

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Н.Н. Тарусина*

РОССИЙСКОЕ СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются основные тенденции развития ключевых институтов семейного права и семейного законодательства – брака, родительства и детства, опеки и попечительства, а также вопросы взаимодействия общих и специальных гражданско-процессуальных норм, ориентированных на рассмотрение и разрешение семейных дел в судах; дается критика позиции ряда цивилистов о гражданско-правовой природе семейного права и законодательства; поддерживается идея о системном законодательном подходе к понятийному аппарату Семейного кодекса РФ, в том числе необходимости дефинирования понятий брака и семьи; рассматриваются конститутивные признаки брака и фактического супружества, особенности семейной правосубъектности ребенка, а также вопрос о применении к последнему конструкции семейно-правовой обязанности; анализируется система семейно-правовых договоров, а также современные аспекты воздействия особенностей семейно-правовых отношений и норм на содержание гражданско-процессуальных норм, в том числе включенных в систему семейного законодательства.

Ключевые слова: семейное законодательство, отраслевая суверенность, развитие, тенденции, брак, семья, родительство, статус родителей, юридическая обязанность, ребенок.

DOI: 10.7256/1729-5920.2014.1.9683

Как известно, в первые годы после Октябрьской революции российское семейное законодательство совершило триумфальный скачок из пространств гражданского и церковного права в пространство суверенно-отраслевое и кодифицированное, на десятилетия опередив в своих ключевых канонах соответствующее европейское и американское законодательство.

Однако в настоящее время первая кодификация рассматривается некоторыми семейноведами отнюдь не как закономерность. Так, М.В. Антокольская полагает, что найти вразумительное объяснение появлению в

этот период кодекса, регулирующего семейные отношения автономно от гражданских, совершенно невозможно – теоретического обоснования такого решения не было. Автор видит ответ на эту «загадку» в весьма простой плоскости: в период военного коммунизма собственность была национализирована, гражданского оборота почти не существовало, все «частные гражданские отношения, по образному замечанию А.Г. Гойхбарга, свелись к найму пастушка в деревне», гражданское право никто не собирался возрождать, семейные же отношения существовали и требовали нового регулирования. Автор усматривает под-

© Тарусина Надежда Николаевна

* Кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой социального и семейного законодательства, декан юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, заслуженный юрист РФ

[nant@univ.uniya.ac.ru]

150000, Ярославль, ул. Советская, д. 14.

тверждение определенной ситуационности кодификации семейного законодательства и в позиции наркома юстиции П.И. Стучки, который впоследствии при разработке первого гражданского кодекса (в период нэпа), в ряду других авторов, предлагал включить нормы, регулирующие семейные отношения, в кодифицированную структуру гражданского законодательства. Однако, продолжает М.В. Антокольская, идея об их самостоятельности уже прочно укоренилась¹. Л.Ю. Михеева с ней солидарна: принятие КЗАГС «было скорее вынужденным, нежели продуманным» целенаправленным решением².

Согласиться с данной позицией мы не можем. Взгляды цивилистов конца XIX в. – начала XX в. свидетельствуют об осознании ими особенного характера семейных отношений и необходимости весьма тонкой, специальной методологии их регулирования, хотя и в рамках гражданского права. Высказывания такого рода нами и другими семейноведами неоднократно приводились и анализировались. Среди этих известных авторитетных цивилистов, пожалуй, только Г.Ф. Шершеневич наиболее твердо выстраивал гражданско-правовые позиции комплекса норм с семейным элементом. Это, конечно, немало, но и не ошеломляюще много. Тем более что в них были заложены некоторые внутренние противоречия. Так, наряду с имущественно-семейными элементами, автор включал в содержание гражданского права и институт личной семейной власти (вслед, впрочем, за законодателем). С одной стороны, он писал: «К семейным правам не должны быть причисляемы права на взаимную любовь, уважение, почтение, потому что это мнимые права, лишённые санкций»³. С другой стороны, Г.Ф. Шершеневич и сам отнюдь не всегда последовательно критически относился к ситуациям очевидного вмешательства государства во внутренние (личные) семейные отношения и не отрицал юридического значения их нравственного склада: «Обязанность сожителства основана на праве личной власти, от которого муж не может отречься и которого не может отчуждать. Поэтому воспрещаются все акты, склоняющиеся к самовольному раз-

лучению супругов... Брак возлагает на супругов *обязанность верности*... Нравственное общение, устанавливаемое браком, стесняет возможность *свидетельства на суде* ... Дети обязываются к *почтительности*»⁴.

