

БЕЛОРУССКОЕ СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ИЛИ ЕСТЬ ПРОРОК В БЛИЖНЕМ ЗАРУБЕЖЬЕ

Тарусина Н. Н.

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства, юридический факультет, Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, ул. Советская, 14. 150003, Ярославль, Российская Федерация, nant@uniyar.ac.ru

Рассматриваются современные тенденции российского семейного законодательства, практики и доктрины – положительные, спорные, негативные. На основе позитивно настроенного анализа белорусского семейного закона выявляются значимые варианты улучшения закона российского – его общих начал, а также нормативных предписаний о браке, семье, отношениях в сфере родительства и детства.

Ключевые слова: семейное законодательство; современные тенденции; белорусский опыт; совершенствование.

Tarusina N.

PhD in Law, Professor, Head of the Chair of Social and Family Legislation, Faculty of Law, of P. G. Demidov Yaroslavl State University, Sovetskaya, 14, 150003, Yaroslavl, Russian Federation, nant@uniyar.ac.ru

Modern trends in Russian family law, practices and doctrines – positive, controversial, and negative-are considered. Based on a positive analysis of the Belarusian family law, significant options for improving the Russian law – its General principles, as well as regulations on marriage, family, parenting and child relations are identified.

Keywords: family legislation; modern trends; Belarusian experience; improvement.

Российское семейное законодательство, будучи преемником советского (и в весьма незначительной степени – имперского³) законодательства о браке, семье и опеке, в каких-то институтах сохраняет традицию (например, в институте брака), в иных (например, в институте супружеской собственности) ее активно преодолевает, в третьих выстраивает новые подходы – на основе, однако, ключевых и устойчивых принципов (например, в институте детства). Все указанные варианты существования российского семейного закона содержат как

³ Например, в части тенденции на относительно самостоятельный, по сравнению с Западной Европой, имущественный статус женщины [1, с. 100], явившейся одной из предпосылок гендерного выравнивания семейно-правовой сферы, получившее свое логическое завершение в принципе равенства прав мужчины и женщины – ранее всех иных правовых систем.

добротные, так и некачественные либо спорные нормативные предписания, что, впрочем, составляет одно из правил жизни, в том числе и в пространстве права.

В «клуб» положительных тенденций можно записать расширение присутствия договорных конструкций в семейно-правовой сфере, дифференциацию бракоразводного процесса, усиление субъектности ребенка. Из положительных правоприменительных тенденций следует отметить курс на разумную гендерную нейтрализацию семейно-правовых норм (например, об алиментных обязательствах, о фактической презумпции преимущественного права матери на оставление у нее ребенка при раздельном проживании родителей), на конкретизацию статусов субъектов семейного права (например, ребенка 14 лет, суррогатной матери и генетических родителей ребенка, мер защиты в институте усыновления/удочерения). Среди тенденций законотворческих размышлений заслуживают внимания идеи о систематизации общих положений Семейного кодекса РФ, уточнении статуса родителей и детей, органов опеки и попечительства, расширении оснований возникновения алиментных обязательств и др.

В то же время в «тенденциозности» российского семейного закона немало спорных или впрямую негативных контекстов. В значительной мере они обусловлены разногласиями в доктрине и проектно-правотворческой деятельности. Первая строится на подрыве идеи суверенности предмета и метода семейно-правового регулирования – и это несмотря на доказанность существенной автономии от отношений гражданского оборота качеств семейных отношений [2, с. 9–37; 3, с. 35–52, 109–147]. Вторая – на отрицании необходимости существенной корректировки семейного законодательства [4, с. 3–6] – несмотря на накопившиеся вызовы, остающиеся без ответа. Имеется и третья тенденция, которая характеризует судебную практику и, по сути, является следствием второй: вместо уточнения семейно-правовых норм самим законодателем наблюдается систематический выход за пределы толкования и других форм судебного усмотрения, конкретизирующего предписания закона, – вплоть до «онормативленных» рекомендаций высшей судебной инстанции, противоречащих нормам Семейного кодекса РФ [5, с. 40–48].

В задачу настоящей статьи не входит подробный анализ всех указанных тенденций. Мы обозначили их лишь для общей характеристики российской семейно-правовой «картины», не имея в виду и не имея целью продемонстрировать все способы и приемы ее улучшения, но лишь те из них, которые основываются на возможности

сравнительно-правовой рецепции, в нашем случае – с учетом положительного опыта белорусского семейного законодательства.

