

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 обращения<sup>1</sup> и создает модельеру сложности при конструировании соответствующей «одежды», а носителю ее, ввиду объективной неопределенности большинства нормативно-правовых конструкций<sup>2</sup>, состоящих из взвеси бесконечного частного и напористого публичного начал<sup>3</sup>, – 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 ребенке<sup>4</sup> и т.д.). Следует заметить, что семейное законодательство ближнего зарубежья продвинулось в решении этой задачи на порядок дальше.

---

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

<sup>2</sup> Там же С. 73-76.

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

<sup>4</sup> 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 жанра<sup>5</sup>. 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 ребенка<sup>6</sup> ( в связи с расхождением гражданского, семейного и медицинского законодательства), возможности юридического закрепления конструкции его обязанностей<sup>7</sup>, ограничении родительского статуса в связи с принудительным установлением внебрачного отцовства<sup>8</sup>, а также при раздельном проживании родителей после расторжения брака (или по иным причинам)<sup>9</sup>.

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 трудах<sup>10</sup>, с началами семейного законодательства о совместном решении вопросов

---

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

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

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

<sup>8</sup> Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С. 269-270.

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

<sup>10</sup> 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 опеки<sup>11</sup> также не способствует дифференциации (существующей объективно) между попечением над детьми и взрослыми гражданами<sup>12</sup>.

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»<sup>13</sup> 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 родительства<sup>14</sup>. 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

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

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

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

уже действующем супружестве<sup>15</sup>, 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 с 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 правотворчества<sup>16</sup> 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. 1<sup>1</sup> 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»<sup>17</sup>). 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 условиях<sup>18</sup>. Неестественность подобной

---

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

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

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

<sup>18</sup> 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»<sup>19</sup>.

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.)<sup>20</sup>.

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.

---

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

<sup>20</sup> 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 университета им. П.Г.Демидова, заслуженный юрист РФ (150000, г.Ярославль, ул.Советская, 14) e-mail: nant@univ.uniyar.ac.ru.