За подробностями о позициях А.И. Загоровского, К.Д. Кавелина, Д.И. Мейера, А.Л. Боровиковского и других ученых, а также об аргументации не ситуационно-случайной, а закономерной суверенности семейного законодательства и права Е.М. Ворожейкина, В.А. Рясенцова, А.М. Нечаевой, Л.М. Пчелинцевой и др. адресуем читателя к предыдущим нашим работам⁵.

Следует также заметить, что декретами и Кодексом 1918 г. решались вопросы (равенство мужчины и женщины в браке и семье, суверенность и самоценность личности ребенка, его интересов), которые по своей природе явно выходили за пределы традиционных границ цивилистики, поэтому ситуационность в виде отсутствия Гражданского кодекса является лишь дополнительной предпосылкой «прорастания» на революционной почве Семейного кодекса. В целом же кодификация и суверенизация явились отражением объективной потребности в новом семейном законе, т.е. закономерностью, а возможно, и провидением.

В рамках каждого из четырех кодексов семейное законодательство в принципе относительно устойчиво. Хотя российская правовая история знает и исключения. Самым ярким примером подобного рода был Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., ключевые положения которого ликвидировали почти все прогрессивные позиции, на которых, в противовес зарубежному семейному праву, находился наш семейный закон – об относительной свободе развода, признании юридического значения фактического брака и равенстве прав детей независимо от обстоятельств их рождения.

В то же время смена одного кодекса другим сопровождалась существенными изменениями в подходах российского законодателя к правовому регулированию брака и семьи. Это произошло и с Семейным кодексом РФ (СК РФ), пришедшим на смену КоБС РСФСР 1969 г.: усилилась свобода развода, значительно расширилась сфера применения семейно-правового договора, ребенок как субъект семейного права вышел из «родительской тени», приобретя право на мне-

¹ Антокольская М.В. Семейное право. М., 2010. С. 64–65.

² Михеева Л.Ю. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 196.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 584.

⁴ Там же. С. 616, 618, 627.

⁵ Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С. 4–11.

ние (вплоть до воплощения его в жесткой форме дачи согласия на совершение целого ряда семейно-правовых актов) и развернутое право на защиту.

Подвергнется ли СК РФ испытаниям изменчивостью подходов к ряду его основных институтов? Нужна ли новая редакция Кодекса? Результативный ответ на эти вопросы, конечно, даст законодатель. Доктринальные же и прикладные предпосылки к нему, на наш взгляд, следующие.

Предпосылки «первого эшелона» касаются Общей части Кодекса, страдающей существенными недостатками. Так, рекогносцировка дефинитивной составляющей основного семейного закона приводит к неутешительному выводу об отсутствии даже попыток определения ключевых понятий семейного права – о браке, семье, родстве, свойстве, интересах детей и т.д. В этой связи возникает несколько цепных реакций. Например о понимании законодателем цели и сущности брака можно догадаться лишь методом от противного, обнаружив в ст. 28 СК РФ сообщение, что под фиктивным браком (т.е. не-браком) понимается союз без намерения создать семью, а поскольку понятие семьи также не дается, даже и опосредованно, через упоминание ее признаков, анализ законной сущности брака не имеет конструктивного итога.

Многие цивилисты уверены не столько в отсутствии необходимости сформулировать указанный понятийный ряд, сколько в невозможности ее достойно реализовать – ввиду сложного социального контекста этих понятий (особенно брака и семьи) и авторского разнообразия их прочтений⁶. Между тем, во-первых, законодательное дефинирование – дело далеко не простое и в других отраслях, однако это не является для них препятствием. Во-вторых, расхождения в позициях ученых, например относительно понятия брака, совершенно не принципиальны и могут быть преодолены⁷, тем более что дефиниции всегда (или почти всегда) носят конвенционный, условный характер. Всю многогранность объекта описания им не охватить. В большинстве случаев, как известно, этого и не требуется. Например, для психолога ребенок – человек с несформировавшимся сознанием, для ста-

ринного литератора – «недоросль», для родителей – плод любви, продолжение рода, опора в старости, для юриста – лицо, не достигшее совершеннолетия (ч. 1 ст. 54 СК РФ) и т.д. Воистину: юристу – юристово. Как остроумно замечает А.А. Козловский, «вся история права есть история борьбы за законодательные дефиниции» и одновременно – история борьбы «законодательных дефиниций за уничтожение права». «Законодательные дефиниции, – продолжает автор, – часто отождествляют с волшебным ключиком, который позволит закрыть нам право в шкапулку и держать его под контролем». Впрочем, он тут же делает весьма знаменательную оговорку о том, что это достаточно иллюзорное представление о возможностях законодательных определений вытекает из иллюзорного же представления о самом праве⁸.

