

Сказанное находит подтверждение на примере родительских прав и суррогатного материнства: генетические родители и суррогатная мать не лишаются своих родительских прав, они участвуют в согласовании воль.

Первый этап согласования воль происходит при подписании договора суррогатного материнства, когда генетические родители выра-

¹ Данная позиция находит поддержку и в западной доктрине. См., например: Family Law / Ed. by Harry D. Krause, David D. Meyer. West, 2003. P. 159.

² Бруй М. Г. Новое законодательство о суррогатном материнстве // Управление в социальных и экономических системах : материалы XXII международной научно-практической конференции. Минск, 17 мая 2013 г. / под ред. Н. В. Суша [и др.]. Минск, 2013. С. 102.

³ Тункин Г. И. Вопросы теории международного права. М. : Госюриздан, 1962. С. 166.

жают свое согласие на то, что они будут записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери (п. 4 ст. 51 СК РФ).

Второй этап согласования воль происходит собственно на этапе внесения записи о родителях в органе ЗАГС: при государственной регистрации рождения ребенка, появившегося на свет в результате суррогатного материнства, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка (ч. 5 ст. 16 Закона об актах гражданского состояния). После внесения записи о родителях стороны договора суррогатного материнства не вправе отозвать свое согласия или требовать изменения записи (п. 3 ст. 52 СК РФ).

Итак, на постсоветском пространстве существует многообразие подходов к регламентации суррогатного материнства. Если определение суррогатного материнства, а также субъектный состав данного правоотношения в Беларуси, Казахстане и России относительно сходны, то наиболее проблематичным оказывается решение вопроса о родительских правах и их «трансгрессии». Белорусский и казахстанский законодатель императивно решают данный вопрос, однозначно вставая на сторону генетических родителей, в отличие от российского Семейного кодекса, в котором закреплена возможность для учета интересов суррогатной матери.

Существующие различия не мешают увидеть, что по своей природе договор суррогатного материнства не является договором в его классическом, цивилистическом понимании. Именно поэтому предпринимаемые попытки определить природу этого договора как обязательства по оказанию услуг или выполнению работ оказываются бесплодными. В действительности речь идет о совершенно уникальном семейно-правовом институте, определяющем согласование воль носителей субъективных личных прав — генетических родителей и суррогатной матери.

9.3. Недействительность договора суррогатного материнства

При регламентировании договора суррогатного материнства законодатель действует по принципу «не навреди» (*primum non nocere*), не вторгаясь в сферу осуществления гражданами принадлежащих им личных прав. При этом молчание законодателя не должно приводить и к злоупотреблениям со стороны участников данных правоотношений — нарушение немногочисленных императивных норм закона, а также несоответствие основным началам семейного законодательства автоматически влечут признание договора суррогатного материнства недействительным.

Законодатель не дает прямого ответа на вопрос о последствиях признания договора суррогатного материнства недействительным. Хотя

в настоящее время не сформировалась практика по делам об оспаривании договоров суррогатного материнства, тем не менее вероятность возникновения спорных ситуаций, конечно же, существует и поэтому требует выработки адекватного ответа.

Представляется, что общий подход к квалификации договора суррогатного материнства должен быть таким же, как и к брачному договору. Оба эти договора являются частноправовыми обязательствами *sui generis*, по этой причине к ним могут субсидиарно применяться соответствующие нормы ГК РФ об обязательствах и договорах при условии, что это не противоречит существу отношений (так, например, принцип свободы договора может быть применен при определении размера вознаграждения суррогатной матери, но договор не может обязать суррогатную мать дать в будущем, после рождения ребенка свое согласие на указание генетических родителей в книге записей рождения в качестве родителей).

В случае признания договора суррогатного материнства недействительным до непосредственного начала его исполнения, т. е. до помещения донорского эмбриона в организм суррогатной матери, следует руководствоваться общими правилами п. 2 ст. 167 ГК РФ о двусторонней реституции. Если же восстановить право собственности генетических родителей в отношении их биологического материала уже не представляется возможным в силу помещения эмбриона в организм суррогатной матери, то суду следует отказать в применении последствий недействительности сделки, так как иное противоречило бы основам правопорядка и нравственности (п. 4 ст. 167 ГК РФ). Соответственно после рождения ребенка будут применяться императивные правила СК РФ о согласовании воль генетических родителей и суррогатной матери (см. параграф 9.2).

Основная литература

Веберс, Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. — Рига, 1976.

Рубанов, А. А. Генетика и правовые вопросы материнства в законодательной и судебной практике стран Запада / А. А. Рубанов // Политические системы, государство и право в буржуазных и развивающихся странах: тенденции и проблемы / отв. ред. В. Е. Чиркин. — М., 1988.

Хазова, О. А. Правовые аспекты применения вспомогательных репродуктивных технологий в России / О. А. Хазова // Современное медицинское право в России и за рубежом : сб. науч. труд. / отв. ред. О. Л. Дубовик, Ю. С. Пивоваров. — М., 2003.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Чем объясняется «экспансия» законодателя, выражаясь во включении в предмет семейного права отношений, связанных с применением вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ)?

2. Существуют ли коллизии между этическими нормами и законодательным регулированием применения ВРТ? К чему сводятся эти коллизии, и как они могут быть решены?

3. В каком порядке осуществляется применение ВРТ? Дайте правовую оценку существующему в России порядку применения ВРТ с точки зрения его соответствия принципам защиты прав человека (включая принцип равенства женщины и мужчины).

4. Каково содержание договора суррогатного материнства? Какие модели (конструкции) данного договора используются в России и за рубежом?

