

М. В. АНТОКОЛЬСКАЯ

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Institutiones



institutiones

М.В. АНТОКОЛЬСКАЯ

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Учебник

Издание второе, переработанное и дополненное

Рекомендовано Министерством образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция»

МОСКВА ЮРИСТЪ

2002

БИБЛИОТЕКА.

УДК 347.61/. 64 (075.8)

ББК 67.99

A72

Рецензенты:

О.А. Хазова, канд. юрид. наук;

кафедра гражданского и семейного права

Московской государственной юридической академии

Антокольская М.В.

A72 Семейное право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.-Юристъ, 2002. - 336 с.

ISBN 5-7975-0234-8 (в пер.)

Учебник написан на основе Семейного кодекса РФ с учетом внесенных в него изменений и дополнений, а также принятых на его основе нормативных правовых актов. Рассматриваются все основные вопросы курса семейного права: брак, личные и имущественные правоотношения супругов, права и обязанности родителей и детей, устройство детей, оставшихся без попечения родителей. Особое внимание уделяется новым институтам семейного права. Освещаются некоторые актуальные теоретические проблемы семейного права.

Для студентов, аспирантов, преподавателей, а также работников суда, прокуратуры, нотариата, адвокатуры, органов загса и органов опеки и попечительства.

УДК 347.61/. 64 (075.8) ББК 67.99

ISBN 5-7975-0234-8

Э Антокольская М.В., 1999 Э «Юристъ», 1999

Оглавление

Раздел I. Понятие, предмет и метод семейного права.....9

Глава 1. Предмет семейного права.....9

§ 1. Круг отношений, регулируемых семейным правом.....9

§ 2. Соотношение личных и имущественных отношений в предмете семейного права.....13

§ 3. Особенности отношений, регулируемых семейным правом.....18

Глава 2. Метод регулирования семейно-правовых отношений.....21

Глава 3. Семейное право как отрасль частного права.....31

Глава 4. Семейное законодательство.....36

§ 1. Источники семейного законодательства.....36

§ 2. Соотношение семейного и гражданского законодательства.....42

Раздел II. История семейного права.....46

Глава 5. Семейное право России до Петра 1.....46

Глава 6. Семейное право России периода империи.....53

Глава 7. Семейное право России с 1917 по 1926 год.....63

Глава 8. Семейное право России с 1926 по 1969 год.....68

Глава 9. Семейное право России с 1969 по 1995 год.....77

Раздел III. Семейные правоотношения.....81

Глава 10. Правоспособность и дееспособность в семейном праве.....81

Глава 11. Юридические факты в семейном праве.....86

Глава 12. Общая характеристика семейных правоотношений.....94

Глава 13. Осуществление семейных прав. Меры защиты и ответственности в семейном праве.....96

Раздел IV. Брак.....103

Глава 14. Понятие и правовая природа брака.....103

Глава 15. Заключение брака.....	108
Глава 16. Признание брака недействительным.....	117
§ 1. Основания признания брака недействительным.....	117
§ 2. Последствия признания брака недействительным.....	125
Глава 17. Расторжение брака.....	127
§ 1. Расторжение брака в органах загса.....	129
Оглавление	
§ 2. Расторжение брака в судебном порядке.....	130
§ 3. Иные основания прекращения брака.....	135
Раздел V. Личные и имущественные правоотношения супругов.....	137
Глава 18. Личные неимущественные права и обязанности супругов.....	137
Глава 19. Имущественные отношения супругов.....	141
§ 1. Общая характеристика имущественных отношений супругов.....	141
§ 2. Законный режим имущества супругов.....	142
§ 3. Раздел общего имущества супругов.....	149
§ 4. Договорный режим супружеского имущества.....	155
§ 5. Ответственность супругов по обязательствам.....	168
Раздел VI. Правоотношения родителей и детей.....	171
Глава 20. Установление происхождения детей.....	171
§ 1. Добровольное установление отцовства.....	173
§ 2. Установление отцовства в судебном порядке.....	176
§ 3. Установление отцовства и материнства при применении искусственных методов репродукции человека.....	181
Глава 21. Права несовершеннолетних детей.....	186
§ 1. Право ребенка на имя, фамилию и отчество. Право ребенка выражать свое мнение.....	188
§ 2. Право ребенка на воспитание в семье.....	191
§ 3. Имущественные права детей.....	192
§ 4. Защита прав детей.....	193
Глава 22. Права и обязанности родителей.....	194
§ 1. Общая характеристика родительских прав и обязанностей.....	194
§ 2. Осуществление родительских прав отдельно проживающим родителем.....	199
§ 3. Осуществление родительских прав недееспособными и несовершеннолетними родителями.....	203
§ 4. Содержание родительских прав.....	206
§ 5. Санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление родительских прав и обязанностей.....	210
§ 6. Лишение родительских прав.....	211
§ 7. Ограничение родительских прав.....	223
Раздел VII. Алиментные обязательства.....	230
Глава 23. Общие положения об алиментных обязательствах.....	230
Соглашение об уплате алиментов.....	232
Глава 24. Алиментные обязательства родителей и детей.....	243
§ 1. Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей.....	243
§ 2. Обязанности родителей по содержанию нетрудоспособных совершеннолетних детей.....	255
§ 3. Обязанности детей по содержанию своих родителей.....	257
Оглавление	
267 272 276	
,285	
311	
§ 4. Отношения родителей и детей по поводу участия в дополнительных расходах.....	259
Глава 25. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов.....	261
§ 1. Алиментные обязанности супругов.....	261
§ 2. Алиментные обязанности бывших супругов.....	
Глава 26. Алиментные обязательства других членов семьи.....	
Глава 27. Порядок уплаты и взыскания алиментов.....	
Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей.....	
Глава 28. Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей.....	285
Глава 29. Усыновление.....	289
§ 1. Понятие усыновления.....	289
§ 2. Условия и порядок усыновления.....	295

§ 3. Отмена усыновления.....	301
Глава 30. Опекa и попечительство над несовершеннолетними детьми.....	306
Глава 31. Приемная семья.....	
Раздел IX. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента.....	315
Глава 32. Общая характеристика источников семейного коллизийного законодательства.....	315
Глава 33. Правовое регулирование брака и развода при наличии иностранного элемента.....	319
§ 1. Правовое регулирование брака и развода с участием иностранного элемента по российскому законодательству.....	319
§ 2. Правовое регулирование брака и развода в соответствии с Минской конвенцией.....	324
Глава 34. Правовое регулирование отношений родителей и детей и других членов семьи при наличии иностранного элемента.....	326
§ 1. Правовое регулирование отношений родителей и детей и других членов семьи при наличии иностранного элемента по российскому законодательству.....	326
§ 2. Правовое регулирование правоотношений родителей и детей при наличии иностранного элемента на основании Минской конвенции.....	329
Глава 35. Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом.....	329
§ 1. Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом по российскому законодательству.....	329
§ 2. Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом на основании Минской конвенции.....	332

Список условных сокращений

ВВС (СССР, РСФСР, РФ) ВВС (СССР, РСФСР, РФ)

ГК

, ГП (СГП)

ГПК САПП РФ

СГП СЗРФ

СК

СП (СССР, РСФСР, РФ) ХиП

• Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)

• Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)

Гражданский кодекс Российской Федерации

журнал «Государство и право» (до 1993 г. — «Советское государство и право»)

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации Собрание актов Президента и

Правительства Российской Федерации Советское государство и право Собрание законодательства Российской Федерации

Семейный кодекс Российской Федерации

Собрание постановлений и распоряжений Правительства (СССР, РСФСР РФ) журнал «Хозяйство и право»

Раздел I

ПОНЯТИЕ, ПРЕДМЕТ И МЕТОД СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Глава 1 ПРЕДМЕТ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

§ 1. Круг отношений, регулируемых семейным правом

До принятия нового Гражданского и Семейного кодексов Российской Федерации предмет семейного права обычно определялся как «личные и имущественные отношения, возникающие между людьми из брака, кровного родства, усыновления, принятия детей в семью на воспитание» или как «личные и производные от них имущественные отношения, возникающие между людьми из брака и принадлежности к семье»¹.

Практически все авторы считали, что семейное право представляет собой самостоятельную отрасль права, отличную от права гражданского. С принятием Гражданского и Семейного кодексов в определении предмета семейного и гражданского права произошли существенные изменения. Пересмотрено и соотношение между данными отраслями. Некоторые институты: опека, попечительство, акты гражданского состояния, традиционно входившие в состав семейного законодательства, стали регулироваться Гражданским кодексом. Изменились и теоретические

подходы к исследованию предмета и метода семейного и гражданского права.

Возрождение в нашей стране теории частного и публичного права дало возможность анализировать эти вопросы с совершенно иных позиций. При сравнении ст. 2 КоБС РСФСР 1969 г. и ст. 2 Семейного кодекса РФ 1995 г., устанавливающих круг отношений, регулируемых семейным законодательством, на первый взгляд, может показаться, что
1 Рясенцев В.А. Семейное право. М., 1971. С 8; Советское семейное право/Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 3; Матвеев Г.К. Советское семейное право. М., 1985. С. 37.

10

Раздел I Понятие, предмет и метод семейного права

что определение предмета изменилось не столь уж существенно. В старом Кодексе говорилось, что семейное право регулирует личные и имущественные отношения, возникающие в семье между супругами, между родителями и детьми, между другими членами семьи, а также отношения, возникающие в связи с усыновлением, опекой, попечительством, принятием детей на воспитание. Кроме того, к предмету семейно-правового регулирования относилось установление порядка и условий вступления в брак и прекращения брака и порядка регистрации актов гражданского состояния.

В Семейном кодексе также указывается, что семейное право устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным. В этой части определение предмета семейного права практически не изменилось.

Семейное право регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между супругами, родителями и детьми, к которым приравниваются усыновленные и усыновители, а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, — между другими родственниками и иными лицами. Семейное право определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Легко видеть, что если ранее действовавшее семейное законодательство определяло предмет семейного права столь широко, что это явно не соответствовало действительности, то в Семейном кодексе предпринята попытка дать ему более четкое и более узкое определение. Очевидно, что семейное право никогда не регулировало все неимущественные и все имущественные отношения, возникающие в семье между супругами, родителями и детьми и тем более между другими членами семьи. Имущественные отношения между родителями и детьми, а также другими членами семьи, в том числе и возникающие в семье, например отношения собственности, всегда регулировались нормами гражданского, а не семейного права. К семейно-правовой сфере относились лишь алиментные обязательства, существующие между этими лицами.

В Семейном кодексе по-прежнему говорится об имущественных и личных неимущественных отношениях между супругами, родителями и детьми и без всякого ограничения. Однако в отношении других членов семьи речь идет уже не о всех имущественных и личных неимущественных отношениях между ними, а только о тех из них, которые прямо предусмотрены семейным законодательством.

Кроме того, семейное законодательство может устанавливать пределы, в которых данные отношения подпадают под его воздействие.

Глава I Предмет семейного права

11

Например, семейное законодательство регулирует в настоящее время только некоторые аспекты опеки и попечительства, в частности, отношения, возникающие в связи с воспитанием детей в семье опекуна.

Анализируя данную норму, можно прийти к выводу о том, что семейное законодательство, как и прежде, не содержит качественных материальных критериев, позволяющих отграничить семейные отношения от отношений, регулируемых другими отраслями права. Данные отношения выделяются лишь по формальным признакам. Они должны возникать между супругами или родителями и детьми, или между другими родственниками, или иными лицами, однако в последних двух случаях о регулировании таких отношений должно быть прямое указание в нормах семейного законодательства.

Как уже отмечалось, семейное законодательство не регулирует всех Имущественных и личных неимущественных отношений между супругами и родителями и детьми. При отсутствии материального критерия для разграничения отношений, регулируемых семейным и гражданским правом, ответить на вопрос о том, какие имущественные отношения между родителями и детьми, а также между супругами являются семейно-правовыми, практически невозможно. Единственным способом, позволяющим определить, применимо ли в тех или иных случаях семейное законодательство, является выяснение того, существуют ли нормы семейного права, прямо

регулирующие данные отношения. Если таких норм нет, необходимо выяснить, регулирует ли данные отношения гражданское право.

Хотя в ст. 4 Семейного кодекса¹ и говорится о применении гражданского законодательства к семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, при отсутствии в семейном праве материального критерия для отграничения семейных отношений от гражданских различить их невозможно, что указывает на их одинаковую правовую природу.

Буквальное толкование ст. 4 СК может привести к выводу о том, что все имущественные отношения и личные неимущественные отношения между членами семьи являются семейно-правовыми. В этом случае пришлось бы признать, что наследование по закону, отношения собственности между родителями и детьми, братьями, сестрами и иными членами семьи, живущими одной семьей, являются семейно-правовыми и их регулирование нормами гражданского права следует рассматривать лишь как применение норм гражданского права к семейным отношениям, что не соответствует реальности.

Далее - СК

12

Раздел I Понятие, предмет и метод семейного права

Применение материального критерия, закрепленного в Гражданском кодексе¹ для определения гражданских правовых отношений, приводит к тому же выводу. В ст. 2 ГК указывается, что гражданское право регулирует «другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Семейные отношения отвечают всем этим признакам. Их участники юридически равны, наделены автономной волей, их имущество обособлено от имущества друг друга.

Таким образом, использование материального критерия только подтверждает одинаковость природы гражданских и семейных отношений. Попытка определения семейных отношений как отношений, возникающих в семье, также не дает ответа на вопрос о природе этих отношений. Само понятие семьи всегда было настолько неопределенным, что его невозможно даже закрепить в законодательстве. Семья может рассматриваться в двух значениях. Семья в социологическом смысле традиционно понималась как «союз лиц, основанный на браке, родстве, принятии детей в семью на воспитание, характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботой»².

Однако данное определение в настоящее время должно быть расширено. Семья в социологическом смысле может основываться также на фактических брачных отношениях, в том числе и на отношениях между лицами одного пола, которые получают в настоящее время все большее юридическое признание в различных странах, несмотря на то, что многие христианские церкви, как и Русская Православная Церковь, отрицательно относятся к однополым союзам. Большое влияние на развитие понятия семьи в странах — участницах Римской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г.³ сыграла интерпретация понятия «семейная жизнь» в решениях Европейского Суда по правам человека по применению ст. 8 Конвенции⁴. Европейский Суд констатирует наличие семейной жизни не только при наличии формальных семейных связей, но и в случае фактического сожительства.

¹ Далее - ГК.

² Советское семейное право/Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. С. 42.

³ Россия ратифицировала указанную Конвенцию 20 февраля 1998 г. См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. о ратификации Конвенции о правах человека и основных свобод и Протоколов к ней // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514. Текст Конвенции см.: СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

⁴ Статья 8 Конвенции провозглашает право граждан на уважение личной и семейной

Глава 1.1 Предмет семейного права

13

Таким образом, важнейшим критерием для определения принадлежности лиц к одной семье являются фактические семейные отношения между ними. Часто, хотя и не всегда, эти отношения выражаются в совместном проживании¹. Если раньше считалось, что не семьи в социологическом смысле составляют семью в юридическом смысле, поскольку для этого необходимо законодательное признание данного союза семьей, то с присоединением России к Римской Конвенции ситуация изменилась. Европейский Суд ставит на первое место не законодательное признание государством тех или иных отношений семейными, а наличие фактической семейной связи, существование которой налагает на государства обязанность обеспечивать защиту и уважение этих отношений. Следовательно, остается только признать принципиальную невозможность законодательного определения семьи и круга семейных отношений. Тем самым можно прийти к выводу, что ни Семейный, ни Гражданский кодексы не определяют законо-

дательного критерия по разграничению отношений, регулируемых этими отраслями права.

§ 2. Соотношение личных и имущественных отношений в предмете семейного права

В научной и учебной литературе разграничение этих отраслей проводилось неоднократно.

Практически все авторы выделяют в качестве одной из главных специфических черт регулируемых семейным правом отношений то, что их основу составляют именно личные неимущественные отношения, имущественные же отношения носят зависимый, производный от личных отношений характер. Указывается, что связь имущественных отношений с личными настолько сильна, что сами семейные имущественные отношения под воздействием личных преобразуются, приобретая особые черты, не свойственные имущественным отношениям, регулируемым гражданским правом.

Даже последний из сторонников включения семейного права в состав гражданского О.С. Иоффе соглашался с этим утверждением, отмечая, однако, что и в гражданском праве есть институты, где преобладают личные отношения. Кроме того, он возражал против трактовки соотношения личных и имущественных отношений как зависимости или подчинения, справедливо указывая, что можно говорить только об их сочетании².

¹ В качестве одного из определяющих признаков семьи называет совместное проживание и А.М. Нечаева // Семейное право. М., 1998. С. 8-9.

² Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Т. 3. Л., 1964. С. 183.

14

Раздел I. Понятие, предмет и метод семейного права

Глава 1. Предмет семейного права

15

По этому признаку в советский период регулирование семейных отношений противопоставлялось регулированию их в капиталистических странах. Считалось, что там семейные отношения входят в состав предмета гражданского права, поскольку в них превалирует имущественный элемент. Соответствует ли действительности такое представление об удельном весе имущественных и личных неимущественных отношений в семейном праве? Если говорить о соотношении имущественных и личных отношений в семье как социальном институте, то это положение, бесспорно, справедливо. Но если говорить о том же соотношении в семейном праве, картина получится обратная. Дело в том, что большинство личных неимущественных отношений, существующих в семье, не регулируются и вообще не могут регулироваться правом. Эта точка зрения никем не оспаривается.

В мнении о том, что лишь незначительная часть семейных отношений поддается правовому регулированию, сходятся и дореволюционные, и современные ученые. Г.Ф. Шершеневич писал об этом так: «Физический и нравственный склад семьи создается помимо права. Введение юридического элемента в личные отношения членов семьи представляется неуместным и недостигающим цели... Если юридические нормы совпадают с этическими, они представляются излишними, если они находятся в противоречии, то борьба их не равна ввиду замкнутости и неуловимости семейных отношений. Юридический элемент необходим и целесообразен в области имущественных отношений членов семьи. Определение внутренних и внешних имущественных отношений семьи составляет единственно возможную задачу права»¹.

Он справедливо указывает, что к семейным правам не должны причисляться права на взаимную любовь, уважение, потому что это «мнимые права», лишенные санкций. Право же «имеет дело только с внешним миром, но не с душевным»². Семейное право, как и право гражданское, преимущественно регулирует имущественные отношения, и происходит это прежде всего потому, что данные отношения лучше поддаются правовому регулированию.

Однако с принятием нового ГК возник вопрос о том, совпадают ли личные неимущественные отношения, регулируемые семейным и гражданским правом, по составу. Ранее действовавшее гражданское законодательство относило к сфере гражданско-правового регулирования помимо имущественных отношений личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а также личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, если иное не было предусмотрено законодательными актами или не вытекало из существа этих отношений¹.

В новом Гражданском кодексе личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, исключены из предмета гражданско-правового регулирования. В п. 2 ст. 2 ГК указывается лишь на то, что нематериальные блага защищаются гражданским правом, если иное не вытекает из существа этих благ.

М.И. Брагинский объясняет это тем, что по мысли ГК гражданское право лишь защищает объекты неимущественных отношений, но не регулирует их².

Данное решение вопроса представляется весьма спорным. Во-первых, любая отрасль права охраняет не объекты, а возникающие по поводу них отношения. Во-вторых, из-за сужения предмета гражданско-правового регулирования невозможно объяснить, как гражданское право регулирует гражданско-правовые состояния. Отношения, связанные с регулированием правоспособности, дееспособности, их ограничением, эмансипацией, являются личными неимущественными отношениями, не связанными с имущественными. Гражданское право, безусловно, не только охраняет, но и регулирует их. Не вдаваясь в существо разногласий между сторонниками теории регулирования и теории защиты, можно сказать, что те же выводы применимы и к большинству личных отношений, регулируемых семейным правом. Нельзя считать случайным и то, что в ст. 2 Семейного кодекса говорится об «установлении» порядка и условий вступления в брак, его расторжения и признания его недействительным и о «регулировании» других семейных отношений. В Семейном кодексе не проводится четкого различия между «регулированием», с одной стороны, и «установлением» и «охраной» — с другой (так, рассматриваемая ст. 2 СК озаглавлена «Отношения, регулируемые семейным законодательством»), однако определенная разница между этими понятиями все же имеется.

В литературе по семейному праву в разное время разрабатывались теории, в соответствии с которыми семейное право не регулирует, а лишь устанавливает и охраняет личные неимущественные отношения. По мнению известного дореволюционного ученого В.А. Умова, право

1 Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право СПб., 1894. С. 455.

² Там же С. 457.

¹ См.: н. 2 ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года. // ВВС СССР. 1991. № 26. Ст. 733.

² См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995. С. 28-29.

Глава 1 Предмет семейного права

17

устанавливает лишь внешние границы семейно-правовых состояний: брака, родства, усыновления и т.д., но не регулирует их внутренней природы, лежащей во внеправовой сфере. «Эти состояния оказывают влияние на имущественные отношения и поэтому входят в предмет права, которое определяет лишь их начало и конец»¹. Поэтому правом устанавливаются лишь условия, при которых личные семейные отношения возникают и прекращаются, существа же этих отношений оно не касается.

К.П. Победоносцев придерживался похожего мнения относительно пределов регулирования семейных отношений правом и указывал, что лицо, вступив в семейные отношения, вступает в известные состояния. Принадлежность лица к тому или другому состоянию или семейному отношению «есть, в сущности, не право, а свойство лица, одновременно оно имеет юридическое значение» потому, что с ним связываются последствия, «составляющие подлинно гражданское право лица».

Все отношения, стоящие внутри этих состояний, К.П. Победоносцев не относит к предмету правового регулирования. Вторгаться в семейные отношения право, по его мнению, может лишь при их нарушении. «Только в таком случае, когда злоупотребления власти, забвение обязанностей доводят до совершенного отрицания основных начал семейного быта, когда личность посреди семьи подвергается опасности, только в таком случае правительственные власти вступают в семейные отношения во имя закона и определяют числом и мерою права и обязанности, по существу своему не требующие определения»².

Не признает возможности регулирования правом большинства личных семейных отношений и К.Д. Кавелин. Правовое регулирование необходимо, по его мнению, только в случае нарушения субъектами этих отношений прав других членов семьи, т.е. право не регулирует эти отношения в ненарушенном виде, а лишь охраняет их в случае нарушения. Эта точка зрения очень похожа на современные теории охраны. По мнению К.Д. Кавелина, в нарушенном виде отношения практически перестают быть семейно-правовыми потому, что «все юридическое по существу своему более разделяет, чем соединяет, или же соединяет внешним образом то, что само по себе отделено и разделено. Юридические определения вступают в силу там, где семьи уже нет, — потому что семейные союзы и юридические определения взаимно исключают друг друга»³.

¹ Умов В.Л. Понятие и методы исследования гражданского права СПб., 1873. С. 6.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1. СПб. С. 4.

Пределы регулирования правом неимущественных отношений четче всего определил О.С. Иоффе. Применительно к личным семейным отношениям «объективные возможности юридического нормирования оказываются, — по его мнению, — существенно ограничены, так как эти отношения... связаны с внутренним миром переживаний, не поддающихся внешнему контролю». Поэтому, если для семейных имущественных отношений закон вводит общий режим правового регулирования, то юридические нормы, посвященные личным взаимоотношениям членов семьи, затрагивают только их отдельные стороны¹. Определяя предмет семейного права, О.С. Иоффе специально заостряет внимание на том, что «семейное право — это система юридических норм, регулирующих в пределах, подконтрольных государству, личные и имущественные отношения...»².

Итак, можно сделать вывод, что в области личных отношений право определяет лишь внешние границы их начала и окончания: условия вступления в брак, прекращение брака, установление отцовства, лишение родительских прав и т.д. Кроме того, право устанавливает некоторые общие императивные запреты, общие рамки, в которых осуществляются личные семейные отношения, а само их содержание находится вне сферы правового регулирования. Например, закон не определяет формы и способы воспитания детей, но запрещает злоупотребление этими правами. Еще менее урегулированы правом личные неимущественные отношения супругов. Действительно, мы видим, что право не регулирует и не может регулировать ни интимную жизнь супругов, ни их личные взаимоотношения. Нормы-декларации, обязывающие супругов заботиться друг о друге, устанавливающие равенство супругов в решении вопросов семейной жизни, и есть те самые «мнимые права», о которых говорил Г.Ф. Шершеневич.

Право не знает способов их принудительного осуществления. Оно не содержит даже общих границ осуществления супругами этих прав. Все приведенные доводы подтверждают тот факт, что имущественным отношениям в предмете семейного права отводится больше места, чем личным неимущественным. Но если это так, то предмет семейного права полностью совпадает с предметом права гражданского. И в той и в другой отрасли основу предмета составляют отношения имущественные, а личные неимущественные занимают в нем второстепенное положение. Однако для окончательного ответа на этот вопрос необходимо выяснить, не обладают ли семейные отношения специфическими

¹ Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Т. 3. С. 177.

² Там же. С. 178.

признаками, настолько существенно отличающимися их от гражданских, что это позволяет говорить об отраслевой самостоятельности семейного права.

§ 3. Особенности отношений, регулируемых семейным правом

Четче всего специфические особенности семейных отношений выделил В.А. Рясенцев. Его выводы можно свести к следующему: семейные отношения носят длящийся характер, тесно связаны с определенными субъектами и являются строго личными, и в связи с этим неотчуждаемы и непередаваемы ни в порядке универсального правопреемства, ни по соглашению сторон. Семейные отношения безвозмездны. Нормы семейного права носят императивный характер. Семейные отношения возникают из специфических юридических фактов, указанных в законе, а не из соглашений и односторонних волеизъявлений субъектов семейного права. Соглашения лишь в некоторых случаях могут вместе с другими фактами входить в сложный состав юридических фактов, на основании которых возникают семейные отношения. Семейному праву присущи и собственные санкции. Такие имущественные санкции, как взыскание убытков и неустойки, в данной области неприменимы¹.

Из дореволюционных работ больше всего внимания специфике семейных отношений уделено И.А. Загоровским в его «Курсе семейного права». Он отмечал, что «семейные отношения, сходные с другими отношениями гражданского права — имущественными, вследствие частно-правового характера и тех и других, существенно отличаются от последних». Далее он выделяет следующие отличия: в основе гражданских имущественных отношений лежат хозяйственные нужды, в основе семейных — «потребности физической природы и нравственного чувства»; имущественные права заключаются в господстве над вещью, семейные права «ставят в определенную личную зависимость одного члена семьи от другого и создают определенное положение для них»; имущественные отношения легко измеримы, в семейных отношениях «мера и счет

затруднительны»; содержание имущественных отношений свободно определяется сторонами, содержание семейных отношений обычно определяется «самою природою, веления которой право только освящает»; возникновение и прекращение имущественных прав свободно, «возникновение семейных прав иногда свободно

См.: *Рясенцев В.А.* Семейное право. М., 1971. С. 13—14

Глава 1. Предмет семейного права

19

(брак), иногда нет (союз родителей и детей), а прекращение поставлено вне частной воли»¹.

Е.М. Ворожейкин выделял еще один признак. Он считал, что семейным отношениям присущ особый лично-доверительный элемент, отсутствующий в других отраслях права: «семейные правоотношения, в которых элемент личной доверительности *отсутствует*, существуют искусственно. Они в большинстве своем должны быть прекращены или урегулированы в ином порядке»².

Несомненно, семейно-правовым отношениям присуще большинство из приведенных признаков. Вопрос заключается лишь в том, являются ли они отличительными чертами только семейных отношений.

Рассмотрим каждый признак в отдельности.

В гражданском праве также существует большое количество длящихся правоотношений. Это прежде всего отношения собственности и иные вещные правоотношения, авторские правоотношения и многие другие. Некоторые гражданско-правовые отношения тесно связаны с личностью их участников (например, представительство, авторские отношения) и имеют специальный субъектный состав — наследование по закону.

Не все гражданские отношения допускают правопреемство: в тех случаях, когда они тесно связаны с личностью их участника, права и обязанности непередаваемы. Например, правопреемство невозможно в договоре пожизненного содержания с иждивением, непередаваемо право авторства, недопустима замена лиц в обязательствах из причинения вреда.

Особый субъектный состав семейных отношений также присущ не только им. Наследование по закону в таком случае следовало бы считать институтом семейного права. Принадлежность к семье имеет значение и в жилищных правоотношениях. В гражданском праве также встречаются безвозмездные отношения, например наследование, дарение, безвозмездное пользование.

Одной из основных новелл Семейного кодекса стало настолько значительное увеличение числа диспозитивных норм, что это позволяет говорить об изменении самого метода семейно-правового регулирования. Новое семейное законодательство допускает возникновение семейных правоотношений на основании брачных договоров и алиментных соглашений. За неисполнение алиментных обязательств в соответствии со ст. 115 СК взыскивается неустойка и возмещаются

¹ *Загоровский И.А.* Курс семейного права. Одесса, 1902. С. 2—3.

² *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 53.

20

Раздел 1. Понятие, предмет и метод семейного права

убытки. Таким образом, даже эти санкции не могут более считаться сугубо гражданско-правовыми.

Невозможность прекращения отношений по воле сторон встречается и в гражданском праве. Нельзя своим волеизъявлением перестать считаться автором произведения, это право можно только не осуществлять.

Связь с «потребностями физической природы и нравственного чувства», как и лично-доверительная основа, чаще всего присущи семейным отношениям, но и то, и другое не имеет никакого отношения к праву.

Современное право принципиально воздерживается от вторжения в интимную сферу отношений людей. В дореволюционной России запрещались браки с лицами старше 60 лет именно потому, что целью брака предполагалось рождение детей, невозможное за пределами определенного возраста. Современное право не знает таких ограничений. Действительным будет и брак престарелых лиц, в котором физическое общение заведомо невозможно.

Нравственное чувство и лично-доверительная основа очень важны в семейной жизни, но не играют существенной роли в сфере семейного права. Во-первых, и на это указывалось неоднократно, многие семейные отношения попадают в орбиту правового регулирования именно в связи с их нарушением, когда ни о каком доверии уже не может быть и речи: развод, лишение родительских прав, взыскание алиментов и т.д. Во-вторых, семейное право почти никогда не придает лично-доверительному элементу юридического значения.

Там, где доверительный характер действительно является существенным, например в договоре

поручения, трастовых отношениях, утрата доверия служит основанием для их прекращения. Договор поручения именно по этой причине может быть расторгнут одной из сторон в любое время. Существование семейных отношений не ставится в зависимость от наличия или отсутствия доверия между их участниками: доверяют друг другу плательщик и получатель алиментов или нет, обязательство сохраняется. Поэтому доверительный характер в большей степени имеет правовое значение в некоторых гражданских отношениях, чем в семейных.

Именно потому, что ни один из приведенных признаков нельзя назвать специфичным только для семейных отношений, В.А. Рясенцев предлагал отграничивать семейные отношения от гражданских не по отдельным особенностям, а по совокупности названных признаков.

Однако и в гражданском праве отдельные институты значительно отличаются друг от друга. Если рассмотреть совокупность особеннос-

Глава 2. Метод регулирования семейно-правовых отношений

21

тей авторского или наследственного права, легко можно выделить их в самостоятельную отрасль. Учеными было давно отмечено, что дробить таким образом систему права можно до бесконечности. В конечном итоге мы приходим к обоснованию самостоятельности «трамвайно-троллейбусного, банно-прачечного и бакалейно-гастрономического права»¹.

Итак, анализ отношений, регулируемых семейным правом, позволяет сделать вывод о том, что существенных различий между предметом семейного и гражданского права выявить невозможно.

Глава 2

МЕТОД РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Наличие у отрасли, наряду с собственным предметом, самостоятельного метода регулирования отношений является вторым необходимым признаком ее самостоятельности. Выше было сказано о том, что ни современное законодательство, ни теоретический анализ предмета семейного права не позволяют сделать однозначный вывод о том, что предмет семейного права не совпадает с предметом права гражданского, что дает основание предположить, что семейное право должно рассматриваться в качестве подотрасли гражданского права. Для окончательного ответа на вопрос о том, является ли семейное право частью права гражданского, необходимо проанализировать методы этих отраслей.

Одной из особенностей семейного права, позволяющей отграничить его от права гражданского, традиционно считалось то, что семейные отношения регулировались императивным, а гражданские — дис-позитивным методом. До принятия Семейного кодекса практически все семейные законодательства были императивными. Однако преобладание императивных норм в семейном праве вступило в противоречие с потребностями реальной жизни. Необходимо было предоставить участникам семейных отношений большую свободу в определении содержания своих отношений.

Прежде чем рассматривать метод семейного права, определим, что представляют собой императивный и диспозитивный методы как таковые.

Наиболее полное определение этих методов было дано еще в начале нынешнего века И.А.

Покровским. Императивное регулирование

¹ Галесник Л.С. О проблемах системы советского права //СГП. 1957. № 2. С. 112.

22

Раздел I Понятие, предмет и метод семейного права

Глава 2. Метод регулирования семейно-правовых отношений

23

осуществляется, по его мнению, «исключительно велениями, исходящими от одного-единственного центра, каковым является государственная власть. Эта последняя своими нормами указывает каждому отдельному лицу его юридическое место, его права и обязанности по отношению к целому государственному организму и к отдельным лицам. Только от нее, от государственной власти, могут исходить-рас-поряжения, определяющие положение каждого отдельного человека в данной сфере отношений, и это положение не может быть изменено никакой частной волей, никаким частным соглашением. Регулируя все эти отношения по собственному почину и исключительно своей волей, государственная власть принципиально не допускает в этих областях рядом с собой никакой другой воли, никакой другой инициативы. Поэтому исходящие от государственной власти нормы имеют здесь безусловный, принудительный характер»¹.

В сфере семейного права императивное регулирование приводило к тому, что содержание прав и обязанностей участников семейных правоотношений определялось законом и не могло быть

изменено соглашением этих лиц. Например, правовой режим имущества супругов не мог быть изменен с помощью брачного договора. Такая модель регулирования семейных отношений приводила к подавлению воли их участников, лишала правовое регулирование гибкости, поскольку во всех случаях применялась одна и та же модель, императивно установленная законодателем.

Диспозитивное регулирование осуществляется прямо противоположным образом. «Здесь государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного властного регулирования отношений. Здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а наоборот, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров. Эти маленькие центры предполагаются носителями собственной воли и собственной инициативы, и именно им предоставлено регулирование взаимных отношений между собой. Государство не определяет этих отношений от себя и принудительно, а лишь занимает положение органа, охраняющего то, что будет определено другими. Оно не предписывает частному лицу стать собственником, наследником, вступить в брак; все это зависит от самого частного лица или нескольких частных лиц... но государственная власть будет охранять то отношение, которое будет установлено частной волей. Если она и дает свои определения, то, по общим правилам, лишь на тот случай, если частные лица почему-либо своих опре-

¹ Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 9-10.

делений не сделают, следовательно, лишь в восполнение чего-либо недостающего... Вследствие этого, нормы частного права имеют, по общему правилу, не принудительный, а лишь субсидиарный, восполнительный характер и могут быть отменены или заменены частными определениями»¹.

При создании Семейного кодекса был сделан сознательный выбор в пользу диспозитивного регулирования именно потому, что оно наделяет участников семейных отношений правом самим определять их содержание. Например, режим имущества супругов может быть сконструирован с помощью брачного договора. Урегулированные таким образом отношения получают такую же защиту, как и установленные законом. Нормы права, определяющие законный режим имущества супругов, применяются только в случае, если супруги не пожелали заключить брачный договор или он признан недействительным. В результате замены императивного метода диспозитивным возникают совершенно иные взаимоотношения государства и отдельного гражданина в семейно-правовой сфере. Государство сознательно воздерживается от навязывания членам семьи своей воли, предоставляя им самим решать, какая модель семейных правоотношений для них наиболее приемлема.

Однако, несмотря на изменение метода семейного права и соотношения между императивными и диспозитивными нормами, было бы заблуждением считать, что Семейный кодекс состоит из одних только диспозитивных норм. Практически ни одна отрасль права не состоит только из императивных или диспозитивных норм. Метод правового регулирования определяется тем, какие нормы преобладают. Императивные нормы есть и в гражданском праве. Например, институт обязательств из причинения вреда почти полностью состоит из них. Следовательно, речь может идти лишь о соотношении между императивными и диспозитивными нормами в семейном праве. В семейном праве императивных норм, по-видимому, всегда будет больше, чем в других институтах гражданского права. Это связано с двумя особенностями правового регулирования Семейных отношений. Дело в том, что участники семейных отношений формально, как и участники гражданских правоотношений, юридически равноправны, а в действительности далеко не всегда равны. Реальное равенство не всегда присуще и участникам гражданских отношений: одни из них экономически более сильны, другие слабее, что влияет и на гражданские отношения. Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права. С. 9—10.

24

Раздел I Понятие, предмет и метод семейного права

Гражданское законодательство содержит специальные нормы, тоже, кстати сказать, императивные, направленные на защиту интересов более слабого контрагента. Это прежде всего антимонопольное законодательство, законодательство, защищающее права потребителей. В семейном же праве фактическое неравенство субъектов проявляется гораздо сильнее. Ряд участников этих отношений не обладает дееспособностью — прежде всего несовершеннолетние дети. Одна из сторон алиментного обязательства — нетрудоспособное и нуждающееся лицо. Очевидно, что эти субъекты семейного права нуждаются в дополнительной защите.

Кроме того, даже там, где все участники семейных отношений полностью дееспособны, трудоспособны и материально обеспечены, между ними в реальной жизни часто существует

зависимость, основанная на их личных взаимоотношениях, чувствах и привязанностях. Она может толкнуть их на совершение юридических актов, обусловленных исключительно этими чувствами и ставящими одного из них в весьма неблагоприятное положение.

Именно наличие такого неравенства и зависимости послужило традиционным обоснованием необходимости регулирования семейных отношений исключительно императивными нормами, содержание которых невозможно изменить по соглашению сторон. Действительно, указанные причины могут, в случае предоставления субъектам семейных отношений возможности определить свои взаимоотношения путем соглашений, привести к злоупотреблению правом. Значит ли это, что соглашения не место в семейном праве? Нет ли какого-нибудь другого способа борьбы со злоупотреблениями?

Императивный метод правового регулирования, безусловно, самый радикальный, но не самый удачный способ. Он, конечно, устраняет возможность злоупотреблений, но сами императивные нормы, не дающие возможности гибко регулировать взаимоотношения сторон, порождают еще более негативные последствия.

Сошлемся в качестве примера на ст. 20 КоБС РСФСР. Эта норма закрепляла режим общей совместной собственности супругов. Поскольку она являлась императивной, законный режим не мог быть изменен брачным или иным договором. В принципе режим общности отвечал интересам большинства женщин, так как согласно статистическим данным в среднем уровень доходов у женщин ниже, чем у мужчин.

Между тем существовало значительное количество женщин, чьи доходы намного превышали доходы их мужей, кроме того, они вели домашнее хозяйство и воспитывали детей. Им режим общности был невыгоден, но они не могли установить для себя иного режима имущества.

Глава 2. Метод регулирования семейно-правовых отношений

25

Еще более сложная ситуация возникала, если один из супругов занимался предпринимательской деятельностью, так как весь предпринимательский капитал считался общей совместной собственностью и изменить это положение было невозможно.

Философской основой описанного подхода является патернализм. Государство рассматривает собственных граждан не как дееспособных, самостоятельных индивидов, наделенных свободной волей, а как малолетних недееспособных лиц, которых в интересах их же блага необходимо лишить свободы принимать решения. Все их проблемы берет на себя государство, в противном случае они непременно причинят вред или самим себе, или окружающим. Именно поэтому советское государство предпочитало оберегать граждан и от заключения семейных соглашений.

Между тем есть другой способ борьбы со злоупотреблениями, вписывающийся в рамки диспозитивного регулирования, способ, который традиционно использует гражданское право. Стороны гражданско-правовых сделок также могут злоупотребить правом, но гражданский закон, вместо того чтобы запретить сделки, устанавливает общие границы дозволенного поведения и карает за их нарушение. Для этого существует институт признания сделок недействительными. Особенно важно то, что борьба ведется не с потенциальными, а с реально возникшими нарушениями и злоупотреблениями. Если лицо использует бедственное положение другой стороны для заключения кабальной сделки, сделка признается недействительной по инициативе потерпевшего. Именно этот способ защиты интересов более слабого участника семейных отношений представляется оптимальным и для семейного права.

Семейное законодательство должно содержать императивные нормы, устанавливающие общие границы, в рамках которых субъекты семейного права могут регулировать свои отношения с помощью соглашений.

Часть из этих ограничений совпадает с гражданско-правовыми. Например, соглашения не должны ограничивать правоспособность и дееспособность их участников. Другие ограничения связаны с теми особенностями положения участников семейных отношений, о которых говорилось выше. Учитывая возможность их реального неравенства, запрещено включать в брачный контракт условия, ставящие одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Там, где один из участников недееспособен или нетрудоспособен и является нуждающимся, эти ограничения должны быть еще жестче.

В связи с этим Семейным кодексом установлено, например, что в алиментных соглашениях запрещается устанавливать размер алимен-

26

Раздел 1. Понятие, предмет и метод семейного права

тов на несовершеннолетних детей ниже предусмотренного законом. Соглашения супругов о том, с

кем из них будут проживать несовершеннолетние дети после развода, не должны нарушать интересов детей. Если при заключении брачного контракта, алиментного соглашения или соглашения о том, с кем из родителей останутся проживать несовершеннолетние дети, контрагенты выйдут за установленные законом рамки, соглашения должны признаваться недействительными по иску лица, интересы которого были нарушены, а если оно недееспособно — по иску его законных представителей или органов опеки и попечительства.

В ряде институтов семейного права регулирование с помощью императивных норм неизбежно. Это прежде всего институты, определяющие применение мер семейно-правовой ответственности и защиты. Нормы о лишении родительских прав, отобрании детей без лишения родительских прав, отмене усыновления, признании брака недействительным должны остаться императивными. Анализируя метод правового регулирования семейных отношений, нельзя обойти вниманием еще одно обстоятельство. Семейно-правовой метод является не просто императивным, а императивно-дозволительным, что роднит его с гражданско-правовым. Дозволительный характер проявляется в том, что в семейном праве преобладают управомочивающие нормы, наделяющие участников семейных отношений определенными правами¹. Однако содержание этих прав определяется императивно. Например, никто не принуждается вступать в брак или разводиться, но порядок заключения и расторжения брака определен императивно.

Рассматривая проблему места семейного права в системе отраслей права, нельзя не заметить еще одного. Несмотря на то что в семейном праве почти все нормы были императивными, диспозитивность была всегда присуща семейному праву, но до принятия Семейного кодекса она находилась «за пределами права»².

Семейное право, как уже отмечалось, регулирует не все, а лишь незначительную часть семейных отношений, устанавливает их внешние границы; внутри этих отношений субъекты действуют свободно. Право с помощью императивных норм определяет условия вступления в брак и прекращения брака, порядок установления правовой связи между родителями и детьми и лишения родительских прав.

¹ См/л. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 153.

² Там же. С. 162.

Глава 2. Метод регулирования семейно-правовых отношений

27

Супруги могут регулировать свои личные отношения в браке как угодно, заключать любые соглашения, но они не будут иметь юридического характера. Они могут, например, договориться, как распределить между собой домашние обязанности, но их соглашение лежит вне сферы права, поскольку брачный договор, согласно п. 3 ст. 42 СК, не может регулировать личные неимущественные отношения супругов.

Свобода воли, возможность регулировать отношения своими соглашениями всегда была присуща семейно-правовому регулированию, но находилась за рамками права. То же касается родительских прав: определяя их начало и конец и устанавливая общие рамки их осуществления, право не запрещает родителям внутри этих рамок регулировать свои взаимоотношения по воспитанию детей любыми соглашениями, но эти соглашения также не имеют юридического характера.

С.С. Алексеев справедливо отметил, что «более широкой категорией, чем диспозитивные нормы, является *принцип диспозитивности*, характеризующий самостоятельность, свободу субъектов в распоряжении своими правами... Этот принцип, соответствующий методу де-централизованного регулирования, выражается не только в диспозитивных, но и в императивных нормах»¹.

В семейном праве принцип диспозитивности проявляется и в императивных нормах в силу дозволительного регулирования, присущего семейному праву. Однако такое «скрытое» присутствие диспозитивного начала в регулировании семейных отношений более не соответствует современным потребностям. Перемены, происшедшие в обществе — изменение общественного строя, реформирование отношений собственности, освобождение гражданского оборота из-под гнета административно-командной системы, усиление защиты прав личности — не могли не сказаться и на регулировании семейных отношений.

Эти отношения, с одной стороны, неразрывно связаны с другими имущественными отношениями. Невозможно, например, вести предпринимательскую деятельность, не имея возможности с помощью брачного контракта отвести от себя угрозу раздела всего имущества предприятия по иску другого супруга. С другой стороны, семейные отношения, в силу тесной связи с личностью, затрагивают глубинные основы человеческого существования, и вмешательство в них со стороны государства должно быть строго ограничено.

Поэтому в Семейном кодексе везде, где это только допустимо, регулирование семейных отношений осуществляется диспозитивно-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. II. М., 1981. С. 76.

28

Раздел 1. Понятие, предмет и метод семейного права

ми нормами, предоставляющими участникам семейных отношений возможность самим определить содержание своих правоотношений с помощью брачных, алиментных и иных соглашений. Правила, установленные такими нормами права, например законный режим общности супружеского имущества, действуют только в случае отсутствия соглашений.

Следовательно, если стороны избрали для себя, скажем, режим раздельного имущества, то государство будет признавать их выбор и охранять их права, связанные с режимом раздельности. Если супруги не пожелаали заключить брачный договор, к их имущественным отношениям будут применяться правила о совместной собственности супругов, установленные диспозитивной нормой.

Рядом с этими диспозитивными нормами в семейном законодательстве неизбежно должно присутствовать определенное количество императивных норм, предусматривающих, как уже отмечалось ранее, общие запреты, которые нельзя нарушать при заключении соглашений. Увеличение числа диспозитивных норм в семейном законодательстве явилось одним из основных результатов реформы законодательства о браке и семье. В настоящее время можно сказать, что императивно-дозволительный метод регулирования семейных отношений уступил место диспозитивному. И это еще одно неоспоримое свидетельство сближения семейного и гражданского права, так как с изменением метода семейно-правового регулирования можно сделать вывод о том, что метод, которым оперируют гражданское и семейное право, одинаков. Еще один признак семейно-правового регулирования заключается в том, что, хотя нормы семейного права императивны, само их содержание редко определено однозначно, так как семейные отношения требуют индивидуального правового регулирования.