В-третьих, если проблема воистину столь не разрешима, то, видимо, она должна быть таковой для любого современного законодателя, работающего над семейно-правовым материалом. Но это не так. Например, в белорусском, украинском, казахском семейных законах дефиниции основных понятий предлагаются, причем в Законе Республики Казахстан «О браке и семье» они зафиксированы в ст. 1 (18 позиций: воистину – «рай понятий!»)⁹. Следует заметить, что в последние годы необходимость преодоления дефинитивного нигилизма семейного законодательства акцентируется все настойчивее¹⁰.

В Общей части Семейного кодекса также отсутствуют (либо содержательно в должной мере не раскрыты) традиционные конструкции о семейной правосубъектности, ключевых юридических фактах (основаниях возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений), сроках в семейном праве, осуществлении, а также способах и формах

⁸ Козловский А.А. Философско-гносеологические основания законодательных определений // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркинского, Г.О. Матюшкина. Нижний Новгород, 2007. С. 117–119.

⁹ Тарусина Н.Н. Российский семейный закон: между конструктивностью и неопределенностью. Ярославль, 2012. С. 11–61.

¹⁰ Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право, 2012. № 4. С. 26–41; Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 17–19.

⁶ Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2007. С. 88–91.

⁷ Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки... С. 129–138; Она же. Брак по российскому семейному праву. М., 2010. С. 67–74.

защиты субъективных семейных прав и охраны законных интересов¹¹.

Вторая группа предпосылок относится к институту брака. Во-первых, определенный модернизирующий контекст в последние годы обнаруживается при выявлении юридической сущности супружества. Рядом цивилистов брак рассматривается как договор – с последующими модификациями: соглашение о браке – гражданско-правовая сделка, брак – особое правовое состояние¹² или же – комплексное брачное правоотношение, институт *siu generis*¹³, брак – соглашение, договор¹⁴. Поскольку брак большинством цивилистов XX в. определяется через родовое понятие «союз», обращение в начале XXI в. с этой же целью к конструкции договора не представляет собою инновационного решения. Принципиальное расхождение заключается в констатации его отраслевой природы – гражданско-правовой или семейно-правовой. И именно это является дискуссионным контрапунктом – не только для института брака¹⁵, но и семейного права в целом, сохранения тенденции его суверенности. Надеемся, последнему будет способствовать развитие теории семейно-правового договора, которая на данном этапе еще только выстраивается¹⁶. При этом конструкция договора, как известно, присуща многим отраслям российского права, а не только исключительно гражданскому праву.

Во-вторых, дискуссии подвергаются два конститутивных признака брачного союза. Первый из них – гендерный. В ряде стран, в том числе европейских, в контексте признания права на частную жизнь легализованы однополые союзы либо по типу института брака, либо договора о партнерстве и т.п.¹⁷ Последние законодательные решения Великобритании и Франции эту позицию усиливают.

Россия не является, однако, членом данного «клуба». Конституционный Суд РФ в определении от 16 ноября 2006 г. № 469 высказался совершенно однозначно в пользу конституционности и толкования нормы п. 1 ст. 12 СК РФ о браке как союзе мужчины и женщины и соответствия российской позиции духу ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем не менее атака на данный постулат продолжается. «Инакомыслие» Н.А. Алексеева¹⁸ и его сторонников с недавних пор разделяет и М.В. Антокольская, полагающая оптимальным для России («на первых порах») институт зарегистрированного однополного партнерства¹⁹. Однако во-первых, в отличие от данного автора мы придерживаемся идеи о суверенной сущности семейного права и регулируемых им отношений, т.е. не признаем гражданско-правовой природы любой семейной общности (тем более – по типу брачного союза), в том числе и фактического брака (о чем речь впереди). Во-вторых, природное начало явно не на стороне «опровергателей основ». В-третьих, влияние ведущих конфессий на институт брака в России значительно, а их отношение к проблеме вполне очевидно (верующие составляют большинство населения нашей страны). Позиционирование России в качестве государства с европейскими традициями отнюдь не означает неукоснительного следования за ними во всех вопросах права, тем более в сфере семейных отношений.