Прогуляемся шаг за шагом по нормативно-правовым пространствам Кодекса Республики Беларусь о браке и семье. Так, в ч. 3 ст. 3 объявляется, что «воспитание детей и ведение домашнего хозяйства признается общественно полезным трудом». Справедливое и значимое суждение, которое, как это ни странно, не имеет прямого аналога в российском семейном законе. Между тем, оно предполагало бы для последнего далеко не только декларативное (в добром смысле этого слова) значение: законотворителю российского семейно-правового пространства пришлось бы крепко задуматься о существенной корректировке оснований возникновения алиментных обязательств из супружества, об усилении значения данного обстоятельства в институте совместной собственности, об ограничении свободы брачного договора. Наконец, – о справедливом пересмотре имущественно-правовых последствий устойчивого, длительного фактического брачного союза с общими детьми. Как известно, несмотря на положительный исторический опыт в данном вопросе и систематические предложения об изменении действующего положения дел, российский законодатель с невероятным упорством отрицает гуманитарную потребность в этом изменении.

Следующая остановка в нашей «прогулке» – конструкции ст. 12. Сентенции представителей российской доктрины о невозможности нормативно закрепить дефиницию брака (ввиду сложности, разноплановости данного явления), видимо, не находят практического сочувствия у белорусского законодателя. Да и доктрины тоже, ибо совершенно очевидно, что ученый мир к формулировке положения ст. 12 руку приложил. Заметим сразу, что белорусская версия дефиниции супружества не отличается оригинальностью – весьма кратка и проста⁴. Однако и в российской цивилистической доктрине абсолютное большинство версий определения брака сводятся к набору тех же элементов: брак есть союз, соглашение, его субъектный состав – гетеросексуален, цель – создание семьи, последствия – правовой статус супругов. Мы неоднократно отмечали в своих трудах данный парадокс: с одной стороны, дать нормативную дефиницию брака затруднительно, а вот в научных юридических трудах – получите. И различия в основном сводятся к наличию или отсутствию романтического флера о любви и уважении супругов, который, впрочем, с одной стороны основан на принципиальных положениях ст. 1 СК РФ, а с другой – все меньше проявляет себя в определениях.

⁴ Если краткость – сестра таланта, то простота, возможно, – его мать...

Между тем, отсутствие дефиниции, в частности, четкого указания на специальный гендерный субъектный состав супружества, порождает определенные коллизии и даже безалаберность законодателя. Так, до настоящего времени не установлены правовые последствия смены пола одним из супругов, а значит – брачный союз сохраняется. Конструкции «родитель-1 и 2» у нас как бы нет и одновременно как бы есть: если у супругов имеются общие дети, и один из супругов официально сменил пол, ровно эту экзотическую конструкцию мы и получаем. Усыновлять/удочерять иностранцам-гражданам стран, где разрешены однополые браки, нельзя (ст. 127 СК РФ), а однополое родительство российских граждан, по умолчанию законодателя, не исключается⁵.

Имеется также нестыковка-коллизия между нормами ст. 12 и ст. 158 СК РФ: в ограничения действительности браков российских граждан и иностранных граждан, заключенных за пределами РФ, включаются только положительные и отрицательные условия, предусмотренные правилами ст. 14 СК РФ, а условие о гетеросексуальности союза, пусть и косвенно обозначенное в ст. 12 СК РФ, зависит в пространстве неопределенности. Российский законодатель, судя по всему, не видит в этом проблемы, полагая, что иные принципиальные положения о браке, не охваченные пределами ст. 14 СК РФ, находятся под «крышей» ст. 167 СК РФ о неприменимости иностранного законодательства, если оно противоречит основам российского правопорядка. Между тем совершенно очевидно, что наличествует пробел, который по загадочной причине не считают нужным преодолевать классическим способом.

Не меньшее упорство проявляет законодатель, в том числе опираясь на позицию весьма многих цивилистов, в вопросе дефинирования понятия семьи. Однако, с одной стороны, никто не спорит о разноаспектной сущности данной конструкции и обозначаемой ею явлении: действительно, семья подразумевает философское, экономическое, социологическое, психологическое и др. истолкование. С другой стороны, это не исключает истолкование и собственно юридическое. И, как принято в юриспруденции, – с фиксацией существенных, значимых признаков, о которых в российской юриспруденции на уровне доктрины и законотворческой деятельности договориться не могут. И это при том, что законодатели ближнего зарубежья находят и технологии для дефинирования семьи, и возможность вычленения ее элементов. Эти дефиниции, возможно,

⁵ Судебная практика знает случаи лишения родительских прав в подобной ситуации, однако не по основанию смены пола как таковой, а в связи со злоупотреблениями родительскими правами во вред ребенку [6, с. 79–80].