С.С. Алексеев проводит четкое различие между «автономным» индивидуальным регулированием, осуществляемым самими участниками отношений с помощью соглашений, заключаемых на основе диспозитивных норм, и индивидуальным регулированием, осуществляемым компетентным государственным органом на основе предоставленных ему полномочий.

В зависимости от того, дают или не дают нормы права такую возможность самим участникам регулируемых отношений, различают нормы императивные и диспозитивные. В зависимости от степени определенности содержания нормы, от указания на то, «в какой мере, по каким вопросам правоприменительный орган может принимать

Глава 2 Метод регулирования семейно-правовых отношений

29

самостоятельные решения», нормы делятся на абсолютно определенные и относительно определенные¹.

Абсолютно определенные нормы, с исчерпывающей полнотой устанавливающие содержание регулируемого отношения и не нуждающиеся в конкретизации, в семейном праве встречаются редко. Это происходит не из-за несовершенства семейного законодательства, а в силу принципиальной невозможности жестко и однозначно урегулировать содержание семейных отношений. Почти во всех нормах семейного права содержатся понятия, которые не определены и не могут быть определены в законе: нуждаемость, наличие необходимых средств, недостойное поведение, жестокое обращение с детьми, злоупотребление родительскими правами, непродолжительность брака и т.д.

Все эти категории нуждаются в конкретизации, которая чаще всего производится судом, реже — органами опеки и попечительства. Необходимость в конкретизирующей деятельности правоприменительных органов при регулировании семейных отношений возникает потому, что сами семейные отношения и обстоятельства, характеризующие их в каждом отдельном случае, настолько специфичны, что нуждаются в гибком индивидуальном подходе.

Рассмотрим простой пример. Возможно ли жестко определить в законе, что такое нуждаемость или наличие достаточных средств? В качестве критерия можно использовать прожиточный минимум. Но всегда ли лицо, обеспеченное в размере прожиточного минимума, не является нуждающимся?

Практика показывает, что нет. В ряде случаев потребность в постороннем уходе, дорогостоящем лечении, специальных средствах передвижения, особом питании и т.д. может привести к признанию нуждающимся в получении алиментов лица, обеспеченного выше прожиточного минимума.

Пытаться заранее предусмотреть все эти случаи в общей норме невозможно и не нужно. Поэтому семейному праву свойственна такая разновидность относительно определенных норм, как

ситуационные нормы, «предусматривающие возможность прямого конкретизированного регулирования актом правоприменительного органа в зависимости от особенностей конкретной ситуации»².

Ситуационное регулирование применяется и в гражданском праве: такие вопросы, как признание недостойным наследника, признание недействительной сделки, заключенной на крайне невыгодных условиях вследствие стечения тяжелых обстоятельств, решаются по усмот-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. II. С. 73.

² Там же. С. 74.

рению суда. В семейном праве в конкретизации нуждается весьма значительное количество юридических фактов. Но сама конкретизация может, проводиться различными субъектами¹. Ранее императивный характер семейно-правовых норм приводил к тому, что конкретизация во всех случаях осуществлялась только правоприменительными органами. При рассмотрении почти любого семейного спора суды определяли размер алиментов, взыскиваемых на других членов семьи, нуждаемость, наличие достаточных средств; основания для расторжения брака (действительно ли имел место непоправимый распад семьи) и т.д. С усилением диспозитивного начала в семейно-правовом регулировании потребность в индивидуальном, ситуационном регулировании не только не отпадает, но даже усиливается. Но круг субъектов, уполномоченных осуществлять конкретизацию, существенно расширяется. Прежде всего сами участники семейных отношений получают возможность делать это с помощью соглашений и односторонних волеизъявлений.

В алиментных соглашениях они смогут устанавливать размер алиментов и определять условия возникновения алиментной обязанности и основания ее прекращения. Их возможности по конкретизации ограничены лишь определенными рамками (о чем говорилось выше), установленными для защиты недееспособных членов семьи.

С помощью брачного договора супруги получают право урегулировать все детали, связанные, например, с возможным разделом имущества. С другой стороны, указанные соглашения неизбежно приводят к появлению множества новых обстоятельств, требующих судебной конкретизации.

Во-первых, сами соглашения могут стать предметом судебного спора, и у суда возникнет необходимость толковать и конкретизировать некоторые их положения. Во-вторых, запреты, которые не долж-

¹ О существовании различных способов ситуационной конкретизации писал С.С. Алексеев. «Диспозитивные нормы, — отмечал он, — однотипны с относительно определенными нормами: и те и другие предусматривают возможность регламентации общественных отношений в индивидуальном порядке. Но они различаются между собой. В относительно определенных нормах главное — мера индивидуального регулирования соответствующих вопросов; при этом норма в тех или иных пределах непосредственно определяет поведение субъектов. В диспозитивных же нормах на первый план выступает момент дозволения: они устанавливают такую степень диспозитивности, в соответствии с которой лица сами (автономно) решают определенный вопрос; правило о конкретном поведении тех или иных лиц предусматривается в норме только на тот случай, если субъекты данный вопрос автономно не урегулируют. Отсюда другое отличие. Относительно определенные нормы функционируют в сочетании с индивидуальными предписаниями. Диспозитивные же нормы действуют *при отсутствии* индивидуальных волеизъявлений — соглашений между сторонами по данному вопросу» (Алексеев С.С. Указ соч. С. 75-76).

ны нарушать участники соглашений, тоже чаще всего устанавливаются ситуационными нормами. Например, указание на то, что брачный договор не должен ставить одну из сторон в крайне неблагоприятное положение, заставит суд в зависимости от обстоятельств каждого отдельного дела решить, поставлен ли данный супруг в крайне неблагоприятное положение или нет. Никто не может решить этот вопрос заранее и закрепить решение в абсолютно определенной норме. Ряд обстоятельств, установление которых необходимо при лишении родительских прав, назначении опекуна, отмене усыновления, взыскании алиментов в судебном порядке, будет по-прежнему конкретизироваться только решениями суда или органов опеки и попечительства.

Такое изменение роли субъектов семейного права и государственных органов в процессе ситуационного регулирования отражает общую тенденцию придания большего значения автономии воли участников семейных отношений, неразрывно связанную с усилением диспозитивного регулирования.

Таким образом, метод семейного права может быть охарактеризован в целом как диспозитивный и ситуационный. Особенностью этого метода является, однако, сохранение значительного императивного начала. Анализ основных элементов метода семейно-правового регулирования, как и анализ регулируемых семейным правом отношений, приводит нас к мысли о том, что ни первый, ни последние не обладают спецификой, достаточной для признания семейного права самостоятельной отраслью. Семейное право может, следовательно, рассматриваться как подотрасль

гражданского права, безусловно, обладающая значительной внутриотраслевой спецификой.

Глава 3

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ЧАСТНОГО ПРАВА

Возвращение к делению на отрасли частного и публичного права приводит к необходимости определения места семейного права в этой системе. Деление права на частное и публичное, как известно, берет начало в Древнем Риме, но свое завершение эта концепция получила на рубеже XIX—XX вв.

В наиболее общем виде все существующие в то время теории раз-Деления права на частное и публичное можно свести к следующим: теории материального критерия, теории формального критерия, тео-

Глава 3. Семейное право как отрасль частного права

33

рии, соединяющие формальный и материальный критерии, и теории, отрицающие деление права на частное и публичное.

Авторы, разграничивающие частное и публичное право на основании материального критерия, считали, что основа различия лежит в самом характере регулируемых частным и публичным правом общественных отношений. При этом они по-разному интерпретировали определение Ульпиана: «Публичное право имеет в виду интересы римского государства в целом, частное право — интересы отдельного индивида».

Р. Иеринг говорит о различии интересов государства и индивида, К. Савиньи — о различии цели. К. Савиньи писал, что в публичном праве целью является целое, которому отдельный человек подчиняется, тогда как в частном праве отдельный человек составляет сам по себе цель.

Использование обоих этих критериев, безусловно, позволяет отнести семейное право к сфере частного права. В семейном праве приоритетом обладают интересы отдельного индивидуума, а государство призвано лишь служить их осуществлению и защите. Каждый конкретный индивидуум является конечной и непосредственной целью семейного правового регулирования. Никакие надличностные ценности, в том числе и такие понятия, как «стабильность семьи», «демографическая политика государства», не могут превалировать над интересами личности. Объектом защиты должна являться не семья в целом, но прежде всего каждая конкретная личность в семье.

Авторы, придерживающиеся формального критерия, разграничивают частное и публичное право по тому, кому принадлежит инициатива защиты нарушенного права. Если право защищается только по требованию лица, право которого было нарушено, речь идет о частном праве. Если инициатива защиты исходит от государства — это публичное право.

Инициатива защиты семейно-правовых отношений в большинстве случаев принадлежит их участникам¹. Лишь в некоторых случаях, когда семейные правонарушения существенно затрагивают публичные интересы (лишение родительских прав, отмена усыновления), инициатором защиты могут выступать государственные органы. Однако такое положение возможно и в гражданском праве, когда речь идет о защите недееспособных граждан или в иных случаях серьезного нарушения публичных интересов.

Третья концепция объединяет формальный и материальный критерии. Наиболее известным ее представителем был Р. Иеринг. В идее

¹ Более подробно этот вопрос рассматривается в гл. 13 разд. III,

частного права Иеринг видит проявление индивидуалистического начала в праве и утверждение примата права индивидуума над государством. «Мысль, которой проникнуто все частное право, есть мысль автономии, идея, что индивидуальное право не обязано своим существованием государству, но существует в силу своего собственного положения и несет свое оправдание в самом себе»¹.

При всем различии точек зрения ученых теперь, по прошествии почти ста лет, бросается в глаза, что во взглядах всех сторонников выделения частного права было больше сходства, чем различий. Вместе с тем их позиция принципиально отличалась от позиции противников деления права на частное и публичное. Сторонники частного права ведут борьбу за индивидуалистический принцип, берущий начало в эллинистической культуре и пробивающий себе дорогу через века. Они ощущают необходимость такого подразделения права, как глубокую этическую потребность. Показателен в этом отношении взгляд Г.Ф. Шершеневича. Подвергнув критике с формальной стороны все существующие теории разделения права на публичное и частное и признав, что ни одна из них не дает четких критериев, он тем не менее признает необходимость деления права на

частное и публичное. В качестве примеров, подчеркивающих необходимость такого деления, он использует семейное право.

«Противоположность личности и общества, частной жизни и общественной деятельности сознается тем не менее всеми, — пишет он. — В сфере своих интересов каждое лицо пользуется большей свободой, хочет — женится, нет — остается холостяком. Круг этих отношений и составляет ближайшую обстановку лица, которая ему особенно дорога, которая ему несравненно дороже интересов общественных. Можно ли законодателю не принять во внимание такого характера этих отношений, не предоставить самому заинтересованному лицу призывать защиту в случае правонарушения, не остановить общественную власть перед границей этого интимного круга?» — спрашивает он. И отвечает: «Таким образом, мы видим, что в жизни невольно и, может быть, отчасти бессознательно устанавливается противоположность частного и общественного. Наука не может пренебрегать этой житейской точкой зрения, если она не может предложить взамен более верного и точного принципа»².

¹ *Мерит Р* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875. С 70.

- *Шершеневич Г.Ф* Русское гражданское право СПб, 1894. С. 4.

3-1148

Глава 3. Семейное право как отрасль частного права

35

Наряду со сторонниками деления права на частное и публичное в тот период существовали и противники такого разделения. Одна из теорий, отрицающая деление права на частное и публичное, заслуживает более пристального внимания, так как имеет глубокие философские корни и касается не только систематизации отраслей права, но и решения вопроса о соотношении личности и государства, свободы и

необходимости.

Наиболее известным ее представителем был Л. Дюги, вслед за О. Контом отрицавший само существование субъективного права. Никто, по их мнению, не обладает другими правами, кроме права всегда исполнять свой долг¹. Идя дальше, Л. Дюги отрицал саму идею свободы индивидуума, автономии его воли, получившую юридическое выражение в признании за ним субъективного права. Он утверждал, что, считая человека носителем субъективного права, автономной воли и самостоятельным субъектом целеполагания, государство лишает себя возможности вмешиваться в деятельность такого индивидуума и налагать на него положительные обязанности. А это, по мнению Л. Дюги, противоречило законодательной практике всех современных ему государств. Имеется в виду расширение вмешательства государства в частно-правовую сферу во второй половине XIX в.

Теории частного права, как сферы господства индивидуальной свободы, Л. Дюги противопоставляет свою концепцию права как социальной функции. В соответствии с ней «человек не вправе быть свободным, его социальный долг действовать, развивая свою индивидуальность, и выполнять свою общественную миссию»². Государство вправе осуществлять вмешательство и предписывать ему обязанности.

Для нас особенно интересны концепция Л. Дюги и доводы, приводимые против нее, потому что именно эти идеи, формально не признававшиеся в нашей правовой науке, оказали огромное влияние на наше право и юридическую теорию в период тоталитаризма. В сфере семейного права это привело к преобладанию в данной отрасли императивного, публично-правового начала, подавляющего индивидуальную свободу участников семейных отношений.

Итак, мы видим два основных различия во взглядах. С одной стороны, признание существования частного права независимо от критериев его выделения, разработанных отдельными авторами, которые, полемизируя друг с другом, только способствовали раскрытию новых

¹ См.: *Дюги Л.* Общие преобразования гражданского права со времен кодекса Наполеона. М., 1919. С. 22.

² Там же. С. 26.

признаков, отличающих частное право от публичного. Все они, несмотря на внешнее многообразие взглядов, исходят из начала признания субъективного права, индивидуальной свободы и недопустимости неограниченного вмешательства государства в частно-правовые отношения.

С другой стороны — отрицание существования частно-правовых отношений как сферы господства частной инициативы, автономии воли, непризнание существования субъективного права. Человек рассматривается только как носитель обязанностей, за государством признается право на неограниченное вмешательство во все сферы человеческого существования.

Замечательную характеристику философских истоков обоих направлений дает И.А. Покровский в своей работе «Основные проблемы гражданского права», явившейся блестящим завершением трудов выдающихся цивилистов начала XX в. и воплотившей в себе идеи либерально-гуманистической концепции права.

Философскими и этическими корнями двух указанных направлений являются персонализм и трансперсонализм. Первый «в применении к вопросам права приводит к выводу, что право и государство есть также лишь некоторая система служебных средств в интересах нравственного развития личности, между тем как с точки зрения второго, трансперсоналистического воззрения осуществляющаяся в праве справедливость имеет самостоятельное и самодовлеющее значение: само человеческое существование только в ней и находит оправдание — право и государство получают свою ценность не от человеческой личности, а от некоторой наиндивидуальнейшей инстанции, что сама личность есть не цель, а только служебное средство»¹.

Понимая справедливость того, что государство может вводить индивидуальную свободу в определенные рамки, И.А. Покровский ставит вопрос о том, безгранична ли власть государства в этом отношении. Может ли оно предъявлять индивиду всякое требование, какое только найдет нужным в интересах «общего блага», или же, напротив, есть такие стороны личного существования, в которые никакое внешнее вторжение недопустимо? Ответ на этот вопрос: «безусловно, — нет»². Государство вправе ограничивать свободу индивидуума только в той мере, в которой это совершенно необходимо для осуществления общего блага. Семейные отношения в этом смысле особенно показательны. Даже в той узкой сфере, в которой они подвергаются воздействию права, возможности права, несомненно, ограничены. Государст-

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг, 1917. С. 52-53.

² Там же.

36

Раздел I. Понятие, предмет и метод семейного права

Глава 4 Семейное законодательство

37

во должно принципиально воздерживаться от регулирования там, где в этом нет необходимости. Само регулирование преимущественно должно ориентироваться на предоставление участникам семейных правоотношений возможности самим определять свои обязанности.

Однако из-за особенностей семейного права, рассмотренных в гл. 2, фактического неравенства участников семейных отношений, необходимости дополнительной защиты недееспособных и нетрудоспособных нуждающихся членов семьи, важности четкого установления начала и конца таких семейных отношений, как брак, усыновление, родительские правоотношения — в семейном праве всегда присутствовало значительное публично-правовое начало.

Отдельные области семейного права, такие как опека, приемная семья, отношения родителей и детей, находятся на границе между частным и публичным правом. Преобладание в этих институтах императивных норм оправдано присутствием в данных отношениях более значительного общественного интереса, чем в других областях семейного права. Однако и в гражданском праве есть подобные институты, например опека и попечительство, антимонопольное законодательство, законодательство о защите прав потребителей.

Все сказанное позволяет сделать вывод, что семейное право в целом может быть отнесено к сфере частного гражданского права.

Глава 4 СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

§ 1. Источники семейного законодательства

В соответствии со ст. 72 Конституции РФ семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ. Это означает, что семейно-правовые акты могут приниматься не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Российской Федерации. Это, с одной стороны, позволяет обеспечить единообразие семейного законодательства, а с другой — учесть местные обычаи и особенности, существующие в различных регионах.

Согласно ст. 3 СК РФ, семейное законодательство состоит из Семейного кодекса РФ и других федеральных законов, принимаемых в соответствии с ним, а также из законов субъектов РФ.

Помимо Семейного кодекса, ряд норм семейного права содержится в ГК РФ. Примером может служить ст. 256, регулирующая общую совместную собственность супругов.

Поскольку гражданское законодательство относится к федеральной компетенции, а семейное — к совместной, гражданское законодательство рассматривается как законодательство более высокого уровня. Нормы, содержащиеся в СК, не могут ему противоречить и должны только развивать положения, включенные в ГК.

Основным источником семейного права является Семейный кодекс РФ, принятый Государственной Думой РФ 8 декабря 1995 г. и введенный в действие с 1 марта 1996 г.

Кодекс состоит из следующих разделов: «Общие положения», «Заключение и прекращение брака», «Права и обязанности супругов», «Права и обязанности родителей и детей», «Алиментные обязательства членов семьи», «Формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей» и «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства».

Раздел «Общие положения» содержит нормы, определяющие основные начала семейного законодательства, предмет семейного права, состав семейного законодательства, осуществление и защиту гражданских прав и применение исковой давности к семейным отношениям. Эти нормы составляют общую часть семейного законодательства.

Обращает на себя внимание то, что эта общая часть почти не разработана. В ней практически не содержится общих понятий, применяемых в других разделах. Это связано, во-первых, с невозможностью и нецелесообразностью законодательного определения ряда семейно-правовых понятий, таких как семья, родство, свойство и т.д. Во-вторых, близость семейного и гражданского права приводит к тому, что многие понятия, используемые семейным правом, заимствуются им из права гражданского. Это прежде всего категории правоспособности, дееспособности, сделки, договора, исковой давности, обязательства и многие другие.

Структура Кодекса существенно изменилась по сравнению с Кодексом 1969 г. Впервые выделены в общий раздел нормы, посвященные правам и обязанностям супругов, алиментные обязательства, правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. С другой стороны, некоторые институты, существовавшие в предыдущем Кодексе, не включены в Семейный кодекс 1995 г. Так, большинство норм об опеке и попечительстве содержатся теперь в ГК (ст. 31—40). Правовое регулирование регистрации актов гражданского состояния также перемещено из СК в ГК (ст. 47); действует специальный Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния»¹. СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

38

Раздел 1. Понятие, предмет и метод семейного права

Расширилось и содержание регулируемых Семейным кодексом отношений. В нем впервые появились главы о брачном договоре, алиментных соглашениях, правах детей, приемной семье.

Большинство норм Семейного кодекса начинает применяться с момента введения Кодекса в действие и не имеет обратной силы. Это означает, что они применяются только к отношениям, возникающим после 1 марта 1996 г. В отношении длящихся правоотношений, возникших до этого времени и продолжающих существовать после 1 марта 1996 г., они применяются лишь к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения Кодекса в действие.

Для некоторых норм предусмотрено исключение. Так, применение судебного порядка усыновления отсрочено до момента внесения соответствующих изменений в гражданское процессуальное законодательство. Это связано с тем, что действующее процессуальное законодательство не содержит положений, необходимых для судебного рассмотрения дел об усыновлении.

Правило ст. 25 СК, устанавливающее, что моментом расторжения брака в суде является вступление решения суда в законную силу, применяется только в отношении решений суда, вынесенных после 1 мая 1996 г. К бракам, расторгнутым в судебном порядке до этой даты, будут по-прежнему применяться положения о том, что такой брак считается расторгнутым только с момента государственной регистрации развода в органах загса.

Нормы, регулирующие брачные договоры, обратной силы не имеют. Брачные договоры, заключенные с 1 января 1995 г. до 1 марта 1996 г. (на основании ст. 256 ГК), регулируются новым СК только начиная с 1 марта 1996 г. С этого момента их положения, противоречащие СК, могут признаваться недействительными как не соответствующие требованиям закона.

Положения, регулирующие общую и личную собственность супругов, применяются также и к имуществу, нажитому супругами до 1 марта 1996 г. Это означает, что состав личного и общего имущества супругов, нажитого до 1 марта 1996 г., будет определяться на основании норм Семейного кодекса.

Помимо Семейного кодекса нормы семейного права могут содержаться и в других федеральных законах, например в Федеральном законе от 24 июля 1998 г. «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹, однако положения таких законов должны соответствовать положениям Кодекса.

¹ СЗ РФ. 1998 № 31. Ст. 3802.

Субъекты Российской Федерации вправе регулировать семейные отношения в двух случаях: если эти отношения прямо отнесены Семейным кодексом к их ведению или если эти отношения непосредственно Кодексом не урегулированы.

Семейным кодексом к ведению субъектов РФ отнесено определение условий, при наличии которых заключение брака может быть разрешено до достижения супругами шестнадцати лет (ст. 13 СК), выбор супругами фамилии при вступлении в брак (ст. 32 СК), выбор имени ребенку (ст. 58) и некоторые другие вопросы.

Законодательство субъектов Федерации в любом случае должно соответствовать Семейному кодексу РФ¹.

В соответствии с Конституцией международные договоры Российской Федерации являются частью ее правовой системы. В связи с этим в случае, если положения такого международного договора вступают в противоречие с положениями Семейного кодекса или иного семейно-правового акта, применяются нормы международного договора.

Прежде всего это относится к международным конвенциям, участницей которых является Россия, и к договорам о правовой помощи по гражданским и семейным делам.

Особо необходимо выделить Конвенцию «О защите прав человека и основных свобод», поскольку решения Европейского Суда по правам человека, связанные с применением ст. 8 Конвенции, гарантирующей право на уважение частной и семейной жизни, в прямом смысле слова произвели революцию в семейном праве стран Западной Европы².

По образному выражению одного из судей Европейского Суда, Суд прочел в одной этой статье целый семейный кодекс. И это едва ли преувеличение. Со времен знаменитого решения по делу «Маркс против Бельгии»³ Европейский Суд интерпретировал ст. 8 Конвенции в свете признания за государствами — участницами Конвенции

¹ Подробнее о законодательстве субъектов Российской Федерации см.: *Пчелинцева Л.М.* О семейном законодательстве субъектов Российской Федерации // Журнал российского права 1998. № 3. С. 30- 37.

² Такое влияние Конвенции связано с практически уникальным механизмом ее реализации. Для толкования конвенционных понятий и рассмотрения дел о нарушении конвенционных положений создана специальная наднациональная судебная инстанция — Европейский Суд по правам человека. В соответствии с титулом II Конвенции в редакции Протокола № 11 (для России вступили в силу 1 ноября 1998 г. — СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5400) Суд вправе давать обязательное толкование положений Конвенции (ст. 32), принимать к рассмотрению индивидуальные жалобы о нарушении Конвенции (ст. 34) после того, как были исчерпаны все национальные средства правовой защиты (ст. 35), и выносить решения по жалобам, обязательные для государств-участниц (ст. 46).

³ *Marckx v. Belgium*, 13 июня 1979 г.

40

Раздел I. Понятие, предмет и метод семейного права

обязанности обеспечить защиту права граждан на уважение семейной жизни.

Само понятие семейной жизни толкуется судом весьма широко и не связывается с состоянием в каких-либо формальных (брак, усыновление, родство) отношениях. Определяющим критерием для суда являются фактическое наличие семейных отношений (совместное проживание в прошлом или в настоящем) или иные формы семейной связи (систематические контакты), например участие непроживающего совместно с ребенком фактического отца в воспитании ребенка.

Такая интерпретация позволяет защитить право на семейную жизнь не только отдаленных родственников, но и, например бывшего отчима или мачехи или бывшего фактического супруга родителя ребенка, проживавшего совместно с ним в прошлом. На основании ст. 8 Конвенции они могут требовать обеспечения им права на общение с ребенком. Обязанность стран-участниц — обеспечить защиту этого права. Если национальное законодательство такую защиту не обеспечивает, то лицо, права которого были нарушены, вправе непосредственно обратиться в Европейский Суд по правам человека, который рассматривает дело, на основании ст. 8 Конвенции и собственной практики по ее применению.

.Поскольку решения Европейского Суда имеют обязательную силу для государств-участников, на основании принципа примата международного договора это практически означает, что нормы внутреннего законодательства, противоречащие ст. 8 Конвенции, становятся мертвой буквой закона¹. Россия, сравнительно недавно присоединившаяся к Конвенции и признавшая юрисдикцию Европейского Суда, пока еще практически не ощутила результатов этого шага. Прежде всего это связано с незнанием гражданами своих возможностей по обращению за защитой права на семейную жизнь в Европейский Суд и незнанием практики этого Суда. Нормы российского семейного законодательства будут проверяться на соответствие ст. 8 Конвенции и в случае отрицательного ответа на этот вопрос будет применяться конвенционная норма.

Кроме Римской Конвенции, важными источниками норм семейного права являются Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах², Конвенция ООН «О правах ребенка»⁴,

¹ О механизме реализации Конвенции см., например: *Иштова И.В.* Механизм реализации Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» // ГП 1997. № 1. С. 76-78

² Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. // ВВС СССР 1973. №40 С. 564. ч ВВС СССР. 1990 №45 Ст. 955.

Глава 4. Семейное законодательство

41

Конвенция стран СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»¹.

В состав семейного законодательства входят также нормативные правовые акты Правительства РФ.

Правительство уполномочено издавать акты, регулирующие семейные отношения, только в случаях, прямо предусмотренных Семейным кодексом, другими законами или указами Президента РФ.

Так, в соответствии со ст. 82 СК было принято постановление Правительства РФ от 18 июля 1996 г. №

841 «О перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей»².

Статья 122 СК послужила основанием для принятия постановления Правительства РФ от 3 августа 1996 г. № 919 «Об организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей»³, а ст. 155 СК — основанием для принятия Положения о приемной семье⁴.

Законы и подзаконные семейно-правовые акты РФ, действовавшие на территории РФ до вступления в силу Семейного кодекса, должны быть приведены в соответствие с ним. До этого момента они подлежат применению лишь в той части, в которой не противоречат СК.

Судебная практика по семейным делам, как и постановления Пленума Верховного Суда РФ, традиционно не относились в нашей стране к источникам семейного права. Однако в настоящее время есть все основания констатировать, что во всяком случае постановления Пленума Верховного Суда, а также его опубликованные решения по конкретным делам являются источниками права.

Некоторые авторы совершенно оправданно идут еще далее, указывая, что любое судебное решение в принципе является источником права⁵. Судебная практика является источником права во всех без исключения развитых странах мира, хотя роль судебного прецедента в системе законодательных актов неодинакова в странах англо-американского и континентального права.

Признание за прецедентным правом статуса одного из источников права будет означать, что Россия, наконец, покончила с давно считающимся историческим пережитком — нормативизмом. Это, безусловно, придаст российской правовой системе большую гибкость, способность

¹ СЗРФ. 1995. №17 Ст. 1472. ² СЗРФ. 1996. №31. Ст. 374.3 ³ СЗРФ. 1996. №33. Ст. 3995. ⁴ СЗРФ. 1996. №31. Ст. 3721.

⁵ См. например. *Лилищ П.З.* Судебная практика как источник права // Журнал российского права. 1987. № 6. С. 52- 55.

Раздел I Понятие, предмет и метод семейного права

Глава 4 Семейное законодательство

43

быстро учитывать изменяющиеся потребности, корректировать ошибки и пробелы в законодательстве. Так, ни постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»¹, от 4 июля 1997 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления»², от 27 мая 1998 г. «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»³ и от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»⁴ сыграли важную роль в развитии соответствующих институтов семейного законодательства.

§ 2. Соотношение семейного и гражданского законодательства

Проблема соотношения гражданского и семейного права никогда не была только теоретической. От признания или непризнания существования семейного права в качестве отдельной отрасли зависел вопрос о возможности применения к семейным отношениям гражданско-правовых норм. В разных нормативных актах он решался по-разному. В ст. 2 ГК 1964 г. указывалось, что семейные отношения регулируются только семейным законодательством. Это означало, что гражданское законодательство могло применяться к семейным отношениям лишь в случаях, прямо указанных в законе. Например, ст. 11 КоБС содержала отсылку к нормам Гражданского кодекса, регулирующим исковую давность.

Пробелы в семейном законодательстве при таком подходе должны были восполняться только с помощью аналогии семейного закона или права. Однако прибегать к субсидиарному применению норм гражданского права приходилось и тогда. Дело в том, что семейное право не располагает рядом основополагающих понятий, которые приходится заимствовать из права гражданского. В семейном праве нет законодательного определения правоспособности и дееспособности, не разработана теория обязательства, договора, ответственности. Обращаться к гражданскому законодательству приходится и для уяснения таких

¹ ВВС РФ 1997 № 1 С 5

² ВВС РФ 1997 № 9 С 6

³ ВВС РФ 1998 № 7 С 9

⁴ ВВС РФ 1999 № 1 С 6

понятий, как валюта платежа, срок исполнения, надлежащее исполнение, зачет взаимных встречных требований и т.д.

Возможность субсидиарного применения гражданско-правовых норм к семейным отношениям как для использования таких понятий, так и для восполнения пробелов нуждалась в законодательном закреплении. Это и было сделано в Основы гражданского законодательства 1991 г., в п. 3 ст. 1 которых указывалось, что к семейным отношениям гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются семейным законодательством.

В новом ГК семейные отношения вообще не упоминаются. М.И. Брагинский считает, что это означает, что новый ГК занимает такую же позицию, что и ГК 1964 г. Он полагает, что для применения гражданско-правовых норм к семейным отношениям необходимо либо включение соответствующих норм в ГК, как это сделано, например, со ст. 256, регулирующей отношения общей совместной

собственности супругов, либо в СК должна содержаться прямая отсылка к нормам гражданского законодательства.

Если согласиться с данной точкой зрения, следует признать, что новый ГК делает шаг назад по сравнению с Основами. На наш взгляд, такой подход к соотношению семейного и гражданского законодательства не оправдан.

Во-первых, в ст. 4 СК сказано, что гражданское законодательство применяется ко всем семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, если это не противоречит существу семейных отношений. Таким образом, даже если рассматривать семейное и гражданское право как различные отрасли, создается возможность для неограниченного субсидиарного применения гражданского законодательства к семейным отношениям. Во-вторых, в п. 1 ст. 2 ГК записано, что гражданское законодательство регулирует «другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников».

Гражданский кодекс сделал большой шаг вперед, используя в качестве критерия характер самих регулируемых отношений вместо ссылки на прямое указание закона, как это было в ГК 1964 г. Для того чтобы ответить на вопрос, регулируются ли семейные отношения Гражданским кодексом, нужно решить, обладают ли они признаками гражданско-правовых отношений: равенством и имущественной самостоятельностью участников и автономией воли.

Как уже отмечалось ранее, семейные отношения обладают всеми указанными признаками. Сам собой напрашивается вывод о том, что

Глава 4 Семейное законодательство

45

гражданское законодательство должно применяться к семейным отношениям не как к отношениям, регулируемым другой отраслью права в порядке субсидиарного применения, а как к собственно гражданским отношениям. Если же продолжать придерживаться взгляда на семейное право как на самостоятельную отрасль, то применение гражданского законодательства к семейным отношениям должно рассматриваться как субсидиарное, причем не ограниченное никакими рамками.

Однако свободное регулирование отношений, составляющих предмет одной отрасли права, нормами другой отрасли подрывает самостоятельность первой. Гораздо логичнее рассматривать соотношение норм гражданского и семейного законодательства как соотношение общих и специальных норм. При наличии специальных норм семейного законодательства семейные отношения регулируются ими, если же их нет, применяются общие гражданско-правовые нормы.

Семейный кодекс содержит также прямые отсылки к целым институтам гражданского законодательства: исковой давности, договорному праву, опеке и попечительству. Напрашивается вывод о том, что семейное законодательство регулирует лишь специфические черты семейных правоотношений, в той же части, в которой они не обладают спецификой, они регулируются гражданским правом. Например, брачный договор регулируется общими нормами гражданского договорного права, и в то же время семейное законодательство содержит положения, регулирующие его особенности.

Данный вывод подтверждает и ст. 5 СК, регулирующая восполнение пробелов в семейном законодательстве. В этой норме сказано, что если семейные отношения не урегулированы нормами семейного законодательства и нормы гражданского законодательства, прямо регулирующие данные отношения, отсутствуют, то применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения. В данном случае речь идет об аналогии закона.

Следует особо подчеркнуть, что гражданское законодательство применяется в этом случае на равных основаниях с семейным. При этом возможно применение норм семейного и гражданского права, регулирующих сходные отношения как в совокупности, так и отдельно. Никакого приоритета перед гражданскими нормами семейные нормы не имеют. При выборе применимых норм следует руководствоваться тем, какие из них регулируют отношения, наиболее близкие по характеру с теми, которые требуют урегулирования.

Применение норм гражданского законодательства по аналогии закона может быть ограничено, если это противоречит существу регулируемых семейных отношений. Например, ведение супругами общего хозяйства как таковое не урегулировано нормами права. Прежде всего это связано с тем, что данные отношения являются сугубо личными и не нуждаются в правовом регулировании вообще. Соглашения супругов в этой области тоже будут лежать за рамками права.

Если попробовать применить к данным отношениям аналогию закона, то мы увидим, что нормы, регулирующие наиболее близкие отношения, — это гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие из договора о совместной деятельности. Однако применение данных норм к ведению супругами общего хозяйства было бы ошибочным, так как это противоречит существу супружеских отношений. Отношения по совместной деятельности преследуют цель извлечения

прибыли, в основе своей они являются рыночными и возмездными. Отношения супругов по ведению домашнего хозяйства не связаны с извлечением прибыли, безвозмездны и находятся вне сферы рыночной экономики.

В случае отсутствия гражданского или семейного закона, регулирующего сходные отношения, права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права, а также принципов гуманности, разумности и справедливости. Здесь имеет место аналогия права. Возможность применения не только норм, но и общих начал и принципов гражданского права при регулировании семейных отношений — веский аргумент в пользу того, что семейное право является частью права гражданского. Можно представить себе применение норм одной отрасли права к отношениям, регулируемым другой отраслью, но применение общих начал и принципов совершенно размывает границы между ними.

Независимо от решения вопроса о самостоятельности семейного права как отрасли права, вопрос о самостоятельности семейного законодательства и о сохранении отдельного Семейного кодекса должен быть решен положительно. Наличие кодифицированного законодательства, хотя и рассматривается иногда как один из признаков самостоятельности отрасли, но само по себе еще ни о чем не говорит. Есть немало подотраслей гражданского права, нормы которых собраны в кодексы исходя из соображений законодательной техники. Единственное, о чем свидетельствует наличие Семейного кодекса — это об известной специфике семейных отношений в рамках предмета гражданского права, которую никто и не пытается отрицать.

Ж

Глава 5 Семейное право России до Петра I
47

Раздел II ИСТОРИЯ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Глава 5 СЕМЕЙНОЕ ПРАВО РОССИИ ДО ПЕТРА I

Сведения о семейном укладе народов, населявших территорию России до принятия христианства, весьма немногочисленны и отрывочны. Летописи говорят о том, что у полян уже сложилась моногамная семья, у других же славянских племен: родимичей, вятичей, кривичей — еще сохранялась полигамия. Семейные отношения регулировались в этот период обычным правом. В различных источниках содержатся указания на несколько способов заключения брака. Среди них наиболее древний — похищение невесты женихом без ее согласия, однако постепенно увозу невесты начинает предшествовать сговор с ней. Славяне, как описывается в летописи, имели обычай похищать на игрищах тех невест, с которыми они сговорились.

Существуют многочисленные доказательства того, что в древние времена существовал и такой способ заключения брака, как покупка невесты у ее родственников. У полян самой распространенной формой заключения брака стал привод невесты ее родственниками в дом к жениху. При этом согласие невесты на брак не имело существенного значения, хотя уже в Уставе Ярослава содержался запрет выдавать замуж силой. Брак заключался по соглашению между родственниками невесты и женихом или его родственниками. Церемония брака сопровождалась специальным обрядом: невесту приводили вечером в дом к жениху, и она снимала с него обувь. На другой день после свадьбы ее родственники приносили приданое¹.

Личные отношения между супругами во многом зависели от формы брака. При похищении невеста становилась собственностью мужа, поэтому в отношении нее возникали права скорее вещного, чем

¹ См.: Неволлин К. История российских гражданских законов Т. 1 СПб, 1851 С.456.

личного характера. При купле невесты и особенно при заключении брака с приданым по соглашению между женихом и родственниками невесты возникали, во-первых, отношения между женихом и этими родственниками, которые несколько ограничивали власть мужа. Во-вторых, появляются уже первые признаки наделения жены личными правами. Власть мужа при этой форме брака также была очень велика, хотя и не неограниченна.

На Руси, по-видимому, муж никогда по закону не имел права жизни и смерти в отношении своей жены. Однако муж мог распоряжаться ее свободой. Например, в Летописи Нестора имеется относящееся к 1022 г. свидетельство о том, что князь Мстислав и Ки-сожский Редедя, вступая в единоборство, условились, что тому, кто победит другого, достанутся имение, казна, жена и дети побежденного.

Развод в тот период производился свободно, причем есть основания полагать, что в браке с

приданным инициатором развода могла быть и женщина.

С принятием христианства происходит рецепция византийского брачно-семейного законодательства, основанного на канонических представлениях о браке. В России начинает действовать Номоканон — собрание византийского семейного права, состоящее из канонических правил и светских постановлений византийских императоров. В последующем Номоканон был дополнен постановлениями русских князей. Русский перевод Номоканона с этими дополнениями получил название Кормчей книги.

Христианство распространялось на Руси постепенно, и вытеснение византийским законодательством обычного семейного права происходило медленно. Церковное венчание, введенное в XI в., практиковалось только среди высших слоев общества, остальное население заключало браки по традиционным обрядам, справедливо считавшимся пережитками язычества. Особенно распространен был обряд заключения брака «у воды». Церковь постоянно боролась с этими обычаями и пыталась утвердить каноническую форму брака. Согласно установлениям Кормчей книги, венчанию предшествовало обручение — сговор, во время которого родители невесты и жениха условились о заключении брака и договаривались о приданом. Акт обручения оформлялся специальной сговорной записью; на случай нарушения обещания вступить в брак устанавливалась неустойка — заряд, достигавшая иногда значительных размеров. Одновременно священник, производивший обручение, давал венечную запись, которую необходимо было предъявить при венчании. Обручение связы-

48

Раздел II История семейного права

вало жениха и невесту почти так же, как брак; нарушение верности жениху рассматривалось в качестве прелюбодеяния.

Возраст вступления в брак был установлен: 15 лет для жениха и 13 лет для невесты. Верхний возрастной предел формально не был предусмотрен, но священникам предписывалось отказываться венчать престарелых лиц. Обращалось внимание и на то, что между вступающими в брак не должно быть «великой разницы в годах».

Запрещались браки с близкими родственниками, а также между лицами, состоящими в духовном родстве, основанном на совершении обряда крещения. Нельзя было также вступить в брак при наличии другого нерасторгнутого брака.

Взаимное согласие на вступление в брак по церковным правилам всегда было необходимо. Однако в действительности в тот период согласие невесты практически никогда не спрашивалось. Запрещалось вступать в четвертый брак. В Своде канонического права 1551 г. приводятся по этому поводу слова Григория Великого: «Первый брак — закон, второй прощение, третий — законопреступление, четвертый — нечестие, свинское есть житие»¹. Венчание производилось только священником, обозначенным в венечной записи, в присутствии не менее двух свидетелей.

Расторжение брака все более усложнялось. Православная церковь, как русская, так и византийская, в отличие от католической, в принципе признавала возможность развода. В России формально существовавшие поводы к разводу заимствовались из византийского права, но не все они реально применялись. Основным поводом к разводу являлось прелюбодеяние, так как развод за прелюбодеяние упоминается в Евангелии.

Однако законодательство того периода по-разному относится к прелюбодеянию мужа и жены. Если прелюбодеяние совершала жена, то муж по византийским законам не только имел право, но и обязан был развестись с ней под угрозой бесчестия. В России обязанность развестись с неверной женой существовала только для священнослужителей, но право развестись с ней признавалось, безусловно, за всеми. Муж же считался совершившим прелюбодеяние, только если он находился в связи с замужней женщиной. Так как в то время не признавалась ответственность за прелюбодеяние перед своей женой, оно рассматривалось только как преступление перед другим мужчиной — мужем любовницы².

¹ Латкин В Н Лекции по внешней истории русского права СПб, 1890 С 84

² См Загоровский И А Курс семейного права Одесса, 1909 С 131 — 132

1 лава 5 Семейное право России до Петра I

Поводами к разводу считались также неспособность к брачному сожитию, бесплодие жены, безвестное отсутствие одного из супругов, неизлечимая болезнь, например проказа. Наиболее часто встречался развод в связи с принятием одним из супругов монашества. Хотя церковные правила запрещали насильственное пострижение, мужья часто пользовались этим, чтобы прекратить брак. Например, Петр I уже в гораздо более позднюю эпоху отправил в монастырь свою жену Евдокию, несмотря на ее сопротивление и отказ духовенства совершать этот богопротивный акт¹.

В рассматриваемый период еще возможен был развод по обоюдному согласию супругов. «Мы договорились полюбовно, чтобы нам развестись и мужу на другой жене жениться», «Как мы по своей воле сошлись, так по доброй воле разошлись» — гласят разводные грамоты того времени². Это прежде всего свидетельствует о том, что каноническое представление о природе брака как о таинстве еще недостаточно укрепились в правосознании населения. В браке и разводе по взаимному согласию еще усматривается частно-правовой договорный элемент.

Похожий путь развития проходят представления о браке и в Западной Европе. В Римском праве классического периода брак и развод признавались неформальными частными соглашениями, и только с возникновением христианства и ростом его влияния взгляды на брак меняются. Причем если в Византийской Империи обязательность венчания вводится законом императора Льва в 893 г., то в Западной Европе браки, заключенные по обычному праву, считаются законными вплоть до Трпдентского собора 1563 г.

Личные отношения между супругами с принятием христианства также меняются. Замужняя женщина рассматривается уже не как имущество мужа, а как относительно самостоятельное лицо. Сам же церковный брак официально признается таинством, совершаемым на небесах, направленным на наиболее полное физическое и духовное общение супругов. В этом понятии подчеркивается связь духовных и физических элементов брака.

Однако духовная сторона христианского брака не получает существенного развития в России того периода. Она рассматривается достаточно примитивно и формально — только как общность религиозной жизни. С этим связан и запрет на вступление в брак с нехристианами.

¹ См. *Кои то марон Н И* Русская История в /кшнсописанияхсчм чавпсиших доя I слей Кн 36 М, 1992 С 561

² *За/оровнии И А* Курс семейного права С 138

Раздел II. История семейного права

До московского периода замужние женщины пользовались относительной свободой, затем наступила так называемая эпоха терема, когда женщины из верхних слоев общества не общались практически ни с кем, кроме ближайших родственников.

К. Неволин считал, что в России муж никогда не имел формального права убить жену, насильно постричь в монахини или продать в холопство, а многочисленные случаи, описанные в летописях, он относил к злоупотреблению правом¹. Тем не менее все эти явления имели место. За убийство жены муж подвергался легкому наказанию, а жена, убившая мужа, живой закапывалась в землю. Муж мог заложить жену, предоставив залогодержателю право пользоваться предметом залога. Основой отношений между мужем, женой и детьми является власть мужа и отца.

Семья в тот период напоминает маленькое государство со своим главой и собственной публичной властью. Она является социальной организацией, «внутри которой действуют... начала социально организованного строя, как и в государстве»². Права власти, принадлежащие главе семьи, осуществлялись с помощью непосредственного принуждения без помощи иска или обращения к публичным властям. Домострой подробно наставляет мужа, как можно и как нельзя бить жену.

Частное право в России в этот ранний период еще не выделилось как таковое, и говорить об отнесении семейного права, основанного на таких началах, к частному или публичному невозможно. Однако семейное право и семейный уклад России той эпохи отличались от семейного права и семейного уклада Западной Европы и особенно Древнего Рима. И в России, и в Западной Европе семья функционировала как публичная организация, а власть домовладыки практически ничем не ограничивалась римским законом она была даже строже, чем в России: в Риме домовладыка имел над женой и детьми право жизни и смерти. Но весь строй общественной жизни в Риме и в Западной Европе, а также господствующее правосознание приводили к тому, что эти законы почти не применялись. ^

Уже в классический римский период, несмотря на формальное существование архаичных норм, по словам К. Савиньи, женщина пользуется уважением как нигде, а унижительное обращение с сыновьями, как с рабами, было немыслимо при существовании такого публичного права, по которому этим сыновьям было предоставлено право пользоваться всеми политическими правами и возможность достигать выс-

¹ См. *Неволит К.* История российских гражданских законов. С. 82- 85.

² *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т 2. СПб., 1910. С. 713.

ших государственных должностей, оставаясь в подчинении отеческой власти.

В Западной Европе эволюция правосознания высших слоев общества была связана и с таким явлением, как культ прекрасной дамы, основанный на почитании Мадонны. Связанные с ним представления делали применение насилия к женщине несовместимым с рыцарской честью. В России же правосознание стояло на еще более низкой ступени развития, чем законодательство. Поэтому формально запрещенные убийство жены или лишение ее свободы довольно часто встречались в

реальной жизни, не вызывая морального осуждения.