Подвергается определенному сомнению и принцип моногамии. С одной стороны, Россия безусловно является светским государством, с другой стороны, ее восточная компонента всегда была значительной, и наша семейно-правовая история знала допущения многоженства для магометан и даже полиандрии²⁰. С некоторой долей вероятности можно предположить успех очередных попыток (они уже предпринимались в Чечне, Ингушетии и др.) легализации идеи многоженства в национально-региональном контексте. «Проблема, по-видимому, – справедливо замечает М.В. Антокольская, – упирается в решение вопроса о том, в какой мере моногамный брак можно рассматривать в наше время в качестве универсальной ценности, имеющей внерелигиозное значение»²¹. И.А. Трофимец

¹¹ Левушкин А.Н. Указ. соч. С. 19.

¹² Антокольская М.В. Указ. соч. С. 125–126.

¹³ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. М., 2007. С. 371.

¹⁴ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. В 3 т. Т. 3. М., 2009. С. 415.

¹⁵ См., например: Косова О.Ю. Семейное право. Раздел II. Иркутск, 2011. С. 9–11; Тарусина Н.Н. Российский семейный закон... С. 26–35 и др.

¹⁶ Низамиева О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. Т. 153, Кн. 4. 2011. С. 101–102.

¹⁷ Гражданское и торговое право зарубежных государств / под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Т. 2. М., 2005. С. 521–525.

¹⁸ Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. М., 2002. С.214–221.

¹⁹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 166.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 587.

²¹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 134.

также полагает: «Дозволение многоженства удовлетворяло бы интересам не только мусульманского населения России, но и тех лиц (как мужчин, так и женщин), которые приемлют данную модель брака»²². Представляется, что подобное вольное прочтение темы, не несущее в себе исключительно национально-культурного подтекста, весьма сомнительно и может быть оспорено, в том числе в аспекте гендерной нейтральности.

Современная теория содержит и другие доктринальные гипотезы (об исключительно федеральном решении вопроса о брачном возрасте, судебной процедуре его снижения; согласии родителей на брак их несовершеннолетних детей; медицинском освидетельствовании брачующихся и т.д.), однако обобщенный характер темы не позволяет злоупотреблять подробностями.

Все больше сторонников приобретает идея необходимости возврата юридического признания фактического брака²³. Последний, во-первых, имел юридическое значение по КЗоБСО РСФСР 1926 г. и рассматривался доктриной той поры как конструкция, способная в будущем заместить традиционный брак. Видимо, оно, это будущее, еще не наступило. И, напротив, весьма ощутимо выявилось в законодательстве большинства европейских стран и частично государств ближнего зарубежья. Так, Украина не исключает возможности возникновения режима общей совместной собственности для мужчины и женщины, проживающих одной семьей, а также права на алименты (ст. 74, 91 СК Украины). Некую прецедентную основу и повод для будущей эволюции законодательства создает запись в п. 3 ст. 3 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье: «Воспитание детей и ведение домашнего хозяйства признается общественно полезным трудом», а также норма ст. 59, фиксирующая признаки семьи и состав ее субъектов (совместное проживание, ведение общего хозяйства, поддержка, иная общность; супруги и иные лица). По мнению многих семейно-ведов, целесообразно и справедливо распространить на фактические союзы права общности имущества (или, по выбору, заключения

договора – по образцу брачного), соглашения об алиментах или на иск об их взыскании, презумпцию отцовства и льготы как разновидности охраняемой законом семьи.

Третья группа предпосылок адресуется институту родительства и детства. Наиболее актуальными представляются три аспекта. Один из них касается семейной правосубъектности ребенка. Во-первых, неудовлетворительной является дефиниция данного субъекта в п. 1 ст. 54 СК РФ, которая должна быть уточнена указанием на различные варианты его эмансипации (брачной, гражданско-правовой)²⁴. Во-вторых, обсуждается проблема статуса неродившегося ребенка и в этой связи – момент начала детской семейной правосубъектности. В качестве информации для размышления берутся позитивные суждения законодателей ряда стран (Голландии, Германии, Словакии, Чехии, США и др.), а также Декларации прав ребенка ООН 1959 г.: «Ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и защите, как до, так и после рождения»²⁵. Состояние разработанности этого вопроса не позволяет констатировать наличие доктринальной предпосылки перехода от признания необходимости охраны некоторых интересов проточеловека (в части наследования, существенного ограничения прерывания поздней беременности и др.) к признанию его субъектом права, в том числе в связи с неразрешимостью противоречия между его правом на жизнь и свободой женщины распоряжаться своим телом²⁶.