несовершенны (но ведь ничто не совершенно в этом мире). В частности, белорусский законодатель в нормах ст. 59 Кодекса о браке и семье фиксирует следующие положения о семейном союзе: 1) объединение лиц; 2) связанность его членов моральной и материальной общностью; 3) ведение общего хозяйства; 4) основанность на браке, близком родстве, усыновлении; 4) возможность признания статуса члена семьи за другими родственниками супругов, нетрудоспособных иждивенцев, иных лиц – при условии совместного проживания и ведения общего хозяйства.

Некоторые из указанных компонентов нуждаются в уточнении, осмыслении и толковании. Так, правомерно ли указывать на моральный контекст данного объединения? С позиции методологии гражданского права – нет (несмотря на существование в его «нормативном теле» конструкций о добрых нравах, недостойных наследниках). С позиции права семейного – да. В пользу данного утверждения свидетельствует как история советского (в этом смысле – общего российского и белорусского) законодательства о браке и семье, так и общие положения (ст. 1) действующих кодексов обоих государств. Разумеется, возможно существование аморального, мерзкого и т.п. семейного союза – в этом смысле рассматриваемое качество не составляет нравственного императива. Однако оно является не только значимым пожеланием законодателя, общества и государства, декларацией о должном, но и не исключает конкретных правовых последствий: недостойное поведение супруга в семейном союзе является основанием к расторжению брака, отказу бывшему супругу в иске о взыскании алиментов, в некоторых ситуациях – к отступлению от равенства долей при разделе совместного имущества; аморальный образ жизни родителей – основанием к прекращению или ограничению родительства, следовательно, и к прекращению соответствующего семейного союза, к отказу в иске о взыскании алиментов с совершеннолетних детей, к решению в пользу второго родителя вопроса о месте проживания ребенка в ситуации развода или раздельного проживания по иным основаниям.

Далеко не универсальным, на первый взгляд, кажется условие о материальной общности и совместном домохозяйстве. Однако отсутствие этих признаков в семейном союзе, основанном на браке, может явиться поводом к разводу или признанию брака недействительным как фиктивного, признанию имущества раздельным как нажитого в период устойчивого прекращения супружеского сожителства, к отказу в иске о взыскании алиментов на бывшего супруга, к отступлению от равенства долей при разделе общесупружеского имущества. И наоборот: совместное проживание и

ведение домохозяйства в судебной практике квалифицируется в качестве значимого доказательственного факта внебрачного отцовства. Возможны и другие, неклассические ситуации. Так, в процессе реализации права родителей, имеющих детей до 16 лет, на единовременную выплату в размере 10 тыс. руб. (помощь семье в период пандемии) выявился неожиданный феномен: некоторые родители, проживающие отдельно от семьи и не оказывающие материальной поддержки своему ребенку, подали заявление об указанной выплате ранее родителя, осуществляющего непосредственную заботу о ребенке, и получили ее на свой счет. В этих случаях основанием судебного возврата средств надлежащему субъекту явится факт раздельного проживания и отсутствия общего домохозяйства. Конечно, возможны исключения: супруги временно не проживают совместно и ведут раздельное хозяйство в связи с длительной командировкой, обучением одного из них за границей, исполнением «функционала» бабушки/дедушки в семье своих детей; ребенок обучается в образовательном учреждении интернатного типа на полном государственном обеспечении (в том числе в суворовском/нахимовском училище) и т.п. Но, как известно, исключения правила не подрывают. Что касается близких и дальних родственников, иждивенцев, фактических воспитателей и воспитанников, субъектов опекунской, в том числе приемной, семьи, то их семейный статус напрямую обусловлен рассмотренными признаками.

Следует также заметить, что, как мы уже отмечали в связи с проблемой дефинирования брака, несмотря на отрицательное отношение к явлению фактического супружества со стороны российского законодателя, многих цивилистов, части общества, данный союз опосредованно признается семейным, разновидностью современной семьи – при наличии устойчивого совместного проживания, ведения общего хозяйства и при условии традиционного для брака субъектного состава, то есть характеристик семейной модели отношений [7, с. 105–120].