5. Может ли договор суррогатного материнства быть признан недействительным (по каким основаниям и в каком порядке)?

Глава 10

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

10.1. Общая характеристика коллизионного регулирования семейных отношений

История коллизионного регулирования

Формальной датой «рождения» современного коллизионного регулирования брачно-семейных отношений можно считать 1893 г., когда в повестку Гаагской конференции по международному частному праву впервые были включены вопросы, относящиеся к наднациональному регулированию и разрешению семейно-правовых споров. Как отмечает К. Зиер, на рубеже XIX—XX вв. страны — участницы Гаагской конференции руководствовались двумя факторами: (1) рост международной миграции и (2) изменение структуры европейской семьи¹.

В то же время было бы ошибочным утверждать, что возникновение семейных отношений, осложненных иностранным элементом, — явление исключительно современного мира. В истории можно обнаружить не мало примеров, когда брачно-семейные отношения складывались, не взирая на межгосударственные границы. Брачные союзы не только были средством «узаконения» того или иного военно-политического союза между знатными родами, княжествами и целыми империями, но также возникали в силу естественного человеческого общения между представителями разных народов.

Разумеется, говорить о полноценном международно-правовом регулировании этих отношений в древности еще было нельзя. Например, известная по греческой мифологии история трагических взаимоотношений Елены и Париса, ставшая причиной Троянской войны, сегодня могла бы найти более мирное разрешение в том числе на основе норм международного частного права.

¹ Siehr K. Family Unions in Private International Law // Netherlands International Law Review. 2003. Vol. 50. № 3. P. 420. В России коллизионные нормы, призванные регулировать брачно-семейные отношения, сосредоточены в СК РФ. Однако это создает некоторые практические проблемы и противоречия, искусственно «разрывая» и дробя материю международного частного права (А. Л. Маковский).

История коллизионного регулирования — это история развития и возвышения правовой культуры цивилизованных народов, их готовности признавать волю иностранных суверенов, выражющуюся в зарубежном праве. По-своему данное явление объяснял И. С. Перетерский: «Допустим, что применение иностранного права было бы каким-либо современным государством воспрещено, и в его пределах действовал бы лишь территориальный закон. Непосредственным следствием этого была бы крайняя затруднительность для этого государства принимать участие на мировом рынке»¹. Признание допустимости применения в правопорядке А. законодательства правопорядка В. основано не только на желании А. получить доступ к мировому рынку, но и на уважении базовых естественных прав человека и автономии воли гражданина.

Подтверждение этим словам можно найти в коллизионных нормах, регулирующих именно брачно-семейные отношения. В основе этих норм лежит не экономический интерес государства, а признание конкретным правопорядком в лице суверена права человека на частную и семейную жизнь (в том числе в вопросах выбора супруга, усыновления (удочерения), воспитания детей, определения места жительства и т. д. вне зависимости от гражданства и каких-либо других формальных признаков).

Примечательно, что в СССР долгое время господствовала идея полного отрицания возможности применения иностранного права к семейным отношениям с участием советских граждан, поскольку в противном случае возникал риск применения так называемого буржуазного права². Аналогичным образом западные правопорядки в 1920-е гг. отказывались применять советское семейное право (в особенности в части норм о разводах), считая его «излишне» прогрессивным и нарушающим публичный порядок этих стран³.

В свою очередь попытки «оградить» советских людей от вступления в «нежелательные» браки с иностранцами и «тлетворного» влияния зарубежного семейного права завершились, как известно, в 1947 г. установлением прямого законодательного запрета браков с иностранцами, однако, отмененного вскоре после смерти И. Сталина.

Исторический опыт России и зарубежных стран убедительно показывает, что субъективное право на создание семьи является фундаментальным естественным правом каждого человека. Политико-правовая связь с определенным государством (наличие или отсутствие гражданства) не может быть дискриминирующим условием в вопросах вступления в брак, его расторжения и в других сферах семейно-правового регулирования. По этой причине цивилизованные правопорядки принимают

¹ Перетерский И. С. Исходные моменты международного частного права РСФСР // Советское право. 1924. № 3. С. 97.

² Лунц Л. А. Основные коллизионные вопросы советского семейного и наследственного права // Ученые записки ВИОН НКЮ СССР. 1941. Вып. II. С. 95.

³ Там же. С. 109.

за аксиому тот факт, что ни одно государство не может ограничивать или отказывать в признании юридической силы за брачно-семейными отношениями, в которых присутствует так называемый иностранный элемент (хотя, конечно, данное регулирование обладает спецификой).

Понятие иностранного элемента

Понятие иностранного элемента является одним из наиболее дискуссионных в теории и практике международного частного права. По этому вопросу обоснованную точку зрения высказывает Н. И. Марышева, отмечая, что «в семейном праве в подавляющем большинстве случаев связь правоотношения с иностранным государством выражается в иностранной характеристики субъектов правоотношения»¹.

Итак, *иностранным элементом в семейном праве* признается:

- наличие у одного из субъектов правоотношения гражданства какого-либо иностранного государства (либо отсутствие всякого гражданства);
- постоянное проживание субъектов правоотношения (в том числе российских граждан) за границей;
- локализация объекта семейных прав или юридического факта за пределами Российской Федерации.

Таким образом, иностранным элементом признается *не субъект семейного правоотношения per se* (как это может следовать из названия раздела VII СК РФ «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства»), а *характеристика, существенный признак данного правоотношения*.