В-третьих, не вполне ясно и системно решен вопрос о содержании и возрастных характеристиках правосубъектности ребенка. В семейно-правовом пространстве последний, будучи правоспособным во всех своих главных позициях (правоотношениях по воспитанию, содержанию и др.), обладает своеобразной «плавающей» дееспособностью в зависимости от возраста, варианты которого не коррелируют ни с гражданским, ни с образовательным законодательством: до 10 лет, 10 лет, 14 лет, 16 лет (ст. 57 СК РФ и др.) – вместо 6-ти и 14-ти. Целесообразно гармонизировать и возможности ребенка: дополнить перечень случаев, когда требуется его согласие (с 10-ти лет), обязательной фиксацией его по-

²² Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсовестком пространстве. М., 2012. С. 11–12.

²³ Реутов С.И. К вопросу о фактических брачных отношениях // Вопросы гражданского, трудового и колхозного права. Пермь, 1973. С. 82–102; Косова О.Ю. Фактические браки и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 95; Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. 2005. № 10. С. 21 и др.

²⁴ Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». 2011. № 1. С. 54.

²⁵ Там же. С. 56.

²⁶ Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л.Н. Завадской. М., 2001. С. 72–73, 125–126.

зиции по делам об установлении отцовства и др.; произвести состыковку права 14-летнего ребенка на самостоятельную судебную защиту с жестким перечнем субъектов, имеющих право на предъявление иска по ряду категорий семейных дел (об отцовстве, ограничении или лишении родительских прав и др.).

Наконец, в-четвертых, вызывает сомнение взгляд СК РФ на ребенка как обладателя исключительно только прав, без возложения на него каких-либо обязанностей. Исторически это связано с отказом от института родительской власти. Теоретически же обосновывается незрелостью сознания и воли ребенка, неготовностью его нести должностное, т.е. его недееспособностью (полной или неполной)²⁷. Однако это противоречит положениям самого СК РФ об обязательности согласия ребенка (с 10 лет), его судебной самостоятельности (с 14 лет) и учете мнения в решении вопросов семьи (до 10 лет), а также смыслу законодательства об образовании, которым на него явно возлагаются определенные обязанности как школьника. Еще О.С. Иоффе отмечал, что праву родителей на воспитание неизбежно корреспондирует обязанность детей подчиниться этому воздействию²⁸. Классическое представление о признаке юридической обязанности – обеспеченности ее исполнения мерами государственного воздействия и мерами ответственности – в ряде случаев может быть скорректировано: и санкции могут быть различными, и последствия не всегда сводятся к ответственности, а могут явиться в образе мер оперативного воздействия и/или защиты. Наконец, формальные юридические конструкции далеко не всегда применимы к семейным отношениям, на что неоднократно указывалось семейноведами²⁹. Нормативный тезис об обязанности ребенка подчиняться воспитательному воздействию родителей (разумеется, в пределах правомерного его осуществления) отвечает как духу законодательства об образовании и семье, так и практическим потребностям³⁰.

²⁷ Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. С. 295–296.

²⁸ Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 238–239.

²⁹ Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. С. 5–62.

³⁰ Рабец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. М., 2003. № 3. С. 162–163.

В первом приближении к решению данного вопроса могут быть применимы, например, аналогии европейского нормативного правового опыта: австрийское, болгарское, венгерское, испанское, итальянское законодательство и др. предусматривает положение об уважении детьми своих родителей. В соответствии с нормой ст. 1619 Гражданского уложения Германии ребенок обязан посильным способом помогать родителям в домашнем хозяйстве и в их делах. Пункт 4 ст. 124 Семейного кодекса Болгарии устанавливает: «Дети должны уважать своих родителей, бабушку и дедушку и помогать им». При этом в качестве гарантий против злоупотребления родителями своими правами представляют интерес нормы Семейного кодекса Украины: 1) запрещаются любые формы эксплуатации ребенка, физические наказания и иные виды наказания, унижающие его человеческое достоинство (п. 6–7 ст. 150); 2) «Ребенок вправе противиться неподобающему выполнению родителями своих обязанностей в отношении его» (п. 2 ст. 152).

