

СЕМЕЙНЫЕ ПРАВИЛА СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ЭРЗАЦ-СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Ю.Ф. Беспалов

ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», г. Тверь

В статье рассмотрен вопрос о правомерности создания судами РФ новых семейных правил при наличии пробелов в законодательстве. Автор, исследовав законодательство РФ, позиции судов и доктрину, пришел к выводу о том, что суды РФ не вправе выходить за пределы своих полномочий и при наличии пробелов в законодательстве, а для разрешения спора при пробельности законодательства применять право справедливости, семейные и общечеловеческие ценности.

Ключевые слова: пробелы, право справедливости, основные начала, семейные и общечеловеческие ценности.

Пробелы в законодательстве и способы их устранения напрямую связаны с эффективностью судебной защиты прав лиц, участвующих в деле, и уже по этой причине относятся к числу актуальных, как для науки, так и для практики¹. Они касаются и правоприменительной деятельности по семейным спорам.

Наличие двух, предусмотренных Семейным кодексом Российской Федерации (далее – СК РФ)² способов преодоления пробелов явно недостаточно для решения данных проблем, применение которых обременено их непротиворечием существу семейных отношений (ст. 5 СК РФ).

Пробелов в семейном законодательстве множество. СК РФ не замечает существующие семейные отношения, часть из которых действовали и на момент его принятия, а часть возникла после его принятия. Помимо явных пробелов СК РФ содержит оценочные категории, множество отсылочных норм и противоречий между его положениями.

Речь идет: 1) о формах семейных отношений (наряду с законным браком действуют фактические союзы, однополые отношения, полигамные связи всех видов (полигиния, полиандрия); 2) об обстоятельствах происхождения детей (наряду с естественными условиями приме-

¹ Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 4; Рязанова Е.В. Пробелы в праве, способы их устранения и преодоления // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXXII междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2013. № 12(32); Туманов Д.А. Юридическое толкование и пробелы в гражданском процессуальном праве // Право и политика. 2006. № 6; Акимов В.И. Виды пробелов права // Правовед. 2003. № 12 и другие.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020 г.) // СПС «ГАРАНТ».

няются вспомогательные репродуктивные технологии, посмертная репродукция, анонимное донорство); 3) о формах и способах осуществления родительских прав и прав лиц, приравненных к ним; 4) об исковой давности семейных отношений; 5) о правовом статусе субъектов семейных прав; 6) об объектах семейных прав и их правовом режиме; 7) о понятии семьи, её членов, о совместной жизни, о родстве, свойстве; 8) о ребенке-супруге, ребенке-матери (отце), ребенке-инвалиде, недееспособных лицах, ограниченно дееспособных лицах и других видах семейных отношений, в том числе межотраслевом регулировании. Все это создает состояние правовой неопределенности в правоприменительной деятельности судов.

В таких ситуациях, как показывает анализ судебной практики, суды, в том числе Пленум и Президиум Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ), нередко находят выход в создании и применении судебных правил, облеченных в форму судебного усмотрения: Пленум и Президиум ВС РФ создают право в рамках разъяснений, содержащихся в постановлениях и обзорах судебной практики; суды – в своих суждениях или правовых позициях, изложенных в судебных актах.

Между тем полномочия судов, Пленума и Президиума ВС РФ состоят в толковании и применении действующего законодательства (ст. 2 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»³; ст. 19 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁴; ст. 4 Федерального конституционного закона от 07.02.2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»⁵). В связи с большим числом судебных правил относительно всех форм семейных отношений возникает необходимость исследовать это обстоятельство и определить его в целом как судебское семейное право, созданное в результате нормотворчества судов.

Идея о судебном праве не нова, в научной литературе уже обращалось внимание на эту проблему⁶. Ученые рассматривают судебное пра-

³ РГ. 2014. № 27. 7 февр.

⁴ РГ. 1997. № 3. 6 янв.

⁵ РГ. 2011. № 29. 11 февр.

⁶ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003; Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913, Т. 1; Купцова С.Н. Судебное и судебское право: общетеоретические аспекты понимания и различия // *Общественные науки. Право.* 2017. № 2(42); Гук П.А. К вопросу о формировании отрасли «судебное право» // Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сб. науч. ст. Материалы V ежегодной междунар. науч. конф. / отв. ред. В.М. Сырых, С.А. Рубаник. М.: РАП, 2011; Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука. СПб, 1908; Полянский Н.Н. Проблемы судебного права. М., 1983; Мурадян Э.М. Судебное право. М., 2007; Петрухин И.Л., Батунова Г.П., Моршачева Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979. С. 392; Малько А.В. Судебное право как важнейший элемент судебной системы // *Российская юстиция.* 2010. № 3 и др.