Определение применимого права

В чем состоит практическое назначение выделения категории иностранного элемента в теории международного частного права? Выявление в конкретном правоотношении иностранного элемента является условным «сигналом» для правоприменителя о необходимости определения применимого права (таковым может быть международное право, право иностранного государства или национальное право).

Несмотря на общность тенденций развития семейного права в зарубежных странах, при более близком приближении обнаруживаются существенные различия и противоречия в национальных подходах к регламентированию отдельных институтов семейного права (заключение и расторжение брака, усыновление (удочерение), алиментирование и т. д.). Такие противоречия вызывают весьма болезненные практические вопросы: например, может (должен) ли суд в Саудовской Аравии признать брак, заключенный в Нидерландах? Или противоположная ситуация: может (должен) ли голландский суд расторгнуть второй брак саудовского шейха, заключенный с гражданкой Нидерландов

¹ См.: Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007. С. 2 и далее.

при наличии у того другого брака, не расторгнутого и не признанного недействительным (полигамия)?

Такие ситуации в теории международного частного права называются «хромающими», когда одни и те же отношения получают различную (нередко взаимоисключающую) юридическую квалификацию в разных правопорядках¹.

Особую специфику регулирование брачно-семейных отношений приобретает в федеративных государствах (Россия, США и др.), в которых регионы (штаты, кантоны, земли и т. д.) обладают собственными полномочиями в области семейно-правового законотворчества (так, например, в США семейное право в принципе находится в ведении штатов). В конечном счете возникает «конфликт законов» (*conflict of laws*) не только на международном (межгосударственном), но и на межрегиональном, межобластном уровне (т. е. между субъектами одного федеративного образования)². По сравнению с США в России данная проблема стоит не так остро, поскольку важную унифицирующую функцию выполняет СК РФ, обеспечивающий единство семейно-правового пространства в Российской Федерации.

Многообразие правопорядков порождает многообразие семейно-правовых подходов и практик, не редко вступающих во взаимное противоречие и потому требующих прямого законодательного разрешения. Подобные спорные ситуации могут быть разрешены либо в нормах национального законодательства (помимо СК РФ, Закона об актах гражданского состояния, Закона об опеке и попечительстве, также Федерального закона от 31.05.2002 № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», Указа Президента РФ от 05.11.1998 № 1330 «Об утверждении Положения о Консульском учреждении Российской Федерации» и др.), либо в актах международного права (для России наиболее важными являются Минская конвенция 1993 г., многочисленные двусторонние соглашения с отдельными государствами и др.).

Унификация регулирования брачно-семейных отношений

Унификация коллизионного регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, является одним из наиболее сложных направлений развития международного частного права. Многие страны нередко по политическим причинам отказываются от участия в международно-правовых соглашениях, рамочных конвенциях по семейному праву (так, например, Россией не подписаны такие важные документы, как Гаагская конвенция о заключении и признании действительности браков 1978 г., Протокол о праве, применимом к алиментным обязательствам, 2007 г. и др.).

¹ См. также и другие случаи «хромающих отношений» в семейном праве зарубежных стран и международном частном праве: Богуславский М. М. Международное частное право. М., 2009. С. 474 и далее.

² Лунц Л. А. Основные коллизионные вопросы советского семейного и наследственного права. С. 94.

Аналогичная проблема существует и в Европейском союзе. Так, увеличение числа браков, заключаемых между гражданами различных стран — членов Европейского союза, вызвало необходимость создания единых правил расторжения браков. Соответствующую попытку заблокировали скандинавские страны с наиболее либеральным брачно-семейным законодательством (в первую очередь, Норвегия и Швеция), поскольку увидели в общеевропейской интеграции риск ужесточения правил развода, придания им большей консервативности под влиянием «традиционных» правопорядков. В сложившейся тупиковой ситуации Австрия, Венгрия, Греция, Испания, Италия, Люксембург, Румыния, Словения и Франция инициировали реализацию существующей в Европейском союзе процедуры «продвинутого сотрудничества» (*enhanced cooperation*), позволяющей группе из девяти стран принять документ общеевропейского значения, действующий в отношении стран, разработавших документ и/или в последующем присоединившихся к нему. В результате был разработан и принят Регламент ЕС от 20.12.2010 № 1259/2010 (так называемый Рим III), устанавливающий применимое право о разводе. Позже действие Регламента было распространено и на ряд других государств (включая Бельгию, Германию, страны Прибалтики и др.).¹

Правовые нормы в международном частном праве по принципу (методу) регулирования могут быть подразделены на *коллизионные* (отсылающие к тому или иному правопорядку) и *материально-правовые* (непосредственно регулирующие спорные брачно-семейные отношения). Можно с определенностью сказать, что действующий СК РФ отдает предпочтение именно коллизионному методу.

Содержание коллизионной нормы образуют ее объем (круг общественных отношений, подлежащих регулированию) и привязка (критерии определения применимого права). Так, например, согласно п. 1 ст. 161 СК РФ личные неимущественные и имущественные права и обязанности супружов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. В данном случае объем коллизионной нормы составляют личные неимущественные и имущественные права и обязанности супружов, а привязку — место жительства (*lex domicilii*).

10.2. Брак и развод в международном частном праве

Вступление в брак является элементом семейной дееспособности гражданина. По аналогии с гражданской дееспособностью семейная

¹ Lamont R. Evaluating European Values: the EU's approach to European Private International law // Journal of Private International Law. 2009. Vol. 5. № 2. P. 371—381; Harding M. The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character out of Family Law? // Journal of Private International Law. 2011. Vol. 7. № 1. P. 203—229.