Особое внимание уделяется проблеме статуса отдельно проживающих родителей. Во-первых, заслуживают поддержки предложения об ограничении последнего для отцов, признанных таковыми в принудительном (судебном) порядке³¹; во-вторых – соображения о введении в семейное законодательство конструкции «статус отдельно проживающего родителя (усеченный статус)»³² с подробным, в отличие от действующего варианта, регулированием отношений «ребенок – мать – отец».

Четвертая группа размышлений ориентирована в договорное семейно-правовое пространство (при недостаточно, как отмечалось, развитой теории). С практической точки зрения, необходимо усовершенствовать несколько позиций. Во-первых, ограничить универсальность брачного договора в вопросе свободы выбора режима отношений собственности: раздельность имущества, без указания на обязательность достижения соглашения об общесемейном бюджете, а также отсутствие каких бы то ни было правил об обеспечении жизненно важных

³¹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 269–270; Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С. 114.

³² Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 15.

интересов детей при разделе супружеского имущества – противоречат началам семейного законодательства (ст. 1 СК РФ). Весьма скудны и неконкретны правила, касающиеся соглашений об определении долей в общесупружеском имуществе, его разделе, порядке пользования общим имуществом или имуществом каждого из супругов. Аналогичная ситуация сложилась и в сфере договоренностей о порядке общения с ребенком отдельно проживающего родителя, а соглашения о таком общении с близкими родственниками довольствуются «регулированием по умолчанию».

В последние годы существенно изменились подходы к регулированию отношений по опеке и попечительству над несовершеннолетними детьми. Как справедливо отмечает А.М. Нечаева, ФЗ «Об опеке и попечительстве», по сути, игнорирует различия между субъектами (объектами заботы) – совершеннолетними гражданами и детьми, ориентирует на интернатную форму попечения, исключает альтернативные формы семейного воспитания, усиливает бюрократическую составляющую рассматриваемого института, превращает в доминанту имущественно-договорную сторону попечительской деятельности, игнорирует начала семейного законодательства о применении норм гражданского права к отношениям с семейным элементом по факультативному признаку³³. При этом, как показывает анализ соответствующего законодательства государств постсоветского пространства, указанные подходы ими не разделяются: основным источником в них остаются кодифицированные семейные законы, что неизбежно выстраивает иную методологию и конкретные технологии регулирования попечения над детьми³⁴. Представляется очевидным, что российскому законодателю следует отказаться от гражданско-правового уклона института опеки и попечительства несовершеннолетних граждан. В связи с легальным закреплением в законодательстве ряда европейских стран и штатов США возможности усыновления детей лицами, состоящими в однополых союзах, необходимо также вне-

сти в СК РФ норму о соответствующем ограничении международного усыновления.

К традиционным характеристикам содержания Семейного кодекса РФ (как ранее КоБС РСФСР) относится констатация его сильной гражданско-процессуальной энергетики³⁵ – за счет «центробежной» группы специализированных норм о процессуальных особенностях рассмотрения семейных дел. Однако во-первых, их «прописка» в СК РФ не является системной, что вызывает к жизни гипотезу о целесообразности передачи данных правил в особую главу ГПК РФ или сосредоточении в особой главе СК РФ. Во-вторых, последняя редакция ГПК и указанный тип норм СК РФ находятся в отношениях дисгармонии. Так, норма ст. 4 ГПК не предусматривает права суда, даже в порядке особого исключения, возбуждать дело по собственной инициативе, а правила ст. 23–24, п. 3 ст. 70, п. 5 ст. 73, п. 4 ст. 143 СК, по сути, его к тому призывают: при рассмотрении бракоразводного дела суд обязан решить вопрос о месте проживания ребенка и взыскании алиментов, дел об ограничении, лишении родительских прав, отмене усыновления, о взыскании алиментов. Данная обязанность суда, не обусловленная требованием заинтересованного лица, с учетом явного противоречия ст. 4 ГПК, толкуется в теории и на практике в качестве реализации его права выйти за пределы заявленных требований, что явно не соответствует сути вопроса, так как речь идет о вынесении судебного решения по самостоятельным от спорного семейным правоотношениям. Правило ст. 17 ограничивает право мужа на предъявление требования о расторжении брака, что никак не отражено в норме п. 1 ст. 134 ГПК об основаниях для отказа в принятии искового заявления. Нормы СК, предлагая в большинстве случаев исчерпывающий перечень инициаторов процесса, не стыкуются с нормой п. 1 ст. 45 ГПК о соответствующем праве прокурора на судебную защиту семейных прав и интересов социально слабых лиц. Положения ст. 22 СК о судебном разводе по взаимному согласию явно адресованы искомому (спорному) производству (при отсутствии указания на производство особое), что является очевидной недоработкой законодателя и ярким примером обособленного действия СК и ГПК, в то время