во в виде прецедентного права и в виде совокупности норм о судоустройстве и судопроизводстве. Отметим, что судебный прецедент российским правом, в том числе семейным правом, не признается источником семейного права⁷, а положения о судоустройстве и судопроизводстве не входят в предмет настоящего исследования статьи. Статья посвящена одному из способов устранения пробелов в семейном праве.

Судейское семейное право включает в себя: 1) правила, созданные Пленумом и Президиумом ВС РФ, регламентирующие семейные отношения в рамках конкретного дела или в рамках определенной категории дел; 2) правила, создаваемые судами РФ при разрешении и рассмотрении конкретных дел.

Так, Пленум ВС РФ, разъясняя положения СК РФ, регламентирующие установление происхождения детей, и как указано в постановлении от 16.05.2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»⁸ с целью единства судебной практики, выходит за рамки собственно разъяснений и создает новые правила.

В п. 23, 24 названного Постановления Пленум создал новые, дополнительные семейные правила установления происхождения детей путем установления факта отцовства. СК РФ в ст. 49, 50 предусматривает право суда устанавливать отцовство и факт признания отцовства. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) в п. 4 ч. 2 ст. 264 наделяет суд правом установить факт признания отцовства⁹. Установление факта отцовства было возможно в период действия КЗоБС 1969 г.¹⁰ (ст. 48). Правила об установлении факта отцовства, предусмотренные данным Постановлением Пленума, судами применяются.

В п. 29 Постановления Пленум закрепил правило, согласно которому суд, установив отсутствие кровного родства между ребенком и отцом, записанным в качестве отца в актовой записи государственной регистрации рождения ребенка, вправе, исходя из интересов ребенка и с учетом других обстоятельств, отказать в удовлетворении иска об оспаривании отцовства, т.е. сохранить «юридическое» родство, ибо в актовую запись о государственной регистрации рождения ребенка вносятся сведения о кровных матери, отце (ст. 51 СК РФ, ст. 17 Федерального

⁷ Глава 1 СК РФ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁸ РГ. 2017. № 110. 24 мая.

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.19 г.) // СПС «Гарант»

¹⁰ Кодекс о браке и семье РСФСР от 30.07.1969 г. // Ведомости ВС РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1397 (утратил силу).

закона «Об актах гражданского состояния»¹¹). Создав данное правило, Пленум ВС РФ породил новую неясность: судебное сохранение кровного родства при отсутствии такового. Это фикция. Более того, возникает конкуренция между правилами о кровном родстве и правилами о фактическом воспитании, а также между названными правилами и правилами об интересе самого ребенка.

Новые правила созданы и Постановлением Пленума ВС РФ от 26.12.2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов»¹².

Так, в п. 31 данного Постановления указано следующее: «...если требование о взыскании алиментов предъявлено одновременно с иском об установлении отцовства или материнства, в случае удовлетворения иска об установлении отцовства или материнства алименты присуждаются со дня предъявления иска. Вместе с тем необходимо учитывать, что предусмотренная абзацем вторым пункта 2 статьи 107 СК РФ возможность принудительного взыскания средств на содержание ребенка за прошлое время в указанном случае исключается, поскольку до удовлетворения иска об установлении отцовства или материнства ответчик в установленном порядке не был признан отцом (матерью) ребенка».

Данное разъяснение само по себе, во-первых, противоречиво и не логично: алименты взыскиваются со дня предъявления иска, однако правила о взыскании алиментов за три года, предшествующих предъявлению иска не применяются (мы защищаем и не защищаем права ребенка, выбрано нечто среднее – Ю.Б.); во-вторых, не отвечает требованиям ст. 53 СК РФ, предусматривающей, что при установлении отцовства в порядке, предусмотренном ст. 48 - 50 СК РФ, дети имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой. И в-третьих, данное разъяснение есть специальное правило, определяющее день начала взыскания алиментов при установлении отцовства.