дееспособность физического лица определяется его личным законом (*lex personalis*). Поэтому в п. 2 ст. 156 СК РФ установлено, что условия заключения брака на территории РФ определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака. В том случае если лицо не имеет гражданства, условия заключения брака определяются местом его постоянного жительства.

Законодатель исходит из того, что форма и порядок регистрации в любом случае определяются российским законодательством (по этой причине не порождает последний церковный брак, заключенный в России гражданами условной страны, в которой такая форма заключения брака считается допустимой). Кроме того, лица, вступающие в брак, должны отвечать требованиям ст. 14 СК РФ.

В ст. 157 СК РФ законодатель несколько неточно сформулировал правило о заключении брака россиянами за границей, указав, что браки между российскими гражданами, проживающими за пределами территории РФ, заключаются в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях РФ. Формально данная норма может пониматься как императивная и оттого лишающая возможности заключать браки в уполномоченных органах иностранных государств.

Данное упощение законодателя может быть восполнено путем системного толкования Кодекса. В ст. 158 СК РФ провозглашен принцип признания браков, заключенных за пределами Российской Федерации (не только иностранцами, но и самими россиянами). Кроме того, исходя из норм Гаагской конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, 1961 г., может быть сделан и другой вывод, что официальные документы о заключении брака, выданные уполномоченными органами иностранных государств, подлежат признанию в России¹.

Сведения о браке, заключенном россиянами за пределами Российской Федерации, подлежат внесению в Единый государственный реестр записей актов гражданского состояния.

Недействительность брака определяется законодательством, в соответствии с которым был изначально зарегистрирован брак (ст. 159 СК РФ). Данная норма лишь формально стала новеллой действующего СК РФ: хотя Кодекс 1969 г. не содержал аналогичного положения, но суды руководствовались схожей логикой, что поскольку критерии к недействительности брака являются производными от условий действительности брака, то к недействительности брака подлежит применению право, по которому ранее был заключен брак.

Расторжение брака осуществляется исключительно по праву Российской Федерации вне зависимости от гражданства супругов (ст. 160 СК РФ). Нужно оговориться, что суд может расторгнуть только такой

¹ Бюллетень международных договоров. 1993. № 6.

брачный союз, который на момент его изначального заключения соответствовал требованиям российского семейного права и порождал правовые последствия.

10.3. Родительские правоотношения с участием иностранного элемента

По общему правилу, отношения между родителями и детьми регулируются законом страны, на территории которой совместно проживают субъекты родительских правоотношений (*lex domicilii*)¹.

Законодатель отступает от принципа приоритета личного закона (*lex personalis*) в брачно-семейных отношениях. На первый взгляд, данное решение кажется непоследовательным. Как известно, способность иметь родительские права и нести соответствующие обязанности входит в состав семейной правоспособности. В отличие от семейной дееспособности к семейной правоспособности личный закон применяется не всегда.

В действительности родительские правоотношения — это сложные, многосубъектные и многоуровневые правоотношения, в которых автоматическое применение личного закона одного субъекта может привести к дискриминации другого участника правоотношения (поэтому применение *lex personalis* допускается только по прямому указанию закона).

Поясним на примере: семья, состоящая из родителей, имеющих гражданство двух различных стран (например, России и Израиля), получившие гражданство своих стран по «принципу рождения» (*jus sanguinis*), а также их общий ребенок, рожденный на территории США и получивший американское гражданство по «принципу почвы» (*jus soli*), проживают в Германии. Возникает вопрос: право какой страны подлежит применению к разрешению споров, возникающих в связи с воспитанием ребенка (Германии, Израиля, России или США)? Российский законодатель исходит из того, что в этой ситуации подлежит применению немецкое право.

Объяснение приведенного законодательного решения состоит в том, что воспитание ребенка — социально детерминированный процесс, протекающий в конкретных общественных условиях, заданных местом проживания конкретной семьи (А. Б. Залкинд). Поэтому, например, оценивать и сравнивать добросовестность родителей в осуществлении ими обязанностей по предоставлению достойного содержания ребенку в высокоразвитой стране, входящей в так называемый золотой миллиард, и в развивающейся стране, используя при этом единые критерии, выражющиеся в учете размера денежных расходов на питание, одежду ребенка и т. п., было бы несправедливо. В связи с этим законодатель

¹ Отчасти по аналогии с супружескими правоотношениями (ст. 161 СК РФ).

и привязывает разрешение вопросов, относящихся к воспитанию ребенка, к месту жительства семьи.

Возможность использования личного закона (*lex personalis*) в качестве привязки в брачно-семейных отношениях носит факультативный характер и допускается лишь в случаях невозможности применения закона по месту проживания (*lex domicilii*). Так, при отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, гражданином которого является ребенок.

Понимая, что родительские правоотношения в известной степени являются «исходными» для алиментных правоотношений, которые в свою очередь могут считаться «производными» от первых, законодатель использовал для определения применимого права к алиментированию ту же логику, что и для трансграничных родительских правоотношений: алиментные обязательства совершенолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов (ст. 164 СК РФ).

Учет интересов ребенка является обязательным условием также при решении вопроса о применимом праве. Так, в редких случаях, допускающих выбор применимого права самими участниками семейных правоотношений (*lex voluntatis*), а именно по требованию о взыскании алиментов, суд должен учесть возможные последствия для содержания ребенка (ст. 163 СК РФ). Это объясняется тем, что родительские права (в том числе в части выбора применимого права) всегда обусловлены интересами ребенка, являясь так называемыми «право-обязанностями».