³³ Нечаева А.М. История законодательства об опеке и попечительстве над несовершеннолетними // *Законы России*. 2013. № 4. С. 7–8.

³⁴ Тарусина Н.Н. Семейное законодательство России и стран ближнего зарубежья об опеке и попечительстве: сравнительная характеристика подходов // *Законы России*. 2013. № 4. С. 50–53.

³⁵ Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права // *Избранные труды по гражданскому процессу*. СПб., 2004. С. 465–468, 513–514; *Судебная защита семейных прав / под ред. Н.М. Костровой*. М., 2008.

как они по вопросам особенностей рассмотрения семейных дел в суде должны находиться в ситуации «мирного сосуществования и взаимопонимания».

Что касается проблемы эффективности реализации идей об особенностях рассмотрения семейных дел в целом (прежде всего по спорам о детях), то она, как известно, может решаться с помощью внутренней судебной специализации, создания специализированных семейных судов³⁶ или же внедрения такой весьма специфической юрисдикционной формы, как ювенальная юстиция (вызы-

вающая, впрочем, в последнее время споредливую критику).

Таким образом, российское семейное законодательство в большинстве своих институтов и блоков нуждается не в шлифовке отдельных норм, а в существенном изменении подходов к правовому регулированию меняющихся отношений с семейным элементом, с одновременным сохранением адекватных эффективных норм, а в ряде случаев – в возврате к прежним вариантам нормативных решений (разумеется, с определенной их модификацией).

Библиография:

1. Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. – М., 2002.
2. Антокольская М.В. Семейное право. – М., 2010.
3. Гендерная экспертиза российского законодательства / под ред. Л.Н. Завадской. – М., 2001.
4. Гражданское и торговое право зарубежных государств / под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Т. 2. – М., 2005.
5. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. – М., 2007.
6. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. В 3 т. Т. 3. – М., 2009.
7. Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – М., 1967.
9. Козловский А.А. Философско-гносеологические основания законодательных определений // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические и практические проблемы / под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. – Нижний Новгород, 2007.
10. Косова О.Ю. Семейное право. Раздел II. – Иркутск, 2011.
11. Косова О.Ю. Фактические браки и семейное право // Правоведение. – 1999. – № 3.
12. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2013.
13. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 4.
14. Михеева Л.Ю. Развитие кодификации российского семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. – М., 2008.
15. Нечаева А.М. История законодательства об опеке и попечительстве над несовершеннолетними // Законы России. – 2013. – № 4.
16. Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. – М., 2007.
17. Низамиева О.Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. – Т. 153. – Кн. 4. – 2011.
18. Рабец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. – М., 2003. – № 3.
19. Реутов С.И. К вопросу о фактических брачных отношениях // Вопросы гражданского, трудового и колхозного права. – Пермь, 1973.
20. Судебная защита семейных прав / под ред. Н.М. Костровой. – М., 2008.
21. Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. – М., 2010.
22. Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. – Ярославль, 2011.

³⁶ См., напр.: Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки... С. 541–548.

23. Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Серия «Гуманитарные науки». – 2011. – № 1.
24. Тарусина Н.Н. Российский семейный закон: между конструктивностью и неопределенностью. – Ярославль, 2012.
25. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство России и стран ближнего зарубежья об опеке и попечительстве: сравнительная характеристика подходов // Законы России. – 2013. – № 4.
26. Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. – Ярославль, 2009.
27. Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. – 2005. – № 10.
28. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. – М., 2012.
29. Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб., 2004.
30. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – Казань, 1905.