Имущественные отношения супругов в России, напротив, отличаются от имущественных отношений супругов Западной Европы в сторону признания за замужней женщиной большей самостоятельности. Еще в дохристианский период жены имели свое имущество. Так, княгине Ольге принадлежал собственный город, свои места птичьей и звериной ловли¹.

При обручении в сговорной записи могли устанавливаться условия, определяющие права и обязанности супругов по поводу имущества в браке и после его прекращения. К. Неволин справедливо видит в них прообразы современных брачных договоров. Приданое давалось невесте ее родителями или родственниками. В допетровские времена дочь не наследовала после своих родителей, но они должны были дать ей приданое. В случае смерти родителей эта обязанность переходила на их наследников. При отсутствии наследников имение переходило к казне, но из него выделялось дочерям приданое.

Относительно того, было ли в то время приданое общесемейным имуществом или раздельной собственностью жены, существуют разные точки зрения. А.И. Загоровский считает его общим, а К. Неволин — раздельным. В условиях неразвитого гражданского общества, а также из-за скудности источников действительно очень трудно сделать однозначный вывод. Ясно только, что во время брака муж владел и пользовался имуществом жены, но не мог им распоряжаться без ее согласия.

Еще в древнем памятнике «Вопрошение Кириково» растрата имущества жены считалась тяжким проступком и поводом к разводу. В случае смерти жены ее движимое имущество переходило к ее детям, а при отсутствии детей — к лицам, давшим приданое. Содержание жены в то время обеспечивалось дарением ей мужем или свекром имущества и земель для обеспечения ее на случай вдовства.

¹ См.: Неволин К. История российских гражданских законов. С. 94.

52

Раздел II. История семейного права

Отношения между родителями и детьми в Древней Руси, как и всюду в этот период, строились на отцовской власти. Законность происхождения в рассматриваемое время еще не имела решающего значения. При наличии у некоторых славянских племен многоженства и повсеместном распространении наложничества главным было признание ребенка своим отцом. Так, князь Владимир был рожден Святогюл-ком от Ольгиной ключницы Малуши, но наследовал отцу и стал князем¹. С другой стороны, Святополк, рожденный другим князем Владимиром от жены его брата Ярополка, называется Нестором «сыном прелюбодеяния» и незаконнорожденным.

Однако такое различие основано, по нашему мнению, на понимании прелюбодеяния как вины только перед другим мужчиной, существовавшим в то время. Рождение Святополком сына от незамужней женщины, низшей по положению, не противоречило представлениям той эпохи. Связь же с замужней женщиной, равной, а кроме того, женой собственного брата, считалась не только аморальной, но и приравнивалась к кровосмешению.

С принятием христианства постепенно начинает придаваться значение только законному родству. В Уложении 1648 г. запрещалось узаконение внебрачных детей даже в случае брака родителей. Дети не состояли в правовой связи с отцом и признавались только родственниками своей матери.

Родительская власть на Руси была весьма сильна, хотя права жизни и смерти над детьми родители, по видимому, формально никогда не имели, однако убийство детей не рассматривалось в качестве серьезного преступления. По Уложению 1648 г. за убийство ребенка отец приговаривался к году тюремного заключения и церковному покаянию. Дети же, убившие своих родителей, подвергались смертной казни.

Принуждение детей к повиновению осуществлялось самим отцом с помощью домашних наказаний.

Домострой рекомендует в этом случае «биение жезлом и сокрушение ребер». Государство принципиально в эти отношения не вмешивалось. Жаловаться на родителей дети не могли. За одну только попытку подать жалобу Уложение 1648 г. предписывало «бить их кнутом нещадно».

Родители могли обратиться для наказания детей и к публичным властям. Дело при этом по существу не рассматривалось, и в суть обвинений никто не вникал. Достаточно было одной только жалобы родителей, чтобы приговорить детей к порке кнутом.

См.: Неволин К. История российских гражданских законов. С. 312.

I глава 6. Семейное право России периода империи

53

Родители имели право отдавать детей в холопство. Несмотря на осуждение церкви, практиковалось насильственное пострижение детей в монахи.

Глава 6 СЕМЕЙНОЕ ПРАВО РОССИИ ПЕРИОДА ИМПЕРИИ

Реформы Петра I положили начало новому периоду в развитии семейного права. Прежде всего усиливается роль светского законодательства, в основном императорских указов, служащих для восполнения пробелов в каноническом праве.

Решающее значение стало придаваться добровольности вступления в брак. По указу Петра I, действовавшему, правда, непродолжительное время, родственники лиц, вступающих в брак, обязаны были приносить присягу в том, что не принуждали жениха и невесту к браку. Это положение затем получило закрепление в Своде Законов Российской Империи. Статья 12 Законов гражданских указывала, что «брак не может быть законно совершен без добровольного и непринужденного согласия сочетающихся лиц»¹. Указом 1722 г. было запрещено женить «дураков, которые ни в науку, ни в службу не годятся».

Указом 1714 г. Петр попытался ввести образовательный ценз для дворян, вступающих в брак, требуя при венчании справки о знании арифметики и геометрии. Но эта попытка также не увенчалась успехом. При Петре I обручение становится расторгимым. Запрещается снабжать его сговорной записью и включать в нее условие о неустойке (заряде) на случай, если брак не состоится. В дальнейшем это положение получило развитие в Своде Законов. Часть 2 ст. 12 Законов гражданских гласила, что брак не может быть предметом гражданско-правовых сделок, и потому обещание вступить в брак может быть свободно не выполнено без всяких последствий для обещавшего. В 1775 г. обручение сливается по времени с венчанием.

В 1721 г. православные христиане впервые получили в России возможность вступать в браки с христианами других конфессий. Это нововведение было связано с тем, что после войны России со Швецией Петр I хотел поселить пленных шведов в Сибири и привлечь их к ее освоению, дав им российское гражданство. Однако по законам того времени они не могли вступить в брак с православными, не приняв предварительно православную веру. В связи с этим и было установле-

¹ Свод Законов Российской Империи. Законы гражданские. Т. 10. СПб., 1916 Ч 1.

54

Раздел II История семейного права

но правило (существующее в каноническом праве и в настоящее время) о том, что христианин другой конфессии вправе вступить в брак с православным, дав подписку о том, что он не будет совращать православного супруга в свою веру и обязуется воспитывать детей в православии.

В 1810г. Синод составил перечень запрещенных степеней родства. Согласно каноническим правилам запрещались браки восходящих, нисходящих родственников, а также боковых родственников до седьмой степени включительно. До такой же степени запрещались и браки между свойственниками.

Светское законодательство распространило ограничения только до четвертой степени бокового родства и свойства. Препятствием к браку по-прежнему оставалось и духовное родство.

В 1744 г. Указом Синода были запрещены браки лиц старше 80 лет. «Брак от Бога установлен, — гласит Указ, — для продолжения рода человеческого, чего от имеющего за 80 надеяться весьма отчаянно»¹. В 1830г. повышается возраст для вступления в брак до 18 лет для мужчин и 16 лет для женщин. Для вступления в брак необходимо было получить согласие родителей независимо от возраста жениха и невесты (ст. 6 Законов гражданских). Брак, заключенный без согласия родителей, тем не менее признавался действительным, но дети лишались права наследовать имущество родителей по закону, если родители их не простили. Лица, состоявшие на гражданской или военной службе, обязывались получить согласие на брак своего начальства (ст. 9 Законов гражданских). За брак, заключенный без такого разрешения, они подвергались дисциплинарному взысканию.

Законодательство того периода знает и случаи ограничения брачной правоспособности в судебном порядке. Приговором суда запрещалось вступать в брак лицам, осужденным за двоебрачие, а также тому из супругов, брак с которым был расторгнут из-за его неспособности к брачной жизни.

Заключение брака с 1775 г. могло производиться только в приходской церкви одного из вступающих в брак. Венчанию по-прежнему предшествовало оглашение. Брак заключался при личном присутствии жениха и невесты. Исключение делалось лишь для лиц императорской фамилии, венчающихся с иностранными принцессами.

Согласно ст. 31 Законов гражданских, брак мог быть признан недействительным при совершении его в результате насилия или при сумасшествии одного или обоих супругов. Недействительным являлся и брак между лицами, состоявшими в запрещенных степенях кровного

Глава 6 Семейное право России периода империи

55

¹ *Латкин ВН* Учебник истории русского гражданского права периода империи СПб, 1909 С 513

или духовного родства или свойства; при наличии другого нерасторгнутого брака; с лицом старше 80 лет; с лицом духовного сословия, обреченным на безбрачие; православных с нехристианами.

Если брак заключался с лицом, не достигшим брачного возраста, установленного светским законодательством (16 и 18 лет), но достигшим канонического брачного возраста (13 и 15 лет), супруги разлучались до наступления возраста, предусмотренного светским законом. После этого они могли снова выразить свою волю и продолжать брак, который признавался действительным. Право требовать признания брака недействительным по данному основанию принадлежало только несовершеннолетнему супругу по достижении совершеннолетия.

Развод в период империи становится все менее свободным. Развод по взаимному согласию прямо запрещается ст. 46 Законов гражданских. Поводами к разводу являлись: прелюбодеяние любого из супругов; двоебрачие; неспособность к брачному сожитию; безвестное отсутствие супруга свыше 5 лет, если оно не было вызвано виновным поведением оставшегося супруга; покушение на жизнь супруга; принятие монашества; ссылка в каторжные работы с лишением всех прав состояния. В допетровскую эпоху ссылка не оказывала влияния на брак, и жена следовала за сосланным мужем. Начиная с 1720 г. жены ссыльных могли оставаться в своих имениях, полученных в приданое. Однако до 1753 года развода в этом случае не требовалось. Брак считался прекращенным автоматически с момента вынесения приговора уголовным судом, как если бы сосланный супруг умер. Это было связано с тем, что ссылка на каторгу сопровождалась лишением всех прав состояния и считалась гражданской смертью. С 1753 г. стало необходимым ходатайствовать о разводе с осужденным супругом.

Процедура развода в императорской России была очень сложной. Бракоразводный процесс осуществлялся судами Духовных консисторий. Сам процесс носил смешанный состязательно-розыскной характер. Решение выносилось на основании формальной оценки доказательств, т.е. решающее значение придавалось не убедительности доказательств для судей, а наличию строго определенных доказательств, которыми, например при прелюбодеянии, являлись показания двух или трех свидетелей-очевидцев. Само по себе признание супругом, совершившим прелюбодеяние, своей вины не принималось во внимание, если оно не подтверждалось формально необходимыми доказательствами. На практике это приводило к многочисленным злоупотреблениям и часто вынуждало к подкупу лжесвидетелей.

Прелюбодеяние являлось одновременно уголовным преступлением и могло рассматриваться также уголовным судом по жалобе другого

56

Раздел II История семейного права

супруга. Суд вправе был подвергнуть виновного тюремному заключению на срок от трех до восьми месяцев, а его соучастника — на срок от двух до четырех месяцев, если он был холост, и на срок от четырех до восьми месяцев, если он состоял в браке.

Одновременное возбуждение уголовного дела и дела о разводе не допускалось, так как развод тоже считался наказанием, а за одно и то же преступление лицо не могло наказываться дважды. У невинного супруга оставалось право выбора между уголовным преследованием и сохранением брака или разводом. Виновному в прелюбодеянии супругу после развода разрешалось вступить в новый брак только после церковного покаяния.

В случае многобрачия было возможно и уголовное наказание, и признание брака недействительным в духовном суде. При этом уголовный суд, особенно после введения суда присяжных, основываясь на свободной оценке доказательств, мог вынести приговор, противоречащий решению духовного суда, связанному формальной оценкой доказательств.

Дореволюционная Россия так и не дошла до создания единого для всех подданных законодательства о браке. Российское брачное законодательство, и светское, и каноническое, всегда строилось на основании религиозных правил. Поэтому лица разных вероисповеданий и конфессий попадали под действие различных законов в зависимости от предписаний своей религии.

С одной стороны, это было свидетельством веротерпимости (гораздо хуже было бы навязывание всему населению империи православных представлений о браке), с другой стороны, на рубеже XIX—XX вв. начала настоятельно ощущаться потребность в хотя бы альтернативном едином светском законодательстве, допускающем браки между лицами разных религий, развод по взаимному согласию в светском органе и т.д.

Мусульманам разрешалось заключать полигамные браки. Развод между мусульманами регулировался законами Шариата, которые предусматривали развод по взаимному согласию и по воле мужа в одностороннем порядке.

Брак между католиками был нерасторжим, позволялась только сепарация — судебное разлучение супругов. Вступить в новый брак супруги, получившие решение о сепарации, не могли.

Протестантская церковь допускала бблыпую свободу разводов, в том числе и при «отвращении супруга к брачной жизни».

По иудейским религиозным законам муж мог развестись со своей женой при наличии любой серьезной причины. Жена же имела право требовать развода только в строго определенных случаях.

Глава 6. Семейное право России периода империи

57

Личные права и обязанности супругов в период империи также претерпели существенные изменения. Прежде всего с восприятием европейских форм жизни изменилось само положение женщин в обществе. Власть мужа, формально сохранившаяся до 1917 г., приобретает более цивилизованные формы. С 1845 г. муж не вправе подвергнуть жену физическому наказанию. Насильственное

пострижение в монахини также становится невозможным.

Законодатель в этот период все более активно пытается регулировать внутренние отношения супругов в браке. «Муж обязан любить свою жену, как собственное тело, жить с нею в согласии, уважать, защищать, извинять ее недостатки и облегчать ей немощи», — гласит ст. 106 Законов гражданских. Статья 107 так формулирует обязанности жены: «жена обязана повиноваться мужу своему как главе семейства, пребывать к нему в любви и неограниченном послушании, оказывать ему всяческое угождение и привязанность как хозяйка дома».

По сути своей все эти правила не что иное, как мнимые права, санкций за них установлено не было, а с отменой права мужа физически наказывать жену они не могли быть осуществлены и непосредственным принуждением.

Место жительства супругов определялось по месту жительства мужа. Жена обязана была следовать за ним, в противном случае она могла быть водворена в дом мужа принудительно. Только ссылка мужа освобождала жену от этой обязанности.

Начиная с XVIII в. жена получила право требовать судебного разлучения в случае жестокого обращения. Только в начале XX в. в Свод Законов была введена ст. 1031, в соответствии с которой за супругом признавалось право отказаться от совместной жизни, если она «представляется для него невыносимой». Совместная жизнь могла быть признана невыносимой вследствие жестокого обращения с супругом или детьми, нанесения тяжких оскорблений, явного злоупотребления супружескими правами, бесчеловечного или порочного поведения супруга, а также если супруг «одержим тяжелой душевной болезнью или иной прилипчивой и отвратительной болезнью, которая представляет опасность для жизни и здоровья другого супруга или его потомства».

Жена имела право и была обязана носить имя мужа и следовать его состоянию. Исключением из этого правила признавалась лишь привилегия дворянок, вышедших замуж за лиц недворянского звания, сохранить дворянство, не сообщая его мужу.

Значительную эволюцию претерпела обязанность следовать состоянию супруга лиц несвободных сословий. Рапсе действовало правило о том, что вступивший в брак с крепостным сам утрачивал сво-

58

Раздел II История семейного права

ду, если специально не выговорил ее сохранение у господина своего будущего супруга. Эта норма была отменена в отношении мужчин, вступивших в брак с крепостными, при Екатерине II, а в отношении женщин — при Александре I.

Имущественные отношения супругов с XVIII в. также меняются. С петровских времен приданое жены рассматривается как ее раздельное имущество, которым муж не может даже пользоваться. Указ 1715 г. давал жене право свободно продавать и закладывать свои вотчины без согласия мужа.

Правда, в отношении этого права на практике сначала допускались определенные колебания. Так, в 1763 г. Сенат признал недействительным купчую, данную мужу женой, указав, что жена, находящаяся под властью мужа, не может спорить против его воли о выдаче купчей. Однако, хотя это противоречие между признанием дееспособности замужней женщины в имущественной сфере и ее подчинением мужней власти сохранилось, общая тенденция развития законодательства была направлена на предоставление ей права свободно распоряжаться своим имуществом. Единственным исключением оставалось запрещение жене обязываться по векселю без согласия мужа по Вексельному уставу 1832 г. Но, не имея права подписывать векселя, замужняя женщина могла свободно выдавать заемные письма. В ст. 109 Законов гражданских говорится о том, что «браком не создается общего владения в имуществе супругов, каждый из них может иметь и вновь приобретать отдельную собственность». Согласно ст. 115, жена имела право свободно распоряжаться имуществом, не требуя от мужа дозвоительные или верительные письма. Статья 112 разрешала супругам заключать между собой любые сделки. Муж мог распоряжаться имуществом жены только по ее доверенности как обычный представитель.

Право на содержание признавалось только за женой, которую муж обязан был содержать «по состоянию и возможностям своим» (ст. 106). Эта обязанность прекращалась, если жена не выполняла своих супружеских обязанностей, в частности отказывалась следовать за мужем. В начале XX в. Свод Законов был дополнен ст. 1061, в соответствии с которой жена сохраняла право на содержание, если уклонялась от совместной жизни с мужем, по вине которого совместная жизнь супругов была судом признана невыносимой.

Следует еще раз подчеркнуть, что до самой революции брачное законодательство России не было светским. Российские законодатели упорно отказывались от проведения реформ, признанных необходимыми всеми ведущими специалистами в области гражданского права.

Глава 6 Семейное право России периода империи

59

Особенно негативным было отношение законодателей к введению гражданского брака. Гражданский

браки не только не допускались в самой Российской Империи, Россия так никогда формально и не признала гражданские браки, заключенные в странах, где они существовали. В 1902 г. Россия отказалась подписать Гаагскую конвенцию, так как она предусматривала взаимное признание браков, заключенных в иностранных государствах по их законам.

Единственной уступкой стало разрешение раскольникам заключать гражданские браки, подлежавшие регистрации в полицейском управлении. Их введение было вызвано тем, что, не признавая раскольников духовенства, российское правительство не признавало и заключаемые им браки. Раскольники, следовательно, не могли вступить в законный брак, не приняв предварительно православия. С 1906 г., после издания указа о веротерпимости, стали допускаться церковные браки между раскольниками. Гражданские браки сохранили значение только для раскольников-беспоповцев.

В петровские времена смягчается власть родителей над детьми: родители уже не вправе насильственно венчать своих детей или отдавать их в монастырь.

Право родителей применять физические наказания в отношении детей так и не было отменено в дореволюционной России. Начиная с XVIII в. оно постепенно стало ограничиваться запретом калечить и ранить детей, а также ответственностью за доведение их до самоубийства. Но и в конце XIX в., если за умышленное убийство своих детей родители наказывались даже строже, чем за убийство постороннего лица, то за неосторожное убийство детей в процессе наказания они подвергались гораздо менее тяжелой каре, чем другие неосторожные убийцы. За особо жестокое обращение с детьми родителям делалось внушение совестным судом за закрытыми дверями.

Родители по-прежнему могли использовать и публично-правовые меры против непокорных детей.

Уложение о наказаниях (ст. 1593) разрешало по требованию родителей заключать детей в тюрьму на срок от трех до четырех месяцев за неповиновение родителям или развратную жизнь. В XIX в. такая мера стала настолько противоречить существующим в то время в обществе представлениям, что губернаторы, к которым родители все еще изредка обращались с подобными требованиями, отказывались ее осуществлять¹.

Для рассмотрения жалоб родителей на детей был создан специальный совестный суд, который не только вел разбирательство, но и при-

¹ См. Загоровский И. А. Курт т сменного права С 307

60

Раздел II История семейного права

мирял стороны. При этом родители не должны были представлять никаких доказательств вины детей. Исследование этого вопроса считалось неуместным. У детей спрашивали, что они могут сказать в свое оправдание. Но если в их ответах содержалось что-либо, что могло бы квалифицироваться как «наветы на родителей» или «выражение непочтения», это только усугубляло вину детей.

В Своде Законов (ст. 161 Законов гражданских) было записано, что «власть родителей простирается на детей особого пола и всякого возраста с различием в пределах, законом для сего поставляемых».

Родительская власть несколько ограничивалась с поступлением сыновей на службу и выходом дочерей замуж, поскольку дочь не могла одновременно находиться под неограниченной властью мужа и родителей.

Родители имели право требовать выдачи детей от любого лица независимо от того, отвечало это интересам детей или нет.

Лишения родительских прав российское законодательство того времени не знало, за исключением одного случая: православные родители могли быть лишены родительских прав, если они воспитывали своих детей в иной вере.

Формальное существование столь сильной родительской власти постепенно все более перестает соответствовать общественным представлениям. Это положение прекрасно охарактеризовал Г.Ф.

Шерше-невич. «Объектом права личной власти, — писал он, — является само подвластное лицо, а не какие-либо действия с его стороны. Однако в настоящее время, с признанием личности за каждым человеком, эти права попадают в безвыходное противоречие с нормами, охраняющими свободу каждого лица... Отсюда обнаруживается теоретическая несостоятельность этих прав и практическая их неосуществимость»¹.

Родители не только имели право, но и обязаны были воспитывать своих детей. Воспитание состояло в приговлении детей к полезной деятельности: определению сыновей на службу, а дочерей — замуж. Родители должны были также предоставлять содержание несовершеннолетним детям в соответствии со своими возможностями.

В XVIII в. незаконнорожденные дети следовали состоянию матери, но дети дворянок не получали дворянства, хотя нередко оно им жаловалось императорским указом. Отец обязан был только содержать незаконнорожденного ребенка и его мать, но это содержание рассматривалось не как алименты, а в качестве возмещения вреда. Воинский артикул 1716г. обязывал холостого человека, чья незамуж-

няя любовница родила ребенка, доставлять ей и ребенку средства к существованию. Одновременно предусматривалось и уголовное наказание за этот проступок. Требование о содержании рассматривалось не гражданским судом, а уголовным, как гражданский иск в уголовном процессе. Узаконение детей в XVIII в. осуществлялось только по высочайшему повелению, каждый раз в индивидуальном порядке. В XIX в. правила об узаконении менялись чрезвычайно часто. В царствование Александра I стало разрешаться узаконение детей, рожденных до брака, в случае вступления их родителей в брак между собой. Это правило не распространялось на детей, рожденных от прелюбодеяния. При Николае II издается высочайшее повеление, запрещающее такое узаконение. При Александре II оно опять разрешается.

Закон от 3 июля 1902 г., внесший изменения в Свод Законов, впервые позволил рассматривать иски внебрачных детей о содержании в порядке гражданского, а не уголовного судопроизводства. Согласно этому Закону, происхождение ребенка от отца могло подтверждаться любыми доказательствами. Однако речь шла не об установлении отцовства как семейно-правовой связи с ребенком, а лишь о праве ребенка на содержание. Добровольное признание отцовства не допускалось.

Правовая связь с матерью ребенка устанавливалась на основании признания ею ребенка своим. При отсутствии признания происхождение ребенка от матери могло быть подтверждено только метрической записью или ее собственноручным письменным удостоверением. В данном случае устанавливалась именно семейно-правовая связь между матерью и ребенком. Такое ограничение в способах доказывания обосновывалось необходимостью защиты девушек из благородных семей, родивших ребенка вне брака, от возможного шантажа.

Родительская власть в отношении внебрачного ребенка принадлежала матери (ст. 1321 Законов гражданских). Фамилия ребенку давалась по фамилии матери, но только если она выражала на это согласие. Отчество записывалось по имени крестного. Отец обязан был предоставлять ребенку содержание в случае его нужды и в соответствии с общественным положением матери (ст. 1324 Законов гражданских). Мать также должна была содержать ребенка. Отец, выплачивающий ребенку содержание, имел преимущественное право быть назначенным его опекуном или попечителем, а также право контролировать его воспитание и содержание (ст. 13210 Законов гражданских). Внебрачные дети могли наследовать только благоприобретенное имущество матери. Наследование по закону ее родового имущества и наследование после отца не допускалось.

62

Раздел II История семейного права

Глава 7 Семейное право России с 1917 по 1926 год

63

Узаконение детей по-прежнему разрешалось лишь в случае брака родителей, но ст. 1441 Законов гражданских отменяла запрет на узаконение детей, рожденных от прелюбодеяния. Производилось узаконение окружным судом. Как и раньше, наряду с этими правилами сохранялась и возможность узаконения индивидуальными императорскими указами.

Усыновление в России традиционно разрешалось свободно всем сословиям, кроме дворян, которые могли усыновлять лишь при отсутствии нисходящих и боковых родственников той же фамилии. Усыновление допускалось только в отношении родственников, но не чужих детей. Усыновление дворянами каждый раз оформлялось индивидуальным актом императора.

Крестьяне могли усыновлять путем приписки ребенка к своему семейству, но право на надел он приобретал только в том случае, если усыновление было произведено с разрешения общины.

В конце XIX — начале XX в. законодательство об усыновлении изменилось. Все сословия получили право свободно усыновлять. В регулировании усыновления четко прослеживается взгляд на него, как на средство устранения невозможности создания собственной семьи. Усыновителем могло быть лишь лицо старше 50 лет, между ним и усыновленным должна была быть разница в возрасте не менее 18 лет. Запрещалось усыновлять лицам, состоявшим в браке и имевшим собственных детей (ст. 145 Законов гражданских). Усыновитель и усыновляемый должны были быть одного вероисповедания. На усыновление необходимо было получить согласие супруга усыновителя, родителей усыновляемого, самого усыновляемого старше 14 лет. С 1902 г. было разрешено усыновлять своих незаконнорожденных детей. Усыновление производилось окружным судом. Усыновленные приобретали права родных детей, за исключением права наследовать родовое имущество, которое переходило только к кровным родственникам.

Подводя итог, можно заключить, что в регулировании брачно-семейных отношений в предреволюционной России был сделан значительный шаг вперед. Семейное законодательство в целом находилось примерно на том же уровне развития, что и законодательство большинства европейских стран.

Наиболее остро стояла проблема введения гражданской формы брака, упрощения процедуры развода, а также уравнивания в правах внебрачных детей.

Временное правительство в мае 1917 г. создало особое совещание, в которое были включены крупнейшие юристы, в том числе и профессор Л.И. Петражицкий. Целью совещания являлась подготовка закона

«О поводах к разводу». Предполагалось расширить число поводов к разводу, однако подведомственность дел о расторжении брака судам духовных консисторий сохранялась. Закон так и не вступил в силу.

Глава 7 СЕМЕЙНОЕ ПРАВО РОССИИ С 1917 ПО 1926 ГОД

Почти сразу же после Октябрьской революции 1917 г. были проведены две важнейшие реформы семейного законодательства. 18 декабря 1917 г. вышел декрет «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния»¹. Согласно этому декрету, единственной формой брака для всех граждан России независимо от вероисповедания стало заключение гражданского брака в государственных органах. Брак, заключенный по религиозному обряду после принятия декрета, не порождал правовых последствий. За браками, заключенными в церковной форме до принятия декрета, сохранялась юридическая сила, и они не нуждались в переоформлении.

Условия вступления в брак значительно упростились. Достаточно было достижения брачного возраста: 16 лет для женщин и 18 лет для мужчин и взаимного согласия будущих супругов. Препятствиями к браку признавались следующие обстоятельства: наличие у одного из супругов душевного заболевания, состояние жениха и невесты в запрещенных степенях родства (запрещались браки между восходящими и нисходящими родственниками, родными братьями и сестрами), а также наличие другого нерасторгнутого брака.

Вторым важнейшим положением, содержащимся в этом декрете, было уравнивание в правах законных и незаконнорожденных детей. Кроме того, в соответствии с декретом было возможно установление отцовства в судебном порядке.

Вслед за первым декретом 19 декабря 1917 г. был принят второй не менее значительный акт — декрет «О расторжении брака»². На основании этого декрета бракоразводные дела были изъяты из компетенции судов духовных консисторий. Дела о разводе, возбужденные по одностороннему заявлению супруга, были переданы в ведение местных судов. Вопросы о том, с кем останутся проживать несовершеннолетние дети, о выплате средств на их содержание, а также об алиментах бывшей жене решались по соглашению между супругами. При отсутствии

¹ СУ РСФСР 1917 №11 С-1 160

² СУ РСФСР 1917 №10 С-1 152

64

Раздел II История семейного права

соглашения эти вопросы рассматривались судом. Интересно отметить, что право на содержание в тот период признавалось только за женой, но не за мужем. При разводе по взаимному согласию супругов предусматривалась внесудебная процедура развода.

Оба декрета для того времени являлись весьма прогрессивными. 22 октября 1918 г. был принят первый отдельный кодифицированный семейно-правовой акт — Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве¹. Найти какое-либо объяснение появлению в этот период кодекса, регулирующего семейные отношения отдельно от гражданских, на первый взгляд, совершенно невозможно. Дело в том, что какого-либо теоретического обоснования необходимости выделения семейного права в самостоятельную отрасль на этом этапе еще не было.

Почему же все-таки был принят отдельный кодекс? Ответ на этот вопрос окажется очень простым, если вспомнить, что представляла из себя Россия в 1918 г. В период военного коммунизма практически вся собственность была национализирована, а гражданского оборота почти не существовало, его заменили административные распределительные отношения. Все частные гражданские отношения, по образному замечанию А.Г. Гойхбарга, свелись к найму пастушка в деревне. Гражданское право считалось отмершим, и никто не собирался его 'возродить'. Семейные же отношения необходимо было урегулировать по-новому, поэтому при отсутствии гражданского законодательства и был принят отдельный семейный кодекс.

Подтверждением этого вывода служит и свидетельство наркома юстиции П.И. Стучки о том, что во время принятия декретов и первого семейного кодекса гражданского права не существовало. Принятие отдельного семейного кодекса он не считал связанным с решением вопроса о самостоятельности семейного права и об отделении его от права гражданского².

Первый Гражданский кодекс появился только в 1922 г., в период нэпа, когда произошло некоторое возрождение гражданских отношений. Многие авторы, в том числе и П.И. Стучка, предлагали включить в ГК и нормы, регулирующие семейные отношения, однако идея о самостоятельности семейного законодательства (но не права) уже настолько прочно укоренилась, что эти предложения не

были приняты. Если первые декреты затронули только некоторые аспекты семейных отношений, то Кодексом 1918 г. они были урегулированы практически полностью.

Глава 7 Семейное право России с 1917 по 1926 год

65

1 СУ РСФСР 1918 №76 Ст 818

2 См. *Стычка/III* Курс советского гражданского права Т 1 М.1931 С 6

Статья 52 Кодекса закрепила, что только «гражданский (светский) брак, зарегистрированный в отделе загса, порождает права и обязанности супругов». Брачный возраст остался прежним: 16 и 18 лет. Перечень препятствий к заключению брака по сравнению с предусмотренным декретом 1917 г. был расширен. В качестве препятствия теперь рассматривалось также состояние в другом нерасторгнутом браке. В Кодексе специально оговаривалось, что многочисленные препятствия, предусмотренные законодательством дореволюционной России, например принадлежность к разным вероисповеданиям, монашество, потеряли правовое значение.

Четко проводилось различие между разводом, прекращающим брак на будущее время, и признанием брака недействительным, обладающим обратной силой и аннулирующим брак с момента его заключения. Основаниями для признания брака недействительным /считались следующие обстоятельства: заключение брака с лицом, не достигшим брачного возраста; отсутствие согласия на брак одного из супругов; брак между лицами, одно из которых состоит в другом нерасторгнутом браке; наличие запрещенных степеней родства; брак с недееспособным. Брак признавался недействительным в судебном порядке.

Определенный шаг вперед был сделан и в регулировании имущественных отношений супругов. Они были полностью уравнены в правах по решению вопросов семейной жизни и выбору места жительства. Супруги получали также возможность сделать своей общей фамилией фамилию мужа или жены или соединить их и именоваться двойной фамилией.

Однако не все нормы Кодекса 1918 г. были столь же удачны. В отношении имущества супругов сохранился существовавший ранее режим раздельности, только теперь он был закреплён императивной нормой (ст. 105), в которой говорилось, что брак не создает общности имущества супругов, муж не имеет права пользоваться и управлять имуществом жены и не может получить такого права по брачному договору. Учитывая, что режим раздельности не давал женщине, не работающей вне дома, никаких прав на имущество семьи, запрещение изменить его путем брачного договора существенно нарушало интересы таких женщин.

Кодекс содержал специальную норму о том, что супруги могут вступать между собой во все дозволенные законом договоры. Однако в соответствии со ст. 106 «соглашения супругов, направленные на умаление имущественных прав жены или мужа, недействительны и необязательны как для третьих лиц, так и для супругов, которым предоставлено право в любой момент от их исполнения отказаться».

5-1148

66

Раздел II История семейного права

Именно с этих положений Кодекса берет начало тенденция, которая станет определяющей в российском семейном праве советского периода: предоставляя достаточно прав в сфере личных отношений супругов, законодатель ставил их имущественные отношения в неоправданно жесткие рамки. Императивное регулирование исключало возможность изменения законного режима супружеского имущества соглашением сторон. Супруги лишались права выбрать для себя модель регулирования имущественных отношений, которая в наибольшей степени соответствовала их интересам. Страх перед возможными злоупотреблениями правом (в тот период это была прежде всего боязнь умаления имущественной свободы женщин) приводил на практике к еще более серьезному умалению их прав. Женщина не могла с помощью договора закрепить за собой право на часть имущества семьи и в случае развода не получала ничего.

Супруги в соответствии со ст. 63 Кодекса имели право на содержание. Дела об алиментах рассматривались отделами социального обеспечения. Это было связано с представлениями того времени об алиментах как «суррогате социального обеспечения». Основаниями для предоставления содержания признавались нуждаемость и нетрудоспособность одного из супругов. В ст. 64 предусматривалось, что при определении размера и формы содержания отдел социального обеспечения должен руководствоваться степенью нуждаемости и трудоспособности заявителя и размером прожиточного минимума, установленного в данной местности. Размеры алиментов в совокупности с другими средствами получателя не должны были превышать прожиточного минимума. Алименты выплачивались периодически, замена их единовременно выдаваемой суммой не допускалась. Право на содержание сохранялось за бывшим супругом пожизненно. В случае смерти супруга-плательщика алименты продолжали выплачиваться из оставшегося после него имущества. (Наследование в тот период было ограничено суммой 10 тыс. руб.)

Процедура развода еще более упростилась. Как и прежде, при взаимном согласии супругов развод производился органами загса. Дела о расторжении брака по заявлению одного из супругов рассматривались как бесспорные единолично судьей без участия заседателей. В случае неявки обоих супругов дело слушалось заочно. Никаких доказательств распада семьи от разводящихся не требовалось.

Статья 132 Кодекса предоставляла супругам, имеющим детей, право своим соглашением определить, кто из них и в какой мере будет участвовать в их содержании. При наличии соглашения судья одновременно

Глава 7 Семейное право России с 1917 по 1926 год

67

менно с вынесением постановления о разводе выносил определение, одобряющее соглашение и придающее ему исполнительную силу, равную силе судебного решения.

Однако даже одобренное судьей соглашение связывало только супругов. Дети, если соглашение нарушало их интересы, имели право взыскать алименты с каждого из родителей на общих основаниях (ст. 166). При отсутствии соглашения о содержании детей спор об алиментах на их содержание разрешался в исковом порядке (ст. 133). Размер алиментов устанавливался судом в твердой денежной сумме и не был ограничен размерами прожиточного минимума (ст. 130). В случае смерти родителя дети имели право на получение содержания из его имущества. Кодексом предусматривалась также субсидиарная алиментная обязанность других родственников ребенка.

Дети не имели прав на имущество родителей, родители, в свою очередь, не имели прав на имущество детей (ст. 160). Лишение родительских прав допускалось исключительно в интересах детей, в судебном порядке по иску государственных органов или любого частного лица.

Статья 133 Кодекса полностью уравнивала в правах законных и незаконнорожденных детей в отношении родителей и их родственников. Основой семьи было признано действительное происхождение. Мать ребенка, рожденного вне брака, имела право не позднее чем за три месяца до разрешения от бремени подать заявление об установлении отцовства (ст. 140). Лицо, указанное матерью, могло в течение двух недель оспорить свое отцовство в судебном порядке. Если заявление матери не оспаривалось, отцовство считалось установленным. Даже если ответчик приводил свидетелей, указывающих, что в момент предполагаемого зачатия ребенка истица сожительствовала с каждым из них и установить, кто является отцом ребенка, невозможно, суд мог взыскать алименты со всех этих лиц в долевом отношении.

Усыновленные ранее дети приравнивались в правах к родным. Однако на будущее время институт усыновления отменялся. Учитывая, что огромное количество детей осталось в то время без родительского попечения из-за не прекращающихся с 1914 г. войн, более «удачного» времени для отмены института усыновления нельзя было выбрать. Его отмена была связана с боязнью «эксплуатации детского труда в деревне под видом усыновления».

Опека все более приобретает в то время публично-правовой характер. Назначение опекуном рассматривается в качестве почетной обязанности, а опекунов считалось должностью, на которую опекуна назначал орган опеки и попечительства. Отказаться от такого

5*

68

Раздел II История семейного права

назначения можно было только при наличии обстоятельств, указанных в законе. Согласие будущего опекуна на его назначение не требовалось.

Глава 8 СЕМЕЙНОЕ ПРАВО РОССИИ С 1926 ПО 1969 ГОД

В 1923 г. началась разработка нового кодекса. Проект с первого раза не был принят, и в 1925 г. его вынесли на всенародное обсуждение. В рамках этого обсуждения в «Еженедельнике советской юстиции» и в других изданиях появилось довольно много статей, в которых в основном обсуждалась проблема придания юридической силы фактическим брачным отношениям. Дискутировалась также необходимость изменения режима супружеского имущества. Сколько-нибудь серьезного обсуждения проблемы места семейного права в системе отраслей не было. Просто почти ни у кого не возникало сомнений в том, что семейное право, несмотря на выделение семейного законодательства в отдельный кодекс, является частью гражданского права.

П.И. Стучка, например, считал, что имущественные отношения, вопросы взыскания алиментов, безусловно, являются отношениями гражданскими, а остальные тяготеют к ним, подсудны гражданскому суду и потому должны регулироваться гражданским правом¹. В 1926 г. Кодекс законов о браке, семье и опеке (КЗоБСО)², наконец, был принят.

Наиболее существенным нововведением этого Кодекса было придание правового значения фактическим брачным отношениям. Последовательное проведение светской концепции брака как договора действительно заставляет придавать решающее значение не факту регистрации брака, а взаимному соглашению сторон. Поэтому в ходе дискуссии были выдвинуты многочисленные предложения упразднить регистрацию брака вообще. На принятие решения оказали влияние и модные

в то время в социалистических кругах теории об отмирании брака. Введение в 1917 г. гражданской формы брака многие считали не более чем антирелигиозным приемом, направленным на борьбу с церковной формой брака. Считалось, что к 1926 г. большевикам удалось в значительной мере искоренить «религиозные предрассудки» насе-

¹ См. *Стучка ПИ* Гражданское право и практика его применения // Избранные произведения М, 1929 С 428

² СУ РСФСР 1926 №82 Ст 612

ния, и опасность возрождения церковной формы брака больше не представлялась им серьезной. О том, как велось это искоренение, можно судить по следующим фактам: после издания декретов 1917 г. церковь отказывалась признавать гражданский брак и развод. Определение церковного Собора от 4 марта 1918 г. объявило гражданский развод, совершенный лицами православного вероисповедания, актом поругания религии и предписало подвергать совершивших его лиц церковному покаянию¹. Действуя таким образом, церковь не превысила своих прав, так как ее акты касались только верующих. Следовать этим предписаниям или нет, зависело лишь от самих граждан и их убеждений. Санкции носили также чисто религиозный характер, т.е. церковь отнюдь не присваивала себе функций государства, а действовала в свойственных ей рамках.

Однако реакция советских органов была крайне резкой. 27 мая 1920 г. постановлением Наркомюста РСФСР деятельность консисторий была прекращена по мотивам присвоения последними функций государственных органов². Это было явным нарушением прав религиозных организаций и одновременно прав человека. Государство вправе было не признавать юридической силы за браком или разводом, произведенными религиозными учреждениями, но не должно было препятствовать их совершению верующими.

Еще одним доводом в пользу придания правового значения фактическим брачным отношениям были статистические данные, свидетельствовавшие о том, что в незарегистрированных браках (их общее число составляло примерно 7% от всех браков), как правило, состояли женщины из наименее обеспеченных слоев населения, особенно нуждавшиеся в правовой защите. Часто такие женщины, брошенные фактическим супругом, оставались без средств к существованию, поскольку ни права на имущество, ни права на взыскание алиментов по закону не имели.

Результатом дискуссии стал определенный компромисс. Регистрация брака не была отменена, но фактические брачные отношения были во многом приравнены к зарегистрированному браку. Полного равенства между ними, однако, не было, но в дальнейшем судебная практика их уравнила. Для признания юридической силы за фактическими брачными отношениями необходимо было доказать наличие следующих обстоятельств: совместное хозяйство фактических супругов, ведение при этом сожительстве общего хозяйства и выяв-

¹ См. *Генкин ДМ, Новицкий И Б, Рабинович НВ* История советского и гражданского права 1917-1947 М, 1949 С 399-400

² СУ РСФСР 1920 №45 Ст 205

ление супружеских отношений перед третьими лицами, а также взаимная материальная поддержка и совместное воспитание детей (ст. 12 КЗоБСО).

Признание силы законного брака за фактическими брачными отношениями привело к изменениям в трактовке самого значения регистрации брака. Например, С.И. Раевич писал, что регистрация по Кодексу 1926 г. не является уже моментом совершения брака. «Брак, — по его мнению, — не совершается, а оформляется регистрацией»¹. Брак по сути своей превратился, как в Древнем Риме, в частную неформальную сделку.

Придание ему частно-правового характера, безусловно, стало прогрессивным явлением².

Деформализация брака, наоборот, сыграла отрицательную роль. Параллельное существование фактического и зарегистрированного брака ни к чему, кроме правовой неопределенности, путанице и подрыву принципа моногамии, привести не могло. В частности, возникла необходимость решить проблему «конкуренции» между фактическим и зарегистрированным браком. Нерешенным оставался также вопрос о параллельном существовании нескольких фактических браков.

Вторым не менее важным новшеством была замена режима раздельности супружеского имущества режимом общности. Необходимость этой меры обосновывалась тем, что принцип раздельности, как уже отмечалось, не давал женщинам, не имевшим самостоятельного источника доходов и занятым ведением домашнего хозяйства, права на имущество семьи. Поскольку все это имущество приобреталось на доходы мужа, оно считалось его раздельной собственностью. Учитывая, что большинство женщин в то время находилось именно в таком положении, они оставались ни с чем. Введение режима общности в этот период было объективно обусловлено всеми указанными обстоятельствами. Существенным недостатком осталось то, что по-прежнему имущественные отношения супругов регулировались императивными нормами, исключаящими возможность

изменения режима имущества с помощью брачного договора. Право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания было ограничено одним годом с момента расторжения брака. Введение этой меры было в целом правильным: законодатель

1 См. • *Раевич СМ.* Брачное и семейное право// Основы советского права/ Под ред. Д. Магсровского. М.; Л., 1927. С. 426.

2 Имеется в виду почти полное прекращение контроля государства за совершением и прекращением браков. Само разграничение отношений на частные и публичные в советский период отвергалось.

Глава 8. Семейное право России с 1926 по 1969 год

71

стремился в максимально короткий срок прекратить все правоотношения между разведенными супругами, ставшими друг для друга чужими людьми.

Однако для решения данной задачи в тот период не было экономических возможностей. Государство не могло обеспечить нуждающемуся бывшему супругу нормальные условия существования за счет средств социального обеспечения, а права на получение содержания от супруга он лишился. Особенно тяжело это сказывалось на положении женщин, не работавших до развода и, следовательно, не имевших права на пенсию.

Существенные изменения были внесены и в регулирование брака. Многие участники обсуждения Кодекса высказались за повышение брачного возраста для женщин. Отмечалось, что ранние браки препятствуют завершению женщиной образования и ее профессиональному росту. В результате в КЗоБСО был установлен единый брачный возраст для мужчин и женщин — 18 лет.

Кодекс закрепил введенное еще в 1924 г. право супругов при вступлении в брак по своему выбору сохранить добрачную фамилию или именоваться общей.

Расторжение брака в суде было отменено. Брак расторгался в органах загса, причем без вызова второго супруга, ему только сообщалось о факте развода.

Институт признания брака недействительным в КЗоБСО отсутствовал. В случае нарушения условий вступления в брак речь могла идти только об оспаривании записи о регистрации брака (ст. 116).

Запись об отце внебрачного ребенка производилась по заявлению матери, поданному после рождения ребенка. Никаких доказательств от нее не требовалось. Отцу лишь сообщалось о такой записи и предоставлялось право обжаловать ее в суде в течение одного года. Однако и в этом случае у него было мало надежд выиграть дело, так как суды были ориентированы на то, чтобы любое дело об установлении отцовства заканчивалось его установлением. Суды принимали такие доказательства, как «экспертизу внешнего сходства» и экспертизу крови. Предполагаемый отец был вынужден доказывать, что он не является отцом ребенка, в то время как истица могла ограничиться практически одним только заявлением, что он — его отец. Единственным шансом ответчика в такой ситуации избежать установления своего отцовства было отыскание действительного отца ребенка. Руководствуясь целью защиты интересов ребенка, в тот период совершенно забывали о необходимости защитить и интересы предполагаемого отца от необоснованного иска.

72

Раздел II. История семейного права

Был восстановлен институт усыновления, необдуманно отмененный в 1918 г.

С принятием КЗоБСО 1926 г. семейное законодательство вступает в полосу стабильности: Кодекс просуществовал до 1968 г., хотя в 1936 и 1944 г. в него вносились значительные коррективы.

В теории семейного права, напротив, происходили важные изменения. В 1927 г. С.И. Раевич обосновывал свое предложение считать семейное право самостоятельной отраслью. Основным признаком, отличающим семейное право от гражданского, он считал то, что почти все его нормы носят императивный, принудительный характер. Семейное право при социализме проникнуто, по его мнению, публично-правовыми элементами. Нормы семейного права исключают «возможность существования противной им воли управомоченных лиц и ставят во главу угла интерес общественный». Он полагал также, что к семейным отношениям не должны применяться нормы гражданского права¹. Однако в тот период эта точка зрения не получила всеобщего признания. Следующий шаг в развитии семейного законодательства, доказывающий, что политическая ситуация в стране не могла не сказаться и на регулировании семейных отношений, был сделан в 1936 г. Постановление ЦИК и СНК от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах»² ясно показывает, к чему приводит необдуманное вмешательство государства в личные семейные отношения.