Статья 162 СК РФ формализует правило: установление и оспаривание отцовства (материнства) осуществляется в соответствии с законодательством страны, гражданином которой является ребенок по рождению. Даже последующее изменение гражданства ребенка не влияет на определение применимого права по делам об установлении и оспаривании отцовства.

Однако право какой страны подлежит применению, когда ребенок является гражданином нескольких государств по рождению? Прямой ответ на данный вопрос закон не дает. Представляется, что в этом случае правоприменитель должен установить содержание норм права всех правопорядков, с которыми ребенок имеет политico-правовую связь по рождению и выявить возможность выработки единого подхода к установлению отцовства (материнства). В случае невозможности выявления какого-либо компромиссного решения суд может применить российское законодательство (по аналогии с п. 2 ст. 166 и ст. 167 СК РФ).

10.4. Международное усыновление (удочерение)

История международного усыновления

К вопросам международного (трансграничного) усыновления стали обращаться еще в дореволюционной теории и практике. Долгое время законодательные установления в этой области были весьма скучны и потому порождали множество вопросов.

Введение в 1891 г. судебного порядка усыновления привело к тому, что в скором времени первый в истории России судебный спор об усыновлении иностранцем российского подданного был рассмотрен Правительствующим Сенатом.

В связи с неясностью действовавшего тогда законодательства, отечественные суды дозволяли иностранцам усыновлять исключительно «подкидышей и непомнящих родства». С этим был не согласен итальянский подданный К. де Камилли, который требовал усыновления (по существу — удочерения) «мещанской девицы». Несмотря на то что нижестоящие суды в данном прошении отказали, К. де Камилли настаивал на своем и обратился в Сенат. В итоге суд кассационной инстанции признал за иностранцами право на усыновление российских детей, отметив, что отсутствие в законе прямого запрета должно толковаться как дозволение (что само по себе характеризует семейное право как частное право).

Научное мнение

Комментируя данное дело, И. М. Гордон справедливо писал: «Нельзя не приветствовать этого разъяснения Сената <...>. Противоположный взгляд о запрещенности всего того, о чем не содержится прямого разрешения в законе, скорее соответствует требованиям полицейского, а не современного правового культурного государства. При постоянном развитии международных отношений и применении принципа взаимности по отношению к подданным иностранного государства необходимо, чтобы иностранные подданные имели полную уверенность, что они находятся под охраной местных законов и что им принадлежат все права местных подданных, за исключением лишь тех, о которых положительно имеются ограничения в законах и о которых им, следовательно, легко узнать»¹.

Таким образом, в дореволюционной России действовало правило, что усыновление иностранцем российского ребенка осуществляется по российскому праву с оговоркой, что иностранцам предоставляются равные права при усыновлении. Практически аналогичное правило было закреплено уже в советском семейном праве: «При усыновлении в Советском Союзе ребенка, состоящего в советском гражданстве, ино-

¹ Гордон И. Допустимо ли усыновление иностранцами русских подданных? // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 5. С. 206. См. также: О праве иностранцев усыновлять русских подданных / А. Г. // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 3. С. 223—226.

странцем усыновление производится на общих основаниях с одним изъятием. В данном случае, исходя из интересов ребенка, иностранцы не полностью приравниваются к советским гражданам, а именно усыновление может быть произведено лишь при получении разрешения от вышестоящего органа опеки»¹.

Кардинальное изменение отношения законодателя к институту международного усыновления (удочерения) произошло с ратификацией нашей страной Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., в ст. 21 которой содержатся принципиально важные положения, применимые к трансграничному усыновлению (удочерению). Так, согласно п. «б», «с» и «д» названной статьи страны берут на себя обязательства:

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

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

— принимать все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод связанными с этим лицами.

Регулирование международного усыновления (удочерения)

Российская Федерация обязуется создавать эффективные механизмы правового устройства детей в иностранные семьи при соблюдении определенных условий. Такие условия и основные подходы отечественного законодателя к регулированию международного усыновления (удочерения) сформулированы в ст. 165 СК РФ.

При формальном прочтении Кодекса можно прийти к выводу, что в настоящее время существует кардинально новое правило об определении применимого права. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 165 СК РФ применимое право определяется гражданством родителей (в случае если усыновителем является лицо без гражданства, то применимое право определяется в соответствии с местом постоянного проживания усыновителя). При этом если усыновителями являются лица, имеющие гражданство разных стран, то следует применять гражданство всех этих стран (если один из усыновителей — гражданин Российской Федерации, то автоматически применяется российское право).

В действительности данная норма «блокируется» абз. 2 той же нормы, где сказано, что помимо прочего должно соблюдаться требования

¹ Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / под ред. С. Н. Братуся и П. Е. Орловского. М., 1971. С. 230 (автор комментария — А. И. Пергамент).

российского законодательства об усыновлении (удочерении); в случае выявления противоречия между иностранным и отечественным правом — последнее обладает приоритетом. De facto основным применимым правом по делам о международном усыновлении (удочерении) оказывается именно российское право (с единственной оговоркой, что нормы российского права могут не применяться в случае их противоречия нормам международного права).

При разработке СК РФ в нормы закона была заложена идея, что законодатель не может дискриминировать иностранных граждан в вопросах усыновления (удочерения), хотя, как было показано, в последующем этот принцип был нарушен (см. параграф 7.1).

Правопорядок отдает *предпочтение внутрироссийскому усыновлению*, при этом уравнивая статус иностранцев и лиц без гражданства также с гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за границей: представителям всех этих трех групп может быть разрешено усыновление только при отсутствии возможности устройства ребенка в семью на территории России (подп. «а» п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8). Такой подход в целом не противоречит Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г.