В п. 48 данного Постановления разъяснено: «...к другим членам семьи, имеющим право на алименты, относятся: несовершеннолетние и совершеннолетние нетрудоспособные братья и сестры, несовершеннолетние и совершеннолетние нетрудоспособные внуки, нетрудоспособные дедушки и бабушки, нетрудоспособные фактические воспитатели, нетрудоспособные отчим и мачеха (ст. 93 - 97 СК РФ).

При рассмотрении судами исков указанных лиц о взыскании алиментов следует иметь в виду, что право на получение алиментов от членов семьи, названных в ст. 93 - 97 СК РФ, возникает при условии невозможности получения истцами содержания соответственно от роди-

¹¹ Федеральный закон от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СПС «Гарант».

¹² РГ. 2017. № 297. 29 дек.

телей, трудоспособных совершеннолетних детей или супругов (бывших супругов). Решая вопрос о том, имеется ли возможность получения содержания от данных членов семьи, суду, в частности, необходимо исследовать, являются эти члены семьи трудоспособными, а также причины, по которым алименты не могут быть получены от них»¹³.

Это разъяснение является новым правилом, связывающим взыскание алиментов с других родственников и свойственников с членством в семье. Между тем в ст. 93 - 97 СК РФ алиментные обязательства родственников, свойственников не связаны с их членством в семье. Лишь название главы содержит ссылку на членство в семье, а положения названных статей основывают алиментные обязательства на родстве и свойстве.

Новыми и создающими дополнительные проблемы являются и правила, установленные в п. 65 данного постановления о том, что суды вправе применять исковую давность к искам о взыскании неустойки по алиментным обязательствам. Это правило противоречит и интересам ребенка, от содержания которого уклоняется отец (мать), причем уклонение является умышленным. Пленум ВС РФ упущения представителя ребенка, не заявившего требование к должнику ребенка, относит к недостаткам ребенка, что также не отвечает законодательству РФ: гл. 11 СК РФ, Федеральному закону от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», «Конвенции о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.).

Надо полагать, что это указание Пленума ВС РФ направлено на защиту должника, злостно уклоняющегося от уплаты алиментов, и поощрение бездействия другого лица, с которым проживает ребенок.

Разъясняя п. 1 ст. 5 Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г., Президиум ВС РФ в обзоре судебной практики ВС РФ¹⁴ создал новое правило определения подсудности по спорам о порядке общения с ребенком, имеющим гражданство иностранного государства, распространив его на все ситуации с участием любого иностранного элемента - гражданина любого государства, в котором ребенок имеет место обычного проживания.

Во-первых, данная Конвенция распространяется лишь на ее участников.

Во-вторых, российское законодательство устанавливает правила подсудности дел с участием ребенка, связывая их с местом жительства или нахождения ребенка (ст. 28, 29, 269, 402, 403 ГПК РФ; ст. 20 ГК РФ; Закон РФ от 25.06.1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Фе-

¹³ РГ. 2017. № 297. 29 дек.

¹⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 3 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

дерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 г. № 713 «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за прием и передачу в органы регистрационного учета документов для регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации»). Место обычного проживания российским законопорядком не предусмотрено.

В-третьих, в ст. 3, 4 Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (заключена в Гааге 25.10.1980 г.)¹⁵, также признанной РФ, употребляется такое понятие, как «место постоянного проживания». По применению данной Конвенции сделан обзор судебной практики¹⁶. Президиум для определения места обычного проживания и определения места постоянного проживания устанавливает одни и те же критерии.

Таким образом, российский правоприменитель установил новые понятия: «место постоянного проживания», «место обычного проживания», не разъяснив их соотношение с российскими правилами. Видимо, Президиум ВС РФ исходит из приоритета международных норм, признанных РФ (ст. 15 Конституции РФ). Однако новые правила не сравнены с правилами российского законопорядка.

В статье приведены далеко не все новые правила, создаваемые судами РФ, Пленумом и Президиумом ВС РФ. Как отмечено, часть из них занимают положение, граничащее и с новыми правилами, и с разъяснениями.

Нельзя не отметить и то, что любое разъяснение должно быть направлено на обеспечение благополучия лица, участвующего в деле, и в целом россиян. К сожалению, об этом свидетельствуют далеко не все проанализированные судебные акты и постановления Пленума ВС РФ и обзоры Президиума ВС РФ. Действительно, правоприменение в случае спора не может быть отложено. Однако в такой ситуации следовало бы наделить суды РФ и их высшие инстанции правом на устранение пробелов, при недостаточности правовых механизмов, не путем принятия новых правил, а путем применения права справедливости, семейных и общечеловеческих ценностей. Суд должен действовать во благо человека - участника процесса, нуждающегося в защите, с сохранением гибкости, явно не ущемляя права другой стороны.

