

УДК 347.6(094.4

**СЕМЕЙНЫЙ КОДЕКС: ОТ СОВЕРШЕННОЛЕТИЯ
ДО ПОЛНОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ**

Н.Н. Тарусина

Ярославский государственный университет им. П.Г.Демидова

Насматриваются тенденции современного российского семейного законодательства в контексте брака, договора, родительства, детства и гендера.

Ключевые слова: *семейный закон, брак, родители, дети, договор, гендер.*

Позиция автора, без всякой интриги, просматривается в названии текста: полного ответа Семейный кодекс (а за его конструктивной «спиной» – и законодатель) в своих действиях по реализации заявленных в ст. 1 целей не дает. Впрочем, знаем ли мы случаи иного рода? Законодательство, как правило, несовершенно на входе в процесс жизнедеятельности, уже пребывая в процессе, обнаруживает внутри себя лакуны и противоречия, а взаимодействуя со смежными законами, – еще и нестыковку (от мягкого варианта до конфликтной коллизии). При этом материя семейного права, как никакая другая, тонка, требует бережного обращения¹ и создает модель сложности при конструировании соответствующей «одежды», а носителю ее, ввиду объективной неопределенности большинства нормативно-правовых конструкций², состоящих из взвеси бесконечного частного и напористого публичного начал³, – немалые сложности по правоприменению, включая механизмы административного и судебного усмотрения. Выставим эти «одежды» на доктринальный «подиум» и произведем общий осмотр слабых мест изделия (провести тщательный, с подробным описанием не позволяет характер сочинения).

Первый упрек – к понятийному аппарату основного семейного закона. Ключевые понятия «ребенок», «семья», «брак» и др. по-прежнему отсутствуют. Доктрина и законотворческая практика в этом отношении противоречивы: с одной стороны, цивилисты сомневаются в таковой возможности, с другой – настойчиво предлагают дефиниции в научных трудах, региональном законодательстве и частично, походя, в СК РФ (например, в ч. 1 ст. 27 о браке, ч. 1 ст. 54 о ребенке⁴ и т.д.). Следует заметить, что семейное законодательство ближнего зарубежья продвинулось в решении этой задачи на порядок дальше.

¹ Анализ цивилистической доктрины по данному вопросу см.: Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. С. 4-38.

² Там же С. 73-76.

³ Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. С. 35-52.

⁴ Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014. С. 54-56.

Второй упрек – к застывшим позициям относительно брака: от робкой констатации его гетеросексуальности, полезности медицинского освидетельствования брачующихся, необоснованной региональной свободы при решении вопроса о брачном возрасте, отказе в семейно-правовой защите «слабой стороны» фактического брака – до коллизий (и неполной работоспособности) специализированных гражданско-процессуальных норм о расторжении брака (возбуждение судом по своей инициативе дел, смежных с разводом, - ст. 23; 24 СК; неясность природы производства по делу о расторжении брака при взаимном на то согласии супругов).

В то же время выход за традиционные рамки отнюдь не всегда обоснован. Так, казалось бы, недееспособность гражданина (вследствие слабоумия или душевного заболевания) является классическим препятствием к брачному союзу. Тем не менее, опираясь на французскую (ст. 506-1 ФГК) и ближневосточную (ряда стран) версии о допущении такого партнерства при условии согласия опекуна и рекомендации лечащего врача (о благоприятном воздействии указанного обстоятельства на пациента), некоторые авторы предлагают и российскому законодателю отойти от классики жанра⁵. Подобный эксклюзив представляется нам весьма сомнительным: 1) соглашение о заключении брака и само брачное правоотношение относятся к числу строго личных; 2) предположение о том, что большинство указанных граждан осознают сущность брака (а именно из этого тезиса в том числе исходят сторонники идеи), противоречит содержанию конструкции недееспособности; 3) это подрывает одну из причин запрета брака (неблагоприятный прогноз на потомство).