Возможна и другая ситуация, когда усыновление (удочерение) иностранного ребенка осуществляется иностранцами на территории РФ (например, усыновление ребенка, покинувшего свою страну в статусе беженца и временно проживающего в России). В этом случае подлежит применению *право страны, гражданами которой являются усыновители*, но с условием предварительного получения согласия на усыновление (удочерение) от законного представителя ребенка и компетентного органа страны, гражданином которой является ребенок.

Последующий контроль за порядком осуществления прав и обязанностей усыновителями, проживающими за границей, производится по линии МИД России (консульских учреждений) или посредством других механизмов, предусмотренных международными договорами РФ.

Как и в других случаях, центральным условием усыновления (удочерения) является соблюдение прав и законных интересов ребенка. Поэтому если в результате усыновления (удочерения) могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством РФ и международными договорами РФ, усыновление (удочерение) не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление (удочерение) подлежит отмене в судебном порядке.

10.5. Установление содержания норм иностранного семейного права

Применение иностранных норм российскими судами и другими органами публичной власти порождает практическую проблему

установления содержания и толкования норм иностранного права. Понятно, что древнеримский принцип *jura novit curia* (букв. «суд знает закон») распространяется только на закон страны суда (*lex fori*), поэтому суд не может полагаться на собственные возможности и ресурсы при установлении содержания норм зарубежного права. Например, швейцарский суд, рассматривая дело об алиментах, в котором возникла необходимость установления содержания норм права США, обязан соблюсти специальную процедуру по привлечению экспертов и т. д. (даже в случае, когда конкретный швейцарский судья имеет американское юридическое образование и обладает достаточными знаниями).

В целях установления содержания норм иностранного права *российский суд вправе*:

— обратиться в предусмотренном порядке за содействием и разъяснениями в Министерство юстиции РФ или другие компетентные органы;

— привлечь эксперта в области иностранного права (ст. 79 СК РФ).

Учитывая, что российский гражданский процесс основан на принципах состязательности и равноправия (ст. 12 ГПК РФ), заинтересованные лица вправе самостоятельно представить суду документы, подтверждающие содержание норм иностранного семейного права, легализованные в установленном порядке (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8).

Лица, участвующие в деле, должны понимать, что они сами в полной степени несут ответственность за неблагоприятные последствия непредоставления суду тех или иных доказательств (включая заключение эксперта по иностранному праву и т. п.). Одним из таких последствий может стать применение судом законодательства РФ в связи с невозможностью установления содержания норм иностранного семейного права (п. 2 ст. 166 СК РФ).

Понятие публичного порядка

Еще одно основание *неприменения норм иностранного права* в Российской Федерации названо в ст. 167 СК РФ, а именно противоречие норм иностранного права основам правопорядка (публичному порядку). Понятие *публичного порядка* (фр. *ordre public*) не только является одним из наиболее небесспорных в доктрине, но и не имеет какого-либо формального закрепления в законодательстве (включая семейное). По этой причине еще в начале XX в. М. И. Брун полагал, что это понятие должно быть исключено из сферы международного частного права: «Публичный порядок в конфликтном праве не эмбрион, а *moriturus*, потому что ему предстоит не жизнь, а гибель»¹. Поэтому был прав Б. Э. Нольде, который писал, что «единственным средством уничтожения вредных последствий оговорки об *ordre public* является

¹ Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. Пг., 1916. С. 82.

ее конкретизование: пусть будет узаконен отказ от применения иностранного права, но пусть известно будет, в каких точно случаях этот отказ может иметь место»¹. Несмотря на прошедшие 100 лет, закон по-прежнему оперирует категорией публичного порядка в самом неопределенном виде.

В немногочисленных спорах, в которых ставился вопрос о содержании данного понятия, суды чаще всего приходили к выводу, что публичный порядок может быть раскрыт сквозь призму фундаментальных конституционных принципов и ст. 1 СК РФ. Таким образом, публичный порядок есть категория нормативная, а не морально-нравственная и т. п.

В некоторых правопорядках признаются так называемые *посмертные браки*, в которых на момент заключения брака один из супругов является мертвым (например, во Франции). Регистрация брака в этом случае возможна в связи с беременностью женщины и ее желанием, чтобы ребенок формально родился в браке, а также по другим причинам, заслуживающим внимания. Очевидно, что в российском обществе такие браки могут получить двоякую оценку с этической точки зрения, и потому может возникнуть риск признания подобных браков с «мертвыми душами», противоречащими публичному порядку. Данный пример хорошо иллюстрирует то, насколько могут дифференцироваться подходы к пониманию морального и нравственного поведения в различных культурах, обществах и цивилизациях, в связи с чем использование понятия «публичный порядок» в международном частном праве оказывается весьма затруднительным.

В действительности и законодатель, и судебная практика видят в норме о публичном порядке инструмент, подлежащий применению в исключительных случаях (в этом смысле норма о публичном порядке является своеобразным «ядерным оружием» в семейном и международном частном праве).

Основная литература

Гетьман-Павлова, И. В. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России / И. В. Гетьман-Павлова, А. С. Касаткина // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 1.

Федосеева, Г. Ю. Правовое регулирование трансграничных брачно-семейных отношений в России : сб. науч. трудов / Г. Ю. Федосеева ; отв. ред. О. Е. Савенко. М., 2017.

Лунц, Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л. А. Лунц. (Т. 2, гл. XIV «Семейное право»). — М., 1975.

¹ Нольде Б. Э. Очерк международного частного права // Лист Ф. Международное право в систематическом изложении : пер. / под ред. В. Э. Грабаря. Юрьев, 1909. С. 481.