Запрещение абортов в слаборазвитой стране, население которой не имело даже самых элементарных представлений о планировании семьи, привело к массовым криминальным аборт, многие из которых заканчивались тяжелыми последствиями. Ситуация осложнялась еще и тем, что не только лица, прерывающие беременность, но и сами женщины привлекались за эти действия к уголовной ответственности. В результате многие женщины не прибегали к медицинской помощи при

возникновении осложнений из страха перед уголовным наказанием, что нередко приводило к смертельным исходам.

Этим же постановлением было введено взыскание алиментов на несовершеннолетних детей в долевом отношении к заработку плательщика: 1/4 — на одного ребенка, 1/3 — на двух детей и 1/2 — на

¹ См.: Раевич С.И. Брачное и семейное право. С 420.

2 СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 37)9.

Глава 8. Семейное право России с 1926 по 1969 юл

73

трех и более детей. Эти ставки, несмотря на неоднократную критику, просуществовали до настоящего времени, хотя никакого экономического обоснования не получили ни в момент их введения, ни в дальнейшем.

Дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей практически превратились в бесспорные: судам не надо было определять размеры алиментов; все, что им осталось сделать, — вынести решение. Учитывая, что дела о взыскании алиментов всегда были одной из самых распространенных категорий гражданских дел, это создавало огромную экономию времени. Сам же унифицированный подход в условиях всеобщего равенства в нищете в целом оправдывал себя.

Теоретические проблемы семейного права оказались предметом пристального внимания в ходе первой дискуссии о системе советского права. В конце 30-х — начале 40-х гг. одни ученые придерживались традиционной точки зрения о том, что семейное право — часть права гражданского. Другие утверждали, что семейное право является самостоятельной отраслью.

В процессе дискуссии одним из наиболее спорных вопросов стал вопрос о том, что служит критерием разграничения отраслей: один только предмет правового регулирования или также и метод. Ряд сторонников классификации отраслей по предмету и методу предприняли попытку возродить деление отраслей на частно-правовые и публично-правовые¹. Правда, в 1931 г. П.И. Стучка писал, что деление права на частное и публичное в Советской России сохраняется, но публичное право подчинило себе частное².

С.Н. Братусь и Я.Ф. Миколенко в ряде своих работ 1938—1940 гг. доказывали, что признаками частного гражданского права, в состав которого они включали и право семейное, являются наличие известной свободы, самостоятельности и инициативы, признаваемой в равной степени за всеми участниками отношений. Эти черты частно-правового метода регулирования гражданских и семейных отношений они считали одной из основных особенностей гражданского права³. Их противники, напротив, утверждали, что в советских условиях гражданское право не может быть противопоставлено публичному праву как

¹ Такое утверждение в 1939 г. требовало немалой смелости, если учесть, что В.И. Ленин в письме Д.И. Курскому выразил свое мнение по данному вопросу совершенно однозначно: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное» См.: Ленин В.И. Поли. собр. соч. Т. 44. С. 398.

² См.: Стучка П.И. Гражданское право и практика его применения. С. 74.

³ См.: Миколенко Я.Ф., Братусь С.Н. Предмет и система советского социалистического гражданского права// Советская юстиция. 1938. № 16 С. 16

74

Раздел II. История семейного права

право частное. Большинство из них семейное право рассматривало в качестве самостоятельной отрасли.

Конечно, попытка отстоять частное право, доказав, что интересы личности и общества в различных отношениях проявляются по-разному, в тот период была обречена на неудачу: тоталитарное государство набирало силу, стремясь проникнуть во все сферы человеческих отношений. Простора для проявления свободной воли, частной инициативы уже почти не оставалось. В конце 30-х гг. практически полностью сложилась плановая административно-командная система управления хозяйством. Частно-правовое начало было совершенно вытеснено из сферы экономики. В области регулирования личных отношений публичные элементы также все более усиливались. Тоталитарное государство не терпит автономной воли индивида даже в такой сугубо личной сфере, как семейные отношения.

Ученые, обосновывающие самостоятельность семейного права, указывали, что в советском обществе, в отличие от буржуазного, семейные отношения не связаны с имуществом, а прежде всего являются отношениями личного характера. Г.Н. Амфитеатров писал, что, во-первых, имущественные отношения в семейном праве не доминируют над неимущественными, как в праве гражданском, а занимают подчиненное, зависимое положение. Во-вторых, сами семейные имущественные отношения — отношения особого рода, к которым классические цивилистические конструкции неприменимы¹. Д.М. Генкин отмечал, что семейные права при социализме имеют значение общественной обязанности, которая возлагается на родителей государством². Такая точка зрения напоминала теории социальной функции Л. Дюги и О. Конта.

Наиболее законченное выражение концепция самостоятельности семейного права получила в работах

Г.М. Свердлова, в которых он обобщил итоги дискуссии о системе отраслей права применительно к семейному праву. Выражая объективную тенденцию, господствующую в тоталитарном государстве, он резко критиковал попытку отнесения гражданского и семейного права к праву частному. При признании этих отраслей частно-правовыми, по его мнению, «создается представление о таких отношениях, при которых активное вмешательство государства, если оно не сводится на нет, во всяком случае занимает какое-то второстепенное место, уступая дорогу свободной воле,

¹ См. Амфиитеатров Г.Н. К вопросу о понятии советского гражданского права // СГП. 1940. №11 С. 102.

² См. • Генкин ДМ. Прелмст советского гражданского права// СГП. 1939. № 4. С 39

свободному усмотрению некой независимой «самоопределяющейся личности».

Это, считал Г.М. Свердлов, неприемлемо для социалистического права. «Социалистическое государство, — по его мнению, — оставляет за собой весьма значительную сферу прямого и активного вмешательства в семейные отношения. Оно отвергает взгляд на отношения между полами, как на отношения индивидуалистические, личные, нейтральные для общества и государства. Государство кровно заинтересовано в каждом индивидуальном семейном отношении, оно диктует, властно указывает, определяет условия, гарантирующие интересы коллектива, обеспечивающие выполнение долга по отношению к коллективу»¹.

Сейчас, по прошествии стольких лет, трудно поверить, что приведенная цитата взята из теоретической работы по семейному праву, а не из книги Дж. Оруэлла.

Отношения между родителями и детьми тоже рассматривались сквозь призму социальных функций.

Н.В. Рабинович отмечала как крайне негативное явление то, что «на родителей смотрели исключительно как на воспитателей, как на опекунов детей, которые в силу закона призывались к исполнению этих обязанностей впредь до того момента, пока их не находили нужным заменить другими людьми»². Законодательство о браке и семье, несмотря на все отмеченные негативные моменты и тенденцию на увеличение числа императивных норм, было все же достаточно прогрессивным для того времени.

Однако в условиях все усиливающейся реакции так не могло продолжаться долго. 8 июля 1944 г. был принят Указ, мгновенно отбросивший наше законодательство на столетие назад³. Указ запрещал установление отцовства в отношении детей, рожденных вне брака. Ни добровольное признание отцовства, ни отыскание его в судебном порядке более не допускались. Не возникало, естественно, и права на получение алиментов от фактического отца. Только в 1945 г. Указом от 14 марта 1945 г.⁴

¹ Свердлов Г.М. О предмете и системе социалистического семейного права // СГП 1941 № 1.С. 58. •

² Генкин Д.М., Новицкий И.Б., Рабинович Н.В. История советского гражданского права. 1917-1947. С. 455

³ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»// ВВС СССР. 1944. №37.

⁴ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 марта 1945 г. «О порядке применения Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. в отношении детей, родители которых не состоят между собой в зарегистрированном браке» // ВВС СССР. 1945. №15

было разрешено признание отцом внебрачного ребенка в случае вступления в брак с его матерью.

Эти меры прикрывались лишенными всякого основания заверениями о том, что права внебрачных детей не нарушаются, так как заботу о них берет на себя социалистическое государство. Во-первых, мизерные пособия, установленные для одиноких матерей, не могли заменить алименты. Во-вторых, дети лишались права знать своего отца, а отец не мог узаконить отношения с родными детьми.

Время для подобного мероприятия было выбрано самое неудачное. Война привела к массовой миграции населения, разлучению семей и возникновению многочисленных внебрачных связей. Права детей нарушались и тем, что в свидетельстве о рождении ребенка в графе «отец» ставился прочерк, что сразу указывало на внебрачное происхождение ребенка, и, хотя формально права внебрачных детей и детей, рожденных в браке, признавались равными, на практике это нередко приводило к дискриминации. Суды, чтобы хоть как-то обеспечить интересы внебрачных детей, взыскивали алименты с их отцов как с фактических воспитателей.

Второй мерой, предусмотренной Указом от 8 июля 1944 г., было придание правового значения только зарегистрированному браку (п. 19). Всем лицам, вступившим в фактические брачные отношения с 1926 по 1944 г., предписывалось зарегистрировать брак, указав при этом дату фактического вступления в фактические брачные отношения и общих детей. В противном случае их брак терял юридическое значение.

Была ужесточена процедура развода: брак отныне расторгался лишь в случае признания судом необходимости его прекращения. Таким образом, суду предоставлялось право отказать в иске о расторжении брака, даже если оба супруга настаивали на разводе.

Кроме того, сама процедура расторжения брака стала более сложной. Заявление о разводе с указанием мотивов расторжения брака подавалось в народный суд. После этого в местной газете публиковалось объявление о возбуждении дела о разводе, затем в суд вызывался супруг-ответчик. Народный суд рассматривал дело и принимал меры к примирению супругов. Далее дело передавалось в суд второй инстанции, который рассматривал его по существу и выносил мотивированное решение о разводе или об отказе в расторжении брака. Одновременно с этим суд должен был определить, с кем остаются проживать несовершеннолетние дети и кто из родителей несет обязанности по их содержанию. По требованию супруга суд мог также разделить имущество и присвоить супругу добрачную фамилию.

Указом от 15 февраля 1947 г. были запрещены браки между гражданами СССР и иностранцами¹. В таком виде законодательство о браке и семье просуществовало вплоть до принятия Основ законодательства о браке и семье Союза ССР и республик в 1968 г.

В теории семейного права произошли достаточно серьезные изменения. В ходе второй дискуссии о предмете гражданского права конца 50-х гг. прочно укоренилось мнение о том, что семейное право — самостоятельная отрасль. Даже те ученые, которые в 40-х гг. считали семейное право частью гражданского, изменили свои взгляды. Только С.И. Вильнянский и О.С. Иоффе продолжали последовательно отстаивать необходимость признания семейного права одной из подотраслей гражданского права.

В 1968 г. впервые был принят такой общесоюзный семейно-право-вой акт, как Основы законодательства о браке и семье Союза ССР и республик. На основании Основ в 1969—1970 гг. были разработаны семейные кодексы союзных республик. Кодексы повторяли положения Основ и содержали нормы, позволяющие осуществлять более детальное регулирование семейных отношений. В целом расхождения между законодательством отдельных республик было не слишком значительным.

Глава 9 СЕМЕЙНОЕ ПРАВО РОССИИ С 1969 ПО 1995 ГОД

30 июля 1969 г. был принят Кодекс о браке и семье РСФСР². В соответствии с этим Кодексом признавался только зарегистрированный брак. Фактический брак по-прежнему не порождал правовых последствий. Основанием к разводу считался непоправимый распад семьи. При отсутствии у супругов несовершеннолетних детей или споров по поводу имущества развод по взаимному согласию производился в органах загса. Органы загса не выясняли причины развода и не предпринимали попыток к примирению супругов. При отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака, а также если у супругов были несовершеннолетние дети или один из супругов заявлял требование о разделе имущества или о взыскании алиментов, спор о расторжении брака разрешался судом. При этом суд был обязан выяснять причины развода и в необходимых случаях пытаться примирить супругов.

1 См. ВВС СССР 1947 № 10

2 См. ВВС РСФСР. 1969 №32 Ст. 1086

Имущественные отношения супругов регулировались императивными нормами, закреплявшими режим общей совместной собственности супругов. Заключение брачного договора, направленного на изменение этого режима, не допускалось. Любой договор подобного рода считался ничтожным, как не соответствующий императивным требованиям закона.

Установление отцовства в отношении детей, рожденных вне зарегистрированного брака, производилось двумя способами. Добровольное установление отцовства — на основании письменного заявления отца и матери ребенка. Если признание отцовства добровольно не производилось, возможно было его установление в судебном порядке. В этом случае основанием для вынесения решения об установлении отцовства являлись следующие обстоятельства: совместное проживание ответчика с матерью ребенка и ведение ими совместного хозяйства до рождения ребенка или совместное воспитание либо содержание ими ребенка. Основаниями для установления отцовства могли служить также доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства (ст. 48 КоБС). Такими доказательствами могли служить, например, письма или официальные документы, подписанные ответчиком.

Алиментные отношения между членами семьи также регулировались императивными нормами права. Размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, устанавливался законом. Суд имел право уменьшить размер алиментов при наличии обстоятельств, указанных в законе. Указом Верховного Совета РСФСР от 19 ноября 1986 г.¹ ч. 2 ст. 68 КоБС была дополнена

положением о том, что суд вправе уменьшить размер алиментов не только при наличии перечисленных в ней обстоятельств, но и по любым иным причинам, которые найдет уважительными. Размер алиментов на совершеннолетних детей, родителей, супругов и других членов семьи устанавливался судом исходя из материального и семейного положения плательщика и получателя алиментов. Право на алименты эти лица имели только при наличии нуждаемости и нетрудоспособности.

Соглашения между плательщиками и получателями алиментов формально признавались действительными, но не имели правовой силы. Независимо от наличия соглашения и его добросовестного исполнения, лицо, имеющее право на получение алиментов, могло в любое время обратиться в суд с требованием о взыскании алиментов,

¹ См.: ВВС РСФСР. 1986. № 48. Ст. 1397.

как будто соглашения не существовало. Суд при этом руководствовался императивными нормами закона, а не заключенным соглашением. В конце 70-х гг. на страницах журнала «Советская юстиция» была организована дискуссия о порядке и размере взыскания алиментов на несовершеннолетних детей. Ее актуальность была связана с тем, что суды оказывались перегруженными практически бесспорными делами о взыскании алиментов. Итогом дискуссии стало внесение ряда изменений в законодательство о браке и семье.

В 1985 г.¹ была предусмотрена возможность рассмотрения бесспорных дел о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей единолично судьей в административном порядке без возбуждения гражданского дела. В этом случае судья принимал заявление о взыскании алиментов и извещал плательщика о поступлении заявления. При согласии плательщика или неполучении от него возражений в установленный срок выносилось постановление об уплате алиментов. При возражении плательщика дело рассматривалось в исковом порядке.

Указом от 19 ноября 1986 г. был также установлен минимальный размер алиментов, подлежащих взысканию на несовершеннолетних детей. Целью этой меры было обеспечение детям необходимых средств к существованию. Однако поставленная цель так и не была достигнута. Во-первых, сначала при установлении минимального размера (20 руб. на одного ребенка) не было принято во внимание, что таким образом можно распределить все 100% дохода родителей. При заработной плате 80 руб. и наличии четырех детей, например. В связи с этим оказалось необходимым предоставить суду возможность уменьшать даже минимальный размер алиментов (ч. 3 ст. 68 КоБС), что существенно снижало ценность самого понятия минимального размера. Во-вторых, после вступления нашей страны в полосу инфляции минимальный размер алиментов так и не был проиндексирован до самой своей отмены в декабре 1994 г.

В 1990 г. был внесен ряд существенных изменений в Основы законодательства о браке и семье². Была, в частности, предусмотрена возможность исключения из состава общего имущества супругов имущества, нажитого ими после фактического прекращения брачных отношений. Лицо, добровольно признавшее отцовство, заведомо зная, что

¹ См.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 20 февраля 1985 г. «О некотором изменении порядка взыскания алиментов на несовершеннолетних детей» // ВВС РСФСР. 1985. №9. Ст. 305.

² См.: Закон СССР от 22 мая 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства» // ВВС СССР. 1990. № 23. Ст. 422.

оно не является отцом данного ребенка, лишалось права в дальнейшем оспаривать свое отцовство на этом основании.

Расширились права несовершеннолетних детей: они получили возможность непосредственно обращаться за защитой в органы опеки и попечительства при злоупотреблении родителями своими правами.

В связи с кардинальными изменениями в экономической и социальной жизни нашей страны возникла насущная потребность срочного изменения ряда институтов семейного законодательства. В связи с этим 22 декабря 1994 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР»¹. Этим Законом было произведено существенное изменение всего института алиментных обязательств, большая часть которых была воспроизведена в новом Семейном кодексе.

Существенные изменения в 1995 г. были внесены также в правовое регулирование усыновления².

Однако с помощью внесения отдельных изменений в КоБС 1969 г. невозможно было произвести необходимое реформирование семейного законодательства. В связи с этим в 1994 г. Государственной Думой РФ и была создана рабочая группа по подготовке нового Семейного кодекса, который был принят Государственной Думой РФ 8 декабря 1995 г.

¹ СЗ РФ 1994 № 35 Ст 3653

² См. Федеральный закон от 7 Марта 1995 г. «О внесении изменений и дополнений в Кодекс о браке и семье РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // СЗ РФ 1995 №11 Ст 939

Раздел III СЕМЕЙНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Семейные правоотношения возникают в результате воздействия семейно-правовых норм на регулируемые ими общественные отношения. Возникновению семейных правоотношений предшествует издание норм, регулирующих данные общественные отношения (нормативные предпосылки); наделение субъектов правоспособностью, позволяющей им быть носителями прав и обязанностей, предусмотренных в правовых нормах (правосубъектные предпосылки); наличие соответствующих юридических фактов, с которыми нормы связывают возникновение данных правоотношений (юридико-фактические предпосылки)¹.

Глава 10

ПРАВОСПОСОБНОСТЬ И ДЕЕСПОСОБНОСТЬ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Новый Семейный кодекс, как и предшествующий ему КоБС, не дает легального определения правоспособности и дееспособности. Анализ этих понятий позволяет сделать вывод о возможности использования в семейном праве понятий правоспособности и дееспособности, содержащихся в Гражданском кодексе. Изменение гражданской дееспособности непосредственно влияет на семейные отношения. Ограничение или лишение гражданской дееспособности приводит соответственно к ограничению или лишению семейной правоспособности. Связь указанных правовых явлений в семейном и гражданском праве настолько тесна, что можно говорить о едином понятии правоспособности и дееспособности в гражданском и семейном праве.

По этому вопросу существуют и другие точки зрения. Я.Р. Веберс, автор монографии, специально посвященной исследованию правоспо-

¹ Подробнее о механизме правового регулирования см. *Алексее С.С.* Проблемы истории и права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 342.

6-1148

Глава 10. Правоспособность и дееспособность в семейном праве

83

способности и дееспособности в семейном и гражданском праве, считал, что в семейное право нельзя механически переносить соответствующие гражданско-правовые категории. Тем не менее он отмечал, что эти понятия настолько близки, что рассматривать их можно только совместно, в рамках одного и того же исследования.

Я.Р. Веберс определяет семейную правоспособность как способность «в соответствии с законом совершать семейно-правовые акты и иметь личные неимущественные и имущественные права и обязанности, предусмотренные законодательством о браке и семье»¹.

Данное определение представляется весьма неудачным. Прежде всего в содержание правоспособности не следует включать способность «совершать акты». Во-первых, если речь идет о способности совершать их своими действиями, то это элемент дееспособности, а не правоспособности. Если имеется в виду абстрактная возможность совершения актов, то почему речь идет только об актах? Ведь возможность совершения юридических поступков тоже входит в содержание правоспособности. Слова «в соответствии с законом» тоже излишни, так как никто не может иметь права и обязанности, не соответствующие требованиям закона.

Указание на то, что в семейном праве субъекты могут иметь лишь права и обязанности, предусмотренные законодательством о браке и семье, весьма спорно. В гражданском праве субъекты могут иметь права и обязанности, как прямо предусмотренные, так и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

Каково же положение в семейном праве? Семейное законодательство не содержит указаний на исчерпывающий перечень семейных прав и обязанностей, значит, в соответствии с принципом «разрешено все, что прямо не запрещено законом», можно предположить, что и в семейном праве возможно иметь права, прямо не предусмотренные законом.

Итак, все, что осталось от определения — это «способность иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности». В результате мы получили определение правоспособности, идентичное гражданско-правовому.

Таким образом, семейная правоспособность, как и гражданская, может быть определена как способность иметь имущественные и личные неимущественные права и обязанности.

В соответствии с п. 2 ст. 17 ГК гражданская правоспособность возникает с момента рождения. В отношении семейной правоспособности

¹ *Веберс Я.Р.* Правосубъектность граждан в гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 8

принято было считать, что, хотя семейная правоспособность, как и гражданская, возникает с рождения, с достижением определенного возраста она расширяется¹. Правоспособность и в гражданском, и в семейном праве представляет собой абстрактную предпосылку право-обладания, в ее содержание не входят уже возникшие конкретные субъективные права и обязанности. Но абстрактный характер правоспособности не означает, что в ее составе могут содержаться элементы, которые в принципе не могут быть реализованы.

В семейном же праве многочисленные правовые возможности, входящие в состав правоспособности, такие, как способность к вступлению в брак, усыновлению, способность быть назначенным опекуном или попечителем, не могут до определенного возраста осуществляться ни действиями самого субъекта права, ни действиями его законных представителей. Возникает вопрос о том, можно ли сказать, что эти элементы присутствуют в составе семейной правоспособности уже с рождения или же они появляются, как указывали В.А. Рясенцев и многие другие ученые, только с достижением соответствующего возраста?

Проблема невозможности осуществления прав с помощью других лиц — проблема не только семейного, но и гражданского права. В гражданском праве, правда, гораздо реже, тоже встречаются действия, которые не могут быть реализованы с помощью законных представителей. Например, недееспособный не может завещать ни сам, ни через представителя; не может он выступить и в качестве поверенного в договоре поручения, стать опекуном или попечителем. Во всех случаях, где отношения тесно связаны с личностью, отсутствие дееспособности, как правило, не может быть восполнено. Поэтому, если согласиться с мнением о расширении дееспособности с достижением лицом определенного возраста, то оно должно быть распространено не только на семейное, но и на гражданское право. Следовательно, и в семейном, и в гражданском праве можно говорить о возникновении правоспособности с момента рождения лишь с определенными оговорками. В семейном праве нет общего законодательного запрета совершать акты, направленные на ограничение правоспособности. Только в ст. 42 СК содержится указание на недопустимость включения в брачный договор условий, ограничивающих правоспособность и дееспособность. Этот принцип следует распространить и на иные семейные соглашения и односторонние акты субъектов семейного права. К семейной дееспособности тоже может быть применено определение, содержащееся в Гражданском кодексе, где она определена как

¹ См.: Рясенцев В.А. Семейное право. М, 1971. С 49.

6*

84

Раздел III Семейные правоотношения

Глава 10 Правоспособность и дееспособность в семейном праве

85

способность своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их.

Я.Р. Веберс возражает против возможности применения гражданской категории дееспособности в семейном праве. «Применение циви-листической конструкции дееспособности в области семейного права, — по его мнению, — не может быть оправдано главным образом по той причине, что содержание и структура гражданской дееспособности установлены для создания и осуществления прав и обязанностей в основном имущественного характера, совершения имущественных сделок, возникновения деликтных обязательств»¹.

Но в гражданском праве, как и в семейном, есть имущественные и личные неимущественные права, и для возникновения и осуществления последних тоже необходима дееспособность.

Наличие дееспособности не всегда необходимо для участия в семейных правоотношениях. В одних случаях, например в правоотношениях между родителями и несовершеннолетними детьми, один субъект — ребенок — всегда недееспособен и его дееспособность не нуждается в восполнении. В других правоотношениях, например алиментных, одна из сторон может быть недееспособной, но ее дееспособность должна восполняться действиями законных представителей.

Полная дееспособность в семейном праве, как и в гражданском, возникает с 18 лет. Можно, следовательно, сделать вывод, что в семейном и гражданском праве полная дееспособность возникает одновременно.

Неразрывная связь этих категорий проявляется и в их взаимном влиянии друг на друга. Признание полностью дееспособным в области семейного права несовершеннолетнего, вступившего в брак в результате снижения ему брачного возраста, автоматически приводит к возникновению у него полной гражданской дееспособности.

Не всегда возникновение полной дееспособности в области гражданского права должно автоматически приводить к признанию полной семейной дееспособности. Статья 27 нового ГК предусматривает возможность эмансипации несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, при этом он становится полностью дееспособным.

Семейное законодательство не связывает с этим фактом возникновение полной семейной дееспособности. Это не значит, что семейная дееспособность является самостоятельной категорией, отдельной от гражданско-правовой. Просто в российском законодательстве эмансипация трактуется чрезвычайно широко. В тех странах, где существует

I

Веберс ЯР Правосубъектность граждан в гражданском и семейном праве С 184

институт эмансипации и которые, как и подавляющее большинство стран, рассматривают семейное право как часть гражданского, такие ограничения тоже существуют.

Во-первых, в этих странах приобретение несовершеннолетним, вступившим в брак, полной дееспособности тоже расценивается как эмансипация (ст. 476 французского Гражданского кодекса, ст. 316 Гражданского кодекса Испании). Во-вторых, эмансипированный несовершеннолетний приравнивается в этих странах к полностью дееспособным, но с определенными ограничениями (ст. 166 ГК Испании, ст. 481 ГК Франции). Лица, наделенные родительской властью, продолжают осуществлять в отношении эмансипированного несовершеннолетнего некоторые права (ст. 163 ГК Испании).

Во Франции в соответствии со ст. 481 ГК при вступлении в брак или оформлении усыновления эмансипированный несовершеннолетний обязан соблюдать правила, установленные для лиц, не освобожденных из-под родительской власти. Это связано с тем, что вступление в брак связано с физической и психической зрелостью несовершеннолетнего, а эмансипация, во всяком случае согласно ГК РФ, связана только с психической зрелостью, поэтому вопрос о снижении брачного возраста должен рассматриваться в общем порядке, применительно как к эмансипированному, так и к неэмансипированному несовершеннолетнему. К усыновителю предъявляются не обычные, а повышенные требования, поэтому им должно быть только совершеннолетнее лицо.

Было бы целесообразно рассматривать приобретение полной дееспособности несовершеннолетними, вступившими в брак, в качестве одного из оснований эмансипации и в нашем праве. Следовало бы одновременно установить исключения из правила о полной дееспособности эмансипированного в области гражданских и семейных отношений.

Признание недееспособным в области гражданского права лица, которое в результате душевной болезни или слабоумия не может отдавать отчет в своих действиях или руководить ими, автоматически приводит к утрате и семейной дееспособности.

Семейное законодательство не только не содержит самого понятия дееспособности, но и не делит ее на разновидности. В связи с этим возникает вопрос о том, имеет ли значение для семейного права деление дееспособности, существующее в гражданском праве?

Я.Р. Веберс утверждает, что нет. На самом деле неполный характер дееспособности несовершеннолетних от 14 до 18 лет проявляется и не во всех институтах гражданского права. Он прежде всего влияет на способность совершения большинства видов сделок и несения ответ-

86

Раздел III Семейные правоотношения

ственности за совершенные правонарушения. Там, где для совершения действий нужна более полная зрелость, достижения 14 лет недостаточно. Частично дееспособные не вправе, в частности, быть опекунами или попечителями, завещать.

В семейном праве соглашения участников раньше не играли существенной роли, поэтому категории частичной дееспособности не придавалось значения. С принятием нового Семейного кодекса это положение изменилось. Согласно ст. 99 СК, лица, не обладающие полной дееспособностью (несовершеннолетние от 14 до 18 лет и лица, чья дееспособность ограничена в судебном порядке), заключают соглашения об уплате алиментов сами, но с согласия законных представителей.

Новое семейное законодательство существенно расширяет перечень случаев, когда согласие несовершеннолетнего ребенка необходимо для возникновения, прекращения или изменения семейных правоотношений (усыновление, восстановление в родительских правах и т.д.). Такое согласие следует рассматривать как семейно-правовой акт. Во всех случаях, когда согласие ребенка необходимо, можно говорить о наличии у него частичной дееспособности.

Ограничение гражданской дееспособности также непосредственно влияет на семейную дееспособность. Такие лица не вправе быть опекунами, попечителями, усыновителями. По логике вещей, они не должны иметь права и на заключение брачных договоров и алиментных соглашений, так как гражданское законодательство не разрешает им распоряжаться своим имуществом. Однако брачные договоры не только не способствуют ухудшению материального положения семьи, а наоборот, могут быть направлены на его укрепление. Поскольку семейное законодательство не устанавливает таких ограничений для частично дееспособных, следует считать, что они вправе заключать указанные договоры.

Глава 11 ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Под юридическими фактами в семейном праве следует понимать конкретные жизненные обстоятельства, с наличием которых нормы семейного права связывают наступление предусмотренных в них юридических последствий.

Однако В.И. Данилин и И.С. Реутов подчеркивают, что значение юридических фактов в семейном праве не исчерпывается тем, что они

[лава 11 Юридические факты в семейном праве

87

являются основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений¹. Действительно, и в семейном, и в других отраслях права юридические факты влекут за собой возникновение и прекращение правоспособности и дееспособности (рождение, смерть, объявление умершим, достижение совершеннолетия, решение суда о признании лица недееспособным). Юридические факты могут приводить к возникновению и утрате других юридических фактов — состояний, не всегда являющихся правоотношениями.

Классификация юридических фактов в семейном праве может проводиться по различным основаниям.

По правовым последствиям они, как и в других отраслях права, делятся на правопорождающие, правоизменяющие и правопрепятствующие. Е.М. Ворожейкин обоснованно выделял среди семейно-правовых юридических фактов такую разновидность, как правовосстанавливающие. Он считал их особой группой юридических фактов, «с которыми связано восстановление прав и обязанностей, утраченных субъектами (субъектом) семейного права»².

Правовосстанавливающее значение имеют решение суда о восстановлении родительских прав, решение об отмене усыновления (при этом восстанавливаются права родителей), санация брака.

Однако правовосстанавливающие юридические факты можно встретить и в гражданском праве. Так, возвращение лица, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, приводит и к восстановлению некоторых гражданских правоотношений, в которых он состоял.

Правовосстанавливающий эффект семейно-правовых юридических фактов простирается и на гражданские права: восстановление в родительских правах приводит к тому, что дети и родители снова рассматриваются как наследники первой очереди в отношении друг друга, восстанавливаются жилищные права родителей, выселенных в соответствии со ст. 98 Жилищного кодекса из жилого помещения, в котором они проживали на основании договора жилищного найма вместе со своими детьми. Таким образом, выделение правовосстанавливающих юридических фактов имеет общетеоретическое значение.

По волевому признаку юридические факты традиционно подразделяются на события и действия

Некоторые авторы предлагают выделять наряду с ними еще и состояния.

Действия происходят по воле людей. В зависимости от того, соответствует действие предписаниям правовых норм или нарушает их,

¹ См. Данилин В.И. Реутов И.С. Юридические факты в советском семейном праве Свердловск, 1989 С 9- 10

² Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР С 72

Раздел III Семейные правоотношения

действия подразделяются на правомерные и неправомерные. Событие либо вообще не зависит от воли людей — абсолютное событие, либо, возникая по воле человека, в дальнейшем своем развитии от нее не зависит — относительное событие. Эта классификация, выработанная общей теорией права, применима и к семейно-правовым юридическим фактам.

Состояния — юридический факт, который существует длительное время, непрерывно или периодически порождая юридические последствия. Состояния не есть какая-то разновидность юридических фактов, существующих наряду с событиями и действиями. Состояния в одних случаях могут быть отнесены к событиям, в других — к действиям. Состояния выделяются в системе юридических фактов по иному классификационному признаку, чем подразделение юридических фактов на события и действия.

В зависимости от срока существования юридических фактов их предлагается классифицировать на состояния и краткосрочные факты. Состояния в большинстве случаев сами являются правоотношениями, например состояние в браке есть состояние в брачном правоотношении. Другие состояния существуют вне правоотношений: нетрудоспособность, нуждаемость, обеспеченность, достаточная для выплаты алиментов.

Состояние родства может быть как связано, так и не связано с наличием правоотношения. Дело в том, что закон придает правовое значение лишь определенным степеням родства. Чем ближе родство, тем больше правовых связей возникает между лицами. Например, между родителями и детьми существует родительское правоотношение, поэтому состояние родства с детьми, например при взыскании алиментов на содержание родителей, можно рассматривать как юридический факт — правоотношение. Более отдаленные степени родства, как правило, порождают только один вид правоотношений — алиментные. Поэтому состояние родства с братом или сестрой как основание возникновения

алиментной обязанности само не является правоотношением, поскольку до возникновения алиментного обязательства братья и сестры ни в каких других правоотношениях не состоят. Еще более дальнее родство вообще не порождает правоотношений, но может иметь правовое значение. Например, при назначении опекуна или попечителя или решении вопроса об усыновлении тот факт, что лицо приходится ребенку, скажем, дядей или тетей, обязательно будет учтен. Здесь родство также выступает в качестве состояния, не являющегося правоотношением.

Глава 11 Юридические факты в семейном праве

89

Состояния независимо от того, являются они правоотношениями или нет, сами возникают, изменяются и прекращаются в результате юридических фактов. Поэтому возникновению правоотношения предшествуют как бы две группы юридических фактов: сначала одни из них порождают состояние, например достижение пенсионного возраста — состояние нетрудоспособности, затем это состояние самостоятельно или в совокупности с другими юридическими фактами приводит к возникновению правоотношения, в данном случае — алиментного¹.

Состояния чаще всего порождают длящиеся правоотношения, и их связь с ними выражается в том, что, пока существует состояние, существует и правоотношение.

Очень интересную мысль относительно природы состояний высказал еще в прошлом веке К.

Победоносцев. От заметил, что принадлежность лица к тому или иному состоянию или отношению (родства, брака, усыновления и т.д.) «ест в сущности не право, но свойство лица», с которым связываются юридические последствия².

Действительно, каждому лицу присущи определенные свойства, как родовые, так и индивидуальные, например пол, возраст и т.д., однако никто не называет их состояниями. Между тем эти свойства нередко имеют правовое значение. Так, в брак можно вступить только с лицом противоположного пола, усыновителями могут быть лишь лица разного пола.

Строго говоря, поскольку и пол, и возраст лица — это реально существующие обстоятельства, можно было бы назвать их юридическими фактами, а так как они существуют в течение всей жизни субъекта, их следовало бы отнести к состояниям. Однако обычно они рассматриваются просто в качестве признаков, характеризующих личность. Точно так же можно было бы определить и иные состояния, не являющиеся правоотношениями.

Правомерные действия обычно подразделяются на юридические акты и юридические поступки, а юридические акты, в свою очередь, делятся на гражданско-правовые, административно-правовые, семейно-правовые и т.д. Принято считать, что именно в семейно-правовых актах более всего проявляется их отраслевая специфика. Юридический акт можно определить как правомерное действие, направленное на достижение юридических последствий.

Многие авторы считали допустимым отождествление юридических актов семейного и гражданского права. Наиболее подробно отличия семейно-правовых актов от гражданско-правовых исследовал

¹ См. *Алексеев С.С.* Общая теория права Т II М., 1981 С 178

² См. *Победоносцев К.* Курс гражданского права Ч I С 4

90

Раздел III Семейные правоотношения.

Глава 11 Юридические факты в семейном праве

91

В.А. Рясенцев¹. Он пришел к выводу, что, во-первых, семейно-правовые акты могут исходить как от участников семейных отношений, так и от компетентных государственных органов, которые не становятся при этом субъектами семейного права, тогда как в гражданском праве государственные органы, участвуя в совершении сделок, становятся субъектами гражданского права.

Однако, по нашему мнению, это не является особенностью юридических актов семейного права.

Причина заключается в том, что участниками семейных отношений могут быть только граждане, а субъектами гражданско-правовых отношений — граждане, юридические лица и государство.

Необходимо различать случаи участия государственных органов в гражданских отношениях как субъектов гражданского права и как административных органов. В первом случае они могут действовать как от лица государства в целом в качестве его органов, так и от своего имени в качестве юридического лица, например при покупке мебели или канцелярских принадлежностей. Их действия при этом будут представлять собой юридические факты гражданского права. Во втором случае государственные органы участвуют в совершении гражданско-правовых сделок как административные органы и субъектами гражданского правоотношения не становятся.

Иногда они принимают решение, предшествующее совершению сделки субъектами гражданского права, например разрешение, выдаваемое опекуну совершеннолетнего недееспособного лица на совершение сделок, направленных на уменьшение имущества подопечного. Кроме того, административные органы могут издавать акты, предшествующие возникновению гражданских правоотношений: выдача ордера на жилое помещение, отвод земельного участка. Некоторые гражд-

данские сделки подлежат регистрации в государственных органах: нотариате, органах, осуществляющих регистрацию сделок с недвижимостью, и т.д.

Ни в одной из указанных ситуаций действия государственных органов нельзя рассматривать как юридические факты гражданского права. В семейном праве государственные органы всегда выступают именно в этой последней роли, не становясь субъектами семейного права, а их действия по своей юридической природе являются административно-правовыми актами, порождающими семейно-правовые последствия.

¹ См *Рясенцев В.А.* Юридические акты в семейном праве//Труды ВЮЗИ Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР М., 1980 С 117-118

Второе отличие, по мнению В.А. Рясенцева, заключается в том, что в гражданском праве акты носят в основном имущественный характер, а в семейном — неимущественный.

Однако с расширением диспозитивного регулирования имущественных отношений в семье число актов имущественного характера в семейном праве возросло настолько существенно, что это различие уже не столь значительно.

То, что семейно-правовые акты порождают права и обязанности, тесно связанные с личностью и вследствие этого непередаваемые, а гражданские сделки направлены на возникновение прав и обязанностей, допускающих правопреемство, во-первых, характеризует не сами акты, а порождаемые ими права. Во-вторых, в гражданском праве тоже немало прав и обязанностей, тесно связанных с личностью и непередаваемых (обязательства из причинения вреда, личные авторские права и т.п.). Последний признак заключается в том, что семейно-правовые акты, как правило, совершаются в государственных органах, без чего они не признаются действительными, а гражданские акты требуют такого оформления только в виде исключения. Во-первых, не все семейно-правовые акты совершаются в государственных органах. Это необязательно для заключения соглашения о разделе имущества супругов, соглашения супругов о порядке участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка и т.д. Во-вторых, остальные случаи вполне вписываются в рамки внутриотраслевой специфики. Те акты семейного права, которые совершаются в специальных органах, обычно связаны с изменением семейно-правового статуса лица: признание отцовства, заключение и расторжение брака. В гражданском праве акты, направленные на изменение статуса субъектов права (регистрация гражданина в качестве предпринимателя, регистрация, реорганизация и ликвидация юридических лиц), также совершаются только в государственных органах. В подобном / порядке заключаются и сделки с наиболее важными объектами: недвижимостью, некоторыми видами транспортных средств. Большинство других гражданских сделок не требует такой сложной процедуры потому, что это привело бы к чрезмерному усложнению гражданского оборота.

Юридические акты в семейном праве в зависимости от количества лиц, от которых они исходят, делятся на односторонние и двусторонние. Кроме того, в зависимости от субъекта можно выделить акты субъектов семейного права и акты государственных органов. В пп. 3 ч. 1 ст. 8 ГК прямо указано на то, что гражданские правоотношения

92

Раздел III Семейные правоотношения

I глава 11 Юридические факты в семейном праве

93

могут возникать на основании судебных решений. Но поскольку значение судебного решения выходит за рамки одного только гражданского права, необходимо признать, что решения суда также входят и во многие составы оснований возникновения семейных правоотношений. Таким образом, легко видеть, что внешне классификация семейно-правовых актов полностью совпадает с делением юридических актов в гражданском праве на сделки (односторонние, многосторонние и двусторонние), административные акты и судебные решения.

В литературе по семейному праву сложилось мнение о невозможности отождествления юридических актов семейного и гражданского права, и в частности использования в семейном праве категории договора и сделки. Действительно, сделка определена в ст. 153 ГК как действие, направленное «на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Однако существует и более широкий подход к трактованию сделок как действий, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений в различных отраслях права.

Сторонники узкого определения сделки ссылаются на то, что в нашей стране это понятие имеет определенный сложившийся смысл, подчеркивающий связь сделок с товарно-денежными отношениями, поэтому оно неприменимо к семейно-правовым актам¹.

Между тем в самом понятии сделки нет ничего такого, что исключало бы ее использование в семейном праве независимо от того, признавать его отдельной отраслью или частью гражданского права. Г.Ф.

Шершеневич писал: «Под именем юридической сделки понимается такое юридическое действие, которое обнаруживает волю вызвать юридические последствия, соединенные по закону с этим действием»².

В советский период под сделкой обычно также понималось волевое действие, направленное на достижение правовых последствий. Семейно-правовой акт определялся как юридический акт, направленный на возникновение, изменение и прекращение брачно-семейных правоотношений³. И в том и в другом случае речь идет о волевом акте, причем воля должна быть непосредственно направлена на достижение правовых последствий. И в гражданской сделке, и в акте субъектов семейного права воле, не выраженной вовне, не может придаваться значение,

¹ См. Веберс ЯР Правосубъектность граждан в гражданском и семейном праве С 186

² Шершеневич Г Ф Общая теория права Т 1 Вып 3 М.1912 С 624

³ См. Данилин В И, Реутов С И Юридические факты в семейном праве С 62

значит, необходимо волеизъявление. И в гражданском, и в семейном праве между волеизъявлением и волей должно быть соответствие.

Таким образом, различие между актами субъектов семейного права и гражданско-правовыми сделками нельзя признать достаточно существенным, для того чтобы обосновать невозможность применения категории сделки в семейном праве.

В гражданском праве среди всех юридических фактов, порождающих правоотношения, особенное место занимают договоры. Они являются универсальными фактами, на основании которых возникает подавляющее большинство гражданских правоотношений. Их роль прежде всего связана с диспозитивным регулированием гражданских правоотношений, так как именно договор является инструментом, с помощью которого субъекты гражданского права по взаимному согласию устанавливают для себя модели поведения.

В семейном праве до последнего времени не использовалось само понятие договора, вместо него говорилось о двусторонних актах участников семейных отношений. Кроме того, господствовало мнение о том, что соглашения не играют здесь столь существенной роли, которая присуща договорам в гражданском праве.

В.И. Данилин и С.И. Реутов определяют семейное соглашение как «согласованное волеизъявление двух участников семейных правоотношений, направленное на достижение определенных юридических последствий». Изъявления воли при этом должны быть одинаковыми и взаимными. Далее они отмечают, что законодатель называет такие акты «взаимным согласием» или «соглашением»¹.

Сравним данное определение с определениями договора в гражданском праве. В ст. 420 ГК договор определен как «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей». Р.О. Халфина считала, что договор — это «соглашение сторон, их согласованное волеизъявление, направленное на достижение определенного результата»². Различий между двумя приведенными понятиями практически нет никаких.

С появлением брачных договоров и алиментных соглашений невозможно более избегать применения конструкции договора в семейном праве. В ст. 43 и 44 СК указано, что к изменению, расторжению и признанию недействительным брачного договора применяются соответствующие нормы ГК об изменении, расторжении и признании недействительными договоров. Статья 101 СК предусматривает,

что к

¹ Данилин В И, Реутов С И Юридические факты в семейном праве С 62—63

² Халфина Р О Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве М, 1954 С 37

94

Раздел III Семейные правоотношения

Глава 12 Общая характеристика семейных правоотношений

95

заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительными алиментных соглашений также применяются нормы Гражданского кодекса о договорах.

Глава 12

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

При наличии всех указанных выше предпосылок: издания правовых норм, регулирующих данные отношения, наделения субъектов правоспособностью и появления предусмотренных в законе юридических фактов — возникают семейные правоотношения. Их появление — результат воздействия норм права на общественные отношения. Правоотношения, безусловно, не тождественны тем фактическим отношениям, которые существовали до того, как подверглись воздействию правовых норм.

Во-первых, право, как уже неоднократно отмечалось, регулирует семейные отношения далеко не полностью, поэтому форму правоотношения приобретают не все семейные отношения, а лишь определенная их часть. Так, семейное законодательство не регулирует духовную и физиологическую сторону брака, других правоотношений, связанных с воспитанием детей.

Кроме того, можно заметить, что некоторые семейные отношения могут существовать только в форме правоотношений, например отношения опекуна и его несовершеннолетнего подопечного. Другая часть семейных отношений существует как в виде правоотношений, так и просто в качестве фактических

отношений, но последствия их необличения в форму правоотношений различны. В одних случаях, например при существовании незарегистрированного брака, такие фактические отношения не порождают правовых последствий. В других случаях, например при фактическом усыновлении, если ребенок считает усыновителя своим родителем, но усыновление не было оформлено, с одной стороны, не возникают те правовые последствия, к которым стремился фактический усыновитель: между ним и ребенком не возникает правовой связи, аналогичной связи родителей и детей; с другой стороны, между ними существует правоотношение по фактическому воспитанию и содержанию.

В семейном праве почти нет случаев, когда закон считает правонарушением непридание фактическим семейным отношениям правовой формы. Стимулом к правовому оформлению таких отношений является непризнание за ними в противном случае юридической силы. Практически такую же картину мы наблюдаем и в гражданском праве, но здесь закон даже более строг: деятельность незарегистрированного или не получившего лицензию юридического лица, например, рассматривается как правонарушение и карается гражданскими и административными, а иногда даже уголовно-правовыми мерами.

По субъектному составу семейные правоотношения делятся на состоящие из двух или трех участников. При этом следует отметить, что для семейного права в силу строго индивидуальной природы регулируемых им отношений наиболее типичны двухсубъектные правоотношения. Трехсубъектные правоотношения возникают реже, например между родителями и ребенком, однако и они могут быть рассмотрены как несколько простых правоотношений, в которых участвуют каждый из родителей и ребенок.

Чаще всего такое рассмотрение правоотношений просто необходимо потому, что правовая связь ребенка с каждым из родителей строго индивидуальна. Ее возникновение, изменение и прекращение не связано с динамикой правоотношения с другим родителем, хотя осуществление родительских прав каждым из них соприкасается и в определенной степени ограничивается существованием второго родитель-РСКОГО правоотношения.

Поэтому, на наш взгляд, родительское правоотношение следует рассматривать как трехстороннее только в определенных случаях, например когда решается вопрос об участии родителей в воспитании ребенка, поскольку в решении этого вопроса участвуют оба родителя и учитывается мнение самого ребенка, а реализация выработанного порядка участия родителей осуществляется как встречными действиями родителей, так и действиями самого ребенка.

