

УДК 347.6.02

**ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО СЕМЕЙНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ СУБЪЕКТОВ
ПРОФИЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ***

В.И. Крусс

ФГБОУ ВПО Тверской государственный университет

Статья посвящена проблематике отдельных следствий общей теории конституционализации права применительно к вопросам отраслевого порядка, включая анализ состоятельности традиционных подходов к предметному обособлению семейного права и законодательства в их соотношении с правоустанавливающими положениями Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: конституционализация, семейное законодательство, правовая идентичность, ограничения конституционных прав человека.

Принятие Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) обусловило, наряду с прочим, начало перманентной конституционализации национальной правовой системы страны. Единственным безоговорочно легитимным субъектом этого процесса выступает Конституционный Суд РФ (далее также – Суд), результаты деятельности которого определяют актуальное «приращение» материи позитивного права и решающим образом обеспечивают необходимое для целей правового регулирования ее оформление¹.

Актуальность и достоверность тренда конституционализации национальных правовых систем² (либо – систем права и законодательства³) достаточно широко признаны в отечественном правоведении. Приоритет здесь остается за представителями науки конституционного права⁴, хотя в последнее время обозначился

* Статья подготовлена в рамках международного проекта РГНФ и НАН Украины. Проект № 12-23-02002.

¹ См. подробнее: Крусс В.И. Понятие, актуальность и формы конституционализации права // Вестник ТвГУ: серия «Право». 2012. № 19. С. 104 – 119.

² См., в частности, Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 6 – 8 и др.

³ См., например: Аничкин, Е.С. Эффективность конституционного законодательства Российской Федерации (к вопросу о систематизации критериев) // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 10. С. 4.

⁴ См., в частности: Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 16; Кравец И.А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 113–124;

интерес к соответствующему направлению исследований и со стороны специалистов других отраслевых наук. Определенное внимание в литературе уделяется, в частности, значению практики российской конституционной юстиции для совершенствования семейного законодательства, Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ). В этой связи, например, Т.В. Шершень, утверждая «необходимость выработки единого понятия семьи в праве» не без сожаления замечает, что за последние десять лет Конституционным Судом РФ было рассмотрено около 30 обращений граждан на нарушение их конституционных прав отдельными положениями СК РФ. В частности, пишет ученый, в Конституционный Суд РФ неоднократно поступали жалобы о нарушении конституционных прав граждан (положениями п. 1 ст. 28, п. 1 ст. 12, ст. 33, ст. 34, п. 3 ст. 35, ст. 38, п. 2 ст. 121 СК РФ и других) и по каждому из таких обращений Суд выносил определение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы, как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации, в соответствии с которыми жалоба признается допустимой»⁵. В подобном восприятии мы (так же не без сожаления) находим признаки дефицита конституционного правопонимания, вследствие которого, собственно, и происходит «ранжирование» актов Конституционного Суда РФ на «более» и «менее» значимые, чего заведомо не может быть там, где речь идет о непосредственно действующих правах и свободах человека, задающих измерение правовой идентичности.

Ранее мы неоднократно обращали внимание на то, что решающей и *необходимой* предпосылкой перехода к пониманию современного права как конституционно детерминированного явления, органично сочетающего атрибутивность и нормативного (формального) и содержательного порядка являются общепризнанные (в глобальном измерении) права и свободы человека⁶. Конституция РФ выступает легитимирующим фактором конституционного правопонимания постольку, поскольку ее текст *безоговорочно полагается* (метапрескрипция) онтологически синхронизированным с международным правом прав и свобод человека. Вследствие этого она является не «просто» основным, но, по сути, – *единственным* источником (исток) российского национального права и законодательства в системно целостной суверенной реальности становящегося правопорядка. В полной мере это относится и к семейному законодательству, которое, согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

К проблемам правовой идентичности в юридической науке подходят, преимущественно, с позиций ее субъективно оценочного восприятия как сопряженного с ценностно-смысловой рефлексией личностного качества индивида. При этом формирование правовой идентичности с необходимостью включает момент адекватного перевода (трансляции) внешнего нормативного воздействия и осмысленного удержания некой нормативной единицы деятельно направленным

⁵ См.: Шершень Т.В. О значении решений Конституционного Суда Российской Федерации в защите семейных прав и правовом регулировании семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2009. № 2.

⁶ См., в частности: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 21–46.