Изложенное позволяет заключить следующее.

Создаваемое судами РФ, в том числе Пленумом и Президиумом ВС

¹⁵ СЗ РФ. 2011. № 51. Ст. 7452.

¹⁶ Обзор судебной практики ВС РФ (утв. Президиумом ВС РФ 18.12.2019 г.) // СПС «Консультант Плюс».

РФ, новое семейное право не есть выход из пробельности действующего законодательства. Более того, нередко разъяснение не отвечает требованиям законодательства и благополучию участников процесса и россиян в целом.

Надо полагать, что в законодательном порядке следовало бы внести в гл. 16 ГПК РФ ст. 196.1 «Полномочия суда при пробеле в законодательстве», которую изложить в следующей редакции: «Суды РФ, в том числе Пленум и Президиум Верховного Суда РФ, в своих правовых позициях не вправе исходить из новых правил. При наличии пробелов и только для разрешения конкретного семейного спора по делу, соблюдая при этом основные начала соответствующей отрасли законодательства и в целом права, суд вправе разрешить дело, применяя право справедливости, семейные и общечеловеческие ценности. Правовая позиция суда не является судебным прецедентом».

Такое положение, как представляется, будет способствовать благополучию россиян и эффективности судебной защиты семьи и ее членов.

Список литературы

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020 г.) // СПС «ГАРАНТ».
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.19 г.) // СПС «Гарант»
3. Федеральный закона от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СПС «Гарант».
4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 3 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Обзор судебной практики ВС РФ (утв. Президиумом ВС РФ 18.12.2019 г.) // СПС «Консультант Плюс».
6. Акимов В.И. Виды пробелов права // Правовед. 2003. № 12.
7. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. М., 1913, Т. 1.
8. Гук П.А. К вопросу о формировании отрасли «судебное право» // Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сб. науч. ст. Материалы V ежегодной междунар. науч. конф. / отв. ред. В.М. Сырых, С.А. Рубаник. М.: РАП, 2011.
9. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003.
10. Купцова С.Н. Судебное и судейское право: общетеоретические аспекты понимания и различия // Общественные науки. Право. 2017. № 2 (42).
11. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974.
12. Малько А.В. Судебное право как важнейший элемент судебной системы // Российская юстиция. 2010. № 3.
13. Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука. СПб, 1908.
14. Мурадян Э.М. Судебное право. М., 2007.
15. Петрухин И.Л., Батурова Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М.: Наука, 1979.
16. Полянский Н.Н. Проблемы судебного права. М., 1983.

17. Рязанова Е.В. Пробелы в праве, способы их устранения и преодоления // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XXXII междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2013. № 12(32).

18. Туманов Д.А. Юридическое толкование и пробелы в гражданском процессуальном праве // Право и политика. 2006. № 6.

Об авторе:

БЕСПАЛОВ Юрий Федорович – профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Тверской государственной университет», доктор юридических наук, профессор, председатель Владимирского областного суда в отставке. Email: nksmgs@mail.ru

FAMILY RULES OF THE COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION AS AN ERSATZ METHOD OVERCOME GAPS IN ENFORCEMENT

Yu.F. Bespalov

Tver State University

The article considers the issue of the legality of the creation by the courts of the Russian Federation of new family rules if there are gaps in the legislation. The author, having studied the legislation of the Russian Federation, the positions of the courts and the doctrine, came to the conclusion that the courts of the Russian Federation are not entitled to go beyond their powers and in the presence of gaps in the legislation, but to resolve the dispute in case of a gap in the law, apply the right of justice, family and universal values.

Keywords: *gaps, justice, basic principles, family and universal values.*

About the author:

BESPALOV Yuri – Professor, Department of Civil Law, Tver State University, Doctor of Law, Professor, Chairman of the Vladimir Regional Court, retired. Email: nksmgs@mail.ru

Беспалов Ю.Ф. Семейные правила судов РФ как эрзац-способ преодоления пробелов в законодательстве // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2020. № 1 (61). С. 16 – 23.