В правовом пространстве родительства, попечительства и детства наиболее активно обсуждаемыми, на наш взгляд, являются вопросы об уточнении возрастного диапазона градации дееспособности ребенка⁶ (в связи с расхождением гражданского, семейного и медицинского законодательства), возможности юридического закрепления конструкции его обязанностей⁷, ограничении родительского статуса в связи с принудительным установлением внебрачного отцовства⁸, а также при раздельном проживании родителей после расторжения брака (или по иным причинам)⁹.

Развиваются теория семейно-правового договора и его нормативно-правовые воплощения. Однако в этой области существует опасность излишней цивилистической прагматизации: 1) конструкция брачного договора, с его свободой выбора режимов супружеской собственности, не коррелирует, как мы уже отмечали в других своих трудах¹⁰, с началами семейного законодательства о совместном решении вопросов

⁵ Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 83-85.

⁶ Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. О семейной правосубъектности ребенка – в общем контексте конструкции // Социально-юридическая тетрадь. 2012. № 2. С. 95-97.

⁷ Сочнева О.И. О семейных обязанностях несовершеннолетнего ребенка // Социально-юридическая тетрадь. 2012. № 2. С. 99-111.

⁸ Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С. 269-270.

⁹ Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации. Новосибирск, 2011. С. 57-59.

¹⁰ Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2010. С. 79-83.

семьи, взаимной поддержке в супружестве, заботе о детях, а также допускает решение, содержательно противоположное законному режиму, являющемуся, с нашей точки зрения, достижением российского семейного законодательства (в части охраны и защиты интересов социально слабой стороны); 2) договорное засилье опеки¹¹ также не способствует дифференциации (существующей объективно) между попечением над детьми и взрослыми гражданами¹².

Постоянно актуализируется гендерный контекст семейного законодательства, являясь одним из ключевых «агентов влияния» при проектировании семейно-правового пространства (наряду с договорной, национально-региональной и ВРТ компонентами). При общей гендерной нейтральности семейного кодекса высвечиваются несколько блоков с акцентами на гендер.

Первый, как мы уже отмечали, обусловлен «атакой» на идею о гетеросексуальности брачного союза. Наряду со ставшими уже традиционными аргументами за внедрение элементов «унисекс»¹³ в эту область правоотношений с семейным элементом появились и более опасные идеи о кардинальной трансформации брака из института мужского подавления (изначальной сущности супружества), регулятора эмоций и секса – в более свободные учреждения, где субъектами могут стать любые граждане, независимо от своей сексуальной ориентации, а вмешательство права ограничится аспектами собственности, жилья и родительства¹⁴. Однако, во-первых, рассматриваемый союз не всегда являлся патриархическим: история начиналась с парного брака, основанного на принципе паритета партнеров. Во-вторых, «эмоция» и в настоящее время не составляет предмета правового воздействия (принцип уважения и поддержки в семейных отношениях заявлен как благое пожелание общества (ст. 1 СК РФ) и не проецируется в конкретные нормы о браке – в отличие от отношений родительства и попечительства). В-третьих, необходимо считаться (в этом вопросе, как и иных) с российскими национальными традициями и общественным мнением. А они таковы, что карта ожидания может сводиться к корректной толерантности, параллельному сосуществованию двух сообществ, но отнюдь не полной диффузии семейных нравов. В этом же ключе высказался и Конституционный суд РФ в определении по делу Э. Мурзина (№ 496-О от 16.11.2006 г.).

Иные гендерные акценты института брака можно наблюдать, во-первых, в связи с сокрытием фактов нетрадиционной сексуальной ориентации или смены пола при заключении брака, во-вторых, в конструировании последствий факта смены пола в

¹¹ Нечаева А.М. О Федеральном законе «Об опеке и попечительстве» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 7. С. 85-87; Нечаева А.М. Семейно-правовой статус опекуна (попечителя) над несовершеннолетними // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 30.

¹² Тарусина Н.Н. Семейное законодательство России и стран ближнего зарубежья об опеке и попечительстве: сравнительная характеристика подходов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4. С. 50-53.

¹³ Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. М., 2002. С. 214-221.