Чисто абсолютные правоотношения не типичны для семейного права. Отношения общей собственности в семейном праве, как и в гражданском, не являются чисто абсолютными: в отношении всех третьих лиц они выступают как абсолютные, но в отношениях между сособственниками проявляются как относительные¹.

Более типичными для семейного права являются чисто относительные правоотношения и относительные правоотношения с абсолютным характером защиты. К первой разновидности относятся, например, алиментные обязательства, ко второй — права родителей на воспитание детей. Правоотношения родителей и детей по своей структуре являются относительными: в них участвуют строго определенные

¹ См. *Ряшенцев В. А.* Семейное право М., 1971 С 51

субъекты — родитель и ребенок, но по характеру защиты они обладают признаками абсолютных правоотношений, и все лица обязаны воздерживаться от их нарушения¹

Глава 13

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ.

МЕРЫ ЗАЩИТЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Согласно ст. 7 СК, граждане вправе по своему усмотрению распоряжаться своими семейными правами, в том числе и правом на защиту этих прав, если иное не предусмотрено законом. Свобода распоряжения семейными правами является еще одним подтверждением того, что семейное право — отрасль частного, а не публичного права.

Осуществление семейных прав, как правило, не является обязанностью их участников. Но, как уже отмечалось ранее, присутствие публично-правового начала не одинаково в различных институтах семейного права.

В зависимости от степени свободы распоряжения правами Е.М. Ворожейкин подразделил семейные правоотношения на три группы. К первой группе он отнес отношения, которые настолько серьезно затрагивают интересы общества в целом, что регулируются императивными нормами, их осуществление рассматривается как обязанность участника данных правоотношений. За их

неисполнение применяются санкции, причем инициатива применения исходит не от другого участника, а от государственных органов. Это прежде всего те правоотношения, один из субъектов которых недееспособен. В таком порядке осуществляются родительские, опекунические, усыновительские права. Их неосуществление является правонарушением и наказывается лишением или ограничением права.

В правоотношениях второй группы общественный интерес также присутствует, но соотношение его с личным интересом «субъектов таково, что реализация прав и обязанностей отдается на усмотрение самих участников правоотношений»².

Императивное регулирование частично уступает здесь место диспозитивному, реализация прав необязательна, а инициатива защиты принадлежит самим участникам отношений. Однако у обязанной сто-

1 глава 13 Осуществление семейных прав Меры защиты и ответственности в семейном праве 97

роны нет выбора, исполнять или не исполнять обязанность: при наличии требования со стороны управомоченного ее обязанность безусловна, а само содержание прав и обязанностей императивно определяется законом.

Сюда Е.М. Ворожейкин относил алиментные обязательства. Однако в настоящее время в регулировании этого института произошли существенные изменения. Императивное регулирование уступило место диспозитивному. Содержание алиментных обязательств также может быть определено самими сторонами с помощью соглашений.

В третьей группе правоотношений публичный интерес практически отсутствует, и речь идет лишь о защите частных интересов членов данной семьи. Здесь полностью господствует диспозитивность.

Содержание отношений определяется по воле сторон, инициатива реализации и защиты прав принадлежит управомоченному, но при их нарушении другая сторона может быть принуждена к исполнению своих обязанностей по требованию лица, чьи интересы были нарушены.

К этому виду относятся, например, правоотношения, возникающие в связи с учетом недостойного поведения одного из супругов в браке при взыскании алиментов на его содержание¹.

Осуществление семейных прав и исполнение семейных обязанностей не должно нарушать права и законные интересы других членов семьи и иных граждан. Это правило аналогично содержащемуся в Гражданском кодексе. Семейные права, как и гражданские, охраняются законом, только если они осуществляются в соответствии с назначением этих прав.

Защита семейных прав, как правило, осуществляется судом. В новом Кодексе существенно расширена возможность обращения за судебной защитой семейных прав. В случаях, предусмотренных законом, семейные права могут также защищаться органами опеки и попечительства и иными органами, например прокурором, органами внутренних дел.

Защита семейных прав, по общему правилу, осуществляется независимо от того, сколько времени прошло с момента нарушения права, поскольку в соответствии со ст. 9 СК исковая давность при защите семейных прав обычно не применяется. Исключения из этого правила установлены семейным законодательством. Исковая давность применяется, например, в отношении требований о разделе имущества супругов и исков об оспаривании отцовства или материнства. В тех случаях, когда исковая давность подлежит применению, она осуществляется-

¹ См. Ржевцев В.А. Семейное право С 51—52

- Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР С 261

¹ См. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР С 262—264 7-1148

ется в соответствии с нормами гражданского законодательства об исковой давности.

Семейное законодательство не дает перечня способов защиты семейных прав. Эти способы указываются в конкретных нормах, регулирующих те или иные семейные отношения. Например, нормы, регулирующие брачные отношения, предусматривают такой способ защиты прав, как прекращение правоотношений; нормы, регулирующие отношения, возникающие в связи с брачным договором, — прекращение или изменение правоотношений; нормы, регулирующие алиментные обязательства, — взыскание неустойки и возмещение убытков. Анализ ст. 12 ГК показывает, что практически все способы защиты гражданских прав, названные в этой норме, пригодны и для защиты семейных прав.

Способы защиты семейных прав, как правило, указываются в санкциях семейно-правовых норм.

Термин «санкция» имеет несколько значений. Он может обозначать одну из частей правовой нормы; так может называться и мера государственного принуждения, применяемая за правонарушение.

Различные авторы по-разному соотносят ответственность и санкции. Некоторые считают, что санкция — разновидность ответственности, другие, что ответственность — одна из разновидностей санкции, третьи рассматривают ответственность и санкцию как равнозначные понятия. Вторая из трех указанных точек зрения представляется самой обоснованной и имеет наибольшее число

последователей. В соответствии с ней санкции могут быть сведены к двум самостоятельным группам — мерам ответственности и мерам защиты.

Понятие ответственности в семейном праве идентично гражданско-правовому. Ответственность может быть определена как обязанность лица претерпеть лишение права или иные дополнительные неблагоприятные последствия своего виновного противоправного поведения. Вопрос о том, можно ли считать ответственностью исполнение под принуждением в том же объеме обязанности, не исполненной добровольно, или ответственность имеет место только там, где речь идет о дополнительных неблагоприятных последствиях, имеет особое значение для семейного права. Ответ на этот вопрос зависит от того, что вкладывается в понятие ответственности и мер защиты. Меры ответственности и меры защиты могут разграничиваться по тому признаку, что одни из них «направлены на защиту нарушенного права» — это меры защиты, другие «соединяют в себе не только меры охраны нарушенного права, но и неблагоприятные последствия для виновного правонарушителя» — меры от-

Глава 13 Осуществление семейных прав Меры защиты и ответственности в семейном праве 99

ветственности¹. Отличия заключаются в следующем: меры ответственности преследуют цели наказания виновного правонарушителя, меры защиты направлены только на защиту интересов потерпевшего. Ответственность наступает лишь при наличии вины, меры защиты применяются независимо от вины. Ответственность всегда предполагает возложение на виновного правонарушителя дополнительных неблагоприятных имущественных последствий или лишение его субъективного права, меры защиты могут выражаться и в принуждении нарушителя к исполнению обязанности в том же объеме, в котором она не была исполнена добровольно.

Четкое разграничение мер защиты и ответственности имеет в семейном праве первостепенное значение. Преследуя общую конечную цель — защиту интересов потерпевшего, они тем не менее существенно отличаются друг от друга. Широкое понимание ответственности, когда под ответственностью понимается и исполнение под принуждением в том же объеме обязанности, не исполненной добровольно, Н.С. Мале-ин справедливо называл одной из причин безнаказанности семейных правонарушений².

Действительно, если считать, что лицо, исполнившее обязанность под принуждением в том же объеме, в каком она существовала до этого, уже понесло ответственность, то не возникает вопроса о его действительном наказании. В результате участники семейных отношений не стимулировались к исполнению обязанностей добровольно, так как знали, что в случае неисполнения они практически ничем не рискуют. Поэтому в новом Семейном кодексе был установлен ряд действенных мер ответственности, применяемых за нарушение ряда семейных обязанностей.

Прежде всего это касается алиментных обязанностей. Кодексом 1969 г. за неуплату алиментов не было установлено ответственности. Неисправный плательщик мог быть принужден только к выплате задолженности. В условиях высокой инфляции это было выгодно ему и крайне неблагоприятно для получателя алиментов. Поэтому в Семейном кодексе установлены имущественные санкции за неисполнение алиментных обязательств.

Считается общепризнанным, что ответственность в семейном праве обладает определенной спецификой. Во-первых, эти меры ответственности могут применяться только в отношении членов семьи. Субъекты семейно-правовой ответственности всегда связаны уже воз-

Малеин Н.С. Защита семейных прав М., 1972 С. 35 Там же С. 36

7*

100

Раздел III Семейные правоотношения

Глава 13. Осуществление семейных прав. Меры защиты и ответственности в семейном праве 101

никшими семейными правоотношениям. К семейно-правовой ответственности не могут быть привлечены третьи лица, не участвующие в данном правоотношении. Третьи лица, нарушающие семейные права участников семейных отношений, несут перед ними не семейно-правовую, а гражданскую, административную или уголовную ответственность. Например лицо, незаконно удерживающее у себя чужого ребенка, отвечает в административном или уголовном порядке, а не по нормам семейного законодательства¹.

Основанием применения мер ответственности в семейном праве, как и в гражданском, является состав правонарушения.

Ответственность возникает, только если поведение субъекта семейного правоотношения противоправно. Под противоправностью понимается нарушение норм объективного права или субъективных прав другого участника семейного правоотношения. Вопрос о том, является ли противоправным поведение, нарушающее нормы морали, в семейном праве в принципе решается так же, как и в гражданском. Аморальное поведение рассматривается в качестве противоправного только в том случае, если на это есть прямое указание закона.

Противоправное поведение может выражаться как в совершении активных действий, так и в

бездействии. Бездействие противоправно лишь в случаях, когда на допустившее его лицо обязанность действовать была возложена законом. Например, при уклонении от исполнения родительских обязанностей, от уплаты алиментов.

Второй необходимый элемент состава правонарушения — вина. Наличие или отсутствие вины обычно является определяющим при выборе санкций. Это связано с тем, что в семейном праве за одно и то же противоправное поведение нередко могут применяться и меры ответственности, и меры защиты в зависимости от того, виновно или невиновно действовал правонарушитель. Например, если родители не исполняли свои обязанности виновно, к ним может быть применена мера ответственности — лишение родительских прав; если те же самые действия они совершили без вины (в частности, в результате душевного заболевания), к ним может быть применена только мера защиты — отобрание детей без лишения родительских прав.

Вина субъекта семейного правонарушения, как в других отраслях права, представляет собой внутреннее психическое отношение лица к своим действиям или бездействию. В тех случаях, когда закон связывает применение мер ответственности с наступлением вредных последствий противоправного поведения, вина должна охватывать и эти

См.: *Ворожейкин ЕМ Семейные правоотношения в СССР* С 269

последствия. Важно помнить, что правовое значение имеет только вина в отношении противоправных, а не правомерных действий.

В семейном праве, как правило, не встречается указание на формы вины, однако это не означает, что деление вины на умышленную и неосторожную, а неосторожной, в свою очередь — на простую и грубую, не имеет значения для определения объема ответственности в семейном праве.

Большинство авторов совершенно справедливо отмечают, что в семейном праве применение мер ответственности не зависит от наступления последствий противоправного поведения. Это связано с тем, что семейные правонарушения чаще всего причиняют личный, а не имущественный вред, который очень трудно определить.

Кроме того, тесная связь семейных отношений с личностью и обусловленная этим большая уязвимость субъектов семейных отношений требуют применения санкций на основании одного только нарушения прав, не дожидаясь наступления вреда. Например, жестокое обращение родителей с детьми, во-первых, всегда причиняет моральный вред, во-вторых, настолько опасно, что невозможно ждать, когда будет причинен еще и вред физический.

Однако это не значит, что последствия во всех случаях не должны включаться в состав семейного правонарушения. Там, где затрагиваются имущественные права, учет причиненного ущерба совершенно необходим. В частности, его следует предусмотреть при уклонении от уплаты алиментов.

Причинение вреда следует принимать во внимание и при применении ответственности за нарушение прав супругов на имущество, например в результате совершения сделки без согласия другого супруга, при нарушении условий брачного договора и в других случаях причинения материального вреда.

Среди последствий противоправных действий участников семейных отношений особо следует выделить причинение морального вреда. В советский период возможность его возмещения категорически отрицалась. В настоящее время гражданское законодательство ее допускает.

Могут ли члены семьи требовать возмещения такого вреда? С одной стороны, непредоставление им такой возможности является ущемлением их прав. С другой стороны, личный характер семейных отношений кажется, на первый взгляд, препятствием для такого взыскания.

Нам кажется совершенно правильным мнение о том, что, если лицу причинен моральный вред, он должен быть возмещен независимо от

102

Раздел III Семейные правоотношения

того, являются причинитель и потерпевший членами одной семьи или нет¹. Если даже моральный вред причинен в рамках расторгнутого брака, супругу не должно быть отказано в его возмещении на том основании, что он, видимо, не слишком пострадал морально, если не требует развода². Вопрос о прекращении брака решается только самими супругами. Задача же государства — защита прав граждан независимо от их семейного статуса.

В тех случаях, когда последствия противоправного поведения включаются в состав семейного правонарушения, необходимо и наличие причинно-следственной связи между этим поведением и наступившим результатом. Основания применения мер защиты в целом схожи с основаниями привлечения к ответственности. В подавляющем большинстве случаев меры защиты применяются при наличии противоправного поведения. Наступлению последствий также обычно не придается правового значения. Основным и наиболее существенным отличием является то, что меры защиты применяются независимо от вины лица, совершившего объективно-противоправное действие.

Анализ ответственности и мер защиты в семейном праве показывает, что указанные институты еще менее, чем другие, позволяют говорить о какой-либо особой семейно-правовой специфике.

Раздел IV БРАК

Глава 14 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАКА

Существует несколько правовых теорий, объясняющих правовую природу брака. В наиболее общем виде их можно свести к пониманию брака как договора, как таинства и как института особого рода (*sui generis*). Теория брака как договора берет свое начало в Древнем Риме. В римском праве классического периода все основные формы вступления в брак носили на себе признак простой гражданской сделки. Данный подход был прежде всего связан с тем, что правовому регулированию в Риме подвергалась только определенная сфера брачных отношений, их цивилистическая сторона, их нравственная и сакральная (приобщение к семейному культу) области совершенно справедливо оставались за рамками права.

В дальнейшем канонические нормы придают институту брака характер мистического таинства, подчеркивая его духовную сторону. Классическим каноническим понятием брака становится представление о нем, как о «самом полном (физическом, нравственном, экономическом, юридическом, религиозном) общении между мужем и женой»¹. Таким образом, в орбиту права попадают не только правовые, но и этические, религиозные и в определенной степени физические элементы брака.

В тот период, когда семейные отношения регламентировались религиозными правилами, этот подход был вполне оправдан, но с заменой канонических норм светскими установлениями он изживает себя. Светское право, в отличие от религии, не регулирует и не может регулировать отношения, принадлежащие духовной, этической сфере.

В браке можно условно выделить разные группы отношений: духовные, физические и материальные.

Духовные и физические элемен-

¹ См. *Ворожейкин ЕМ* Семейные правоотношения в СССР С. 332

² Там же

Заправский И А Курс семейного права Одесса, 1902 С 5

104

Раздел IV Брак

Глава 14 Понятие и правовая природа брака

105

ты брака, безусловно, не могут регулироваться правом, и с этим соглашаются практически все современные и дореволюционные ученые. Однако такое разделение отношений, составляющих брачный союз, получило признание не сразу.

Историческое развитие представлений о браке происходило таким образом, что на место религиозных представлений о браке, а иногда и вместе с ним встали этические представления. Понятие брака в этой концепции выводится не из освящения его церковью (или не только из него), но из соответствия брачного союза нравственной природе человека. Брак рассматривается при этом уже не как таинство, но и не как договор, а как институт особого рода. Право должно было стоять на страже этого установления, при этом брак опять попадал в сферу действия права целиком, во всем многообразии составляющих его отношений.

Такое понимание брака мы встречаем у И. Канта в «Метафизике нравов». Кант считал, что только такое соединение, где оба лица обладают друг другом, сохраняет их нравственную свободу и достоинство. Кант придерживался точки зрения о том, что концепция договора неприменима к браку. Договор, по его мнению, не может порождать брак, поскольку договор всегда имеет в виду нечто временное, какую-либо цель, с достижением которой он себя исчерпывает, а брак охватывает всю человеческую жизнь и прекращается не достижением определенной цели, а только смертью людей, состоявших в брачном общении.

Недостатком этой теории является перенесение этических представлений о браке в область права. Право, безусловно, должно строиться в соответствии с этическими представлениями своей эпохи. Но право не может полностью включать в себя этические нормы. Кроме того, брачные отношения настолько тесно связаны с глубинными основами человеческого существования, что малейшая попытка права вторгнуться в интимные или духовные взаимоотношения супругов может привести к посягательству на человеческую личность и ее важнейшие права.

В современном плюралистическом обществе невозможно навязывание всем его членам единых представлений о браке. Поэтому право, основываясь на нравственных нормах, должно охватывать лишь ту сферу брачных отношений, которая, во-первых, поддается правовому регулированию, а во-вторых, нуждается в нем. Постепенно осознание необходимости такого разделения все же пробивает себе дорогу. Одновременно с этим возрождается интерес к концепции брака как договора. «Согласно с воззрениями, сложившимися во Франции, — пишет по этому поводу К.Д. Кавелин, — брак по своей духовной стороне есть

таинство и как таинство подлежит ведению церкви, но как светское учреждение, вытекающее из контракта и на нем основанное, брак есть гражданский институт».

Данное определение, на наш взгляд, соответствует и современной ситуации. В той части, в которой

брачные отношения регулируются правом, — это гражданско-правовые отношения. В другой своей части, которая лежит в религиозно-этической или просто этической сфере, брак может рассматриваться как таинство, как мистический союз, как союз, предполагающий наиболее полное общение, или даже как средство достижения определенных выгод — все это лежит за границами права.

Этическая оценка своего брака — сугубо личное дело каждой супружеской пары, она зависит исключительно от их религиозных, философских и этических представлений. Навязывание таких представлений извне есть не что иное, как посягательство на свободу мировоззрения личности.

Католик может считать свой брак нерасторжимым и, даже получив развод в светском учреждении, не допускать для себя возможности вступления в новый брак.

Супруги, заключившие брак из чисто материальных побуждений, могут считать, что все их права и обязанности вытекают из заключенной ими сделки, и государство признает такой брак действительным, поскольку мотивы заключения брака не имеют правового значения. Все это безразлично для религии и морали, но и то и другое может быть у разных людей разным, и признание этого факта является одной из важнейших гарантий человеческой свободы.

Концепция брака как института особого рода была весьма популярна и в прошлом. Ее сторонники признают наличие в брачном правоотношении тех или иных договорных элементов, но отказываются рассматривать его как договорное. И.А. Загоровский, например, указывает, что хотя брак «в происхождении своем заключает элементы договорного соглашения, но в содержании своем и в прекращении далек от природы договора; как содержание брака, так и его расторжение не зависят от произвола супругов. Поэтому брачный институт вернее причислить не к области договорного права, а к разряду институтов особого рода (*sui generis*)»¹.

Г.Ф. Шершеневич считал, что основанием возникновения и брака, и гражданского обязательства является договор, но брачное правоотношение, по его мнению, не является гражданским обязательством. Отличия брака от обязательства он видит в том же, что и И. Кант:

Загоровский И.А. Курс семейного права С 5

106

Раздел IV. Брак

Глава 14. Понятие и правовая природа брака

107

«Когда договор направлен на исполнение одного или нескольких действий, то последствием его будет обязательственное отношение, брачное же сожителство не имеет в виду определенных действий, но общение на всю жизнь, оно имеет, по идее, нравственное, а не экономическое содержание»¹.

Таким образом, Г.Ф. Шершеневич признавал юридический факт, порождающий брачное правоотношение, договором, отношение же, возникающее на его основе, он тоже относил к институтам особого рода.

Практически все современные ученые в нашей стране отказываются признавать соглашение о заключении брака гражданским договором. Основные их доводы можно свести к следующему: во-первых, они полагают, что целью заключения брака является не только возникновение брачного правоотношения, но также и создание союза, основанного на любви, уважении и т.д. Вторым доводом служит то, что, вступая в брак, будущие супруги не могут определять для себя содержание брачного правоотношения, их права и обязанности определены императивными нормами закона, что нетипично для договорных правоотношений.

Например, О.С. Иоффе отмечал, что брак возникает на основании юридического акта, совершенного с намерением породить правовые последствия. В этом проявляется сходство брака с гражданской сделкой. Но тем не менее социальное содержание и правовые особенности брака в социалистическом обществе, по его мнению, исключали квалификацию брака в качестве одной из разновидностей гражданско-правовых сделок. Сделка имеет юридической целью создание для ее участников конкретных прав и обязанностей. Брак, основанный на любви, а не на своекорыстных имущественных интересах, такой правовой цели не преследует. Целью вступления в брак О.С. Иоффе называл желание получить государственное признание созданного союза, «основа которого — взаимная любовь и уважение — не входит в его юридическое содержание». Поэтому брак может прекратиться в любое время, как только эта основа будет подорвана, что невозможно в гражданских сделках.

Действительно, воля лиц, заключающих брак, направлена на достижение целого ряда последствий, как правовых, так и неправовых. Прежде всего они стремятся приобрести общественный и правовой статус законных супругов. Статус состояния в браке влечет за собой и приобретение прав и обязанностей супругов.

* Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Т. 1. Вып. 3 С. 160. См. также. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. 3. Л., 1965. С. 187—188.

Возникают ли они в силу закона независимо от воли супругов? По-видимому, нет. Прежде всего если супруги категорически против их возникновения, они могут не регистрировать брак. Заключая брак, они дают согласие на вступление в отношения, большая часть которых ранее была императивно

определена законом.

Можно ли на этом основании заключить, что брак отличается от договора тем, что договором стороны сами устанавливают для себя содержание правоотношения, а все права и обязанности, вытекающие из брака, уже закреплены в норме закона?

Во-первых, с усилением диспозитивного регулирования и появлением брачных договоров и алиментных соглашений эти возможности значительно расширяются¹. Само заключение брака как юридический факт не предназначено для конкретизации прав и обязанностей супругов. Из этого факта вытекает только то, что два лица становятся мужем и женой, приобретая новый правовой статус. С помощью брачного договора и алиментного соглашения супруги могут почти полностью изменить свои имущественные отношения. Даже если брачный договор не был заключен данной супружеской парой, супруги не теряют возможности заключить его в будущем.

Когда мы говорим, что брак — наиболее полное общение супругов: материальное, физическое и духовное, то мы предполагаем, что между супругами возникает бесчисленное множество личных отношений, содержание которых они определяют для себя сами. Все эти отношения не регулируются правом, а, значит, и соглашения, устанавливающие их содержание, лежат во внеправовой сфере. Поэтому невозможно сказать, что отношения, возникающие из брака, как в своей юридической, так и в неюридической части, заранее определены законом, в то время как отношения, вытекающие из гражданского договора, определяются этим договором.

.Напротив, содержание супружеских отношений может варьироваться еще в большей мере, чем содержание других договорных отно-

В последние десятилетия в западных странах стали появляться теории, основанные на плюралистической модели брака. Их авторы считают, что уже в настоящее время существование в каждой правовой системе единственной модели брака не отвечает потребностям современного общества. Брак обычно определяется как союз одного мужчины и одной женщины, как правило, пожизненный и предполагающий их взаимную верность друг другу. Однако в настоящее время возможно появление брачных союзов, заключенных на время или без обещания взаимной верности. В связи с этими изменениями и высказывается предположение, что в будущем лица, вступающие в брак, получат право с помощью договора выработать для себя ту модель брака, которая для них наиболее приемлема, а государство будет лишь регистрировать их выбор (*Shulst M Contractual Ordering of Marriage: New Model for State Policy. Californian Law Reviews, 1982 P. 251*)

Ж

108

Раздел IV. Брак

шений, но изменение этих прав и обязанностей производится не актом вступления в брак, а с помощью специальных юридических актов: брачных договоров и других соглашений между супругами.

По нашему мнению, все вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что соглашение о заключении брака по правовой природе не отличается от гражданского договора. В той части, в какой оно регулируется правом и порождает правовые последствия, оно является договором.

Признание этого факта не принижает этического значения брака. Безусловно, это соглашение играет и внеправовую роль, и в этой части рассматривается вступающими в брак по-разному. В зависимости от своих убеждений они могут расценивать его как клятву перед Богом или как моральное обязательство, или как чисто имущественную сделку. Следует еще раз подчеркнуть, что все это лежит во внеправовой сфере.

Глава 15 ЗАКЛЮЧЕНИЕ БРАКА

Новое семейное законодательство, как и КоБС 1969 г., придает юридическое значение только зарегистрированному браку. Незарегистрированный брак по-прежнему не порождает правовых последствий¹.

Брак, заключенный по религиозному обряду или в соответствии с обычаями той или иной народности, также не имеет правового значения. Заключение брака по религиозному обряду возможно как до, так и после государственной регистрации брака. Правовое регулирование такого заключения, включая условия и препятствия к заключению брака по религиозному обряду и саму процедуру заключения брака, осуществляется нормами канонического права соответствующей религии.

¹ В этой части российское семейное законодательство следует признать не отвечающим современным потребностям общества. Предложения о включении в новый Семейный кодекс РФ норм, регулирующих правовой статус фактических супругов, не получили поддержки законодателя. В странах Западной Европы и США, как уже отмечалось ранее, различия между фактическим и зарегистрированным браком все более теряют значение в сфере имущественных отношений. Фактические супруги получают право на взыскание алиментов, применение к совместно нажитому имуществу правового режима имущества супругов, заключение соглашений, аналогичных брачным договорам. В некоторых странах фактические супруги могут вступить в так называемое зарегистрированное партнерство, участники которого во всех отношениях (кроме права быть усыновителями) приравниваются к лицам, состоящим в зарегистрированном браке.

Глава 15. Заключение брака

109

Светское законодательство эти вопросы не регулирует. Из правила о непридании такому браку юридической силы существует одно исключение. Правовое значение придается браку, заключенному

по религиозному обряду на территории СССР, временно оккупированной в период Великой Отечественной войны, до момента восстановления органов загса (п. 7 ст. 169 СК). Такие браки считаются законными независимо от того, были они в последующем зарегистрированы в государственных органах или нет.

Порядок регистрации брака регулируется ст. И СК. Регистрация осуществляется органами загса в порядке, установленном ст. 24—30 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»¹. Регистрация осуществляется только при личном присутствии вступающих в брак. Регистрация брака через представителя не допускается. По желанию будущих супругов регистрация брака может быть произведена в торжественной обстановке. Наличие свидетелей, согласно новому СК, не обязательно. В соответствии с п. 6 ст. 27 названного Закона при наличии уважительных причин регистрация брака возможна вне помещения органа записи актов гражданского состояния, например на дому, в лечебном или ином учреждении.

Заключению брака обычно предшествует период ожидания сроком в один месяц. Его значение заключается в том, что в течение этого месяца будущие супруги могут проверить серьезность своих намерений. Лица, вступающие в брак, подают заявление в органы загса, при этом им назначается день церемонии регистрации брака.

При наличии уважительных причин месячный срок может быть сокращен или увеличен, но не более чем на один месяц. Потребность в увеличении срока может быть вызвана невозможностью личного присутствия одного из супругов в связи с командировкой, болезнью или иными обстоятельствами. Уменьшение срока может быть связано с беременностью, болезнью, отъездом одного из супругов или иными причинами.

Новое законодательство впервые предусматривает возможность заключения брака непосредственно в момент подачи заявления. Такая регистрация возможна при особых обстоятельствах. Их перечень, приведенный в ч. 3 п. 1 ст. 11 СК, не является исчерпывающим. В частности, необходимость срочной регистрации брака может быть связана с непосредственной угрозой жизни одного из супругов, например при несчастном случае, ранении, смертельной болезни. Такая же ситуация может возникнуть при рождении ребенка или беремен-

СЗ РФ. 1997 №47. Ст. 5340

110

Раздел IV. Брак

Глава 15. Заключение брака

111

ности невесты, особенно в тех местностях, где все еще сильны местные обычаи.

В случае отказа органов загса от регистрации брака будущие супруги вправе обратиться в суд. Следует признать за ними и право обжаловать в судебном порядке отказ в сокращении или увеличении срока ожидания, поскольку последствия такого отказа практически те же, что и последствия отказа в регистрации брака.

Семейный кодекс сохраняет различия между условиями заключения брака и препятствиями к вступлению в брак. Условия вступления в брак — обстоятельства, необходимые для того, чтобы брак мог быть зарегистрирован и был признан действительным. Препятствия — обстоятельства, при которых заключение брака не допускается. Они являются правопрепятствующими юридическими фактами. Первые — положительные условия, вторые — отрицательные. Правовое значение и тех и других в принципе одинаково. При отсутствии условий или при наличии препятствий заключение брака неправомерно, а заключенный брак может быть признан недействительным в судебном порядке. Условиями вступления в брак являются взаимное согласие лиц, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста и принадлежность лиц, вступающих в брак, к противоположенным полам (ст. 12 СК). Препятствиями к заключению брака в соответствии со ст. 14 СК признается наличие другого зарегистрированного брака, близкое родство будущих супругов, недееспособность одного из вступающих в брак. Не допускается также заключение брака между усыновленными и усыновителями. Относительно оснований возникновения брачного правоотношения существуют разные точки зрения. Некоторые авторы включают в сложный состав юридических фактов, порождающих права и обязанности супругов, следующие обстоятельства: взаимное согласие лиц, вступающих в брак; несостояние в другом зарегистрированном браке; отсутствие запрещенных степеней родства; регистрацию брака¹. Другие полагают, что брачное правоотношение возникает на основании взаимного согласия лиц на вступление в брак, достижения брачного возраста, акта регистрации брака.

Следует согласиться с мнением о том, что не нужно включать в данный состав правопрепятствующие юридические факты, поскольку «наличие этих обстоятельств препятствует возникновению брачного правоотношения, но не является необходимым условием, порождающим это правоотношение»¹. Вместе с тем, на наш взгляд, не нужно вводить в юридический состав и обстоятельства, относящиеся к брачной правоспособности, в частности достижение брачного возраста, поскольку оно характеризует правосубъектные, а не юридико-фактические предпосылки

возникновения правоотношения.

Таким образом, в фактическом составе остаются только два юридических факта: взаимное согласие лиц на вступление в брак и акт регистрации брака. Взаимное согласие вступающих в брак является, по нашему мнению, соглашением, гражданским договором. Акт регистрации брака представляет собой административный акт компетентного государственного органа — загса.

Принято считать его самостоятельным юридическим фактом, имеющим конститутивное значение, фактом, завершающим юридический состав. Безусловно, в стране, где законным признается только зарегистрированный брак, акт регистрации брака имеет конститутивное значение. Однако, на наш взгляд, его необходимо рассматривать не как самостоятельный юридический факт — элемент сложного фактического состава, а как часть состава другого юридического факта — соглашения о заключении брака.

Под составом юридического факта понимается «совокупность признаков, при наличии которых соответствующий жизненный факт... должен влечь те или иные юридические последствия»². Если гражданско-правовой договор требует регистрации, то он считается заключенным и порождает правовые последствия только с момента регистрации. Следовательно, акт регистрации договора входит в состав договора как юридического факта.

Аналогичное положение возникает и при регистрации брака. Определяющее значение здесь имеет соглашение будущих супругов, но в силу того, что закон предписывает зарегистрировать такой договор, брак считается заключенным только с момента регистрации. Регистрируется не брак как таковой, а соглашение лиц, вступающих в брак. Орган загса не вправе отказать в регистрации брака, если соблюдены требования закона. Он ничего не оценивает и ничего не решает. Значит, его роль такая же, как и роль органа, регистрирующего любой другой гражданский договор.

Рассмотрим подробнее условия и препятствия к заключению брака. Хотя Кодекс прямо не называет требование принадлежности лиц, вступающих в брак, к различным полам, это требование вытекает из формулировки ст. 12 СК, говорящей о согласии «мужчины и женщины, всту-

¹ См.: Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 146; Оридорм М.Т. Брачное правоотношение. Киев, 1971. С. 22.

² Данилин В.И., Реутов С.И. Юридические факты в советском семейном праве С 42.

² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 17.

112

Раздел IV Брак

пующих в брак». Таким образом, разнополость будущих супругов также следует рассматривать в качестве условия заключения брака.

Взаимное согласие на вступление в брак представляет собой, как уже отмечалось ранее, согласованное встречное волеизъявление будущих супругов, направленное на возникновение брачного правоотношения. По своей правовой природе оно является договором. Как и во всяком договоре, воля лиц, вступающих в брак, должна формироваться свободно. Наличие насилия, обмана, угрозы, заблуждения или иных неправомерных воздействий приводит к недействительности брака.

Волеизъявление должно соответствовать воле. Согласие на вступление в брак изъясняется устно и непосредственно лицом, вступающим в брак, в процессе регистрации брака и подтверждается его подписью. В случае расхождения между волей и волеизъявлением, как и в гражданском праве, предпочтение отдается воле. Расхождение между волей и волеизъявлением возможно, например, когда один из супругов заявляет о своем согласии на вступление в брак, хотя в действительности его согласие было вынужденным.

УК ранее предусматривал (ст. 233) уголовное наказание за принуждение женщины к вступлению в брак. Несмотря на то что жертвами этого преступления действительно чаще всего являются женщины, такая формулировка состава приводила к нарушению равноправия мужчины и женщины. Поэтому следовало бы установить уголовную ответственность за принуждение к вступлению в брак лиц обоего пола.

Российское законодательство не предусматривает необходимость получения согласия третьих лиц, например родителей будущих супругов, на заключение ими брака. Не требуется согласия родителей и на вступление в брак несовершеннолетними.

Достижение брачного возраста необходимо прежде всего потому, что вступление в брак требует определенной степени физической и психической зрелости. Поэтому законодатель устанавливает достаточно высокий возрастной предел для вступления в брак — 18 лет. Этот возраст совпадает и с возрастом гражданского совершеннолетия.

В ходе разработки Семейного кодекса высказывались предложения о снижении брачного возраста, однако они были отклонены, поскольку такое снижение привело бы к поощрению заключения более ранних браков, которые, как показывают статистические данные, весьма нестабильны и, кроме того, часто препятствуют завершению супругами образования.

Тем не менее не следует переоценивать влияние законодательства в этой области. Невозможность

вступления в зарегистрированный брак до достижения 18 лет не служит препятствием к вступлению в брак

Глава 15 Заключение брака

113

фактические брачные отношения. Отказ в государственной регистрации таких отношений, если они уже сложились, ни к чему, кроме нарушения прав фактических супругов, привести не может. Поэтому в п. 2 ст. 13 СК предусмотрена возможность снижения брачного возраста лицам, достигшим 16 лет, при наличии уважительных причин. Брачный возраст снижается органами местной администрации по месту жительства лиц, вступающих в брак.

Перечня причин, признаваемых уважительными для снижения брачного возраста, в законодательстве не дается. Чаще всего ими являются фактическое создание несовершеннолетними семьи, беременность или рождение ребенка. Однако возможны и другие причины: в частности, неизлечимая болезнь одного из супругов, призыв на военную службу и т.д. Отказ в снижении брачного возраста может быть обжалован в суд.

Федеральное законодательство не предусматривает возможности снижения брачного возраста для лиц, не достигших 16 лет. Это связано с тем, что, во-первых, случаи ходатайства ими о снижении достаточно редки, во-вторых, вызывает сомнения их способность к созданию семьи. Кроме того, вступление в брак в результате снижения брачного возраста приводит к приобретению полной гражданской дееспособности, которой эти лица не всегда могут должным образом воспользоваться в столь раннем возрасте. С другой стороны, биологические способности человеческого организма к рождению детей развиваются раньше 16 лет. В случае беременности несовершеннолетней, например в возрасте 13 лет, существуют две возможности: разрешить ей вступить в брак или запретить вступление в брак до достижения шестнадцатилетия. Этот вопрос может быть решен только в строго индивидуальном порядке, потому что и в том и в другом случае существует серьезная опасность нарушения прав несовершеннолетней матери и ее ребенка.

Разрешение снижения брачного возраста ниже 16 лет отнесено к компетенции субъектов Российской Федерации. В ч. 2 п. 2 ст. 13 СК предусмотрено, что субъекты Российской Федерации вправе издавать законы, определяющие порядок и условия снижения брачного возраста при наличии исключительных обстоятельств для лиц, не достигших 16 лет. Многие субъекты Федерации уже воспользовались своим правом и приняли нормативные акты, регулирующие условия и порядок снижения брачного возраста для лиц, не достигших шестнадцати лет¹.

¹ См., например - Закон Московской области от 15 мая 1996 г. № 9/90 «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших шестнадцати лет» (с изм. от 9 февраля 1997 г.) // Ведомости Московской областной Думы 1996 №76, 1997 №9

8-1148

114

Раздел IV Брак

Безусловным препятствием к вступлению в брак является состояние хотя бы одного из супругов в другом нерасторгнутом браке. Состояние в фактических брачных отношениях не препятствует заключению брака. В данном случае речь идет о законодательном закреплении принципа моногамии. Происхождение этого запрета связано с европейской культурной и религиозной традицией, практически на протяжении всей своей истории признававшей только моногамные браки.

Население России, исповедующее ислам и имеющее исторические и религиозные традиции, допускающие полигамные браки, тем не менее также оказывается подчиненным принципу моногамии. С одной стороны, это может рассматриваться как навязывание чуждой ему европейской модели брака, с другой стороны, трудно представить себе современное гражданское общество, строящее брачно-семейное законодательство на основе канонических норм различных религий. Проблема, по-видимому, упирается в решение вопроса о том, в какой мере моногамный брак можно рассматривать в наше время в качестве универсальной ценности, имеющей внерелигиозное значение.

Не допускается регистрация брака между лицами, состоящими в близких степенях родства.

Запрещается заключение брака между родителями и детьми и другими родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии. Невозможно заключение брака между родными братьями и сестрами как полнородными (имеющими общих отца и мать), так и неполнородными (имеющими только одного общего родителя).

Этот запрет имеет биологическое происхождение. Браки между близкими родственниками существенно повышают вероятность передачи по наследству многих наследственных заболеваний. Эта закономерность была замечена людьми задолго до того, как она получила объяснение в современной генетике. В процессе своего развития запрет близкородственных браков, имеющий первоначально естественное происхождение, под влиянием религии был распространен и на свойственников¹.

В современном российском законодательстве никакого запрета на браки между лицами, состоящими в отношениях свойства, нет, поскольку между ними нет кровного родства. С другой стороны, этот запрет следует признать существующим и в отношении лиц, состоящих в юридически неоформленных

родственных отношениях, поскольку риск передачи наследственных заболеваний в этих случаях также высок.

¹ Свойством называются отношения между собой детей или иных родственников каждого из супругов. Свойственники не состоят в кровном родстве между собой.

Глава 15 Заключение брака

115

Запрещаются браки между усыновленными и усыновителями. Этот запрет носит не биологическое, а социальное происхождение. Он связан с тем обстоятельством, что с течением времени естественный запрет на заключение браков между близкими родственниками приобрел характер этической нормы. Брак между родителями и детьми стал невозможным и по соображениям морали. Усыновление, имеющее целью создать отношения, имитирующие родительские, также попадает под действие этого морального запрета. Поэтому в законодательстве и сохранено правило о запрете подобных браков. Однако между усыновленным и усыновителем не всегда складываются отношения, напоминающие отношения родителей и детей. Если усыновленный с самого начала знает, что усыновитель не является его родителем, подобных отношений между ними не возникает. В такой ситуации не существует и моральных препятствий к заключению брака между ними. В данном случае усыновленный и усыновитель должны сначала ходатайствовать об отмене усыновления, а после этого — они вправе свободно зарегистрировать брак.

Невозможно вступление в брак лица, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства. Это ограничение имеет два обоснования. Во-первых, лицо, страдающее психическим расстройством, не способно дать осознанное согласие на вступление в брак. Во-вторых, такой брак крайне нежелателен по медико-генетическим соображениям, поскольку многие душевные заболевания могут передаваться по наследству. Поэтому даже в период стойкой ремиссии, так называемого светлого промежутка, когда недееспособный может сознавать значение своих действий и руководить ими, заключенный им брак не будет действительным.

В качестве препятствия к заключению брака рассматривается только формальное признание лица недееспособным по решению суда. Само по себе психическое расстройство и вызванная им невменяемость не укладываются в рамки этого запрета. В этом случае заключение брака невозможно из-за отсутствия добровольности: невменяемое лицо не в состоянии дать осознанное согласие на вступление в брак.

Перечень препятствий к заключению брака является исчерпывающим. Отказ в регистрации брака по каким бы то ни было иным основаниям (в связи с расовыми, национальными, религиозными, социальными и иными различиями) запрещен и рассматривается как грубое нарушение прав человека.

Не допускается отказ в регистрации брака по медицинским показаниям. Это связано с тем, что, если даже запретить вступление в брак лицам, страдающим заболеваниями, передающимися по наследству, 8»

116

Раздел IV. Брак

И это не приведет к решению проблемы. Данные заболевания опасны для потомства, но появление потомства возможно не только в браке. В цивилизованном демократическом обществе невозможно запретить указанным лицам иметь детей, поскольку это приведет к нарушению их важнейших прав.

Однако проблема взаимной осведомленности лиц, вступающих в брак, о состоянии здоровья друг друга весьма актуальна. Незнание о наличии у будущего супруга неизлечимого заболевания, передающегося по наследству, например психических заболеваний, гемофилии или опасных инфекционных заболеваний, таких, как ВИЧ-инфекция, венерические заболевания, туберкулез и другие, могут привести к непоправимым последствиям. Поэтому в ходе работы над проектом СК было высказано предложение об обязательном медицинском освидетельствовании супругов перед вступлением в брак и обязательном сообщении друг другу о наличии перечисленных выше заболеваний. Однако это предложение принято не было.

Согласно ст. 15 СК, медицинское обследование лиц, вступающих в брак, проводится только по их желанию. Сведения о результатах обследования составляют медицинскую тайну и не могут быть сообщены лицу, с которым обследуемый намерен заключить брак, без согласия обследуемого. Это правило призвано оградить права лица, страдающего упомянутыми заболеваниями.

Однако при таком решении права его будущего партнера оказываются совершенно незащищенными. Как и в иных случаях коллизии интересов двух лиц, в данной ситуации следовало бы искать решение проблемы с помощью компромисса. Например, целесообразно было бы предусмотреть обязательное сообщение результатов обследования лицу, с которым обследуемый намерен заключить брак, только если обследуемый сам не отказывается от намерения вступить в брак после того, как узнал о наличии у себя одного из вышеуказанных заболеваний. В таком случае его будущий партнер получил бы возможность принять осознанное решение о том, заключать брак или нет.

В нынешней ситуации плата за ненарушение прав одного из супругов слишком высока, поскольку такие последствия, как заражение СПИДом или рождение умственно отсталого ребенка, необратимы. Наличие уголовной ответственности за заражение венерическим заболеванием или СПИДом тоже существенно не меняет дела, поскольку при отсутствии обязательного медицинского обследования один из вступающих в брак может сам не знать о наличии у него этого заболевания. Нельзя признать существенно меняющим исход дела и правило п. 3 ст. 15 СК, позволяющее супругу, который не знал о наличии у

Глава 16 Признание брака недействительным

117

другого супруга ВИЧ-инфекции или венерического заболевания, требовать признания такого брака недействительным. Предоставление такого права вполне оправданно, но не позволит устранить ущерба, причиненного здоровью данного супруга.

Таким образом, наличие у одного из будущих супругов ВИЧ-инфекции или венерического заболевания не препятствует заключению брака. Должностные лица, регистрирующие брак, не вправе выяснять эти обстоятельства и даже при наличии сведений о такой болезни не вправе отказать в регистрации брака. Однако эти заболевания дают основания другому супругу требовать признания брака недействительным в судебном порядке, если другой супруг скрыл при заключении брака это обстоятельство.

Глава 16 ПРИЗНАНИЕ БРАКА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ

Признанием брака недействительным называется аннулирование брака и всех его правовых последствий с момента его заключения.

§ 1. Основания признания брака недействительным

Основания для признания брака недействительным перечислены в ст. 27 СК. Брак признается недействительным при отсутствии условий вступления в брак: добровольного согласия супругов и достижения ими брачного возраста. Наличие препятствий к заключению брака также служит основанием к признанию его недействительным.

Признается недействительным брак, заключенный лицами, одно из которых уже состоит в другом зарегистрированном браке; при наличии между ними запрещенных степеней родства; брак, заключенный между усыновленным и усыновителем; брак, заключенный с недееспособным. Кроме того, основанием для признания брака недействительным является сокрытие одним из супругов наличия у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания. Недействительным признается также брак, заключенный без намерения создать семью, так называемый фиктивный брак.

Признание брака недействительным является санкцией за нарушение семейного законодательства, допущенное лицами, вступающими в брак (или одним из них), при его заключении. В тех случаях, когда оба

118

Раздел IV Брак

супруга или один из них действовали виновно, признание брака недействительным следует рассматривать как меру ответственности.

Однако возможна ситуация, когда оба супруга действовали невиновно. Например, если один из супругов считал свой предыдущий брак прекращенным в результате смерти своего первого супруга, который в действительности оказался жив. То же самое возможно, если лица, вступающие в брак, не знали о наличии между ними близкого родства. Несмотря на отсутствие вины с обеих сторон, брак все равно будет признан недействительным. В этом случае признание брака недействительным будет представлять собой меру защиты, применяемую за объективно противоправное поведение.

Признание брака недействительным действует с обратной силой, т.е. брак становится недействительным с момента его заключения. Признание брака недействительным по своей правовой природе идентично признанию недействительной оспоримой сделки. Так же, как и при совершении оспоримой сделки, при заключении недействительного брака правоотношение существует до вынесения судом решения о признании брака недействительным. До этого момента действует презумпция действительности брака.