Мы также неоднократно отмечали терминологическую небрежность российского законодателя относительно субъектного состава семьи: глава 15 СК РФ посвящена алиментным обязательствам других членов семьи – в то время как речь идет о родственниках, свойственниках и фактических воспитанниках, которые могут быть принудительно призваны к алиментному вспомоществованию вследствие неоказания материальной поддержки на добровольной основе. Таковые лица являются не членами семьи, а иными субъектами семейного права.

Таким образом, полагаем, что конструирование дефиниции семьи или, по меньшей мере, фиксация ее юридически значимых признаков, вполне достижимы. Это не обеднит иных ее воплощений, ибо последние являются объектом размышлений и изысканий за пределами пространства права, хотя и оказывают влияние на содержание правовой позиции по рассматриваемому вопросу. Кроме того, следует также заметить, что белорусский законодатель весьма последователен, логичен и системен: он не ограничивается констатацией признаков семьи, а определяет и основания ее возникновения, и видовое многообразие. В частности, не удаляя правоприменителя в сферу социального законодательства, в нормах ст. ст. 62 и 63 дает характеристики сущности многодетной и неполной семьи. Полагаем, и данное обстоятельство целесообразно взять на заметку законодателю российскому.

Институциональная конкретика белорусского семейного закона также содержит положительные образцы. Так, предусмотрено исключение из презумпции отцовства в браке (п. 6 ст. 51), которое в российской доктрине еще только обсуждается, содержание брачного договора предполагает своим предметом не только имущественные правоотношения супругов, но и их взаимоотношения в качестве родителей (ст. 13), при расторжении брака суду предписывается определять не только место жительства ребенка, но и порядок общения с ним второго родителя (ст. 39), что отвечает требованиям системного разрешения данной конфликтной ситуации, конструкция суррогатного материнства соответствует его цели – с установлением правила о родительстве «заказчиков» (п. 5 ст. 52). К подобному решению, по сути, призывает и Верховный Суд РФ, расширительно толкуя норму о правах суррогатной матери, тем самым изыскивая возможности более справедливого решения [5, с. 40–48]. В институте родительства свобода реализации родителями права на присвоение имени ребенка ограничена: оно не должно противоречить нормам общественной морали и национальным традициям (п. 2 ст. 69). Как известно, в российском законодательстве в 2017 году также были введены ограничения, однако они не охватывают всего спектра возможных неприемлемых ситуаций. С одной стороны, формулировка белорусского закона предполагает широкое административное усмотрение, которое, впрочем, может быть поставлено под контроль усмотрения судебного, с другой – она позволяет обеспечить интересы ребенка и общества, защитить ребенка от своеволия (или вовсе дурости) родителей. Норма п. 4 ст. 76 разрешает суду в случае, если родители не состоят в браке, поручить осуществление попечения одному из них, ограничив права и обязанности другого. Данное правило перекликается с высказанными в

российской доктрине соображениями о целесообразности мотивированного ограничения статуса «внебрачного отца» на основании судебного решения, в том числе в рамках процесса об установлении отцовства. Нормы ст. 89 и ст. 90 белорусского закона более конкретно фиксируют ограничения прав родителей в части управления и распоряжения имуществом ребенка. Правило ст. 119, по сути, дефинирует усыновление/удочерение, что отсутствует в российском законодательстве. Норма ст. 126 устанавливает не только минимальную разницу в возрасте между усыновителем/удочерителем и усыновляемым/удочеряемой, но и максимальную – в 45 лет. Полагаем это разумным – тем более, что суду предоставляется право на мотивированное исключение, что в соответствующих случаях обеспечит защиту интересов ребенка. Отвечает современным подходам и правило о разглашении тайны усыновления/удочерения по просьбе достигшего совершеннолетия и/или дееспособности усыновленного/удочеренной. В нормах ст. 138 прописаны конкретные основания к отмене усыновления, что отсутствует в российском законе. С одной стороны, формально, в связи с приравниванием статуса усыновителей/удочерителей к родителям, это не обязательно, так как можно воспользоваться критериями к лишению родительских прав, однако, с другой стороны, по смыслу и российского законодательства, поскольку в институте усыновления/удочерения отсутствует конструкция ограничения родительских прав, а основания к отмене шире оснований к лишению и ограничению прав, целесообразно было бы их конкретизировать в соответствующей норме СК РФ – по типу белорусского закона.