Вопросы и задания для самоконтроля

1. Что такое брак? Какие формы брака были известны в истории?
2. Какой порядок регистрации брака признается российским законодателем на современном этапе? Были ли эти подходы неизменными в прошлом? Сравните нормы российского законодательства о регистрации брака с нормами иностранных правопорядков (США, Германия, Франция, Израиль, арабские страны и т. д.).
3. Назовите условия заключения брака в соответствии с Семейным кодексом РФ. Сформулированы ли эти нормы императивно? Чем объясняется такое решение законодателя?
4. В каких случаях происходит прекращение брака? Какие юридические последствия порождает прекращение брака для самих супругов и для третьих лиц?
5. Что такое недействительность брака? В каком порядке брак может быть признан недействительным? Что понимается под «оздоровлением» (санацией) брака?

Учебная программа по семейному праву (общий курс)

Тема 1. Исторические формы и функции семьи. Основные этапы развития семейного права

Социологическое и юридическое понятие семьи. Исторические формы семьи. Функции семьи. Семья, общество и государство.

Семейное право в допетровской России. Рецепция канонического права. Номоканон, Кормчая книга и Домострой как древнейшие памятники семейного права. Соборное уложение 1649 г. в системе позднефеодального регулирования брачно-семейных отношений.

Реформы Петра I в сфере регулирования брака и семьи. Семья, государство и церковь. Правовое положение представителей религиозных меньшинств в Российском государстве (семейно-правовой аспект). Опыт систематизации законодательства о браке и семье в Российской империи: Свод законов и проект Гражданского уложения Российской империи.

Октябрьская революция 1917 г. и новое семейное право. Первые декреты советской власти о браке и семье. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г.

Реформа семейного права в сталинскую эпоху: декларируемые цели и фактические последствия (1930—1940-е гг.). Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. и Кодекс о браке и семье 1969 г.

Семейный кодекс Российской Федерации 1995 г. Соотношение гражданского и семейного законодательства.

Основные тенденции развития семейного права в зарубежных странах. Дисперсия подходов в регулировании брачно-семейных отношений в странах Запада. Гендерное равноправие и семейно-правовая феминистика. Легализация абортов. Брачное равноправие.

Тема 2. Понятие и основные принципы семейного права

Понятие и предмет семейного права как отрасли права. Дуализм гражданского и семейного права.

Основные начала (принципы) семейного права. Защита материнства, отцовства и детства. Признание юридической силы исключительно за браками, заключенными в органах записи актов гражданского состояния (ЗАГС). Регулирование семейных отношений в соответствии

с принципами добровольности брачного союза женщины и мужчины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Запрет любых форм дискриминации граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Семейное право и мораль.

Понятие источников семейного права. Система источников семейного права. Проблемы унификации и реформирования семейного законодательства.

Тема 3. Семейные правоотношения

Семья как объект правового регулирования. Понятие, структура и виды семейных правоотношений.

Физические лица как субъекты семейного права. Семейная правоспособность и семейная дееспособность.

Содержание семейных правоотношений. Субъективные семейные права и обязанности.

Осуществление семейных прав. Злоупотребление правом в брачно-семейных отношениях.

Охрана и защита семейных прав. Юрисдикционный и неюрисдикционный порядки защиты семейных прав.

Объекты семейных прав: понятие и состав (нематериальные блага, действия и имущество).

Юридические факты в семейном праве. Дискуссия о так называемых юридических фактах состояния: основные положения и критика. Сроки в семейном праве как юридические факты *sui generis*.

Акты гражданского состояния.

Тема 4. Брак

Понятие брака: изменение подходов к определению (исторический и сравнительно-правовой обзор). Фактические брачные отношения.

Условия и порядок заключения (регистрации) брака. Обстоятельства, препятствующие заключению брака.

Прекращение брака как сложный юридический состав. Административный и судебный порядок прекращения брака. Вопросы, разрешаемые судом при вынесении решения о расторжении брака. Момент прекращения брака при его расторжении судом.

Понятие недействительности брака. Основания и порядок признания брака недействительным. Последствия признания брака недействительным. Обстоятельства, устраняющие недействительность брака.

Тема 5. Семейные правоотношения

Личные права и обязанности супругов: понятие, виды и общая характеристика.

Имущественные права и обязанности супружеских пар: российский и зарубежный подходы. Законный режим имущества супружеских пар (режим совместной собственности). Состав и правовой режим совместно нажитого имущества. Исключения из режима общности имущества супружеских пар. Распоряжение общим имуществом супружеских пар. Презумпция согласия супруга на совершение сделки по распоряжению общим имуществом другим супругом.

Имущество каждого из супружеских пар: состав и правовой режим.

Порядок раздела общего имущества супружеских пар. Основания и порядок отступления судом от принципа равенства долей супружеских пар в общем имуществе. Имущество, не подлежащее разделу.

Брачный договор: понятие, условия и форма. Порядок заключения брачного договора. Содержание брачного договора. Изменение и расторжение брачного договора. Признание брачного договора недействительным.

Ответственность супружеских пар по обязательствам.

Тема 6. Родительские правоотношения

Основания возникновения родительских правоотношений. Происхождение ребенка. Установление материнства и отцовства. Презумпция отцовства мужа матери ребенка.

Добровольный и судебный порядок установления отцовства. Оспаривание отцовства (материнства) ребенка. Предмет и способы доказывания по делам об установлении и оспаривании отцовства (материнства). Лица, имеющие право требовать установление отцовства в судебном порядке.