Одного только наличия обстоятельств, служащих основанием для признания брака недействительным, недостаточно, они не влекут автоматически недействительность брака. Необходимо, чтобы суд вынес решение о признании его недействительным.

По нашему мнению, признание брака недействительным является одним из случаев признания недействительной оспоримой сделки. Согласно господствующей в семейно-правовой литературе точке зрения, брак по-прежнему не признается договором, а к признанию брака недействительным не применяются нормы о признании недействительными гражданско-правовых сделок. Признание брака недействительным осуществляется не на основании норм Гражданского кодекса о признании недействительными оспоримых сделок, а на основании специальных норм Семейного кодекса (гл. 5). Однако практически все основания для признания недействительными сделок применимы и к браку.

Кроме того, брачное законодательство содержит специальные основания признания брака недействительным, которые не известны гражданскому законодательству о сделках (наличие близкого родства, другого нерасторгнутого брака и некоторые другие). Все эти специальные основания, предусмотренные Семейным кодексом, могут рассматриваться в рамках общего понятия недействительности сделки, не соответствующей требованиям закона. Таким образом, гражданское законодательство о признании недействительными сделок и семейное законодательство о недействительности брака опять-таки можно рассматривать сквозь призму соотношения общего и специального законодательства.

Глава 16 Признание брака недействительным

119

Существенное значение для признания брака недействительным имеют пороки воли лиц, вступающих в брак. В брачном законодательстве все возможные пороки воли, составляющие в гражданском законодательстве самостоятельные составы оспоримых сделок, рассматриваются как отсутствие добровольного согласия на вступление в брак. Отсутствие добровольного согласия возможно в случае насилия, угрозы, обмана, заблуждения, невозможности в силу состояния понимать значение своих действий или руководить ими.

Насилие может быть физическим и психическим — угроза. И в том и в другом случае оно должно быть реальным и действенным. Однако для определения, в какой степени насилие повлияло на принятие решения о заключения брака, должен применяться не объективный, а субъективный критерий.

Необходимо выяснять, как эти обстоятельства повлияли на конкретного участника правоотношений, а не на любого среднего человека.

Еще И.А. Покровский обращал внимание на то, что в противном случае закон неизбежно встанет на защиту недобросовестного участника соглашения, позволив ему использовать в своих интересах слабости, присущие его контрагенту, в силу чего последний может быть склонен к заключению соглашения угрозой, которая не показалась бы серьезной никому иному.

Оценка заблуждения, обмана или угрозы именно поэтому чрезвычайно сложна. Например, серьезной должна быть признана угроза разглашения сведений о прерывании беременности, потере невинности или неверности в отношении женщины, находящейся под воздействием традиционных представлений, несмотря на то, что большинство современных российских граждан не посчитали бы такую угрозу достаточно серьезной.

Чаще всего принуждение к заключению брака осуществляется в отношении женщин в местностях, где в соответствии с религиозными традициями брак заключается без согласия невесты. Признание брака недействительным по этому основанию чрезвычайно сложно, поскольку потерпевшие, как правило, не обращаются в суды за защитой своих прав. Прокурор, который имеет право в этом случае предъявить иск о признании брака недействительным, также чаще всего не имеет возможности выявить факты принуждения к вступлению в брак.

Обман и заблуждение отличаются друг от друга тем, что обман — намеренное введение в заблуждение лица, вступающего в брак, тогда

120

Раздел IV Брак

как заблуждение может возникнуть и в результате не зависящих от сторон причин, действия третьих лиц или вины заблуждающегося супруга. Таким образом, заблуждение — понятие более широкое, чем обман. Заблуждение должно касаться личности другого супруга или юридического значения акта вступления в брак.

Заблуждение относительно личности другого супруга может заключаться не только в том, что брак зарегистрирован вместо одного лица с другим. Существенным может быть признано и заблуждение относительно моральных качеств одного из супругов, например брак с проституткой, лицом, осужденным за преступление.

Заблуждение относительно профессии, социального или имущественного положения другого супруга обычно не признается существенным. Заблуждение относительно состояния здоровья другого супруга может в некоторых случаях иметь существенное значение. Прежде всего это касается ВИЧ-инфекции и венерических заболеваний. Хотя сокрытие этих заболеваний и служит самостоятельным основанием к признанию брака недействительным, с точки зрения правовой природы их можно отнести к разряду существенных заблуждений относительно личности другого супруга.

Решение проблемы о том, какое заблуждение существенно, осложняется тем, что в нашей стране почти отсутствует судебная практика по этому вопросу. В практике других стран в качестве существенного рассматривается заблуждение относительно способности супруга к брачной жизни, к производству потомства, гомосексуализм.

Нахождение лица в момент заключения брака в таком состоянии, что оно не могло отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, может быть вызвано различными причинами. Это может быть

психическое расстройство, алкогольное или наркотическое опьянение, тяжелое заболевание. Во всех случаях отсутствия добровольного согласия на вступление в брак инициатива признания брака недействительным может принадлежать только супругу, чье право на дачу согласия было нарушено. Поскольку в ряде случаев этот супруг может столкнуться со значительными трудностями при самостоятельном предъявлении иска, правом выступить в защиту его интересов наделяется также прокурор. В силу принципа диспозитивности гражданского процесса прокурор вправе предъявить иск о признании брака недействительным только с согласия супруга, чье согласие не было добровольно. Исключения составляют случаи, когда это лицо не может отдавать отчет в своих действиях и руководить ими, хотя и не признано недееспособным. При ином решении этой проблемы воля потерпевшего супруга будет игнорироваться.

Глава 16 Признание брака недействительным

121

вдвигаться дважды: при регистрации брака и при предъявлении иска о признании брака недействительным. Недостижение одним из супругов брачного возраста является основанием для признания брака недействительным, если возраст несовершеннолетнего супруга не был снижен в предусмотренном законом порядке.

Признание недействительным брака, заключенного с несовершеннолетним, различается в зависимости от того, достиг в момент предъявления иска несовершеннолетний супруг совершеннолетия или нет. Если несовершеннолетний супруг к моменту предъявления иска еще не достиг совершеннолетия, правом на предъявление иска обладают он сам, его родители, опекуны или попечители, органы опеки и попечительства и прокурор.

По смыслу п. 1 ст. 28 СК эти лица имеют право предъявить иск независимо от желания самого несовершеннолетнего супруга. Однако согласие несовершеннолетнего на признание брака недействительным все же имеет правовое значение. Согласно п. 2 ст. 29 СК, суд может отказать в иске о признании брака недействительным, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга или если этот супруг не согласен с признанием брака недействительным.

Признание брака недействительным может противоречить интересам несовершеннолетнего в случае беременности, рождения ребенка, возникновения чувства привязанности к другому супругу. Во всех этих случаях признание брака недействительным привело бы к необоснованному и существенному нарушению прав супругов.

Признание брака недействительным против воли несовершеннолетнего супруга возможно только при реальной угрозе здоровью несовершеннолетнего в случае сохранения брака или наличии иных чрезвычайных обстоятельств (вовлечение несовершеннолетнего в преступную среду, приобщение к наркотикам, принуждение к занятию проституцией и т.д.).

Если несовершеннолетний супруг к моменту предъявления иска о признании брака недействительным достиг совершеннолетия, право на предъявление иска принадлежит только ему (п. 1 ст. 28 СК). Из этого правила следует предусмотреть одно исключение. В случае недееспособности супруга после достижения им совершеннолетия право на предъявление иска должно быть предоставлено его опекуну или прокурору.

К рассмотрению дел о расторжении брака с лицом, не достигшим брачного возраста, во всех случаях привлекаются орган опеки и попечительства и прокурор.

122

Раздел IV Брак

Наличие другого нерасторгнутого брака предполагает, как уже отмечалось ранее, существование только зарегистрированного брака. Нерасторгнутым считается и брак, в отношении которого вынесено решение суда о расторжении брака, но развод не был зарегистрирован в органах загса, если расторжение брака в суде было произведено до 1 мая 1996 г.

Правом на предъявление иска о признании недействительным такого брака наделяются супруг, не знавший о наличии предыдущего нерасторгнутого брака, супруг по предыдущему нерасторгнутому браку, прокурор, орган опеки и попечительства, а также иные лица, права которых были нарушены заключением брака.

Другими лицами, чьи интересы были нарушены заключением брака, могут быть дети или внуки от предыдущего брака, поскольку таким образом нарушаются их наследственные права. Орган опеки и попечительства имеет право на предъявление иска, только если лица, в интересах которых он предъявляет иск (потерпевший супруг, наследник), недееспособны. Это прямо не предусмотрено в тексте ч. 3 п. 1 ст. 28 СК, но такое заключение можно сделать исходя из компетенции органов опеки и попечительства: они не защищают интересы полностью дееспособных лиц в суде.

Близкое родство супругов на практике встречается редко и, как правило, в тех случаях, когда сами супруги по тем или иным причинам не знали о наличии этого препятствия. Право на предъявление иска в этом случае имеют супруг, не знавший о наличии близкого родства, прокурор, орган опеки и

попечительства, если один из супругов недееспособен, а также третьи лица, права которых были нарушены заключением брака. Признание недействительным брака между усыновленным и усыновителем может быть произведено по инициативе тех же лиц, что и при наличии близкого родства.

Недееспособность одного из супругов также является основанием к признанию брака недействительным. Недееспособность должна быть установлена решением суда. Правом требовать признания такого брака недействительным обладают опекун недееспособного супруга, орган опеки и попечительства, прокурор и третьи лица, чьи права были нарушены заключением брака, а также сам недееспособный супруг после выздоровления и признания его дееспособным.

Несмотря на отсутствие прямого указания в законе, следует считать, что признание брака недействительным в случае заключения его с недееспособным лицом является правом, а не обязанностью суда. При решении этого вопроса суд должен руководствоваться интересами недееспособного. Недееспособность в принципе не препятствует

Глава 16 Признание брака недействительным

123

состоянию в браке, поэтому, если интересы недееспособного требуют сохранения брака, в признании брака недействительным должно быть отказано.

Брак, заключенный с лицом, скрывшим наличие у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания, может быть признан недействительным только по инициативе супруга, от которого эти заболевания были скрыты.

Наиболее часто встречающимся основанием признания брака недействительным является заключение фиктивного брака. Фиктивным называется брак, заключенный без намерения создать семью. Правовая природа его та же, что и у мнимой сделки. И в том, и в другом случае юридические действия совершаются без намерения породить предусмотренные для них законом правовые последствия.

Действующее законодательство (п. 1 ст. 27 СК) позволяет рассматривать в качестве фиктивного и брак, в котором оба супруга не имели намерения создать семью, и брак, в котором такое намерение отсутствовало только у одного из супругов.

При заключении фиктивного брака супруги (или один из них) всегда преследуют определенные цели: уклонение от уплаты налога на наследство, получение права на жилое помещение, получение российского гражданства и т.д. Основным признаком фиктивности брака являются не мотивы его заключения, а отсутствие намерения создать семью. Поэтому, если лица вступили в брак, преследуя имущественные или иные выгоды, и создали при этом семью, такой брак не может рассматриваться в качестве фиктивного. В данном случае речь может идти лишь о браке, заключенном по корыстным мотивам. Мотивы заключения брака не имеют правового значения, поэтому такой брак считается действительным.

Рассмотрение дел о признании недействительным фиктивного брака всегда представляет значительную сложность. Прежде всего чрезвычайно трудно доказать отсутствие намерения создать семью. Супруги по российскому законодательству не обязаны проживать совместно, поэтому их раздельное место жительства само по себе не является основанием для отнесения их брака к категории фиктивного. Особенно затруднителен процесс доказывания в случаях, когда намерения создать семью не было только у одного из супругов. В этих случаях, как правило, на короткое время создается видимость семьи, поскольку недобросовестный супруг стремится ввести в заблуждение другого супруга относительно своих подлинных намерений. То, что он в действительности не желал создания семьи, становится явным обычно только после того, как он получил желаемое

124

Раздел IV. Брак

благо (право на площадь, гражданство и т.д.). После этого недобросовестный супруг оставляет обманутого супруга, который начинает сознавать истинное положение вещей и предъявляет иск о признании брака недействительным. Однако он должен убедить суд в том, что в данном случае имел место заведомый обман, а не произошла обычная ссора, приведшая к разводу.

Положение осложняется еще и тем, что в п. 3 ст. 29 СК содержится указание на то, что, если стороны, заключившие фиктивный брак, впоследствии создали семью, такой брак не может быть признан недействительным. Это правило, безусловно, применимо в ситуациях, где намерение создать семью первоначально отсутствовало у обоих супругов, а затем они создали семью. Если же без намерения создать семью заключил брак только один из супругов, данная норма должна применяться только в случае, если его намерения изменились и семья была создана потому, что его отношение к другому супругу изменилось. На те случаи, когда семья создается только для вида с целью ввести в заблуждение обманутого супруга, рассматриваемое правило не должно распространяться.

В целях защиты интересов добросовестного супруга при разработке проекта Семейного кодекса предлагалось даже ввести норму о том, что кратковременное создание видимости семьи не должно

препятствовать признанию брака недействительным. В окончательный вариант Кодекса это положение не вошло.

Иск о признании недействительным фиктивного брака может предъявить прокурор и супруг, не знавший о фиктивности брака. Легко можно заметить, что независимо от оснований признания брака недействительным лицо, виновное в заключении недействительного брака, не имеет права на предъявление иска о признании его недействительным. Это связано с тем, что предоставление ему такого права противоречит принципу справедливости и моральным нормам. Никто не вправе сначала заключить недействительный брак, заведомо зная о препятствиях к нему, а затем, когда это стало ему выгодным, потребовать признания его недействительным.

В некоторых случаях к моменту рассмотрения в суде дела о признании брака недействительным обстоятельства, влекущие недействительность брака, могут перестать существовать. Недееспособный супруг может быть признан дееспособным, супруг по предыдущему расторгнутому браку — умереть, брак может быть признан недействительным или расторгнут, предположение о близком родстве может быть опровергнуто, несовершеннолетний супруг — достигнуть совершеннолетия, фиктивный брак может превратиться в подлинный.

Глава 16. Признание брака недействительным

125

В этих случаях суд в соответствии с п. 1 ст. 29 СК вправе вынести решение о признании брака действительным. При этом речь идет именно о признании брака действительным, а не об отказе в признании брака недействительным.

Условно в принятии такого решения можно выделить две стадии. Суд сначала констатирует наличие правопрепятствующих юридических фактов, например наличие другого расторгнутого брака, служащих основанием для признания брака недействительным, и делает вывод о недействительности брака. Затем суд выявляет наличие правовосстанавливающих юридических фактов, например смерти супруга по предыдущему браку после заключения второго брака.

Правовосстанавливающие факты дают суду возможность признать юридическую силу за браком, но только с момента, когда обстоятельства, препятствовавшие его заключению, перестали существовать. Такое решение суда называется оздоровлением или санацией брака. Оздоровление брака — право, а не обязанность суда. Даже при отпадении обстоятельств, препятствовавших заключению брака, у суда сохраняется возможность признать брак недействительным, если этого требуют интересы добросовестного супруга.

На пеки о признании брака недействительным не распространяется исковая давность. Они могут быть предъявлены в любое время в течение существования брака. Предъявление исков после расторжения брака, как правило, недопустимо. Исключением является предусмотренная п. 4 ст. 29 СК возможность признания недействительным даже после его расторжения, брака, заключенного между близкими родственниками или при наличии предыдущего расторгнутого брака.

В некоторых случаях потребность в признании брака недействительным может возникнуть после смерти обоих супругов или одного из них. В предъявлении такого иска могут быть заинтересованы третьи лица — наследники, супруг по предыдущему расторгнутому браку или государственный орган, например при фиктивном браке. Прямого ответа на вопрос о том, возможно ли предъявление такого иска, семейное законодательство не дает. Однако представляется, что признание брака недействительным после смерти одного из супругов возможно.

§ 2. Последствия признания брака недействительным

Последствием признания брака недействительным является аннулирование всех правовых последствий брака. В этом заключается основное значение института признания брака недействительным: он

126

Раздел IV Брак

дает возможность не только, как развод, прекратить правоотношения, вытекающие из брака на будущее время, но и восстановить положение, существовавшее до заключения брака. Супруги теряют право именоваться общей фамилией, право на общее гражданство, право на пользование жилищем другого супруга, право на алименты и другие права.

К имуществу, приобретенному совместно супругами, брак которых признан недействительным, применяются не нормы семейного законодательства о совместной собственности супругов, а нормы гражданского законодательства о долевой собственности. Брачный договор, заключенный такими супругами, признается недействительным.

Признание брачного договора недействительным в данном случае объясняется специфическим характером этого договора. Он предполагает специальный субъектный состав и может быть заключен только лицами, состоящими в браке или намеревающимися вступить в брак. В последнем случае он вступает в силу только с момента заключения брака, которое является отлагательным условием.

Следовательно, наличие брака всегда служит необходимым элементом брачного договора, без которого

он не может существовать. Поэтому признание брака недействительным влечет за собой недействительность и брачного договора.

Однако в некоторых случаях аннулирование всех правовых последствий привело бы к нарушению интересов добросовестного супруга. Иногда применение гражданско-правовых норм о долевой собственности приводит к тому, что данный супруг не сможет получить часть совместно нажитого имущества, потому что не в силах доказать свой вклад в его приобретение. Аннулирование права на алименты может лишить нетрудоспособного нуждающегося добросовестного супруга возможности получения средств к существованию.

Неблагоприятные последствия для него может иметь и признание недействительным брачного договора. В результате невиновный супруг вынужден будет страдать не только из-за того, что оказался вовлеченным в заключение недействительного брака и вынужден участвовать в судебном процессе, что само по себе болезненно, но еще и пострадает от признания брака недействительным. Такая ситуация противоречит представлениям о справедливости, являющимся одним из принципов семейного права.

Чтобы избежать подобной ситуации, в п. 4 ст. 30 СК содержится правило о том, что суд вправе признать за добросовестным супругом право на алименты, применить к имуществу супругов нормы семейного законодательства об общей совместной собственности, признать брачный договор действительным полностью или частично.

Глава 17 Расторжение брака

127

Применение этой нормы — право, а не обязанность суда. Если нормы об общей совместной собственности более благоприятны для невиновного супруга, суд выносит решение об их применении. Если, напротив, это выгодно виновному супругу, суд применяет нормы гражданского права о долевой собственности.

В брачном договоре признаются действительными только те его положения, которые благоприятны для добросовестного супруга. То же касается и алиментов. Если нетрудоспособным и нуждающимся в получении содержания является добросовестный супруг, суд сохраняет алиментную обязанность. Если на алименты претендует виновная сторона, право на их получение аннулируется.

Добросовестный супруг вправе сохранить фамилию другого супруга, принятую им при регистрации брака (п. 5 ст. 30 СК). Кроме того, добросовестный супруг вправе требовать от другого супруга возмещения морального и материального вреда, причиненного ему в результате заключения и признания недействительным недействительного брака.

Это положение является новым для семейного законодательства. Традиционно считалось, что личный характер семейных отношений исключает возможность предъявления подобных исков. Однако представляется, что это не должно препятствовать защите интересов лица, которому причинен материальный или моральный ущерб. Такая точка зрения и получила закрепление в семейном законодательстве.

Признание брака недействительным не влияет на права детей, рожденных в таком браке. В отношении данных детей сохраняется презумпция отцовства мужа матери ребенка, если он родился во время брака или в течение трехсот дней со дня признания его недействительным. Эта презумпция может быть опровергнута. В частности, при заключении фиктивного брака, когда оба супруга действовали без намерения создать семью и никогда реально не вступали в супружеские отношения, возможно оспаривание отцовства по данному основанию.

Глава 17 РАСТОРЖЕНИЕ БРАКА

Расторжение брака отличается от признания брака недействительным тем, что при разводе брак прекращается на будущее время, в то время как признание брака недействительным обладает обратной силой и прекращает правовые последствия брака с момента его заключения.

128

Раздел IV. Брак

Глава 17. Расторжение брака

129

Представления о разводе существенно изменялись в различные эпохи. Если в Древнем Риме развод считался гражданской сделкой, не требующей специальной процедуры, то в средневековой Европе развод в соответствии с каноническими представлениями считался или совершенно недопустимым (в католических странах), или же разрешался только при наличии строго ограниченных оснований и не иначе, как по решению церковных властей. Даже после замены канонических норм светскими законодательство о разводе либерализуется очень медленно. Место религиозного запрета занимают нормы морали, а также соображения публично-правового порядка. Долгое время продолжает считаться, что расторжение брака, во-первых, аморально, а во-вторых, распад семьи в результате развода крайне нежелателен для общества, и поэтому светское государство вправе контролировать про-

цесс развода.

Неблагоприятное влияние разводов на жизнь общества бесспорно. Однако и моральные запреты, и негативное отношение к разводу как к социальному явлению должны отступить перед соображениями защиты человеческой личности. Отношения, возникающие в браке, по сути своей таковы, что так же, как никто не может заставить вступить в них, точно так же никому, кроме самих супругов, не дано право решать, продолжать их или прекратить. Поэтому представление о роли государственных органов при расторжении брака должно меняться. Изменяется и представление о том, что служит основанием для расторжения брака.

До принятия нового Семейного кодекса основанием для расторжения брака считался непоправимый распад семьи. Наличие этого обстоятельства устанавливалось при расторжении брака в судебном порядке. В суде выяснялись причины развода, и возможно было отказать в расторжении брака, если они представлялись суду неубедительными.

При расторжении брака в органах загса основание для расторжения в принципе было то же. Однако в этом случае причины развода не выяснялись и работники загса не имели права отказать в расторжении брака на том основании, что семья может быть сохранена. Поэтому можно было считать, что основанием к расторжению брака в органах загса было взаимное согласие супругов на развод.

Анализ нового законодательства о разводе позволяет сделать вывод о том, что основанием для расторжения брака является взаимное согласие супругов на развод. Непоправимый распад семьи служит основанием для развода только при расторжении брака по требованию одного из супругов в случае отсутствия согласия второго супруга на развод.

Теоретическим обоснованием такого подхода является представление о том, что если в основе возникновения брачного правоотношения лежит договор, то необходимо допустить и возможность прекращения его в любое время по взаимному согласию сторон. Следовательно, в тех случаях, когда оба супруга согласны на развод, государственные органы должны только регистрировать их соглашение о расторжении брака. Действия этих органов не следует связывать с оценкой каких-либо обстоятельств или вынесением решений.

§ 1. Расторжение брака в органах загса

Семейный кодекс предусматривает две процедуры расторжения брака: судебную и административную — в органах загса. Брак расторгается в органах загса, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей и оба супруга согласны на расторжение брака. Роль органов загса сводится к простой регистрации развода. Выяснять причины расторжения брака они не вправе.

Регистрация развода производится в порядке, установленном ст. 31—38 Закона «Об актах гражданского состояния», по истечении одного месяца с момента подачи заявления. Этот срок установлен для того, чтобы предотвратить расторжение брака под влиянием минутной ссоры. В органах загса расторгается также брак между супругами, один из которых признан безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден за преступление на срок свыше трех лет. В этих случаях не имеет значения, есть у супругов общие несовершеннолетние дети или нет. Согласию супруга-ответчика в этих случаях не придается правового значения.

Согласие супруга, признанного безвестно отсутствующим, совершенно очевидно, получено быть не может. Недееспособный супруг не может выразить волю в силу своей недееспособности. Опекун также не наделен правом дать согласие вместо него, поскольку в данном случае речь идет о сугубо личных отношениях, в которых исполнение воли недееспособного не допускается. Согласие супруга, осужденного к лишению свободы на срок свыше трех лет, также не обязательно. Брак расторгается в его отсутствие.

Во всех перечисленных случаях споры о разделе имущества супругов, уплате алиментов нетрудоспособному нуждающемуся супругу, а также споры о несовершеннолетних детях рассматриваются судом независимо от расторжения брака в органах загса (ст. 20 СК).

9-1148

130

Раздел IV Брак

Глава 17. Расторжение брака

131

Такое решение проблемы представляется совершенно правильным. Оно основано на том, что государственные органы при наличии указанных обстоятельств не вправе отказать в расторжении брака. Соединение расторжения брака с разрешением имущественных споров и спорах о детях привело бы к неоправданному затягиванию и усложнению процедуры развода, а в данном случае наличие дополнительных обстоятельств: безвестного отсутствия, осуждения или недееспособности одного из супругов делает необходимым скорейшее расторжение брака.

Один из супругов или опекун недееспособного супруга вправе обратиться в суд за разрешением этих вопросов в любое время, как одновременно с расторжением брака в органах загса, так и после развода (в отношении раздела имущества — в пределах срока исковой давности).

При расторжении брака в органах загса брак считается прекращенным с момента внесения соответствующей записи в книгу актов гражданского состояния. Одновременно с внесением такой записи бывшим супругам выдается свидетельство о разводе.

§ 2. Расторжение брака в судебном порядке

Расторжение брака в судебном порядке предусмотрено в случае, если супруги имеют общих несовершеннолетних детей, а также при отсутствии согласия одного из супругов на развод. Между этими двумя случаями существуют значительные различия. В судебном порядке рассматриваются также дела о расторжении брака, если один из супругов хотя и заявляет о согласии на развод, но уклоняется от расторжения брака в органах загса: отказывается подать совместное заявление, не является для регистрации развода (п. 2 ст. 21 СК), а также в случаях, когда один из супругов не в состоянии явиться в загс для подачи заявления о расторжении брака (п. 2 постановления № 15 Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»).

Необходимость наделения другого супруга правом в этой ситуации обратиться в суд связана с тем, что в противном случае он не сможет получить развод, так как принудить другого супруга явиться в загс невозможно. Таким образом, можно было бы затягивать бракоразводный процесс до бесконечности. Данные дела следует относить к разновидности расторжения брака по взаимному согласию супругов, если

только супруг, уклоняющийся от расторжения брака в органах загса, не заявит о своем несогласии на развод в суде.

При расторжении брака по взаимному согласию супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, роль суда в принципе такая же, как роль органов загса. Суд не вправе выяснять причины развода, принимать меры к примирению супругов или каким-либо иным образом вторгаться в их личную жизнь. В ст. 23 СК прямо указано, что суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Суд не обладает правом отказать в расторжении брака, если оба супруга заявляют об этом требовании. Брак расторгается в этом случае в суде только потому, что того требуют интересы несовершеннолетних детей.

Однако речь идет не о том, что» исходя из интересов детей, суд должен стремиться сохранить семью любой ценой. Дело о расторжении брака при взаимном согласии супругов бесспорно. Задача суда в подобных случаях иная: супруги вправе представить на рассмотрение суда свое соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и в каком порядке и размере им будут уплачивать алименты. Суд обязан проверить, отвечает ли соглашение интересам детей. Если нет оснований полагать, что такое соглашение нарушает интересы несовершеннолетних, суд утверждает соглашение своим решением. Если соглашение не достигнуто или представленное соглашение противоречит интересам детей, суд обязан по своей инициативе разрешить указанные вопросы в судебном заседании и вынести по ним решение.

Соединение рассмотрения этих требований с бракоразводным процессом в данном случае целесообразно потому, что при разделении их и передаче расторжения брака в органы загса практически невозможно будет проконтролировать принимаемые супругами решения в отношении несовершеннолетних детей. Утверждение соглашений, касающихся несовершеннолетних детей, не входит в компетенцию органов загса. Передача этих вопросов в ведение органов опеки и попечительства или рассмотрение их в суде независимо от расторжения брака в загсе затруднительны, потому что таким образом соглашения о детях могут вообще уйти из-под контроля.

Расторжение брака в судебном порядке при отсутствии согласия одного из супругов на развод обладает существенной спецификой. В данном случае основанием для расторжения брака является непоправимый распад семьи. В п. 1 ст. 22 СК указано, что брак расторгается, если суд установит, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Для установления этих обстоятельств суд должен выявить причины развода.

132

Раздел IV Брак

Вызывает сомнения сама возможность констатации непоправимого распада семьи судом. Суд при оценке причин развода может руководствоваться только объективными критериями, но применять эти критерии придется не к обычным, средним лицам, а к конкретной супружеской паре. Задача же определения того, как то или иное обстоятельство повлияло именно на данное лицо, может ли оно после этого продолжать семейную жизнь, невыполнима. Для одной супружеской пары супружеская неверность, оскорбление или даже побои со стороны одного из супругов могут быть обыденным явлением, а для другой иметь непоправимые последствия.

Поэтому, если у суда возникают сомнения относительно того, действительно ли дальнейшая супружеская жизнь супругов невозможна, он может отложить рассмотрение дела и дать супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Если по истечении срока для примирения один из супругов

по-прежнему настаивает на своем желании развестись, суд обязан вынести решение о разводе. В ч. 2 п. 2 ст. 22 СК прямо говорится, что брак расторгается судом, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и один из супругов настаивает на разводе. Такое указание содержится и в п. 10 постановления № 15 Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака». При этом, даже если судьи продолжают сомневаться относительно того, возможно ли сохранение данной семьи, суд не вправе отказать в расторжении брака против воли одного из супругов.

В подавляющем большинстве случаев супруги не имеют серьезных возражений против сообщения причин развода суду. Однако возможны ситуации, когда супруги не желают раскрывать причины развода и рассматривают требование суда об этом как вторжение в свою частную жизнь. При таких обстоятельствах Семейный кодекс в принципе не предусматривает обязанности супругов сообщить суду причины развода.

Однако Пленум Верховного Суда РФ исходит из существования такой обязанности. В п. 7 вышеназванного постановления Пленума Верховного Суда РФ содержится указание на то, что при отсутствии согласия одного из супругов на развод супруги должны указывать в заявлении о расторжении брака мотивы развода. Отказ от сообщения мотивов развода может, тем самым, привести к оставлению искового заявления без движения, в результате несоблюдения требований к содержанию искового заявления, предусмотренных ст. 126 ГПК.

Таким образом, супругам, не исполняющим данное требование, грозит применение процессуальной санкции. Материально-правовых

Глава 17 Расторжение брака

133

последствий несообщение мотивов развода иметь не может, так как Семейный кодекс не предоставляет суду права отказать в расторжении брака на этом основании. Суд в этом случае может только назначить супругам максимальный срок для примирения, однако, если по его истечении один из супругов не изменит своего намерения развестись, брак должен быть расторгнут. Принуждение супругов к оглашению мотивов развода в том случае, когда они этого не желают, означает болезненное вторжение в их личную жизнь, которое ни к чему, кроме причинения супругам дополнительных моральных страданий, привести не может. Ведь суд, даже если он не считает приведенные мотивы убедительными, не вправе отказать в расторжении брака после истечения примирительного срока. С точки зрения теории, расторжение брака при отсутствии согласия одного из супругов может рассматриваться как односторонний отказ от договора. В принципе односторонний отказ от договора недопустим. Но там, где правоотношения, возникшие из договора, тесно связаны с личными взаимоотношениями сторон, такой отказ возможен под контролем суда.

Специфический характер брачного отношения заставляет признать его допустимым и при расторжении брака. Если у одного из супругов сложилось твердое намерение не продолжать супружеские отношения, принудить его к этому невозможно, как бы ни хотел этого другой супруг. Поэтому суд не должен и не вправе отказать в разводе, если меры по примирению супругов положительного результата не дали и истец по истечении срока для примирения не отказался от желания развестись.

При расторжении брака в суде моментом прекращения брака является момент вступления решения суда в законную силу (ст. 25 СК). Регистрация развода в органах загса и получение свидетельства о разводе по новому законодательству не входят в состав юридических фактов, необходимых для прекращения брака. После вступления решения в законную силу суд в течение трех дней направляет выписку, из решения в органы загса для регистрации развода в книге записи актов гражданского состояния.

Для бывших супругов регистрация расторжения брака и получение свидетельства о разводе по-прежнему имеют правовое значение, поскольку без этого документа они не вправе вступить в новый брак. Ранее, согласно КоБС 1969 г., прекращение брака при разводе в судебном порядке происходило только после регистрации развода в органах загса. Это порождало правовую неопределенность, так как срок, в течение которого супруги, получившие решение суда о разводе, могли

134

Раздел IV Брак

зарегистрировать развод в органах загса, был неограничен. В течение этого периода один из супругов в любой момент мог получить свидетельство о разводе и прекратить брак, при этом другой супруг даже не уведомлялся об этом. Брак формально существовал, но в весьма нестабильной и неопределенной форме.

Таким образом, легко видеть, что состав юридических фактов, вызывающих прекращение брачного правоотношения путем развода, неодинаков.

Если брак расторгается в загсе, ситуация похожа на складывающуюся в процессе заключения брака. В этом случае для прекращения брака необходимы соглашение супругов о разводе и акт регистрации развода в органах загса. При этом определяющее значение имеет соглашение о разводе супругов, не

имеющих несовершеннолетних детей.

Е.М. Ворожейкин совершенно справедливо подчеркивал роль волевых актов супругов в расторжении брака. Он отрицал возможность «связывать прекращение брачного правоотношения только с *регистрацией* расторжения брака», поскольку «сама по себе регистрация расторжения брака не может иметь юридического значения, если она не имеет в своей основе волевого соглашения супруга»¹.

Однако и соглашение супругов о прекращении брака без регистрации развода не прекращает брак. Сам акт регистрации традиционно рассматривается как акт административного органа, завершающий состав юридических фактов, прекращающих брачное правоотношение. На наш взгляд, его, как и акт регистрации брака, следует считать не элементом сложного состава юридических фактов, а элементом состава юридического факта — актом регистрации соглашения о прекращении брака. Поскольку для соглашений такого рода законом установлена необходимость регистрации, то соглашение супругов о разводе вступает в силу только с момента его регистрации в органах загса.

Если брак расторгается в суде, картина получается несколько иная. При разводе по взаимному согласию супругов для расторжения брака необходимы соглашение супругов о разводе и решение суда о расторжении брака. При отсутствии согласия одного из супругов на развод состав юридических фактов оказывается более сложным. В него входят: волеизъявление одного из супругов, направленное на прекращение брака, непоправимый распад семьи и решение суда о разводе. Однако, поскольку суд не вправе отказать в расторжении брака, даже если у суда не сложилась достаточная убежденность в том, что дальнейшая совместная жизнь супругов невозможна, допустима ситуация,

Ворожейкин ЕМ Семейные правоотношения в СССР С 138

Глава 17 Расторжение брака

135

когда основаниями для прекращения брака будут волеизъявление одного из супругов, направленное на расторжение брака, подтвержденное после истечения срока для примирения, и решение суда о разводе. Право требовать развод по российскому законодательству в принципе ничем не ограничено. Однако существует одно исключение. Согласно ст. 17 СК, муж не вправе возбудить дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение одного года с момента рождения ею ребенка. Данное правило призвано защитить женщину в период, когда она наиболее уязвима.

Запрещение мужу требовать развода в одностороннем порядке неоднократно критиковалось. Наиболее веским аргументом против такого решения проблемы является то, что муж все равно может оставить жену и заставить его насильно продолжать супружеские отношения никто не может. Кроме того, невозможность предъявить иск о разводе рассматривалась как серьезное ограничение прав мужа и нарушение принципа равноправия супругов. Особенно острой становится ситуаций, если муж не является отцом ребенка, рожденного его женой, поскольку законодатель не предусматривает для этого случая никаких исключений.

Нельзя не признать, что все эти соображения обоснованны. Тем не менее, и в защиту существующего ныне положения были высказаны весьма серьезные доводы. Бракоразводный процесс может серьезно травмировать беременную женщину или кормящую мать. Хотя сохранение семьи с помощью данной меры невозможно, можно по крайней мере оградить женщину от волнений, связанных с разводом.

Ничто не мешает супругам развестись в этот период, если жена выразит согласие на развод. Если же она этого не делает, у нее, безусловно, есть для того основания. Это могут быть надежда на примирение, желание, чтобы ребенок был рожден до расторжения брака (хотя это не имеет значения для установления отцовства), или просто нежелание участвовать в процессе во время беременности и сразу после рождения ребенка. Законодатель признает эти основания достаточными для того, чтобы развод был отложен до достижения ребенком одного года.

§ 3. Иные основания прекращения брака

Помимо признания брака недействительным и развода, брак прекращается смертью или объявлением умершим одного из супругов. В этих случаях брак прекращается автоматически с момента смерти супруга или с момента вступления в законную силу решения суда об объявлении супруга умершим.

136

Раздел IV Брак

В случае прекращения брака путем развода с супругом, признанным безвестно отсутствующим, или при автоматическом прекращении брака с супругом, объявленным умершим, при явке такого супруга брак может быть восстановлен. Восстановление брака производится органами загса по совместному заявлению обоих супругов. Восстановление брака невозможно, если один из супругов вступил в новый брак.

Таким образом, по новому семейному законодательству для восстановления брака необходимо повторное волеизъявление супругов на продолжение брака. Эта норма (ст. 26 СК) заменила крайне неудачное правило КоБС 1969 г., согласно которому восстановление брака с супругом, объявленным умершим, производилось автоматически в случае его явки. Соглашения супругов на восстановление брака не требовалось.

Раздел V

ЛИЧНЫЕ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ

Глава 18

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СУПРУГОВ

Соотношение между имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, регулируемым семейным правом, подробно рассматривается в гл. 1 разд. I настоящего учебника. Супружеские права и обязанности не являются в этом смысле исключением. Личные отношения между супругами, безусловно, занимают большее место и играют значительную роль в жизни супругов по сравнению с имущественными. Однако, как уже отмечалось, далеко не все неимущественные отношения супругов регулируются правом. Отношения дружбы, любви, уважения, ответственности друг за друга не поддаются правовому регулированию. За пределами права лежит и большинство отношений, составляющих существо повседневной жизни супругов. Поэтому среди отношений супругов, регулируемых правом, личным отношениям отводится значительно меньше места, чем имущественным.

Глава 6 СК, посвященная личным неимущественным правам и обязанностям супругов, состоит всего из двух статей, тогда как имущественные отношения супругов регулируются 17 статьями. Но дело не только в количестве статей. Даже в тех случаях, когда личные неимущественные права закрепляются нормами семейного права, во многих случаях это всего лишь нормы-декларации, а не реальные юридические нормы, потому что применение санкций за нарушения этих прав невозможно. Прежде всего речь идет о нормах, закрепляющих равенство супругов в решении вопросов семейной жизни. Однако не следует считать, что нормы-декларации не имеют правовой ценности. Во-первых, возводя моральные нормы в ранг правовых, они провозглашают семейно-правовую политику государства,

138

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 18. Личные неимущественные права и обязанности супругов

139

во-вторых, они создают определенный эталон поведения, что имеет также и воспитательное значение. Нормы, регулирующие личные неимущественные отношения супругов, можно условно подразделить на три группы. Первую составляют нормы, являющиеся по правовой природе нормами конституционного права, закрепляющими право супругов на выбор рода занятий, профессии, места жительства. Во вторую входят уже упомянутые нормы-декларации, лишенные санкций. И только третья группа состоит из обычных семейно-правовых норм, снабженных санкциями.

Нормы первой группы в целом основываются на принципе, что изменение семейно-правового статуса граждан не влияет на их конституционные права. Пункт 1 ст. 31 СК указывает, что супруги свободны в выборе рода занятий, профессии, места пребывания и жительства. Все эти права являются элементами общего конституционного статуса граждан и в том или ином виде закреплены в Конституции. -Прежде всего п. 3 ст. 19 Конституции провозглашает равенство прав мужчины и женщины независимо от того, состоят они в браке или нет, следовательно, вступление в брак не может привести к умалению их конституционных прав.

Право на выбор рода занятий и профессии определено в п. 1 ст. 37 Конституции и также не зависит от семейного статуса граждан. Право на свободный выбор места пребывания и жительства закреплено п. 1 ст. 27 Конституции.

Таким образом, все права, перечисленные в п. 1 ст. 31 СК, являются лишь повторением в семейном законодательстве конституционных норм в определенном семейно-правовом ракурсе. Так, право на свободный выбор места жительства и места пребывания означает, что супруги не обязаны проживать совместно или следовать друг за другом при перемене места жительства.

Данное повторение вполне оправданно, что тем не менее не позволяет считать сформулированные таким образом нормы семейно-правовыми. Необходимость включения этих правил в Семейный кодекс имеет историческое обоснование. Во всех странах они заменили ранее действовавшие положения (в России положения дореволюционного законодательства), закрепляющие привилегированное положение мужа и обязанность жены следовать за мужем при перемене места жительства, спрашивать его согласие при поступлении на работу, получении образования.

Семейное право не предусматривает и особых семейно-правовых санкций за их нарушение. В большинстве случаев нарушение этих прав

служит лишь основанием к разводу. В особых ситуациях, когда нарушение прав супруга связано с посягательствами на личность (лишение свободы, угрозы, физическое насилие), возможно применение уголовно-правовых норм.

Вторая группа норм закреплена в п. 2 ст. 31 СК. Эти нормы устанавливают равенство супругов в решении вопросов семейной жизни: воспитании и образовании детей, решении проблем отцовства и материнства. Все эти проблемы супруги должны решать совместно, исходя из принципов равенства.

Легко видеть, что за нарушение данных правил невозможно установление санкций. Если супруги не решают эти вопросы совместно и на равноправной основе, а один из супругов узурпирует данные права, закон не знает способа принудить супругов решать их совместно. Несогласие по этому поводу может привести к распаду семьи и разводу, но принуждение к их осуществлению невозможно.¹ Однако само по себе включение этих норм-деклараций в семейное законодательство, как уже отмечалось, имеет важное значение. Оно так же, как уравнивание конституционных прав мужчины и женщины, является результатом длительной борьбы за эмансипацию женщин и равноправие супругов в браке.

Нормы-декларации хотя не содержат санкций, устанавливающих наказание за их несоблюдение, тем не менее имеют и непосредственный правовой эффект. Прежде всего они указывают на то, что юридические акты каждого из супругов в отношении детей, имущества, усыновления и тому подобного имеют равное правовое значение. В некоторых случаях закон требует согласия обоих супругов на совершение того или иного акта. Например, согласие на усыновление ребенка должно быть дано обоими родителями. Усыновление ребенка одним из супругов возможно только с согласия другого супруга, не являющегося усыновителем. Любой из супругов вправе совершать сделки с имуществом, составляющим их общую совместную собственность.

К числу норм-деклараций следует отнести и правило п. 3 ст. 31 СК, устанавливающее, что супруги обязаны строить свои отношения в семье на основе взаимоуважения и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей.

Уважение относится к сфере чувств, а не к сфере права, осуществить обязанность уважать друг друга правовыми способами невозможно. Обязанность оказывать помощь приобретает правовое значение, только когда речь идет о содержании нетрудоспособного нуждающегося-

140

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19 Имущественные отношения супругов

141

ся супруга. Во всех остальных случаях — это только моральная обязанность.

Содействие благополучию и укреплению семьи также находится за рамками права. Забота о благосостоянии и развитии детей — реальная юридическая обязанность, за ее неисполнение возможно применение санкции в виде лишения родительских прав. Однако это не обязанность супругов в отношении друг друга, а обязанность каждого из них в отношении детей.

Последняя группа норм имеет чисто семейно-правовой характер. Они касаются права супругов на выбор фамилии. В соответствии со ст. 32 СК при заключении брака супруги могут избрать фамилию одного из них в качестве их общей фамилии или сохранить добрачную фамилию. Кроме того, супруги вправе соединить свои фамилии и именоваться двойной фамилией, если законодательство субъекта Российской Федерации, на территории которого заключается брак, не запрещает соединение фамилий. Не допускается соединение фамилий и в случае, если один из супругов уже носит двойную фамилию. В соответствии со сложившейся традицией чаще всего жена принимает фамилию мужа, однако по закону супруги равны в своем выборе. Право на выбор фамилии может быть осуществлено супругами только в момент регистрации брака, если в дальнейшем один из супругов желает принять фамилию другого супруга или восстановить свою добрачную фамилию, перемена фамилии осуществляется в порядке, предусмотренном Законом СССР от 3 июля 1991 г. «О порядке перемены гражданами СССР фамилий, имен и отчеств»¹.

Изменение одним из супругов в течение брака своей фамилии не влечет за собой автоматическую перемену фамилии другого супруга.

При расторжении брака каждый из супругов вправе сохранить общую фамилию или восстановить добрачную. Это право также может быть реализовано только в момент расторжения брака, в дальнейшем восстановление добрачной фамилии производится в общем порядке. Право изменить общую фамилию на добрачную принадлежит только тому супругу, который принял общую фамилию при вступлении в брак. Супруг, чью фамилию он носит, не может запретить ему продолжать именоваться этой фамилией после расторжения брака.

¹ ВВС СССР 1991 № 29 Ог 839

Глава 19 ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ

§ 1. Общая характеристика имущественных отношений супругов

Имущественные отношения супругов поддаются правовому регулированию гораздо лучше, чем личные неимущественные. Поэтому, занимая значительно меньше места по сравнению с ними в жизни супругов, они тем не менее составляют большинство отношений супругов, регулируемых правом. Имущественные отношения супругов нуждаются в правовом регулировании потому, что, во-первых, имущественные права почти всегда могут быть осуществлены принудительно и за неисполнение имущественных обязанностей возможно установление санкций. Кроме того, в имущественных отношениях необходима определенность. В этом заинтересованы как сами супруги, так и третьи лица:

наследники, кредиторы, контрагенты.

Однако не все имущественные отношения супругов регулируются правом. Некоторая их часть остается за пределами права, например соглашения супругов, заключаемые в повседневной жизни, о том, кто платит за квартиру, кто оплачивает летний отдых, как правило, носят чисто бытовой характер и не подлежат принудительному осуществлению.

Общие положения о собственности супругов в настоящее время включены в ГК РФ (ст. 256).

Следовательно, совместная собственность супругов регулируется одновременно гражданским и семейным законодательством. К ней применимы все общие нормы Гражданского кодекса о собственности в целом и о совместной собственности в частности. Семейное законодательство о супружеской собственности не может противоречить ГК.

Оно, во-первых, детализирует и дополняет положения ГК, во-вторых, устанавливает определенные исключения из общих правил, предусмотренных гражданским законодательством, связанные со спецификой семейных отношений. Соотношение гражданских и семейных норм о праве собственности супругов можно считать наиболее яркой иллюстрацией того, что семейное и гражданское законодательство можно рассматривать в качестве общих и специальных норм.