Иначе в белорусском семейном законе спроектирован правовой статус ребенка. Во-первых, права детей дифференцированы на социальные (в широком смысле) и материальные. Во-вторых, норма ст. 140 посвящена обязанностям ребенка: уважать права и достоинство других людей, проявлять к ним гуманное отношение, уважать культурные и иные ценности государства и общества, бережно относиться к природе, соблюдать законодательство своей страны. Да, формулировки указанной нормы, на первый взгляд, имеют сугубо декларативный характер. Однако декларации в законе отнюдь не всегда свидетельствуют о его слабости, неисполнимости. Кроме того, применительно к данному случаю они не во всех своих проявлениях декларативны – напротив, поддержаны конкретикой санкций: нарушаешь дисциплину в школе, не соблюдаешь правила ее внутреннего распорядка, – подлежишь дисциплинарной ответственности, нанес ущерб имуществу/здоровью других лиц – возмести ущерб, совершил преступление – будешь привлечен к уголовной ответственности и т.д.

Разумеется, во всех подобных случаях подключается критерий возраста – 10, 14, 16 лет. Тем не менее ответственность за неисполнение обязанностей может наступить и наступает. Что касается малолетних детей, то приведенные, в том числе и к ним, призывы дают основание родителям и другим законным воспитателям/попечителям требовать определенного типа поведения. Как мы неоднократно отмечали в своих работах, непризнание в российской цивилистической доктрине и семейном законе за детьми обязанностей, во-первых, не вполне соответствует реалиям российского же законодательства, во-вторых, в определенной мере разрушает сущность статуса родителей – с их правами по воспитанию, которым не корреспондируют обязанности детей [8, с. 103–104].

Следует также заметить, что институт опеки и попечительства в белорусском законодательстве в полном объеме присутствует в пространстве семейного права, что соответствует его целям и сущностной природе. В российском же праве этот институт с некоторых пор, по инициативе и настоянию ряда цивилистов, при сопротивлении многих семейноведов, разгармонизирован, «посажен на двух стульях», приближен к гражданско-правовому контексту.

Таким образом, даже краткий анализ норм белорусского семейного законодательства позволяет либо взять их на заметку при проектировании корректирующих элементов российского семейного закона, в том числе ускорив ее там, где она планируется с явной затяжкой, либо, применительно к отдельным институтам, – погрузить о практической бесперспективности возврата к адекватным решениям недавнего прошлого.

Библиографические ссылки

1. *Лушников А. М., Лушникова М. В., Тарусина Н. Н.* Гендер в законе. М. : Проспект, 2015.
2. *Тарусина Н. Н.* Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М. : Проспект, 2014.
3. *Ильина О. Ю.* Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М. : Городец, 2007.
4. *Крашенинников П. В.* Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3–6.
5. *Тарусина Н. Н.* Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // LexRussica. 2019. № 5. С. 40–48.
6. *Тарусина Н. Н., Сочнева О. И.* Права детей. –М. : Проспект, 2018.
7. *Косова О. Ю.* Фактические браки и семейное право // Правоведение. 1999. № 3. С. 105–120.

УДК 347.998.72

ЮВЕНАЛЬНЫЙ ТРЕТЕЙСКИЙ СУД: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Туманова Л. В.

*заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности,
юридический факультет, ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет»,
ул. Желябова, 33, 170100 г. Тверь, Российская Федерация, gpipd@tversu.ru*

Статья посвящена идее создания ювенальных третейских судов для рассмотрения дел об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей и установлении порядка общения с ребенком отдельно проживающего родителя и других родственников. Обозначены преимущества третейского разбирательства и необходимость определения процессуального положения ребенка.

Ключевые слова: интересы ребенка; определение места жительства; установление порядка общения с ребенком; учет мнения ребенка; третейское разбирательство; ювенальный третейский суд; судебный контроль; судебный спор; процессуальное положение; споры, возникающие из семейных правоотношений.

JUVENAL ARBITRARY COURT: MYTH OR REALITY?

Tumanova L.

*Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor,
head Department of Judicial Power and Law Enforcement Activities, Faculty of Law,
Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Tver State
University»,
st. Zhelyabova, 33, 170100 Tver, Russian Federation, gpipd@tversu.ru*

The article is devoted to the idea of creating juvenile arbitration courts to consider cases on determining the place of residence of a child when parents live separately and establishing a procedure for communicating with a child of a separately living parent and other relatives. The advantages of arbitration and the need to determine the procedural position of the child are outlined.

Key words: interests of the child; determination of the place of residence; establishing the order of communication with the child; taking into account the child's opinion; arbitration proceedings; juvenile arbitration court; judicial control; litigation; procedural position; disputes arising from family relationships.

Забота о детях и сохранении семьи является первоочередной задачей любого государства. Значимость этого подтверждается