Семейные права ребенка: понятие и виды. Право ребенка жить и воспитываться в семье. Право ребенка на общение с родителями и другими родственниками. Право ребенка на защиту. Право ребенка выражать свое мнение при решении в семье вопроса, затрагивающего его интересы. Право ребенка на имя, отчество и фамилию.

Имущественные права ребенка: общая характеристика.

Содержание прав и обязанностей родителей. Равенство родителей при осуществлении прав. Семейно-правовые соглашения при осуществлении родительских прав.

Задачи родительских прав.

Ответственность родителей за ненадлежащее осуществление родительских прав и обязанностей. Лишение родительских прав. Восстановление в родительских правах. Ограничение родительских прав. Отмена ограничения родительских прав. Отобрание ребенка.

Тема 7. Правоотношения по устройству детей, оставшихся без попечения родителей

Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей (временная и постоянная). Федеральное и региональное законодательство

об устройстве детей, оставшихся без попечения родителей: взаимодействие и коллизии.

Выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей. Защита интересов несовершеннолетних как важнейший критерий, учитываемый при устройстве детей, оставшихся без попечения родителей.

Понятие, условия и порядок усыновления (удочерения). Дети, в отношении которых допускается усыновление (удочерение). Лица, имеющие право быть усыновителями. «Закон Димы Яковлева»: общие положения и критический анализ. Последствия усыновления (удочерения). Тайна усыновления. Отмена усыновления (удочерения) и ее последствия.

Опека и попечительство: понятие, условия и порядок установления. Требования к личности опекунов (попечителей). Содержание правоотношений по опеке и попечительству. Прекращение опеки и попечительства.

Приемная семья: понятие и общая характеристика. Договор о приемной семье.

Иные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей. Патронатная семья.

Тема 8. Алиментные правоотношения

Социальная природа и функции алиментирования (алименты как «социальный налог»). Общая характеристика и субъектный состав алиментных правоотношений. Инициативный и судебный порядок уплаты алиментов.

Виды и особенности алиментных правоотношений. Алиментные обязательства родителей и детей. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов. Алиментные обязательства других членов семьи.

Порядок назначения, расчета и уплаты алиментов.

Соглашение об уплате алиментов.

Ответственность за неуплату алиментов.

Тема 9. Правоотношения, возникающие в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий

Естественное право каждого человека быть родителем (право на родительство). Вспомогательные репродуктивные технологии.

Возникновение родительских прав в отношении ребенка в правоотношениях, возникающих в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий. «Конкуренция» прав биологических и юридических родителей ребенка.

Договор суррогатного материнства. Понятие, форма и условия договора суррогатного материнства. Регулирование суррогатного материнства на постсоветском пространстве. Согласование воль родителей в рамках суррогатного материнства. Недействительность договора суррогатного материнства.

Тема 10. Семейные правоотношения с участием иностранных граждан

Общая характеристика, специфика и история развития коллизионного регулирования брачно-семейных отношений. Понятие коллизионных и материально-правовых норм. Объем и привязка коллизионной нормы (семейно-правовой аспект).

Понятие иностранного элемента в трансграничных семейных отношениях. «Хромающие» правоотношения.

Унификация коллизионного регулирования брачно-семейных отношений: опыт стран постсоветского пространства и Европейского союза.

Брак и развод в международном частном праве. Заключение и расторжение брака на территории РФ и за ее пределами. Основания признания брака недействительным.

Родительские правоотношения с участием иностранного элемента.

Международное усыновление (удочерение).

Установление норм иностранного семейного права. Ограничение применения норм иностранного семейного права.

Наши книги можно приобрести:

Учебным заведениям и библиотекам:

в отделе по работе с вузами

тел.: (495) 744-00-12, e-mail: vuz@urait.ru

Частным лицам:

список магазинов смотрите на сайте urait.ru
в разделе «Частным лицам»

Магазинам и корпоративным клиентам:

в отделе продаж

тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru

Отзывы об издании присылайте в редакцию

e-mail: gred@urait.ru

**Новые издания и дополнительные материалы доступны
в электронной библиотеке [biblio-online.ru](#),
а также в мобильном приложении «Юрайт.Библиотека»**

Учебное издание

Ульбашев Алим Хусейнович

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Учебник для СПО

Формат 70×100^{1/16}.

Гарнитура «Charter». Печать цифровая.

Усл. печ. л. 11,87.

ООО «Издательство Юрайт»

111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.

Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, [www.urait.ru](#)

Новые издания по дисциплине «Семейное право» и смежным дисциплинам

1. Агапов, С. В. Семейное право : учебник и практикум для прикладного бакалавриата / С. В. Агапов. — М. : Издательство Юрайт, 2019.
2. Корнеева, И. Л. Семейное право : учебник и практикум для прикладного бакалавриата / И. Л. Корнеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2019.
3. Краснова, Т. В. Семейное право. Практикум : учеб. пособие для вузов / Т. В. Краснова, Л. А. Кучинская. — М. : Издательство Юрайт, 2019.
4. Нечаева, А. М. Семейное право : учебник для академического бакалавриата / А. М. Нечаева. — 8-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2019.
5. Рабец, А. М. Ювенальное право Российской Федерации : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / А. М. Рабец. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2019.
6. Семейное право : учебник для академического бакалавриата / Е. А. Чефранова [и др.] ; под ред. Е. А. Чефрановой. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2019.
7. Семейное право : учебник и практикум для вузов / Л. М. Пчелинцева [и др.] ; под ред. Л. М. Пчелинцевой; под общ. ред. Л. В. Цитович. — М. : Издательство Юрайт, 2019.