References (transliteration):

1. Antokol'skaja M.V. Semejnoe pravo. M.: Norma, 2010.
2. Miheeva L.Ju. Razvitie kodifikacii rossijskogo semejnogo prava // Kodifikacija rossijskogo chastnogo prava/pod red. D.A. Medvedeva. – M., 2008.
3. Shershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. – Kazan', 1905.
4. Tarusina N.N. Semejnoe pravo. Oчерки из klassiki i moderna. – Jaroslavl', 2009.
5. Grazhdanskoe pravo/Pod red. A.P. Sergeeva. V 3 t. T. 3. – M., 2009.
6. Nechaeva A.M. Semejnoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki. – M., 2007.
7. Tarusina N.N. Brak po rossijskomu semejnemu pravu. – M., 2010.
8. Kozlovskij A.A. Filosofsko-gnoseologicheskie osnovanija zakonodatel'nyh opredelenij // Zakonodatel'naja definicija: logiko-gnoseologicheskie, politiko-juridicheskie i prakticheskie problem / pod red. V.M. Baranova, P.S. Pacurkivskogo, G.O. Matjushkina. – Nizhnij Novgorod, 2007.
9. Tarusina N.N. Rossijskij semejnij zakon: mezhdru konstruktivnost'ju i neopredelennost'ju. – Jaroslavl', 2012.
10. Manankova R.P. Pojasnitel'naja zapiska k koncepcii proekta novogo Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii//Semejnoe i zhilishhnoe pravo. – 2012. – № 4.
11. Levushkin A.N. Teoreticheskaja model' postroenija sistemy semejnogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii i drugih gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva nezavisimyh gosudarstv: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. – M., 2013.
12. Grazhdanskoe pravo/Pod red. A.P. Sergeeva, Ju.K. Tolstogo. T. 3. – M., 2007.
13. Kosova O.Ju. Semejnoe pravo. Razdel II. – Irkutsk, 2011.
14. Nizamieva O.N. K voprosu o perspektivah razvitija dogovornogo regulirovanija semejnyh otnoshenij // Uchenye zapiski Kazanskogo universiteta. Gumanitarnye nauki. T.153. Kn. 4. – 2011.
15. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh gosudarstv / pod red. E.A. Vasil'eva, A.S. Komarova. T. 2. – M., 2005.
16. Alekseev N.A. Pravovoe regulirovanie polozhenija seksual'nyh men'shinstv. – M., 2002.
17. Trofimec I.A. Aktual'nye voprosy zakljuchenija i prekrashhenija braka na postsovestskom prostranstve. – M., 2012.
18. Reutov S.I. K voprosu o fakticheskikh brachnyh otnoshenijah//Voprosy grazhdanskogo, trudovogo i kolhoznogo prava. – Perm', 1973.
19. Kosova O.Ju. Fakticheskie braki i semejnoe pravo // Pravovedenie. – 1999. – № 3.
20. Tolstaja A.D. Fakticheskij brak: perspektivy pravovogo razvitija // Zakon. – 2005. – № 10.
21. Tarusina N.N. Rebenok kak juridicheskaja figura semejno-pravovogo prostranstva//Vestnik JarGU im. P.G. Demidova. Serija Gumanitarnye nauki. – 2011. – № 1.
22. Gendernaja jekspertiza rossijskogo zakonodatel'stva/pod red. L.N. Zavarsoj. – M., 2001.
23. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. – M., 1967.
24. Rabec A.M. Problemy ukreplenija npravstvennyh nachal normah o lichnyh neimushhestvennyh pravah i objazannostjah roditel'ej i detej//Nauchnye trudy RAJuN. – M., 2003. – № 3.
25. Tarusina N.N. O sudebnom usmotrenii: zametki semejnoveda. – Jaroslavl', 2011.
26. Gromozdina M.V. Osushhestvlenie roditel'skih prav pri razdel'nom prozhivanii roditel'ej po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. – M., 2010.

27. Nechaeva A.M. Istorija zakonodatel'stva ob opeke i popechitel'stve nad nesovershennoletnimi // Zakony Rossii. – 2013. – № 4.
28. Tarusina N.N. Semejnoe zakonodatel'stvo Rossii i stran blizhnego zarubezh'ja ob opeke i popechitel'stve: sravnitel'naja harakteristika podhodov // Zakony Rossii. – 2013. – № 4.
29. Chechina N.A. Osnovnye napravlenija razvitija nauki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava//Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu. – SPb., 2004.
30. Sudebnaja zashhita semejnyh prav/pod red. N.M. Kostrovoy. – M., 2008.

Материал поступил в редакцию 24 сентября 2013 г.