¹⁴ Кондаков А. Однополый брак в России: «Темное прошлое», серые будни и «светлое» послезавтра // Гендерные исследования. 2010. № 2. СЧ. 54-66.

уже действующем супружестве¹⁵, в-третьих, в рамках бракоразводного процесса – в известном императивном предписании ст. 17 СК РФ об ограничении права мужа на расторжение брака (которое в зарубежном законодательстве либо отсутствует, либо смягчено исключениями из правила).

Относительно регулирования применения ВРТ именно в гендерном плане отсутствует точность взаимодействия между медицинским и семейным законодательством: в первом (ч. 3,9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») круг субъектов, например имеющих право участвовать в программе суррогатного материнства, шире («мужчина и женщина...»), а норма п. 2 ч. 4 ст. 51 СК РФ в качестве «парного» заказчика подразумевает только супругов. Однако в обоих законах не просматриваются права стать заказчиком в соответствующем договоре одинокого мужчины (в отличие от одинокой женщины). Кроме того, сохраняется преимущество суррогатной матери перед генетическими родителями в решении вопроса о судьбе ребенка. Устоят ли эти пожелания – покажет будущее.

Наконец, самой жесткой гендерной проблемой является родительство и попечительство однополых пар. Подвижки в зарубежном законодательстве, последние решения британского и французского правотворчества¹⁶ усилили энергетику российского дискурсивного поля, привели к поляризации позиций и принятию ряда нормативно-правовых решений – как в информационной, так и собственно семейно-правовой сфере. В частности, в ст. 127 СК РФ (абз. 13) введен запрет на усыновление детей в страны, где законодательство разрешает однополые браки. При этом, с одной стороны, данное правило подпадает под действие п. 1¹ ст. 127 СК РФ, позволяющего в ряде случаев (включая абз. 13) принимать решение в рамках судебного усмотрения, руководствуясь интересами ребенка. Однако, с другой стороны, анализ последовательности принятия решений по абзацам п. 1 ст. 127 позволяет предположить техническую погрешность.

Что касается собственно однополого родительства, российские доктрина и законодательство исключают его не только в действующих реалиях, но и гипотетически (кроме отдельных голосов «за», «вопиющих в пустыне»¹⁷). В социологических исследованиях позиции также поляризовались: одни ученые полагают, что воспитание детей в однополых союзах не влечет неблагоприятных последствий, другие заявляют о неточности и субъективности исследовательских методик первой группы ученых, о действии очевидного эффекта подражания детей родителям и данных о более высоких показателях психологического дискомфорта детей, воспитываемых в нетрадиционных условиях¹⁸. Неестественность подобной

¹⁵ О вариантах см.: Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. С. 131-132.

¹⁶ Исаева Е.А. Трансформация института семьи: опыт зарубежных стран // Соц.-юр. тетрадь. 2013. № 3. С. 110-123.

¹⁷ Подробнее см.: Романовский Г.Б. Об однополых браках // Гражданин и право. 2013. № 7. С. 34-46.

¹⁸ Исаева Е.А. Однополые пары и дети: аспекты британского и американского законодательства // Соц.-юр. тетрадь. 2012. № 2. С. 146-147; Романовский Г.Б. Указ. соч. С. 40.

среды обитания, отмечается в социологии, – слишком очевидна; детство таких детей сами родители – гомосексуалисты называют «чуланным»; ребенок находится в экзистенциально-напряженном состоянии – и его не снимает даже пластическая детская психика; в век «растущей заботы о детстве ... такое пренебрежение последствиями говорит о ничем не оправданном эгоцентризме взрослых гей-родителей по отношению к ребенку, который в большинстве случаев не совпадает с ними даже по сексуальной ориентации»¹⁹.