сознанием субъекта права⁷. Конституционная идентичность, таким образом, имеет предпосылкой исключительно конституционно-правовую нормативность (включая ценностные элементы), хотя бы и маркируемую в традиционных отраслевых терминах. Иначе говоря, семейно-правовая идентичность должна (и может) формироваться и поддерживаться исключительно на основе конституционно-нормативного воздействия и ценностного модулирования отношений, которые традиционно принято относить к предмету семейного права. При этом конституционно-правовая идентичность субъекта семейных правовых отношений предполагает осмысленное восприятие *ограничений* актуально связанных со сферой семейной жизни основных прав и свобод человека и гражданина, его конституционных обязанностей.

Современное правовое воздействие, его нормативное выражение и закрепление *всегда* необходимо рассматривать сквозь призму категорий ограничения и регулирования прав и свобод человека. Без учета данного принципиального обстоятельства научные исследования обречены на периферийный и, весьма вероятно, ошибочный характер своих выводов. В частности, Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что и Конституция РФ, и международно-правовые акты исходят из того, что одно из предназначений семьи – рождение и воспитание детей; при этом понятием «семья» – наряду с понятиями «материнство», «детство», «отцовство» – охватывается, как следует из сопоставления ст. 38 (ч. 1) Конституции РФ с положениями ее статей 7 (ч. 2), 23 (ч. 1) и 72 (п. «ж» ч. 1), *особая сфера жизни* человека, являющаяся *объектом конституционного регулирования*, которое конкретизируется в нормативных правовых актах федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов РФ (определение от 5 июля 2001 года № 135-О⁸).

Надлежащая жизнь человека в особой сфере («на планете семьи») с конституционно-правой точки зрения ни чем не отличается от прочих вариантов жизненного самоопределения и самовыражения как конституционного правопользования, за исключением профильных принципов, ценностей и целей ее опосредования (непосредственно конституционных и интерпретированных). Однако семейное измерение жизни никогда не получит значение единственного, связанного только с некой определенной группой основных прав и свобод и, соответственно, умалением иных полномочий личности. Именно недопустимость такого умаления определяет неизбежно комплексный, конституционно-системный характер режимов семейно-правовых режимов, а следовательно и множественность нормативной артикуляции соответствующий понятий, установлений и требований. Вместе с тем, в литературе активно отстаивается, например, идея общеправового понятия семьи и его

⁷ См.: Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... докт. юридич. наук. М., 2014. С. 14 – 15.

⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 5 июля 2001 года № 135-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Костромской областной Думы о толковании понятия «семья», содержащегося в статье 38 (часть 1) Конституции Российской Федерации // Архив КС РФ. 2001. См., также: Определения Конституционного Суда РФ от 16 июня 1995 г. № 67-О, от 2 ноября 1995 г. № 93-О, от 26 декабря 1996 г. № 106-О, от 4 февраля 1997 г. № 14-О.

законодательного закрепления. Предлагается, в частности, установить, что семья – это «малая социальная группа (объединение, союз лиц), основанная на браке, родстве, усыновлении и иных формах принятия детей на воспитание, связанная общностью жизни, а также семейными правами и обязанностями»⁹. В другом законопроекте предлагается определить семью как «основанное на браке или кровном родстве объединение лиц, связанных общностью быта и взаимной ответственностью»¹⁰. Критикуя второй и поддерживая первый из приведенных вариантов, Т.В. Шершень убедительных аргументов в пользу своего вывода не приводит¹¹, хотя ссылается, в том числе, на известное Определение Конституционного Суда РФ, где семья характеризуется как социальный институт и конституционно-ценностная сфера жизни людей, упорядочение отношений в которой может и должно осуществляться на федеральном и субфедеральном уровне с учетом специфики различных видов отношений.

Как известно, Конституция РФ, и международные правовые нормы исходят из того, что одно из предназначений семьи – рождение и воспитание детей (в контексте традиционного для России отношения к браку как биологическому союзу мужчины и женщины)¹². В этой связи значительный научный интерес представляет недавнее решение Конституционного Суда РФ о конституционность законоположения абз. 10 п. 1 ст. 127 СК РФ, согласно которому усыновителями могут быть совершеннолетние лица обоего пола, за исключением, в частности, лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся уголовному преследованию (кроме лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности¹³.

Признаки неконституционности названного законоположения, как нарушающего его конституционные права (установленные статьями 2, 7, 17 – 19, 38, 45, 46 и 49 Конституции РФ), заявитель усмотрел в том, что оно устанавливает для лиц

⁹ См.: Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации. Томск: Том. гос. ун-т, 2008. С. 13.

¹⁰ См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / Под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М.: Совет Федерации, 2008. С. 626 – 627.