Не будет преувеличением сказать, что нормы, регулирующие имущественные отношения супругов, подверглись в Семейном кодексе наиболее значительным изменениям. Изменились сами принципы ре-

142

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19 Имущественные отношения супругов

143

гулирования имущественных отношений. Вместо законного режима супружеского имущества, установленного императивными нормами, не допускающими его изменения с помощью соглашений супругов, новое законодательство содержит законный режим супружеского имущества, установленный диспозитивными нормами. Этот режим применяется к имущественным отношениям супругов только в случае, если супруги не пожелали изменить его с помощью брачного договора или брачный договор расторгнут или признан недействительным.

Имущественные отношения супругов можно подразделить на две группы: отношения супружеской собственности и алиментные правоотношения супругов. В данной главе рассматривается только первая группа отношений. Нормы, регулирующие отношения супругов по поводу собственности, включают нормы, устанавливающие законный режим имущества супругов, нормы, определяющие договорный режим имущества супругов, и нормы, регулирующие ответственность супругов по обязательствам перед третьими лицами.

§ 2. Законный режим имущества супругов

Законным режимом имущества супругов называется режим супружеского имущества, установленный диспозитивными нормами семейного законодательства. По российскому законодательству законным режимом супружеского имущества является режим совместной собственности супругов.

Общей совместной собственности супругов посвящена ст. 256 ГК РФ и гл. 7 Семейного кодекса.

Законный режим супружеского имущества применяется постольку, поскольку он не изменен брачным договором (ч. 2 п. 1 ст. 33 СК). Таким образом, помимо законного новое семейное законодательство предусматривает существование договорного режима имущества супругов, урегулированного гл. 8 СК. Необходимость существования законного режима супружеского имущества связана с тем, что супруги не обязаны заключать брачный договор. Статистические исследования показывают, что даже в тех странах, в которых институт брачного договора существует давно, значительное большинство населения его не заключает. Ценность брачного договора заключается не в том, что каждая супружеская пара вступает в него, а в том, что каждая супружеская пара имеет возможность урегулировать свои имущественные отношения таким способом. Супруги свободны в своем выборе заключить брачный договор или воздержаться от его заключения. В последнем случае их имущественные

отношения регулируются нормами, устанавливающими законный режим имущества супругов.

Режим совместной собственности существует в России с 1926 г. При разработке Семейного кодекса вставал вопрос о том, какой правовой режим супружеского имущества должен быть избран в качестве законного. Совместная собственность была признана оптимальной без сколько-нибудь серьезных сомнений. Однако следует иметь в виду, что ни один правовой режим имущества супругов не может удовлетворить интересы всех супружеских пар. Совершенно бесполезно пытаться сконструировать режим, который выполнит эту задачу. Единственный выход из положения — выбрать в качестве законного режим, отвечающий интересам большинства населения, и одновременно предоставить супругам возможность по-иному урегулировать имущественные отношения с помощью брачного договора. Именно поэтому ситуация, существовавшая до принятия настоящего Кодекса, нуждалась в скорейшем изменении: ранее действовавшее законодательство предусматривало только законный

режим супружеского имущества и не допускало возможности его Изменения с помощью брачного договора.

Совместная собственность по-прежнему отвечает интересам большинства супружеских пар. Несмотря на значительные изменения, произошедшие в последние десятилетия, доходы большей части женщин по-прежнему ниже доходов их мужей. Это связано с тем, что женщины вынуждены сочетать профессиональную карьеру с ведением домашнего хозяйства и воспитанием детей. Однако все более значительному числу женщин, несмотря на эти трудности, удается получать более высокие доходы, чем их супругам. Для них режим общей совместной собственности крайне неблагоприятен, поскольку они несут двойную нагрузку на работе и дома, вкладывая значительно большее количество труда и времени, чем их мужья, а при разделе имущества получают половину. Новое семейное законодательство позволяет им избежать этой несправедливости, заключив брачный договор и избрав для себя, таким образом, иной режим супружеского имущества.

Совместную собственность супругов составляет имущество, нажитое супругами во время брака. Существует презумпция того, что все имущество, приобретенное в течение брака, относится к общей собственности. Из этой презумпции вытекают два вывода. Во-первых, лицо, требующее отнесения имущества, приобретенного в течение брака, к категории общего, не должно представлять никаких доказательств. Лицо, которое настаивает на исключении такого имущества из общности, напротив, должно предоставлять доказательства. Во-вторых, все виды имущества, приобретенного в течение брака, считаются об-

144

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

щими независимо от того, включен законом тот или иной объект в перечень общего имущества или нет. Для того чтобы исключить тот или иной вид имущества, наоборот, необходимо прямое указание закона на то, что данная категория имущества является раздельной собственностью одного из супругов.

В п. 2 ст. 34 СК перечислены основные виды общего имущества. Это прежде всего доходы каждого из супругов от трудовой и предпринимательской деятельности, результаты интеллектуальной деятельности, пенсии, пособия и иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения. К общей собственности относятся также приобретенные за счет общих доходов вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в банки и иные кредитные учреждения или в иные предприятия или организации, а также другое имущество.

Вышеназванное имущество является общим независимо от того, приобретено оно на имя обоих супругов или только одного из них. Не имеет также значения, на чье имя зарегистрировано имущество, требующее регистрации, например автомобиль.

Важное значение имеет определение момента, с которого доходы супругов становятся общим имуществом. По этому поводу были высказаны различные точки зрения. Согласно одной из них доходы становятся общим имуществом супругов с момента их начисления. Однако это не соответствует тому положению, что в соответствии с трудовым и пенсионным законодательством право на получение заработной платы, пенсии или пособия имеет только сам работник, пенсионер или лицо, получающее пособие. Такая же ситуация складывается и при получении предпринимательского дохода. Супруг управомоченного лица не имеет права требовать выдачи ему супружеской доли на этом этапе.

В соответствии со второй точкой зрения доходы поступают в общую совместную собственность с момента принесения их в семью. С этим также трудно согласиться. Во-первых, при таком решении вопроса имущество, приобретенное непосредственно после получения дохода, «не заходя домой», было бы отнесено к разряду личного, а не общего, что не соответствует действительности. Во-вторых, доходы могут вообще не «приноситься в семью», а зачисляться на счет одного из супругов в кредитном учреждении, в этом случае такой счет также следовало бы относить к раздельному имуществу супругов.

Наиболее приемлемой представляется третья точка зрения, исходя из которой доход становится общим имуществом супругов с момента его получения управомоченным супругом. Право на общее совместное имущество супругов является равным независимо от размера их вкла-

Глава 19. Имущественные отношения супругов

145

дов в его приобретение. Даже в том случае, если один из супругов вообще не участвовал в приобретении или увеличении общего совместного имущества, это не влечет к умалению его права, если он не получал доходов по уважительным причинам (п. 3 ст. 34 СК). Прежде всего эта норма направлена на защиту интересов того из супругов, который не получал доходов в период брака из-за того, что по совместному решению обоих супругов вел домашнее хозяйство и воспитывал детей. Однако перечень обстоятельств, которые признаются уважительными для неполучения дохода одним

из супругов, является открытым. К таким обстоятельствам относятся болезнь или учеба супруга, невозможность найти работу и другие причины.

Совместной собственности супругов присущи признаки, характерные для всех видов совместной собственности. В соответствии с п. 2 ст. 244 ГК совместная собственность является бездолевой. В период ее существования доля каждого из супругов в общем имуществе не определяется, определение доли возможно только при разделе совместного имущества, который одновременно влечет прекращение совместной собственности.

Собственность супругов, являющихся членами крестьянского (фермерского) хозяйства, определяется ст. 257 и 258 ГК. В данном случае речь идет только о специфике владения, пользования и распоряжения объектами, составляющими имущество крестьянского (фермерского) хозяйства. Имущество супругов, которое не входит в число этих объектов: бытовые вещи, денежные средства, полученные супругами при распределении доходов от ведения хозяйства, имущество, приобретенное на эти средства, регулируется нормами ГК и СК о совместной собственности супругов на общем основании.

Владение, пользование и распоряжение супругами совместным имуществом регулируется ст. 253 ГК и ст. 35 СК. Супруги имеют равные права на осуществление своего права собственности в отношении общего имущества. В соответствии с п. 2 ст. 253 ГК и п. 1 ст. 35 СК владение, пользование и распоряжение общей совместной собственностью осуществляются по общему согласию супругов. При этом в случаях, когда сделка совершается одним из супругов, согласие другого супруга предполагается. Это означает, что супруг, заключающий сделку, не обязан представлять доказательства того, что другой супруг выразил согласие на ее совершение.

Такое решение вопроса связано с тем, что необходимость представления доказательств согласия другого супруга привела бы к чрезвычайному затруднению гражданского оборота. При любой покупке

в

Ю-1148

146

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19 Имущественные отношения супругов

147

магазине супруги вынуждены были бы представлять документ, подтверждающий согласие супруга. Однако это не означает, что согласие другого супруга не должно быть получено. В отношении значительных сделок оно, как правило, должно быть непосредственно выражено. Что касается мелких бытовых сделок — приобретения продуктов, предметов повседневного обихода, то согласие на их совершение другим супругом обычно дается в целом, в отношении всех будущих сделок данного вида. В случае если один из супругов совершает сделку без согласия другого, такая сделка является оспоримой. Она может быть признана недействительной судом по иску супруга, чье право было нарушено. Однако его иск подлежит удовлетворению, только если этот супруг сумеет доказать, что контрагент супруга, совершившего сделку, знал или заведомо должен был знать о несогласии супруга-истца на совершение данной сделки (ч. 2 п. 2 ст. 35 СК).

Данное правило породило необходимость обеспечить стабильность гражданского оборота. В рассматриваемом случае интересы контрагента по сделке и одного из супругов вступают в противоречие. Если отдать предпочтение интересам супруга, это, во-первых, подорвет стабильность гражданского оборота, поскольку каждый вступающий в сделку с лицом, состоящим в браке, будет опасаться признания ее недействительной. Во-вторых, это может привести к злоупотреблениям со стороны самих супругов, недобросовестно использующих эту возможность для признания недействительной сделки, которая по каким-либо причинам стала для них невыгодной. Поэтому предпочтение отдается интересам супруга только в том случае, если третье лицо действовало недобросовестно, заключив сделку, заведомо зная, что другой супруг не согласен на ее совершение или, исходя из обстоятельств дела, должно было знать об этом.

Гражданское законодательство не содержит исключений из приведенного выше правила. Однако в п. 4 ст. 253 ГК указано, что оно применяется, если для отдельных видов совместной собственности Гражданским кодексом или другими законами не установлено иное.

Поскольку существуют сделки, представляющие столь существенное значение для семьи, что в отношении них рассмотренные выше правила непригодны, семейное законодательство предусматривает исключения из правила, установленного ГК. В ряде случаев интересы супруга, не участвующего в совершении сделки, нуждаются в дополнительной защите. Речь идет о сделках, по распоряжению недвижимым имуществом и сделках, требующих нотариального удостоверения. Сделки с недвижимостью — прежде всего сделки по распоряжению общим жилищем супругов. Ущерб, причиненный семье совершением такой сделки без согласия второго супруга, трудно переоценить. Сделки, требующие нотариального удостоверения или регистрации, — также, как правило, сделки с объектами, представляющими особое значение для семьи, например автомашиной, дачей. Для со-

вершения этих сделок одним из супругов необходимо представить нотариально удостоверенное согласие другого супруга. Если такое согласие не было получено, пострадавший супруг вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение одного года с момента, когда узнал или должен был узнать о совершении сделки.

Режим совместной собственности супругов, существующий в России, может быть назван режимом ограниченной общности или общности приобретений, поскольку общим становится только имущество, приобретенное супругами в период брака. Помимо совместного имущества супругам принадлежит имущество, составляющее собственность каждого из супругов.

К этой категории прежде всего относится имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, а также приобретенное в период брака в порядке наследования, по договору дарения или по иным безвозмездным сделкам. Раздельным считается и имущество, приобретенное в браке, но за счет средств, являющихся раздельным имуществом или вырученных от продажи раздельного имущества. Например, дом, приобретенный на деньги, полученные от продажи квартиры, принадлежащей одному из супругов до брака.

Новое законодательство относит к раздельному имуществу супругов не только имущество, полученное в дар или по наследству, но и имущество, полученное по иным безвозмездным сделкам. К этому виду приобретений прежде всего следует отнести имущество, полученное в порядке безвозмездной приватизации, например при безвозмездной приватизации квартиры одним из супругов. Сюда же можно отнести имущество, полученное безвозмездно, но не по сделкам, а по иным основаниям, например в качестве награды или в виде премии, не входящей в систему оплаты труда.

Имуществом каждого из супругов признаются также предметы индивидуального пользования (одежда, обувь, индивидуальные предметы обихода и т.п.), приобретенные за счет общих средств в период брака. Исключение составляют предметы индивидуального пользования, являющиеся предметами роскоши: драгоценности, дорогие меховые изделия и т.д.

ю*

148

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19 Имущественные отношения супругов

149

Однако на практике определение того, что для данной семьи является предметом роскоши, бывает довольно сложно. Прежде всего это зависит от уровня доходов конкретной супружеской пары. В одном случае норковая шуба может быть обычным предметом обихода, в другом — предметом роскоши. То же касается других дорогих видов одежды.

Предметы профессиональной деятельности, например музыкальные инструменты, компьютер, используемые одним из супругов и приобретенные в период брака за счет общих средств, не признаются имуществом каждого из них. Это связано с тем, что на их приобретение часто затрачиваются значительные семейные средства, и отнесение их к раздельному имуществу могло бы существенно нарушить интересы другого супруга.

В соответствии с п. 4 ст. 38 СК суд вправе признать раздельным имущество, нажитое каждым из супругов после фактического прекращения брачных отношений, но до расторжения брака.

Необходимость такого исключения связана с тем, что между фактическим прекращением брака и его официальным расторжением может пройти значительное количество времени. В некоторых случаях это может произойти по обстоятельствам, не зависящим от воли супругов или одного из них.

Например, муж не вправе расторгнуть брак без согласия жены в период ее беременности и в течение года после рождения ребенка. В это время каждый из супругов может приобрести значительное имущество, и отнесение его к категории общего было бы нецелесообразно и несправедливо.

Для признания имущества раздельным недостаточно одного только раздельного проживания супругов.

Супруги имеют право жить раздельно, и сам по себе этот факт не влияет на их имущественные права.

Необходимо, чтобы раздельное проживание было соединено с намерением прекратить брак. Однако часто бывает затруднительно определить, с какого момента супруги действительно решили прекратить брачные отношения. Особенно сложно это сделать, когда такое намерение сложилось только у одного из супругов. Решение этих вопросов в каждом конкретном случае отнесено на усмотрение суда.

При определенных обстоятельствах имущество, бывшее первоначально раздельным, может трансформироваться в общее. В соответствии со ст. 37 СК имущество каждого из супругов может быть признано их общей совместной собственностью, если его стоимость была существенно увеличена за счет общего имущества или имущества либо труда другого супруга. Такая ситуация складывается, когда общие средства или средства другого супруга вкладываются в капитальный ремонт, переоборудование, реконструкцию или иное улучшение имущества, принадлежавшего одному из супругов. Вместо вложения средств другой супруг может увеличить стоимость имущества своим трудом, например лично произвести капитальный ремонт дома, принадлежащего другому супругу.

Нормы, регулирующие данные отношения (ч. 3 п. 2 ст. 256 ГК, ст. 37 СК), являются диспозитивными.

При производстве улучшений, увеличивающих стоимость имущества одного из супругов за счет труда или средств другого, супруги вправе заключить специальное соглашение о правовых последствиях такого улучшения. В частности, они могут установить, что в результате произведенных вложений имущество одного из супругов не становится общим, и другой супруг приобретает право только на денежную компенсацию произведенных затрат.

§ 3. Раздел общего имущества супругов

Супруги имеют право разделить совместное имущество в любой момент в период существования брака, а также после его расторжения. Требование о разделе совместного имущества может быть также заявлено кредиторами одного из супругов, желающими обратить взыскание на его долю в общем имуществе.

При отсутствии спора между супругами раздел имущества может быть произведен добровольно. В этом случае супруги заключают соглашение о разделе. Придание такому соглашению определенной формы не является условием его действительности. Супруги могут нотариально удостоверить такое соглашение по собственному желанию, поскольку нотариальная форма создает большую правовую определенность, особенно во взаимоотношениях с третьими лицами. При наличии соглашения имущество делится в соответствии с этим соглашением. Супруги могут поделить имущество не в равных долях, а в иной пропорции. Однако отступление от равенства долей не должно нарушать интересы третьих лиц. В частности, если раздел произведен в целях избежания обращения взыскания на имущество одного из супругов его кредиторами, последние вправе оспорить такое соглашение о разделе.

При недостижении соглашения совместное имущество супругов делится в судебном порядке. После расторжения брака бывшие супруги вправе заявить требование о разделе имущества только в пределах трехгодичного срока исковой давности.

Относительно момента, с которого начинает течь этот срок, существовали различные точки зрения.

Одни авторы считали, что исковая

150

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19 Имущественные отношения супругов

151

давность начинает течь с момента расторжения брака, другие — с момента, когда супруг, предъявляющий иск, узнал или должен был узнать о нарушении своего права. Можно предположить и то, что срок начинает течь с момента фактического прекращения супружеских отношений до расторжения брака, поскольку с этого момента суд вправе считать имущество супругов раздельным. Каждая из двух первых теорий, приведенных выше, имеет свои преимущества. Исчисление исковой давности с момента расторжения брака создает большую правовую определенность, что соответствует самой цели этого правового института. Супруг, требующий раздела, знает, что непредъявление иска в течение трех лет после развода лишает его права на удовлетворение иска о разделе имущества, если другой супруг сошлется на истечение давности. Это стимулирует его к предъявлению иска в течение трехлетнего срока.

С другой стороны, второй супруг, а также все лица, интересы которых могут быть затронуты разделом (кредиторы, наследники, титульные владельцы), знают, что после истечения трехлетнего срока раздел имущества больше им не угрожает. С этой точки зрения такое решение вопроса о начале течения срока исковой давности представляется предпочтительным.

Однако оно не находит подтверждения в действующем законодательстве. Статья 38 СК (п. 2) ничего не говорит о начале течения давности. Статья 9 СК, регулирующая общие принципы применения исковой давности к семейным отношениям, отсылает к нормам гражданского законодательства. Пунктом 1 ст. 200 ГК определено, что течение исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Из этого правила возможно установление изъятий, но, как уже отмечалось, в отношении раздела супружеского имущества они не установлены ни гражданским, ни семейным законодательством. Следовательно, анализ законодательства оставляет только одну возможность — считать, что течение срока исковой давности по искам о разделе имущества супругов начинается в момент, указанный в п. 1 ст. 200 ГК. Такого же мнения придерживается и Пленум Верховного Суда РФ¹.

Такое решение проблемы трудно признать оптимальным. Специфика семейных отношений часто приводит к тому, что по той или иной причине один из бывших супругов не только не предъявляет иска, но

и в течение длительного времени не обращается к другому бывшему супругу с требованием о разделе имущества. В течение всего этого периода он не знает и не может знать о нарушении своего права, поскольку для этого необходимо, по крайней мере, потребовать те или иные вещи и получить отказ. Сторонники того мнения, что течение исковой давности начинается в момент развода, считали, что сам факт прекращения совместной жизни супругов обычно приводит к тому, что один из них не может

осуществлять свое право по владению и пользованию имуществом, и поэтому с этого момента можно полагать, что его право собственности нарушено.

Однако это не совсем так. Собственник имеет право не осуществлять свое право собственности. До тех пор, пока он не узнал, что другой супруг препятствует осуществлению им права собственности, нельзя считать, что его право собственности нарушено. В результате создается правовая неопределенность, которая может продолжаться сколь угодно долго. Один из бывших супругов может обратиться к другому с требованием по поводу имущества, например через 10 лет. После получения отказа он узнает, что его права нарушены, и имеет еще три года для предъявления иска. В течение всех этих 13 лет второй супруг будет жить под угрозой раздела.

При разделе имущества определяются доли, причитающиеся каждому из супругов. В соответствии со ст. 39 СК доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между ними. Как уже отмечалось ранее, на равенство долей не влияет размер вложений каждого из супругов в приобретение общего имущества. Однако при определенных обстоятельствах суд вправе отступить от принципа равенства долей.

Прежде всего исключение может быть сделано, если того требуют интересы несовершеннолетних детей. Чаще всего такая необходимость возникает при разделе дома или квартиры. Действующее законодательство о приватизации позволяет в определенной степени учесть интересы несовершеннолетних детей¹.

Но ранее существовавшее законодательство о приватизации и законодательство о праве собственности делали возможным возникновение ситуации, когда интересы несовершеннолетних оказывались сущ-
1 См. п. 19 постановления № 15 Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. «О применении гл. 16 Закона о приватизации в делах о расторжении брака» ВВС РФ 1999 № 1 С. 9

1. Федеральным законом от 11 августа 1994 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» было предусмотрено обязательное включение несовершеннолетних, имеющих право пользования жилым помещением, в договор приватизации // СЗ РФ 1994 № 16 Ст. 1864

152

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

существенно нарушенными. Положение о том, что дети не имеют права на имущество родителей, приводило к тому, что при разделе дома, принадлежащего супругам на праве собственности, или квартиры, приватизированной до внесения изменений в законодательство о приватизации только на имя супругов, несмотря на то, что в этих помещениях проживали несовершеннолетние дети, они не получали доли в праве собственности. Следовательно, если в таком доме живет супруг, с которым остаются трое несовершеннолетних детей, а второй супруг требует раздела, при сохранении равенства долей супругов дом будет разделен поровну и интересы детей окажутся под угрозой.

В интересах детей суд может отступить от принципа равенства и при разделе мебели и иных предметов домашнего обихода. Имущество, предназначенное исключительно для детей (детская одежда, школьные и спортивные принадлежности, книги и иные детские вещи), вообще исключаются из состава имущества, подлежащего разделу, и передаются супругу, с которым остаются проживать несовершеннолетние дети без какой-либо компенсации (п. 5 ст. 38 СК).

То же самое касается вкладов, внесенных супругами на имя их общих несовершеннолетних детей за счет общего имущества. Правовой статус этого имущества четко не определен. С одной стороны, действует правило о том, что дети не имеют прав на имущество родителей. С этой точки зрения приобретение вещей для детей или внесение вкладов на их имя само по себе не является основанием для перехода права собственности. В отношении средств, внесенных на имя детей, в Семейном кодексе сказано, что они «считаются принадлежащими этим детям» (ч. 2 п. 5 ст. 38 СК), что указывает на переход права собственности.

В качестве основания для такого перехода можно рассматривать то, что родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей, и средства, предоставляемые детям в порядке содержания, становятся их собственностью. Приобретение имущества для детей и внесение вкладов на их имя можно расценивать как исполнение родителями своей обязанности по содержанию. В некоторых случаях основанием для перехода имущества к детям может быть и договор дарения: указанные вещи или деньги могут быть подарены родителями своим детям.

Отступление от равенства долей возможно и в случаях, если этого требуют заслуживающие внимания интересы одного из супругов. Перечень таких случаев не является по новому законодательству исчерпывающим. Прежде всего это может быть сделано, если один из супругов в течение значительного времени не получал доходов без уважительных причин.

Глава 19 Имущественные отношения супругов

153

К применению этого правила следует подходить весьма осторожно. С одной стороны, свободное распоряжение своей способностью к труду является конституционным правом каждого гражданина.

Никто не может быть принужден к труду или нести наказание за отказ трудиться. В то же самое время было бы чрезвычайно несправедливым не учитывать неполучение дохода без уважительных причин при определении долей супругов в их общем имуществе. При этом имеет значение и отношение самих супругов к этому факту. Например, если муж сам настаивал на том, чтобы его жена оставила работу, он не должен иметь права впоследствии ссылаться на это обстоятельство при разделе имущества, даже если они не заключили брачного договора и не оговорили в нем это обстоятельство.

Безусловно, не является основанием для уменьшения доли неполучение дохода по причине невозможности найти работу, из-за болезни, учебы, ухода за детьми. Несмотря на некоторую нечеткость формулировки п. 18 указанного постановления № 15 от 5 ноября 1998 г., Пленум Верховного Суда РФ придерживается, по-видимому, по этому вопросу такой же точки зрения. Доля одного из супругов может быть уменьшена также, если он расходовал общее имущество в ущерб интересам семьи. Чаще всего такое расходование имущества имеет место, когда один из супругов злоупотребляет спиртными напитками или наркотиками. Однако применение такой меры возможно и в иных случаях расточительства: например при расходовании имущества на азартные игры, лотереи. Расточительство может иметь место не только там, где средства расходуются на недостойные цели. Возможна ситуация, когда деньги тратятся на хобби, занятие дорогостоящими видами спорта и т.д. Основным признаком является не то, на что расходуются средства, а тот факт, что такое расходование наносит ущерб имущественному положению семьи, потому что расходуются средства, которые должны были бы быть направлены на приобретение предметов первой необходимости. Другими причинами, в связи с которыми суд вправе отступить от равенства долей, могут быть, например, тяжелая болезнь или . инвалидность одного из супругов.

Определение долей сначала производится в идеальных долях, т.е. в долях в праве (например, 50% домовладения), а затем по желанию супругов осуществляется натуральный раздел имущества и определяется, какие вещи присуждаются кому из супругов.

Решая вопрос о том, какие предметы передаются каждому супругу, суд прежде всего исходит из пожеланий самих супругов. Если они не

154

Раздел V. Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19. Имущественные отношения супругов

155

могут прийти к соглашению, спор разрешается судом. При этом суд старается определить, кто из супругов в большей мере нуждается в тех или иных вещах в связи с профессиональной деятельностью, состоянием здоровья, уходом за детьми. Например, дом или квартира, как правило, присуждаются тому из супругов, с которым остаются несовершеннолетние дети. Супруг-инвалид, безусловно, будет иметь преимущественное право на получение машины. Предметы профессиональной деятельности всегда передаются тому из супругов, который нуждается в них в силу профессии. В тех случаях, когда распределить имущество в соответствии с причитающимися супругам долями невозможно, суд может передать одному из них имущество, по стоимости превышающее его долю. В этой ситуации другой супруг имеет право на получение от своего супруга денежной или имущественной компенсации. При разделе некоторых категорий вещей возникают проблемы, связанные с тем, что не все виды имущества могут быть разделены в натуре. Например, жилой дом признается делимым в натуре объектом только в случае, если имеет два самостоятельных входа или может быть переоборудован таким образом. Квартира может быть разделена в натуре, если возможно выделение каждому из собственников не только отдельных жилых, но и отдельных подсобных помещений (кухни, ванной, санузла)¹, что на практике почти невозможно. В то же время именно эти объекты чаще всего составляют наиболее ценное имущество, принадлежащее супругам, и являются, безусловно, для них необходимыми.

Если их натуральный раздел невозможен, производится раздел в идеальных долях и каждый из супругов имеет право на владение, пользование и распоряжение домом или квартирой в соответствии с присужденной ему долей.

Супругам могут принадлежать также доли в уставном капитале хозяйственных товариществ и обществ. Раздел такой доли в натуре не всегда возможен, поскольку это связано с принятием второго супруга в число участников товарищества или общества, что может противоречить законодательству о хозяйственных товариществах или обществах или их учредительным документам.

В этих случаях возможно решение вопроса двумя способами: выплата супругу, не являющемуся участником товарищества или общества, денежной компенсации или выход супруга-участника из состава

¹ См : п. 12 постановления № 8 Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г «О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» // ВВС РФ. 1993 №11 С 2.

участников и передача права участия третьему лицу в соответствии с учредительными документами данного юридического лица и раздел полученных за его долю денежных средств

между супругами.

Помимо вещей разделу подлежат также права требования, принадлежащие супругам, и их общие долги. Права требования могут быть воплощены в принадлежащих супругам ценных бумагах (акциях, облигациях, векселях). Права требования входят в состав актива имущества и распределяются в соответствии с теми же правилами, что и остальное имущество. Долги составляют пассив общего имущества супругов и распределяются пропорционально причитающимся супругам долям.

Если совместная собственность делится без расторжения брака, имущество супругов, которое не было разделено так же, как и имущество, нажитое супругами после раздела, составляет совместную собственность супругов. В этом одно из основных отличий соглашения о разделе имущества от брачного договора. Соглашение о разделе распределяет уже существующее имущество, в то время как брачный договор определяет судьбу будущего имущества.

§ 4. Договорный режим супружеского имущества

Одной из наиболее существенных новелл Семейного кодекса было введение института брачного договора. Впервые заключение брачного договора стало возможным после вступления в законную силу Гражданского кодекса, поскольку в ст. 256 ГК указано, что «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества». Таким образом, императивное регулирование отношений супругов по поводу имущества было заменено диспозитивным и супруги получили возможность сами устанавливать правовой режим своего имущества.

Однако до принятия Семейного кодекса заключение брачного договора было крайне затруднительно, поскольку Гражданский кодекс не содержал норм, регулирующих его содержание, порядок заключения, расторжения и другие важнейшие моменты. Супруги могли руководствоваться лишь общими нормами гражданского законодательства о договорах, чего, учитывая значительную специфику брачного договора по сравнению с другими договорами, было явно недостаточно.

В Семейном кодексе брачному договору посвящена отдельная гл. 8, содержащая нормы, позволяющие супругам разработать брачные Договоры на их основании. Статья 40 СК определяет брачный договор

156

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

как соглашение супругов, устанавливающее имущественные права и обязанности супругов в браке и(или) в случае его расторжения. Основная правовая цель брачного договора — определение правового режима имущества супругов и их иных имущественных взаимоотношений на будущее время. С точки зрения правовой природы брачный договор является гражданско-правовым. Наличие у брачного договора определенной специфики не означает, что брачный договор является особым договором семейного права, отличным от договоров гражданских. Во-первых, в общем виде он урегулирован нормами Гражданского кодекса. Во-вторых, невозможно объяснить, почему в отношении общего имущества супругов должны действовать особые семейные соглашения, а в отношении раздельного имущества супругов — обычные гражданские договоры.

Брачный договор должен, на наш взгляд, рассматриваться в качестве отдельного вида гражданских договоров, объединяющего договоры, направленные на установление или изменение правового режима имущества. К этому же виду, если классифицировать договоры по порождаемым ими правовым последствиям, следует отнести также договоры о разделе общей собственности и соглашения о порядке использования объектов, находящихся в общей собственности. Особенностью брачного договора является его комплексный характер, он может содержать положения, не только направленные на создание или изменение правового режима имущества супругов, но и регулировать вопросы предоставления супругами средств на содержание друг друга.

Брачный договор может быть заключен как до, так и в любой момент после заключения брака. Если договор был совершен до регистрации брака, то он вступит в силу не ранее регистрации брака (ст. 41 СК). В случае если брачный договор заключается до регистрации брака, такой брачный договор является условной сделкой с отлагательным условием. Он вступает в силу только с момента заключения брака. Это связано с тем, что брачный договор предполагает специальный состав субъектов, которыми могут быть только супруги, следовательно, если брак не состоялся, требование законодательства о специальном субъектном составе не будет выполнено.

Поскольку субъектами брачного договора могут быть только супруги, способность к его заключению следует связывать со способностью к вступлению в брак. Если лицо не достигло брачного возраста, оно не может заключить брачный договор без согласия родителей или попечителей до момента регистрации брака. После заключения брака

несовершеннолетний супруг приобретает дееспособность в полном объеме и вправе заключить брачный договор самостоятельно.

Право на самостоятельное заключение брачного договора следует признать и за несовершеннолетними, эмансипированными в соответствии со ст. 27 ГК, поскольку с момента эмансипации они становятся полностью дееспособными.

Исполнение брачного договора может осуществляться супругами независимо от дееспособности (если только исполнение каких-либо пунктов договора не требует от супругов совершения юридических актов). Однако для заключения брачного договора супруги должны обладать дееспособностью. Если один из супругов недееспособен, брачный договор может быть заключен от его имени опекуном. Ограничение дееспособности в порядке ст. 30 ГК также влияет на способность к заключению брачного договора, поскольку лицо, ограниченное в дееспособности, имеет право совершать лишь мелкие бытовые сделки. Следовательно, для заключения брачного договора в этом случае необходимо согласие попечителя.

Признание брака недействительным приводит к автоматическому признанию недействительным и брачного договора. Наличие брака, как уже отмечалось, является необходимым элементом брачного договора, поэтому, если брак признается недействительным, т.е. аннулируется с момента заключения, брачный договор также теряет юридическую силу с момента его заключения. Исключение из этого правила предусмотрено только в интересах добросовестного супруга¹.

Брачный договор предполагает, что заключившие его лица состоят в зарегистрированном браке, в связи с этим возникает вопрос о том, могут ли его заключить фактические супруги. Безусловно, их соглашение не будет брачным договором в строгом смысле этого слова, поскольку российское законодательство не придает фактическому браку правового значения. Однако поскольку гражданское законодательство не знает исчерпывающего перечня договоров, то фактические супруги в принципе могут заключать соглашения, направленные на регулирование имущественных отношений. Если такие соглашения будут соответствовать требованиям закона, они должны признаваться действительными. К ним даже можно, на наш взгляд, применять нормы о брачном договоре в порядке аналогии закона. Необходимо, правда, помнить о том, что в соответствии с п. 3 ст. 244 ГК общая совместная собственность возникает только в силу закона и, следовательно, не может воз-

Подробнее этот вопрос рассмотрен в гл. 3 разд. IV.

никнуть в силу договора. Значит, фактические супруги не могут своим соглашением установить для себя режим общей совместной собственности на имущество, приобретенное в фактическом браке. Однако в связи со значительной распространенностью фактических браков представлялось бы весьма целесообразным прямо разрешить фактическим супругам заключать брачные соглашения, в том числе и с условием распространения на их имущество режима общей совместной собственности супругов. Брачный договор должен быть заключен в письменной форме и нотариально удостоверен (п. 2 ст. 41 СК). Несоблюдение требуемой законом формы влечет за собой недействительность брачного договора. Такие требования к форме связаны с особым значением брачного договора как для супругов, так и для третьих лиц. Этот договор действует, как правило, в течение весьма продолжительного времени и определяет имущественные права и обязанности на будущее время. Поэтому в закреплении этих прав необходима четкость и определенность, которая и достигается приданием ему нотариальной формы. Основным элементом содержания брачного договора является установление правового режима супружеского имущества. Такой режим, определенный брачным договором, называется договорным режимом супружеского имущества. При создании договорного режима супругам предоставлены весьма широкие права. Они могут использовать в качестве основы законный режим супружеского имущества — режим совместной собственности, изменив и дополнив его теми или иными положениями. Например, в договоре можно предусмотреть, что все сделки свыше определенной суммы будут совершаться каждым из супругов только с письменного согласия другого. Возможно исключение из состава общности некоторых видов имущества, например пенсий или пособий, предметов профессиональной деятельности, дополнительных доходов, драгоценностей, предметов, используемых для хобби. В этих ситуациях имущественные отношения супругов будут регулироваться одновременно нормами о законном режиме имущества супругов в той части, в которой они не изменены брачным договором, и положениями брачного договора. Такой режим, в отличие от режима законной общности супружеского имущества, предусмотренного СК, будет называться режимом договорной общности.

Супруги вправе также установить для себя режим раздельного имущества. В этом случае отношения

супругов по поводу общего имущества будут регулироваться только положениями брачного договора. Режим раздельности в самом общем виде предусматривает, что имущество, приобретенное в браке каждым из супругов, будет принадлежать этому супругу. В принципе режим раздельности можно назвать наиболее справедливым для современной семьи, в которой оба супруга в более или менее равной степени делят домашние обязанности и оба имеют самостоятельные доходы. Режим раздельности предпочтителен и для семей, в которых жена имеет более высокий доход по сравнению с доходом мужа, если она при этом продолжает вести домашнее хозяйство и воспитывать детей.

При режиме раздельности необходимо определить, в какой мере каждый из супругов будет выделять средства на ведение общего хозяйства, оплату общего жилища и другие общие расходы. Эти вложения могут быть как равными, так и пропорциональными доходу каждого из супругов. В семейной жизни практически невозможно избежать приобретения общего имущества, например мебели, машины. При режиме раздельности супруги могут установить, что эти объекты в порядке исключения будут принадлежать им на праве общей доли или совместной собственности. Они могут разработать также порядок пользования и несения расходов по содержанию общего имущества, а также заранее определить его судьбу в случае раздела.

Договорные режимы раздельности или общности на практике редко встречаются в чистом виде. В большинстве случаев супруги предпочитают создать для себя смешанный режим, сочетающий отдельные элементы раздельности и общности. В частности, они могут предусмотреть, что их совместное жилище будет совместной собственностью, а доходы и иное имущество — раздельным имуществом. Можно установить также, что имущество, вложенное в предприятие, будет собственностью одного из супругов, а доходы от этого предприятия составят общее имущество. Другим часто встречающимся случаем будет определение, что доходы от трудовой деятельности супругов и приобретаемое за их счет имущество являются общими, а дополнительные доходы, в том числе от предпринимательской деятельности, принадлежат тому из супругов, который их получил.

Супруги вправе выработать для себя любой иной режим имущества. Например, они могут использовать модель, существующую в ряде скандинавских стран, в соответствии с которой имущество в период брака рассматривается как раздельное, но в случае его прекращения приращивается к имуществу каждого из супругов, произведенные во время брака, суммируются и полученная сумма делится между ними поровну.

Супруги могут подчинить действию брачного договора только часть своего имущества. В данном случае на это имущество будет распространяться действие договорного режима, а в отношении ос-

160

Раздел V. Личные и имущественные правоотношения супругов

Глава 19 Имущественные отношения супругов

161

тального имущества — действовать законный режим совместной собственности. В случае если оба супруга имеют самостоятельные доходы, в брачном договоре возможно определить способы их участия в доходах друг друга. Если доход получает один из супругов, с помощью брачного договора может быть установлен порядок участия в этом доходе другого супруга. Например, в договоре будет указано, что 25% дохода от предпринимательской деятельности одного из супругов поступает в собственность другого супруга.

В брачном договоре супруги имеют право предусмотреть обязательства по взаимному содержанию или по содержанию одного из супругов другим. В случае если речь идет о содержании супруга, имеющего по действующему законодательству право на получение алиментов, эти положения подчиняются всем ограничениям, которые установлены для алиментных соглашений. В частности, не должны нарушаться права недееспособного нуждающегося супруга. Однако в брачном договоре можно предусмотреть и право на содержание супруга, который не имеет по закону права на получение алиментов.

Прежде всего это касается супруга, который оставляет работу или учебу по взаимному желанию обоих супругов для того, чтобы больше времени уделять семье. Такой супруг, безусловно, заинтересован в том, чтобы в брачном договоре было четко оговорено его право на получение содержания от другого супруга как в период брака, так и после его расторжения. В противном случае супруг, пожертвовавший ради семьи профессиональной карьерой, может оказаться в крайне тяжелом положении, поскольку не сможет найти соответствующую работу после многолетнего перерыва. Право на получение содержания супругом, не имеющим на это право по закону, может быть включено супругами в брачный договор и в других случаях, когда супруги этого пожелают.

Супруги вправе включить в брачный договор положения на случай возможного раздела имущества. Они могут, например, заранее определить, кому будут переданы те или иные вещи, кто и в каком размере будет выплачивать компенсацию. Такое соглашение поможет избежать опасений, связанных с тем, что имущество, в которое один из супругов вложил много труда и средств, при разделе достанется другому супругу.

Если брачный договор заключается, когда супруги уже прожили в браке некоторое время и приобрели определенное имущество, он может касаться судьбы уже нажитого имущества. В брачном договоре можно предусмотреть изменение правового режима такого имущества как на будущее время, так и с обратной силой с момента заключения

брака. Супруги с помощью брачного договора вправе перераспределить и имущество, принадлежащее каждому из них, в том числе и добрачное. Они могут, например, установить, что все это имущество будет являться их общей собственностью.

Указанные возможности, предоставленные супругам п. 1 ст. 42 СК, не исчерпывают тех положений, которые супруги вправе включить в брачный договор. Любые условия, если они касаются имущественных отношений супругов и не противоречат п. 3 ст. 42 СК и общим нормам договорного права, являются действительными.

В соответствии с п. 2 ст. 42 СК права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ограничиваться определенным сроком. Супруги вправе предусмотреть, например, что в течение первых лет брака их имущество будет раздельным, а после истечения этого срока — станет общим. Включение такого условия может быть целесообразным в тех случаях, когда супруги не уверены в том, что их брак будет стабильным.

Права и обязанности супругов, установленные брачным договором, возможно также поставить в зависимость от наступления или ненаступления определенных условий. Эти условия могут быть как отлагательными, так и отменительными. Например, супруги избирают в качестве договорного режима режим раздельности, но указывают, что в случае рождения ребенка этот режим заменяется режимом общности. Или один из супругов имеет право на содержание до момента окончания им учебы.

Требования, предъявляемые к условиям, такие же, как и те, которые обычно предъявляются к условиям в условных сделках.

Условия действительности брачного договора те же, что и условия действительности любой гражданской сделки. Субъекты должны быть дееспособными, воля должна соответствовать волеизъявлению и формироваться свободно, содержание брачного договора не должно противоречить закону. В соответствии с п. 3 ст. 42 СК брачный договор не может ограничивать правоспособность и дееспособность супругов, право супругов обращаться в суд за защитой своих прав. Брачный договор не может регулировать права супругов в отношении детей. Брачный договор не может содержать условий, касающихся детей, прежде всего потому, что это соглашение со специальным субъектным составом и должно включать только условия, относящиеся к супругам, а не создающие права и обязанности для третьих лиц, в том числе детей.

Поскольку дети являются самостоятельными субъектами права, даже в тех случаях, когда их родители вправе заключать соглашения по поводу их воспитания или содержания, они или действуют как законные представители детей — в алиментных правоотношениях, или

11 - 1148

162

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

заключают между собой соглашения, порождающие определенные правовые последствия для детей.

Поэтому все акты, затрагивающие права детей, должны совершаться отдельно и в ряде случаев с учетом мнения детей, достигших определенного возраста.

Брачный договор не может регулировать личные неимущественные отношения супругов. Это связано с тем, что в брачный договор могут включаться только те права и обязанности, которые в случае неисполнения могут быть осуществлены принудительно. Обязанности, носящие чисто личный характер, как уже неоднократно подчеркивалось, принудительно осуществлены быть не могут. Если бы супруги получили возможность включить в брачный договор условия о том, кто будет выносить помойное ведро и кто будет укладывать ребенка спать, совершенно очевидно, что никаких санкций за неисполнение этих обязанностей они установить не смогли бы. Трудно представить себе и судебный спор по поводу таких «обязанностей».

Супруги не вправе включить в брачный договор и положения, касающиеся порядка решения иных вопросов семейной жизни, поскольку эти условия также не могут быть осуществлены принудительно. Супруги могут регулировать личные отношения с помощью соглашений, но эти соглашения будут носить неправовой характер.

Брачный договор не может также содержать условия, направленные на ограничение права нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение алиментов.

Применительно к брачному договору предусмотрено еще одно специфическое ограничение: брачный договор не должен ставить одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. В противном случае договор является оспоримой сделкой и может быть признан недействительным по иску супруга, права которого были нарушены. Необходимость в таком специальном основании вызвана тем, что брачный договор тесно связан с личными отношениями сторон. В результате этого возможны

злоупотребления правом, из-за которых одна из сторон под воздействием чисто личных моментов (чувства привязанности, личной зависимости, чрезмерного доверия другой стороне) подпишет договор, который в дальнейшем приведет к существенному нарушению ее прав.

В качестве соглашений, ставящих одну из сторон в крайне неблагоприятное положение, следует рассматривать договоры, в соответствии с которыми один из супругов полностью отказывается от прав на имущество, нажитое в браке, передает свое добрачное имущество другому супругу и подобные им договоры. Это условие не тождественно правилу, предусматривающему возможность признания недействи-

Глава 19 Имущественные отношения супругов

163

тельной гражданско-правовой сделки, заключенной лицом под воздействием стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, хотя оно тоже в принципе применимо к брачному договору. В данном случае не нужно доказывать наличие тяжелых обстоятельств, достаточно самого факта поставления одного из супругов в крайне неблагоприятное положение.

Брачный договор не должен противоречить основным началам семейного законодательства. Это положение закона открывает значительный простор для судебного усмотрения. Основными началами семейного законодательства, которые могут быть применены в данном случае в соответствии со ст. 1 СК, является защита государством семьи, равенство супругов в семье, обеспечение приоритетной защиты интересов нетрудоспособных членов семьи. При нарушении любого из этих начал брачный договор может быть оспорен заинтересованным супругом.

На основании нарушения принципа защиты семьи государством могут быть признаны недействительными условия брачного договора, поощряющие расторжение брака, например путем создания имущественной заинтересованности одного из супругов в разводе. Принцип равенства супругов может быть нарушен условиями, ставящими одного из них в крайне неблагоприятное положение.

Изменение или прекращение брачного договора возможно в любое время по обоюдному согласию супругов. Соглашение о таком изменении или прекращении должно быть совершено в письменной форме и удостоверено нотариально. Односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается. Однако возможно возникновение ситуации, когда соглашение об изменении или расторжении брачного договора сторонами не достигнуто, а в то же время обстоятельства изменились настолько, что исполнение брачного договора в его первоначальном виде приведет к существенному нарушению интересов одного из супругов. В этих случаях договор может быть изменен или расторгнут судом по иску заинтересованного супруга. Порядок и условия такого изменения или прекращения регулируются ст. 451 ГК.

Суд вправе принять решение об изменении или прекращении договора в исключительных случаях, если обстоятельства изменились настолько существенно, что его исполнение приведет к значительному ущербу для сторон. Существенным изменением обстоятельств в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 451 ГК признается такое изменение, когда обстоятельства меняются настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы заключен или был бы заключен на иных условиях.

и»

164

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

Однако одного этого недостаточно. Для изменения или прекращения договора судом необходимо одновременное существование следующих условий: стороны не предвидели в момент заключения договора такого изменения обстоятельств; изменение обстоятельств произошло в результате причин, которые заинтересованная сторона не смогла предусмотреть при нормальном уровне заботливости и предусмотрительности; исполнение договора без изменений настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать по договору; из существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Анализ этих положений приводит к выводу о том, что они направлены главным образом на регулирование коммерческих договоров. Кроме того, легко видеть, что изменение и прекращение договора в судебном порядке обставлено такими условиями, что оно едва ли когда-либо произойдет на практике.