Не вполне гармоничным является взаимодействие Семейного кодекса с гражданским, административным и гражданско-процессуальным законодательством. Так, нет соответствия между гражданско-правовыми и семейно-правовыми представлениями о дееспособности несовершеннолетних: в условном понятии «ребенок» (ст. 54 СК РФ) отсутствуют указания на основания наступления полной дееспособности и соответствующие последствия, не совпадают возрастные вариации (в СК РФ – 10 лет, 14, 15, 16, 18 лет, в ГК РФ – 6, 14, 16, 18). Не всегда очевидна возможность субсидиарного применения гражданского законодательства (например, при трактовке пороков воли в институте недействительности брака). Из-за бесконечных изъятий в пользу административного и гражданского законодательства несистемно выглядит раздел VI о попечении над детьми. Уполномоченный по правам ребенка не является фигурой семейно-правового пространства. Эпизодическое значение придано нормам об актах семейного состояния. Наконец, специализированные гражданско-процессуальные нормы, традиционно присутствующие в структуре Семейного кодекса, не согласованы с ГПК РФ и в этой связи либо не действуют, либо их действие страдает хронической недостаточностью (например, ст. 17, 23-24, ч. 3 ст. 70 и т.п.)²⁰.

Таким образом, даже краткий обзор проблемных контекстов Семейного кодекса РФ, не исключая его статуса как основного и по качеству приемлемого нормативно-правового документа, свидетельствует об обширных возможностях его дальнейшего информационного обогащения с шансом вхождения через некоторое время в стадию умудренной зрелости.

Список литературы

1. Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. М., 2002.
2. Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010.
3. Бутнев В.В., Тарусина Н.Н. Актуальные проблемы гражданского процессуального права. Ярославль: ЯрГУ, 2012.
4. Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации. Новосибирск, 2011.

¹⁹ Щелкин А.Г. Нетрадиционная сексуальность (опыт социологического анализа) // СоцИс. 2013. № 6. С. 132-141.

²⁰ Подробнее см.: Бутнев В.В., Тарусина Н.Н. Актуальные проблемы гражданского процессуального права. Ярославль: ЯрГУ, 2012. С. 133-138.

5. Исаева Е.А. Однополые пары и дети: аспекты британского и американского законодательства // Соц.-юр. тетрадь. 2012. № 2
6. Исаева Е.А. Трансформация института семьи: опыт зарубежных стран // Соц.-юр. тетрадь. 2013. № 3.
7. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007.
8. Кондаков А. Однополый брак в России: «Темное прошлое», серые будни и «светлое» послезавтра // Гендерные исследования. 2010. № 2.
9. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения. М.: Проспект, 2010.
10. Романовский Г.Б. Об однополых браках // Гражданин и право. 2013. № 7.
11. Сочнева О.И. О семейных обязанностях несовершеннолетнего ребенка // Социально-юридическая тетрадь. 2012. № 2.
12. Тарусина Н.Н. Семейное законодательство России и стран ближнего зарубежья об опеке и попечительстве: сравнительная характеристика подходов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4.
13. Тарусина Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права. М.: Проспект, 2014.
14. Тарусина Н.Н., Сочнева О.И. О семейной правосубъектности ребенка – в общем контексте конструкции // Соц.-юр. тетрадь. 2012. № 2.
15. Тарусина Н.Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014.
16. Трофимец И.А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве. М.: Юрлитинформ, 2012.
17. Нечаева А.М. О Федеральном законе «Об опеке и попечительстве» // Законы России. 2009. № 7.
18. Нечаева А.М. Семейно-правовой статус опекуна (попечителя) над несовершеннолетними // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 4.

THE FAMILY CODE: FROM MAJORITY TO RESPONSIBILITY

N.N. Tarusina

P.G.Demidov Yaroslavl State University

In the article the tendencies of the modern Russian legislation in the context of marriage, contract, parent ship, childhood and gender are considered.

Keywords: *family legislation, marriage, parents, children, contract, gender*

Об авторе:

ТАРУСИНА Надежда Николаевна – канд. юр. наук, профессор, зав. кафедрой социального и семейного законодательства, декан юридического факультета Ярославского государственного университет им. П.Г.Демидова, заслуженный юрист РФ (150000, г.Ярославль, ул.Советская, 14) e-mail: nant@univ.uniyar.ac.ru.