¹¹ См.: Шершень Т.В. О праве на семью и проблеме определения понятия семьи в современном российском праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 6. С. 14 – 17.

¹² Определение Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2006 года № 496-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Э. Мурзина на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 12 Семейного кодекса Российской Федерации // Архив КС РФ. 2006.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 года № 1-П по делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева // СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 735.

обозначенных категорий бессрочный и безусловный запрет на усыновление, исключая при этом возможность учета личности потенциального усыновителя и фактических обстоятельств, имеющих существенное значение для дела. Речь, таким образом, косвенно идет и о теоретической проблеме конституционной значимости критерия формальной определенности для норм права, ограничивающих конституционное право пользование.

Разрешая данное дело, Конституционный Суд РФ опирался как на непосредственно обозначенные в тексте Конституции РФ принципы и ценности, а также собственные, ранее выработанные правовые позиции, так и на ряд нормативных положений соответствующего статуса, закрепленных в международных актах о правах и свободах человека и гражданина, включая права ребенка. Отдельного упоминания в этом контексте заслуживает отсылка Суда к принятым Генеральной Ассамблеей ООН Декларации прав ребенка (Резолюция 1386 (XIV) от 20 ноября 1959 года) и Декларации о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, в особенности же – к положению, согласно которому при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (Резолюция 41/95 от 3 декабря 1986 года), ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, а наилучшее обеспечение интересов ребенка и его *потребность* в любви и право на обеспеченность и постоянную заботу должны являться *главным* соображением при рассмотрении всех вопросов, связанных с передачей ребенка для заботы о нем не его собственными родителями.

«Перерастание» естественной эмоционально-психологической потребности ребенка в семейной, родительской любви в его право (и корреспондирующую этому праву обязанность других лиц) на обеспеченность материальных и духовных потребностей и постоянную заботу о нем, – яркий пример конституционно-правовой конкретизации прав ребенка на жизнь и достоинство его личности и родительских обязанностей, равно опосредуемых конституционным принципом приоритета семейного воспитания детей.

Продолжая «погружение» в глубины конституционно-правовых установлений, Конституционный Суд РФ указал, что предусмотренная п. 1 ст. 123 СК РФ возможность передачи детей оставшихся без попечения родителей в семью на воспитание (усыновление (удочерение), под опеку или попечительство, в приемную семью либо в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ, в патронатную семью), – является одним из средств обеспечения названных конституционных ценностей. При этом усыновление (удочерение), в характеристике Суда, является *наиболее предпочтительной* формой устройства этой группы детей, включая пасынков (падчериц), которые воспитываются в семье и усыновление (удочерение) которых не изменяет их статуса в качестве детей, имеющих родительское попечение, пусть и в лице единственного родителя.

В свою очередь, названная выше конституционная обязанность была представлена Конституционным Судом РФ и как *право* граждан, в том числе тем, для кого биологическое материнство или отцовство исключено по медицинским показаниям, реализовать естественную потребность в осуществлении родительской заботы. Право это, впрочем, описывается категорией возможности, сопряженной с наличием необходимых для ее осуществления фактических предпосылок. Однако именно как к обеспечению пользования конституционно значимым правом нужно подходить к юридическому оформлению фактически сложившихся отношений,

содержательно раскрывающих понятие семьи *с целью* ее укрепления. Соответственно и к ограничению такой возможности (права) федеральным законом, следует подходить, исходя из общих – как они определены в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ – критериев допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина, и прежде всего – исходя из цели защиты прав и законных интересов ребенка как наиболее уязвимой и зависимой стороны семейных отношений. Данный подход к ограничениям должен в равной степени выдерживаться и применительно к отчиму (мачехе), усыновляющим (удочеряющим) ребенка при отсутствии другого родителя, лишении его родительских прав либо его согласия на усыновление (удочерение). Тем более что при наличии у супругов общих детей, соответствующее конституционное равенство по отношению к усыновителям имеет и существенное социально-психологическое значение, в том числе служит дополнительной гарантией равенства положения детей в семье.

Независимо от того, кто является усыновителем ребенка, непрерываемой конституционной целью при ограничении их соответствующих возможностей (прав) выступает *максимальное* обеспечение безопасности каждого ребенка как непосредственно от преступных посягательств, так и от неблагоприятного воздействия на его нравственность и психику, которое может существенным образом повлиять на развитие его личности, даже не будучи выраженным в конкретных противоправных деяниях¹⁴. Именно этой целью обусловлено введение запрета на усыновление детей лицами, указанными в абзаце 10 п. 1 ст. 127 СК РФ, подтверждая конституционную правомерность (соразмерность) которого, Конституционный Суд РФ признал, что на современном этапе развития общества невозможно гарантировать надлежащее исправление лиц, совершивших преступление, таким образом, чтобы исключить вероятность рецидива преступлений, а значит – и риски для жизни, здоровья и нравственности усыновляемых несовершеннолетних.

Проведенная таким образом общая легитимация законодательного подхода к ограничению прав усыновителей несовершеннолетних детей, принципиально скорректирована Конституционным Судом РФ в рамках его видения фундаментальной коллизии принципов исчерпывающей формальной определенности и необходимой конституционной дифференциации (включая правоприменительную дискрецию) при ограничениях прав и свобод человека. В этой связи, как установил Суд, *безусловный* запрет на усыновление детей для ряда категорий лиц, подвергавшихся уголовному преследованию, выступает *неконституционным* ограничением прав этих лиц на усыновление ребенка, *несоразмерным* целям его введения, в том числе в случаях, когда потенциальный усыновитель (при наличии фактически сложившихся между ним и ребенком отношений и с учетом характера совершенного им или вменявшегося ему деяния) способен обеспечить полноценное физическое, духовное и нравственное

¹⁴ Данная правовая позиция была выработана в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2013 года № 19-П по делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы» // СЗ РФ. 2013. № 30 (ч. II). Ст. 4189.

развитие усыновляемого ребенка без риска подвергнуть опасности его психику и здоровье, однако суд, разрешающий дело об усыновлении, не правомочен принимать во внимание обстоятельства совершенного преступления, срок, прошедший с момента его совершения, форму вины, обстоятельства, характеризующие личность, в том числе поведение лица после совершения преступления, а также иные существенные для дела обстоятельства. Неконституционным во всех подобных случаях будет формальный (с одной только ссылкой на оспоренную норму) отказ суда в возможности усыновления ребенка, что должно быть исключено на практике. Хотя данное конституционное требование не снимает с суда обязанности оценить, в том числе с учетом совершения или возможного совершения преступления (в случае прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям), насколько усыновление ребенка конкретным лицом соответствует цели максимальной защиты прав и законных интересов усыновляемого, обеспечения его полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития без риска быть подвергнутым какой-либо опасности.

Принятие рассмотренного Постановления Конституционного Суда РФ, таким образом, стало важным шагом по пути конституционализации правового регулирования семейных отношений и явилось актом актуально-необходимой конституционализации российского семейного законодательства; сформулированные Судом выводы и нормативные положения расширяют пространство правовой идентичности детей и лиц, наделенных конституционными правами и обязанностями родителей в Российской Федерации.

Список литературы

1. Аничкин Е.С. Эффективность конституционного законодательства Российской Федерации (к вопросу о систематизации критериев) // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 10. С. 3 – 6.
2. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. 344 с.
3. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / Под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. М.: Совет Федерации, 2008.
4. Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... докт. юридич. наук. М., 2014.
5. Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 15 – 17.
6. Кравец И.А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 113–124.
7. Крусс В.И. Понятие, актуальность и формы конституционализации права // Вестник ТвГУ: серия «Право». 2012. № 19. С. 104 – 119.
8. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. С. 21–46. 751 с.
9. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации. Томск: Том. гос. ун-т, 2008. С. 13 – 16.

10. Шершень Т.В. О значении решений Конституционного Суда Российской Федерации в защите семейных прав и правовом регулировании семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2009. № 2. С. 21 – 46.
11. Шершень Т.В. О праве на семью и проблеме определения понятия семьи в современном российском праве // Семейное и жилищное право. 2010. № 6. С. 14 – 17.

**RUSSIAN FAMILY PROBLEMS CONSTITUTIONALIZATION LAW
AND LEGAL IDENTITY RELATIONS CORE SUBJECTS**

V.I. Kruss

Tver State University

The article is about the individual consequences of the general theory of constitutionalization law in relation to issues about the industry, including analysis of the viability of the traditional approaches to subject - aside NIJ family law and legislation as they relate to pravoustanavlennye provisions of the Constitutional Court.

Keywords: *constitutionalization, family law, the right-hand identity, restrictions on constitutional rights.*

Об авторе:

КРУСС Владимир Иванович – доктор юр. наук, заведующий кафедрой теории права юридического факультета Тверского государственного университета; e-mail: t-prava@yandex.ru