Брачный же договор из-за специфики и прежде всего в силу длящегося характера может потребовать изменения и прекращения судом гораздо чаще и в том числе при отсутствии всех условий, предусмотренных ст. 452 ГК. За время действия брачного договора один из супругов может стать нетрудоспособным, потерять работу, соотношение доходов супругов может измениться настолько, что положения брачного договора окажутся крайне неблагоприятными для одной из сторон. Например,

супруг, имеющий низкий уровень дохода, вынужден будет содержать супруга, обеспеченного лучше, чем он сам. Поэтому в проект Семейного кодекса предполагалось включить дополнительные положения, позволяющие суду изменить или прекратить брачный договор в упрощенном порядке при отсутствии всех условий, перечисленных в ст. 451 ГК. Однако действующее семейное законодательство не делает для брачного договора никаких исключений. Окончательная редакция ст. 43 СК лишь отсылает к нормам ГК об изменении и расторжении договора.

Если брачный договор не расторгнут, он действует до момента прекращения брака. В п. 3 ст. 43 СК указывается, что действие брачного договора прекращается с прекращением брака, за исключением тех обязательств, которые предусмотрены брачным договором на период после прекращения брака. Это связано с тем, что брачный договор может устанавливать права и обязанности, которые будут существовать после прекращения брака, что прежде всего касается обязательств по содержанию одного из супругов после прекращения брака.

Глава 19 Имущественные отношения супругов

165

Если брачным договором предусмотрены положения, регулирующие отношения супругов по разделу имущества, они также, как правило, действуют после прекращения брака. Брачным договором можно определить и порядок пользования имуществом после расторжения брака. С прекращением брака прекращается действие договорного режима имущества. Все имущество, приобретенное с этого момента, принадлежит тому супругу, который его приобрел. Такое положение объясняется тем, что право установить для себя договорный режим имущества имеют только супруги, а с момента развода они таковыми уже не являются.

Брачный договор, как и любая иная сделка, может быть признан недействительным в судебном порядке. Признание брачного договора недействительным возможно в том же порядке и по тем же основаниям, которые предусмотрены гражданским законодательством для признания недействительными сделок. Брачный договор является ничтожным, если его содержание противоречит закону, если он совершен с целью, противной основам правопорядка и нравственности, если он является мнимой или притворной сделкой, если один из супругов в момент заключения брачного договора был недееспособным. Содержание брачного договора признается противоречащим закону, если нарушает нормы семейного или гражданского законодательства.

Заключение брачного договора с целью, противоречащей основам правопорядка и нравственности, встречается крайне редко. Такая ситуация возможна, например, если договор заключается между сутенером и проституткой, решившими в целях введения в заблуждение правоохранительных органов зарегистрировать брак и заключить брачный договор.

Брачный договор является мнимой сделкой в том случае, когда заключается без намерения породить правовые последствия, например с исключительной целью предотвратить обращение взыскания на то или иное имущество, ущемить права наследников, создать видимость брака при заключении фиктивного брака.

Брачный договор может быть квалифицирован в качестве притворной сделки, если прикрывает другую сделку, которую стороны в действительности имели в виду. К примеру, куплю-продажу имущества супруги облачают в форму брачного договора в целях избежания уплаты налога.

Семейное законодательство предусматривает также специальные основания для признания ничтожности брачного договора. В соответствии со ст. 42 и 44 СК ничтожны положения брачного договора, ограничивающие право супругов на обращение в суд, регулирующие лич-

166

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

ные неимущественные отношения супругов, права или обязанности супругов в отношении детей, а также положения, ограничивающие право нетрудоспособного супруга на получение содержания или противоречащие основным началам семейного законодательства.

Брачный договор может быть оспоримой сделкой. Общие условия для оспаривания брачного договора предусмотрены в § 2 гл. 9 ГК. Брачный договор может быть оспорен законными представителями несовершеннолетнего супруга в случае, если был заключен неземансипированным несовершеннолетним от 14 до 18 лет без согласия его законного представителя и до регистрации брака. Попечитель вправе оспорить брачный договор, заключенный ограниченно дееспособным супругом без его согласия.

Супруг, заключивший брачный договор, находясь в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может требовать признания брачного договора недействительным по этой причине.

Брачный договор является оспоримой сделкой, если заключен под влиянием существенного заблуждения или обмана. Заблуждение или обман служат достаточным основанием для признания такого договора недействительным, если в результате у одного из супругов возникло неправильное представление о природе брачного договора или о его существенных условиях.

Заблуждение относительно природы брачного договора возможно, когда один из супругов в силу юридической неграмотности или по иным причинам не в состоянии понять, что брачным договором он устанавливает для себя иной режим супружеского имущества, чем предусмотренный в законе. Он может полагать, что речь идет о разделе уже нажитого имущества или иметь иное искаженное представление о характере договора. Супруг может иметь неправильное представление также об обстоятельствах, существенно влияющих на его решения при заключении брачного договора. Например, он может быть введен в заблуждение относительно состояния здоровья, трудоспособности, имущественного положения другого супруга, наличия у него детей.

Заблуждение по поводу мотивов заключения брачного договора не признается имеющим существенное значение, хотя в определенных случаях они могут играть решающую роль, учитывая личный характер брачного договора. Если, например, один из супругов заключает брачный договор, предусматривающий содержание другого трудоспособного супруга, руководствуясь любовью к этому супругу и полагая, что другой супруг отвечает ему тем же, а затем узнает, что со стороны второго супруга это был брак по расчету, суд, по нашему мнению, не может оставить это обстоятельство без внимания.

Глава 19. Имущественные отношения супругов

167

Оспаривание брачного договора возможно, если он был заключен под влиянием насилия, угроз или стечения тяжелых обстоятельств. Представим себе такой гипотетический случай: женщина, беременная или уже родившая ребенка, вынуждена подписать брачный договор, содержащий условия об отказе от всего имущества, которое будет нажито в браке, для того чтобы отец ребенка вступил с ней в брак. Специальными основаниями для оспаривания брачного договора, предусмотренными ст. 42 и 44 СК, является включение в него пунктов, ставящих одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Есть все основания полагать, что признание брачного договора недействительным по этому основанию будет чрезвычайно распространенным. Это связано с отмеченным выше несовершенством законодательства. Брачный договор рассчитан на длительное время, тесно связан с личными отношениями супругов и зависит от таких обстоятельств, как имущественное положение, трудоспособность и состояние здоровья супругов, изменение которых в будущем часто невозможно предвидеть в момент его заключения.

В связи с этим неизбежно будет возникать необходимость изменения брачного договора или его расторжения по решению суда в случаях, когда супруги не пришли по этому поводу к соглашению. Однако, как уже было указано, ни семейное, ни гражданское законодательство не является достаточно гибким при решении этих вопросов. В связи с этим при возникновении потребности прекратить брачный договор, не имея возможности подать иск о его расторжении, поскольку условий для удовлетворения такого иска, предусмотренных ст. 451 ГК, в данном случае не будет, супруг окажется вынужденным требовать признания договора недействительным на основании того, что он ставит его в крайне неблагоприятное положение.

В Семейном кодексе не указано, в какой момент один из супругов может оказаться в неблагоприятном положении: в момент заключения договора или предъявления иска. Логично предположить, что супруг может требовать признания договора недействительным по данному основанию, если поставлен в крайне неблагоприятное положение в момент предъявления иска, а причиной тому явилось существенное изменение обстоятельств. Таким образом, брачный договор будет признан недействительным, хотя в данной ситуации гораздо более соответствовало бы интересам сторон и третьих лиц его принудительное изменение, поскольку признание договора недействительным действует с обратной силой и прекращает его действие с момента заключения.

Однако не следует полагать, что с введением в российское законодательство института брачного договора возрастет число судебных

168

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

споров между супругами. Напротив, брачный договор позволит разрешить большинство вопросов по соглашению сторон, не прибегая к судебному разбирательству. Случаев, когда брачный договор нарушает права одного из супругов или третьих лиц, безусловно, станет все меньше по мере того, как сложится определенная практика заключения договоров подобного рода. Брачный договор позволит каждой супружеской паре, которая пожелает его заключить, выработать для себя оптимальный правовой режим имущества.

§ 5. Ответственность супругов по обязательствам

Помимо актива, имущество супругов может включать также пассив — требования по обязательствам, в которых супруги являются должниками. Долги супругов могут быть общими и личными. Личными являются долги, тесно связанные с личностью одного из супругов: возникающие из причинения им вреда; алиментных обязательств; обязательств, возникших из трудовых правоотношений. Личными

будут также долги, возникающие из обязательств, принятых на себя супругом до заключения брака; долги, сделанные супругом для удовлетворения личных потребностей; долги, обременяющие раздельное имущество супругов, например по отношению к залоговым кредиторам.

Общими признаются долги супругов, по которым они оба выступают в качестве должников, например при совместном принятии на себя обязательства по погашению кредита за приобретение дома или квартиры. Общими являются долги по обязательствам, по которым супруги в силу закона отвечают солидарно, например, долги по квартирной плате, долги, возникающие из совместного причинения ими вреда. Общими также будут долги по обязательствам, в которых стороной является один из супругов, если эти обязательства были приняты на себя супругом в интересах семьи и все полученное было израсходовано на нужды семьи. Примером такой ситуации может служить долг одного из супругов, сделанный в связи с необходимостью лечения общего ребенка.

К категории общих относятся долги, обременяющие общее имущество. Общими являются также обязательства супругов по возмещению вреда, причиненного их несовершеннолетними детьми.

Если супругами заключен брачный договор, они в принципе могут оговорить, какие долги будут относиться к категории личных, а какие - к категории общих.

Ответственность по личным долгам несет тот супруг, который является субъектом данного обязательства. Его кредиторы сначала обра-

Глава 19 Имущественные отношения супругов

169

щают взыскание на принадлежащее ему имущество. При недостаточности этого имущества они вправе требовать выдела доли супруга-должника из супружеского имущества с целью обращения на нее взыскания. Выдел доли может быть произведен супругами добровольно. Однако если выделенная доля окажется недостаточной и у кредиторов возникнут сомнения в справедливости раздела, они могут оспорить его в судебном порядке.

Ответственность по общим долгам несут оба супруга. В этом случае взыскание сначала обращается на их общее имущество, а если его недостаточно, супруги несут солидарную ответственность имуществом, принадлежащим каждому из них. Это означает, что кредитор вправе обратиться взысканием на имущество любого из них и взыскать все причитающееся ему по обязательству. Если имущества одного из супругов не хватит, кредитор вправе получить удовлетворение из имущества другого. Кредитору предоставлена также возможность одновременно обратиться свои требования на имущество обоих супругов.

Если приговором суда по уголовному делу будет доказано, что общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено на все это имущество или на ту его часть, которая была приобретена таким образом.

Появление в российском законодательстве института брачного договора потребовало разработки специальных норм, обеспечивающих защиту интересов кредиторов супругов при его заключении, изменении или расторжении. Во всех случаях наличия брачного договора кредиторы заинтересованы в том, чтобы знать, во-первых, о том, что брачный договор существует, а во-вторых, о том, каково его содержание. Они должны располагать информацией о том, как распределяется имущество супругов, поскольку от этого зависит объем имущества, на которое они смогут обратиться взысканием. Поэтому ст. 46 СК предусматривает обязанность супругов сообщать своим кредиторам о заключении, изменении и расторжении брачного договора. Обязанность раскрывать его содержание прямо законом не предусмотрена, однако она вытекает из существа этой нормы.

При возникновении обязательства с третьими лицами у кредитора есть право в случае, если супруги откажутся ознакомить его с брачным договором, просто отказаться от заключения договора с ними. Однако если обязательство уже существует, а брачный договор изменен, кредитор не может защитить свои права в случае, если супруги откажутся сообщить о существе изменений. Следовательно, правило ст. 46 СК следует толковать расширительно: как обязанность сообщить не толь-

170

Раздел V Личные и имущественные правоотношения супругов

ко о факте заключения, изменения или расторжения брачного договора, но и о его содержании.

Если супруги не поставили своих кредиторов в известность о заключении, изменении или прекращении брачного договора, они отвечают по обязательствам перед ними независимо от содержания брачного договора. Это не означает признания брачного договора недействительным. Его положения продолжают действовать, но только в отношении супругов, а не в отношении третьих лиц. Например, супруги изменили брачный договор таким образом, что определенная категория долгов, бывших ранее общими, станет считаться личным долгом одного из них, и не сообщили о таком изменении кредиторам. В этом случае кредиторы могут по-прежнему обратиться взысканием на общее имущество супругов, поскольку для них такое изменение не имеет силы. Но после удовлетворения их претензии за

счет общего имущества супругов, который, согласно брачному договору, является единственным должником, должен будет возместить другому супругу ту часть долга, которая пала на него. Если брачный договор заключен, изменен или расторгнут и такое изменение или расторжение чрезвычайно неблагоприятно для кредиторов, они вправе обратиться в суд с требованием об изменении или расторжении своего договора с супругами или одним из них в связи с существенным изменением обстоятельств в соответствии со ст. 451 — 453 ГК. В данном случае им придется доказать, что изменения, произведенные в имущественном положении их должника брачным договором, настолько значительны, что, если бы они могли предвидеть такое развитие событий, договор ими вообще не был бы заключен или бы они заключили его на значительно отличающихся условиях.

V

Раздел VI ПРАВООТНОШЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

Глава 20 УСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ

Юридическим фактом, на основании которого возникают правоотношения между родителями и детьми, является происхождение детей от родителей. Однако широкое применение современных медицинских технологий не позволяет более связывать происхождение ребенка, которому придается юридическое значение, только с биологическим происхождением (кровным родством). Во всем мире получает распространение теория, в соответствии с которой родительские отношения рассматриваются не только как биологические, но и как социальные. Появляются концепции социального отцовства и материнства.

Анализ изменений, произведенных в институте установления происхождения детей с принятием Семейного кодекса, позволяет сделать вывод, что данная теория находит подтверждение и в российском законодательстве. Например, биологическому происхождению ребенка от донора не придается правового значения, а социальное отцовство мужа матери ребенка, давшего согласие на ее оплодотворение донором, признается и защищается законодательством.

Основанием для возникновения родительских правоотношений в соответствии со ст. 47 СК является происхождение детей от родителей, установленное в законном порядке. Документами, удостоверяющими происхождение, является запись лиц в качестве отца и матери ребенка в органах загса и выдача свидетельства о рождении ребенка.

Для совершения записи орган загса должен удостовериться в том, что ребенок происходит от данных лиц или есть иные, предусмотренные ст. 17 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», основания для их записи в качестве родителей.

Установление происхождения ребенка от матери чаще всего не вызывает затруднений.

Доказательствами, подтверждающими рождение ребенка данной женщиной, обычно являются документы, выдаваемые

172

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

мые медицинским учреждением, в котором происходили роды. В случае если роды по какой-либо причине произошли вне медицинского учреждения, происхождение ребенка от матери может быть подтверждено медицинскими документами, составляемыми медицинскими работниками, присутствовавшими при родах, а если роды протекали без медицинской помощи — свидетельскими показаниями и иными доказательствами. Под иными доказательствами понимается медицинское освидетельствование женщины на предмет выяснения, были ли ею недавно произведены роды: экспертиза крови, генная дактилоскопия и любые иные доказательства, допускаемые гражданским процессуальным законодательством. Потребность в обращении к таким доказательствам может возникнуть лишь в исключительных случаях, например когда две женщины оспаривают материнство или в случае суррогатного материнства.

Установление происхождения ребенка от отца значительно сложнее.

Если ребенок родился в зарегистрированном браке, действует презумпция отцовства мужа матери ребенка. Отцовство этого лица предполагается, и доказывать этот факт не нужно. В случае рождения ребенка замужней женщиной для регистрации отцовства ее мужа достаточно предъявления свидетельства о браке. Регистрация может быть произведена по заявлению любого из родителей.

Презумпция отцовства действует и в случае рождения ребенка в течение трехсот дней с момента расторжения брака, смерти мужа или признания брака недействительным. Если ребенок родился в течение указанного периода, доказывать отцовство бывшего супруга его матери не требуется. Если роды произошли по истечении трехсот дней, презумпция отцовства перестает действовать. На практике встречаются случаи протекания беременности значительно дольше нормального срока, в такой ситуации бремя доказывания отцовства бывшего супруга матери ребенка лежит на лицах, желающих установить его отцовство.

Наличие презумпции отцовства не означает, что во всех этих случаях она не может быть опровергнута.

Оспорить отцовство могут как муж матери ребенка, так и сама мать, и действительный отец ребенка. Если мать ребенка, рожденного в зарегистрированном браке, заявляет, что отцом ребенка является не ее супруг или бывший супруг, презумпция отцовства ее мужа не применяется и отцовство устанавливается так же, как в отношении детей, рожденных вне брака. Действительный отец ребенка может признать отцовство

добровольно. Если он отказывается это сделать, отцовство может быть установлено в судебном порядке.

Глава 20. Установление происхождения детей

173

Не исключена ситуация, когда мать, отказавшись записать отцом ребенка своего мужа, вообще не принимает мер к установлению отцовства или проигрывает судебное дело об установлении отцовства. В такой ситуации запись об отце ребенка производится в соответствии с п. 3 ст. 51 СК, п. 5 ст. 18 Закона «Об актах гражданского состояния». Часть вторая п. 5 ст. 18 Закона «Об актах гражданского состояния» предоставляет матери, не состоящей в браке с отцом ребенка, вообще отказаться от внесения в свидетельство о рождении сведений об отце ребенка.

Возможна ситуация, когда оба супруга желают записать мужа матери в качестве отца ребенка, а третье лицо, считающее себя действительным отцом, предъявляет иск об установлении отцовства. В принципе ничто не препятствует ему предъявить такой иск, поскольку ст. 49 СК называет среди возможных истцов любого из родителей ребенка. Суд должен подходить к таким делам чрезвычайно осторожно. Установление отцовства фактического отца против воли матери ребенка и ее мужа в большинстве случаев противоречит интересам ребенка, так как ребенок не будет иметь нормальной семейной жизни ни в семье своей матери, ни в семье действительного отца. Однако по действующему законодательству, если отцовство третьего лица будет с достоверностью подтверждено, например при помощи генной дактилоскопии, суд обязан удовлетворить иск об установлении отцовства.

§ 1. Добровольное установление отцовства

Если отец и мать ребенка не состоят между собой в зарегистрированном браке, отцовство может быть установлено добровольно, путем подачи этими лицами совместного заявления в органы загса в соответствии с правилами ст. 50 Закона «Об актах гражданского состояния».

Добровольное установление отцовства является юридическим актом отца ребенка, не состоящего в браке с его матерью, направленным на возникновение родительских правоотношений между ним и ребенком. Нам представляется, что по правовой природе такой акт является односторонней сделкой¹ и может быть признан недействительным по всем основаниям, установленным для признания сделок недействительными. Как и всякий юридический акт, признание отцов-

¹ Относительно правовой природы данного акта существуют и иные точки зрения. Авторы, отрицающие возможность применения категории сделки в семейном праве, считают, что это специфические семейно-правовые акты. Подробнее об этом см.: *Рясенцев В.А.* Юридические акты в семейном праве // Труды ВЮЗИ Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР М., 1980 С. 117—118.

174

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Глава 20 Установление происхождения детей

175

ства требует наличия у лица полноценного сознания и воли. Поэтому отец, признанный недееспособным в результате психического расстройства, не может добровольно признать свое отцовство.

Тем не менее это ограничение не распространяется на несовершеннолетних и ограниченно дееспособных лиц. Статья 62 СК прямо предусматривает права несовершеннолетнего отца признавать свое отцовство без каких-либо возрастных ограничений. Это связано с тем, что признание отцовства основано на факте зачатия ребенка данным лицом, и отец должен иметь право признавать свое отцовство с того же возраста, когда биологически он может стать отцом. Ограничение дееспособности не влияет на возможность признать отцовство, поскольку данный акт не затрагивает имущественную сферу ограниченно дееспособного лица.

Признание отцовства не может быть отозвано в дальнейшем, в этом смысле его можно назвать бесповоротным юридическим актом. Однако это не означает, что отцовство, признанное в добровольном порядке, не может быть оспорено данным лицом, если впоследствии он узнал о том, что в действительности не является отцом ребенка. В то же время лицо, знавшее в момент установления отцовства в добровольном порядке о том, что оно не является действительным отцом ребенка, впоследствии лишается права ссылаться на это обстоятельство при оспаривании отцовства (п. 2 ст. 52 СК). Данное правило призвано защитить интересы ребенка. Признание отцовства имеет слишком серьезные последствия, чтобы можно было позволить произвольно признавать отцовство и отказываться от него. Если лицо в силу каких-либо причин (чаще всего в связи со вступлением в брак с матерью ребенка) желает признать ребенка своим, зная, что он не является его биологическим отцом, это его право.

Никаких доказательств действительного происхождения ребенка от него не требуется. Но он должен осознавать последствия своего акта, которые заключаются в том, что в дальнейшем он не вправе будет оспорить свое отцовство, поскольку иное решение вопроса привело бы к существенному нарушению интересов ребенка, который нуждается в стабильных отношениях с обоими родителями.

Для добровольного установления отцовства недостаточно волеизъявления только одного отца. Обычно

требуется, чтобы мать также выразила свою волю на установление правоотношений между отцом и ребенком. Во-первых, это необходимо потому, что при добровольном установлении отцовства от отца не требуется никаких доказательств. Согласие матери на установление отцовства позволяет предотвратить признание отцовства лицом, не имеющим отношения к ребенку.

Во-вторых, мать ребенка может защитить его интересы и воспрепятствовать признанию отцовства биологическим отцом, который может причинить ребенку существенный вред.

Возможна ситуация, когда отказ матери от подачи совместного заявления вызван иными обстоятельствами и противоречит интересам ребенка. Например, она хочет отомстить отцу ребенка, порвавшему с ней. Поэтому отказ матери от подачи совместного заявления не препятствует биологическому отцу предъявить иск об установлении отцовства в судебном порядке, но в этом случае он обязан представить доказательства.

Если мать ребенка умерла, признана недееспособной, лишена родительских прав или невозможно установить место ее нахождения, отец ребенка вправе самостоятельно подать заявление об установлении отцовства в органы загса в соответствии с правилами ст. 51 Закона «Об актах гражданского состояния». Однако в этом случае он должен получить согласие органов опеки и попечительства на установление отцовства. Если органы опеки и попечительства отказываются дать согласие, отказ может быть оспорен в судебном порядке. Данное правило направлено на защиту интересов ребенка.

Возможна ситуация, когда в силу корыстных интересов отцом ребенка пожелает записаться лицо, не являющееся в действительности отцом или являющееся таковым, но представляющее опасность для ребенка. Поскольку мать ребенка в указанных случаях не может защитить его интересы, эта обязанность возложена на органы опеки и попечительства. Они могут отказать в согласии на установление отцовства и действительному отцу.

В более затруднительном положении окажется суд. Если отец предъявит иск об оспаривании отказа органов опеки и попечительства на установление отцовства, суд в принципе свободен подтвердить отказ, если установление отцовства противоречит интересам ребенка. Однако если действительный отец предъявит иск об установлении своего отцовства в судебном порядке в соответствии со ст. 49 СК и сможет доказать отцовство, суд обязан удовлетворить иск. В этом случае суд не может руководствоваться соображениями целесообразности установления отцовства; если отцовство бесспорно доказано, суд должен вынести решение о его установлении.

В некоторых случаях подача совместного заявления об установлении отцовства после рождения ребенка невозможна или затруднительна. Такая ситуация может сложиться, если отец ребенка находится при смерти, ожидает призыва в армию, планирует отъезд на длительное время, если его работа связана с риском для жизни и т.д. При наличии

176

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

Глава 20. Установление происхождения детей

177

подобных обстоятельств родители будущего ребенка, не состоящие между собой в браке, вправе подать совместное заявление об установлении отцовства в органы загса в период беременности матери (ч. 2 п. 3 ст. 48 СК, п. 3 ст. 50 Закона «Об актах гражданского состояния»). Запись о родителях на основании такого заявления производится только после рождения ребенка, поэтому до этого момента любой из родителей вправе отозвать сделанное заявление.

Значение предварительного заявления заключается в том, что, если оно не было отозвано, запись об отце ребенка будет произведена независимо от того, находится отец в живых или нет. Подтверждения согласия на добровольное признание отцовства после рождения ребенка от него не требуется. В случае если заявление было отозвано отцом ребенка, сам факт его подачи также имеет важное доказательственное значение в процессе об установлении отцовства в судебном порядке.

§ 2. Установление отцовства в судебном порядке

Добровольное установление отцовства не всегда имеет место. Нередки случаи, когда отец ребенка, рожденного вне брака, отказывается подать заявление о регистрации отцовства. В такой ситуации с целью защиты интересов ребенка возможно установление отцовства в судебном порядке.

В соответствии со ст. 49 СК предъявить иск об установлении отцовства вправе один из родителей ребенка. Чаще всего это делает мать, но при определенных обстоятельствах иск может быть предъявлен и отцом ребенка, например если мать препятствует подаче совместного заявления об установлении отцовства.

Требовать установления отцовства может также опекун или попечитель ребенка, лицо, на иждивении которого находится ребенок, а также сам ребенок после достижения им совершеннолетия. Несовершеннолетняя мать, ребенка вправе самостоятельно предъявить иск об установлении отцовства в судебном порядке с четырнадцатилетнего возраста (п. 3 ст. 62 СК).

Как справедливо отмечал В.А. Рясенцев, на момент предъявления иска об установлении отцовства

между ребенком и предполагаемым отцом еще нет никаких правоотношений, следовательно, основанием для предъявления иска в этом случае является не субъективное право, а охраняемый законом интерес ребенка. Этот интерес состоит в том, чтобы знать своего отца и состоять в правовой связи с ним¹.

¹ См. Советское семейное право /Под ред. В. А. Рясницва М., 1982. С. 141.

Следует обратить внимание на то, что не требуется согласия ребенка, не достигшего совершеннолетия, на установление отцовства как в добровольном, так и в судебном порядке. Это объясняется тем, что установление отцовства по-прежнему рассматривается как констатация биологического факта, что в настоящее время не совсем справедливо. Социальная сторона этого акта отодвигается на второй план, поэтому ни согласие самого ребенка, ни соображения защиты его интересов не принимаются во внимание.

В то же время в законодательстве существует определенное противоречие. Так, в п. 4 ст. 48 СК сказано, что установление отцовства в отношении лица, достигшего возраста 18 лет, допускается только с его согласия, а если оно недееспособно — с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства.

Такое ограничение предусмотрено потому, что в соответствии с существующей в нашей стране концепцией родительских прав и обязанностей большинство из них прекращается после достижения ребенком совершеннолетия. Из этого факта вытекает вывод о том, что до достижения совершеннолетия установление отцовства отвечает интересам ребенка, поскольку это дает ему право на получение содержания, воспитания и защиты со стороны родителей. После достижения ребенком совершеннолетия картина меняется, поскольку совершеннолетнее лицо более не нуждается в этом, а родитель, напротив, может быть заинтересован в получении алиментов от ребенка.

Однако эти соображения нельзя признать обоснованными. Установление отцовства в отношении несовершеннолетних детей далеко не всегда отвечает их интересам. Поэтому нет никаких оснований не учитывать мнение ребенка до 18 лет и не позволить суду руководствоваться принципом защиты его интересов при вынесении решения.

Соображения биологического происхождения не должны столь сильно преобладать над социальной стороной установления отцовства. Суд, по нашему мнению, должен быть наделен правом отказать в иске об установлении отцовства, если ребенок старше 10 лет, его второй родитель или опекун возражает против этого и у суда сложится мнение, что установление отцовства противоречит интересам ребенка.

Ответчиком по данным делам чаще всего является предполагаемый отец ребенка. Иск об установлении отцовства может быть предъявлен и к несовершеннолетнему или недееспособному лицу. В случае недееспособности ответчика его интересы защищает опекун. Учитывая тот факт, что несовершеннолетний отец наделен правом самостоятельно признавать свое отцовство, можно предположить, что он может самостоятельно отвечать по иску об установлении отцовства в судеб-

12-1148

178

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

ном порядке, и участие в деле его попечителя необязательно, хотя никто не может запретить несовершеннолетнему воспользоваться его помощью при защите от иска.

Действующее семейное законодательство не содержит перечня обстоятельств, принимаемых во внимание судом при установлении отцовства. Статья 49 СК говорит о любых доказательствах, с достоверностью подтверждающих отцовство. В КоБС 1969 г., напротив, был предусмотрен целый ряд обстоятельств, создававших презумпцию отцовства определенного лица¹.

Прежде всего речь шла о совместном проживании и ведении общего хозяйства матерью ребенка и его предполагаемым отцом в момент зачатия ребенка. Если такие отношения имели место, бремя доказывания того, что он не является отцом ребенка, перелagалось на предполагаемого отца.

В настоящее время сожительство отца и матери ребенка также, безусловно, будет принято судом во внимание. Это имеет в нашей стране особое значение, поскольку российское семейное законодательство не признает никаких правовых последствий за фактическими брачными отношениями, в том числе и в плане установления отцовства. Поэтому применение указанной презумпции к лицам, состоявшим в фактическом браке, позволит хоть как-то защитить интересы ребенка и его матери.

Однако, учитывая, как правило, длительный и стабильный характер фактических брачных отношений (по этим признакам они и отличаются от кратковременной связи), на них следовало бы распространить правила о презумпции отцовства фактического супруга, аналогичные тем, которые применяются в отношении лиц, состоящих в зарегистрированном браке².

Вторым обстоятельством, которое предусматривалось КоБС 1969 г., было совместное воспитание или содержание ребенка его ма-

Глава 20. Установление происхождения детей

179

¹ Пленум Верховного Суда РФ указал, что в отношении детей, родившихся в период с 1 октября 1968 г. (введение в действие Основ законодательства о браке и семье) и до 1 марта 1996 г. (введение в действие СК РФ), отцовство должно устанавливаться на основании обстоятельств, перечисленных в ст. 48 КоБС РСФСР (п. 5 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // ВВС РФ 1997. № 1.

² Это один из тех случаев, когда фактический брак следовало бы приравнять к зарегистрированному. Государство вправе отказаться признавать за ним юридическую силу и правовые последствия брака, не желая поощрять подобные союзы. Однако при этом не должны страдать интересы детей, рожденных в фактическом браке, поскольку дети не могут быть принуждены нести ответственность за решение своих родителей не регистрировать брак.

терью и предполагаемым отцом. Это также создавало лишь предположение отцовства. На предполагаемом отце лежало бремя доказывания того, что воспитание или содержание было связано не с происхождением ребенка от него, а обуславливалось иными причинами. После принятия Семейного кодекса суды будут по-прежнему принимать эти факты во внимание. Они не могут быть признаны доказательствами, с достоверностью подтверждающими отцовство, но, безусловно, должны приводить к перераспределению бремени доказывания.

Перечень доказательств, которые могут быть использованы в процессе об установлении отцовства, в принципе не ограничен. Это могут быть письма, дневники, официальные документы, подтверждающие признание ответчиком своего отцовства. Они также не являются стопроцентным доказательством происхождения ребенка. Предполагаемый отец может заявить, что в момент написания письма он считал себя отцом ребенка, но в дальнейшем выяснил, что таковым не является.

При установлении отцовства возможно использование и свидетельских показаний. Однако к ним суды традиционно подходят весьма осторожно. Чаще всего в процессе об установлении отцовства приходится иметь дело с двумя группами свидетелей, вызванных по инициативе спорящих сторон, каждая из которых интерпретирует факты в интересах той или другой стороны. Тем не менее определенных свидетелей трудно заподозрить в предвзятости. Если, например, родители предполагаемого отца ребенка, заявляют, что он признавал ребенка своим в беседах с ними, их показания, как правило, заслуживают доверия.

Суд может также назначить экспертизу для установления отцовства. Более доступная и широко распространенная экспертиза крови не может дать достоверного положительного результата, но может дать достоверный отрицательный результат. Поэтому в некоторых случаях ее проведение целесообразно. Важное значение может иметь и медицинская экспертиза на предмет установления способности ответчика к зачатию ребенка.

Единственной экспертизой, позволяющей установить происхождение ребенка от того или иного лица, является генетическая дактилоскопия. Однако в России она по-прежнему является достаточно дорогой и малодоступной. К ней следует прибегать только в тех случаях, когда установление отцовства с помощью иных доказательств не позволило устранить обоснованные сомнения и ответчик настаивает на проведении экспертизы.

Несмотря на то что формально генетическая дактилоскопия, как и всякая экспертиза, не имеет для суда заранее установленной силы (см. п. 6 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 25 ок-

12»

180

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

тября 1996 г.), положительное заключение такой экспертизы должно вести к удовлетворению иска.

Статья 50 СК допускает установление факта признания себя отцом ребенка после смерти лица, которое признавало себя его отцом. Этот факт устанавливается в порядке особого производства.

Такое установление допускалось и ранее, но до принятия Семейного кодекса необходимо было доказать не только факт прижизненного признания отцом своего отцовства, но и то, что ребенок находился на иждивении отца. Первоначальное происхождение этой нормы связано с тем, что с 8 июля 1944 г. и до введения в действие Основ законодательства о браке и семье 1 октября 1968 г. в нашей стране не допускались ни добровольное признание отцовства, ни установление его в судебном порядке. После принятия Основ необходимо было защитить интересы детей, чьи отцы умерли, не имея правовой возможности оформить свои правоотношения с ребенком. Поэтому допускалось установление факта признания ими отцовства в судебном порядке и установление на этой основе правовой связи между ребенком и умершим отцом.

Несмотря на значительное количество времени, прошедшего с момента принятия Основ, необходимость в таком установлении может возникнуть и сейчас. Это может потребоваться, например, для установления родственных отношений между ребенком и его родственниками по отцовской линии в целях получения наследства. Установление факта признания умершим лицом до смерти своего отцовства возможно и в отношении лиц, умерших после 1968 г., несмотря на то, что они в принципе имели возможность зарегистрировать свое отцовство. По действующему законодательству достаточно доказать один только факт признания умершим лицом до смерти своего отцовства, факта нахождения ребенка на его иждивении не требуется.

При установлении факта признания отцовства допускаются все средства доказывания. Чаще всего доказательствами являются показания свидетелей и письменные документы. В данных делах нет спора о праве. Заявитель подает заявление об установлении факта признания отцовства и представляет необходимые доказательства. Если суд считает их достаточными, отцовство признается установленным.

Установление отцовства является основанием для возникновения родительских правоотношений между родителем и ребенком. Этот юридический факт действует с обратной силой: правоотношения между ребенком и его отцом возникают с момента рождения ребенка.

Однако из этого правила есть ряд исключений. Например, взыскание алиментов за период, предшествовавший установлению отцовства, невозможно, поскольку в это время отец не был обязан уплачивать

Глава 20. Установление происхождения детей

181

алименты, так как правовая связь между ним и ребенком еще не существовала.

На основании установления отцовства органами загса производится запись об отце ребенка.

В случае если отцовство в отношении ребенка не признано добровольно и не установлено в судебном порядке, запись об отце ребенка в книге записей рождений делается по указанию матери. Фамилия отца ребенка записывается по фамилии матери, а имя и отчество отца — по ее указанию. При этом, поскольку отцовство не было установлено, правовой связи между ребенком и лицом, которое записано в качестве отца, не возникает. В книге записи рождений об этом делается специальная отметка.

§ 3. Установление отцовства и материнства при применении искусственных методов репродукции человека

Определенные проблемы с записью о родителях ребенка могут возникнуть и при применении современных технологий искусственного репродуцирования человека. Так, лица, давшие письменное согласие на искусственное оплодотворение или на имплантацию эмбриона, записываются в качестве родителей ребенка.

В данном случае могут возникнуть две ситуации. Во-первых, искусственное оплодотворение может быть произведено спермой мужа матери ребенка или при имплантации может быть использован эмбрион, генетически происходящий от данной супружеской пары. В этом случае налицо биологическое родство между ребенком и обоими родителями. Во-вторых, возможно искусственное оплодотворение донорской спермой или имплантация эмбриона, генетически связанного только с одним из родителей или вообще не имеющих с ними генетической связи (донорского эмбриона). В такой ситуации биологическое родство с одним из родителей или даже с обоими из них отсутствует.

Однако законодательство предписывает записывать лиц, выразивших согласие на применение указанных технологий, в качестве родителей, а ст. 52 СК запрещает им при оспаривании отцовства или материнства ссылаться на факт применения этих технологий.

Еще больше проблем возникает при применении так называемого суррогатного материнства. В данном случае российское законодательство предусматривает возможность исключения из древнего правила *mater est quam gestatio demonstrat*¹. Конститутивным признаком сурро-

М¹ — та, что произвела ребенка на свг.

182

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Глава 20 Установление происхождения детей

183

гатного материнства является заключение до момента зачатия ребенка договора о вынашивании ребенка суррогатной матерью с целью последующего установления родительских правоотношений с этим ребенком, лицами, заключившими такой договор с суррогатной матерью.

Заключение договора до момента зачатия ребенка позволяет отличить договор о суррогатном материнстве от договора об уступке уже зачатого или рожденного ребенка. Последний договор следует признать ничтожным вследствие его противоречия основам нравственности (ст. 169 ГК РФ).

Технически возможны различные формы суррогатного материнства: путем искусственного оплодотворения суррогатной матери спермой лица, желающего установить родительские правоотношения с ребенком (так называемой низкотехнологичное суррогатное материнство), и путем пересадки эмбриона суррогатной матери (высокотехнологичное суррогатное материнство). В первом случае суррогатная мать является одновременно и генетической матерью ребенка. Во втором случае генетическая связь между суррогатной матерью отсутствует.

Российское законодательство регулирует только высоко-технологичное суррогатное материнство. Это позволяет избежать ситуации, когда суррогатная мать обязуется передать по договору свои права на рожденного ею, генетически происходящего от нее ребенка.

Однако отсутствие генетической связи между ребенком и суррогатной матерью само по себе недостаточно для утраты ею права быть записанной в качестве матери ребенка. Закон отдает в данном

случае предпочтение не факту рождения и не факту наличия генетической связи, а намерению суррогатной матери передать ребенка. При этом юридически значимое намерение должно быть выражено дважды: в момент заключения договора о суррогатном материнстве до зачатия ребенка и еще раз после рождения ребенка.

Если она отказывается от подтверждения согласия, она может сама записаться в качестве матери рожденного ею ребенка. Однако если она подтвердила свое согласие, отозвать его в дальнейшем и оспорить запись в качестве родителей лиц, заключивших с ней договор, она уже не вправе. Лица, давшие согласие на вынашивание, связаны своим согласием и не вправе отозвать его. Если суррогатная мать не возражает против этого, они обязаны записать себя в качестве родителей ребенка и не вправе при оспаривании отцовства или материнства ссылаться на применение суррогатного материнства. Данная норма должна быть признана одним из достижений Семейного кодекса. В ней сформулировано весьма удачное решение сложной

с моральной точки зрения проблемы. При использовании суррогатного материнства возникает противоречие между интересами лиц, заключивших договор на вынашивание ребенка и являющихся его генетическими родителями, и женщиной, осуществляющей вынашивание. Поскольку лица, заключившие договор на вынашивание, являются генетическими родителями ребенка, они могут связывать свои надежды и родительские чувства с его появлением на свет. Отказ суррогатной матери от подтверждения согласия на запись их в качестве родителей может причинить им серьезную травму. Суррогатная мать, в свою очередь, не являясь генетической матерью, тем не менее имеет с ребенком биологическую связь. В процессе беременности и родов проявляются материнские чувства, которые могут полностью изменить ее отношение к ребенку и заключенному ею соглашению. Если бы она была по закону обязана передать ребенка лицам, заключившим с ней договор, это могло бы оказаться для нее столь же тяжелой утратой, как потеря собственного ребенка. Поэтому при разрешении данной коллизии интересов предпочтение было отдано интересам суррогатной матери. Факт вынашивания или рождения был признан более социально и эмоционально значимым, чем генетическое происхождение. Однако суррогатная мать вправе отказаться от подтверждения своего согласия только до момента записи других лиц в качестве родителей ребенка. В дальнейшем она уже не вправе отозвать его. Такая мера необходима для защиты интересов ребенка и супружеской пары, записанных в качестве его родителей и заинтересованных в стабильности родительских правоотношений. Совершенно недопустима ситуация, когда они жили бы в течение многих лет под угрозой оспаривания своих родительских прав.

На основании всего сказанного можно сделать вывод, что российское семейное законодательство развивается по пути придания большего значения социальным связям, основанным на намерении лиц установить родительские отношения с ребенком, по сравнению со связями генетическими.

Впервые эта тенденция наметилась после принятия Закона от 22 мая 1990 г.¹ В нем впервые появилась норма, запрещающая лицу, добровольно признавшему отцовство, зная, что оно не является отцом данного ребенка, впоследствии оспаривать отцовство, ссылаясь на это обстоятельство. До указанного момента российское законодательство

¹ Закон СССР от 22 мая 1990 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства» // ВВС СССР 1990 № 23 Ст 422

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

об установлении отцовства и материнства основывалось на принципе происхождения. При установлении правовой связи с отцом или матерью ребенка значение придавалось только биологическому происхождению ребенка от этих лиц.

После введения в 1990 г. указанной нормы, воспроизведенной в Семейном кодексе, принцип происхождения был частично вытеснен принципом признания. В соответствии с этим принципом значение придается уже не биологическому моменту, а социальному — намерению лица признать ребенка своим.

Практически во всех случаях применения методов искусственного репродуктивного человека предпочтение отдается принципу признания, причем признание ребенка происходит до его рождения, в момент дачи согласия на применение того или иного метода. Лицо, заведомо знающее, что рожденный ребенок не будет иметь с ним генетической связи, тем не менее выражает желание на установление родительских правоотношений с этим ребенком. Доноры, напротив, несмотря на наличие генетической связи с ребенком, не могут требовать установления правовой связи с ним. Одно только генетическое родство не признается законом достаточным для этого. Таким образом, законодательство связывает возникновение родительских правоотношений не столько с биологическим происхождением, сколько с волей лиц стать родителями ребенка.

В связи с применением различных способов искусственного репродуктивного человека возникает еще одна проблема. Вправе ли ребенок знать своих генетических родителей? В

российском семейном законодательстве нет на этот счет никаких указаний. Медицинское право рассматривает сведения о генетическом происхождении ребенка в качестве врачебной тайны, разглашение которой карается законом.

Эта проблема вызвала острые дискуссии и в зарубежных странах. Их результатом было признание права ребенка знать своих генетических родителей. В Нидерландах, например, ребенок, достигнув совершеннолетия, вправе требовать раскрытия этой информации в судебном порядке. При положительном решении проблемы возникает вопрос, во-первых, с какого возраста ребенок имеет право знать свое генетическое происхождение, а во-вторых, вправе ли он требовать эти сведения против воли лиц, записанных в качестве его родителей.

С одной стороны, если ребенок с раннего возраста узнает о том, что лица, которые записаны в качестве его родителей, не имеют с ним генетической связи, это может серьезно повлиять на его отношения с ними. Его родители могут стремиться к тому, чтобы ни он сам, ни кто-либо из окружающих никогда не узнал их тайну. Донор также

Глава 20 Установление происхождения детей

185

может пожелать остаться анонимным. С другой стороны, в ряде случаев знание своего действительного происхождения может оказаться необходимым, например если ребенок страдает наследственным заболеванием, для диагностики которого необходимо знать его действительное происхождение.

Оптимальным решением проблемы было бы запрещение раскрытия информации о генетическом происхождении ребенка до достижения им совершеннолетия без согласия лиц, записанных в качестве его родителей. В исключительных случаях при наличии серьезных оснований следовало бы предоставить суду право вынести решение о раскрытии такой информации. После достижения совершеннолетия ребенок должен, по нашему мнению, получить право знать о своем генетическом происхождении, независимо от отношения к этому лиц, записанных в качестве его родителей.

Запись родителей в книге записей рождений служит доказательством происхождения детей от данных лиц. Интересы ребенка и его родителей требуют обеспечения стабильности родительских правоотношений. Поэтому, хотя такая запись и может быть оспорена, возможности ее оспаривания ограничены. Во-первых, запись может оспариваться только в судебном порядке; во-вторых, право на оспаривание записи предоставлено ограниченному кругу лиц, перечисленных в ст. 52 СК. Это прежде всего сами лица, записанные в качестве родителей ребенка; фактические отец и мать ребенка, а если они недееспособны — их опекуны. Право на оспаривание записи имеют также сам ребенок по достижении совершеннолетия, его опекун или попечитель. При оспаривании записи об отцовстве или материнстве необходимо доказать, что лицо, записанное в качестве отца или матери ребенка, в действительности не является его биологическим отцом или матерью. Как уже было указано выше, это правило не применяется к лицам, давшим согласие на использование методов искусственного репродуктивного, а также к лицам, в момент внесения записи в книгу записей рождений знавшим о том, что они в действительности не являются биологическими родителями ребенка. Указанные лица вправе предъявить иск об оспаривании записи, но не могут ссылаться на отсутствие генетической связи с ребенком как на основание своего иска. В этом случае их требование не подлежит удовлетворению. Однако это не означает, что они не могут оспаривать запись своего отцовства по иным основаниям. Например, лицо дает согласие на искусственное оплодотворение своей жены донорской спермой, а в действительности беременность возникает не в результате искусственного оплодотворения, а в результате связи с посторонним лицом, и это

186

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

Глава 21. Права несовершеннолетних детей

187

может быть доказано, поскольку в момент зачатия ребенка медицинское учреждение, где производится искусственное оплодотворение, было закрыто. На практике возникали и еще более сложные ситуации. Запрет оспаривать отцовство в случае искусственного оплодотворения не следует толковать ограничительно, в том смысле, что оплодотворение должно быть произведено на оговоренных условиях. При нарушении этих условий могут возникать весьма сложные моральные дилеммы. В 1995 г. в Нидерландах имел место такой случай. В результате ошибки медицинского персонала вместо спермы ее мужа женщине была введена сперма постороннего лица. Ошибка стала очевидной потому, что ребенок родился с явными признаками негритянской крови. Представляется, что в подобной ситуации муж не должен получить право на оспаривание отцовства, хотя его права были существенно нарушены и обоим супругам был причинен моральный ущерб. Оспаривание отцовства

поставило бы его жену в крайне неблагоприятное положение: она не менее мужа пострадала от ошибки. В описываемом случае все окружающие подозревали ее в супружеской измене, поскольку супруги скрывали факт применения метода искусственного оплодотворения. Однако оспаривать свое материнство она не вправе, так как ее генетическая связь с ребенком бесспорна.

Ранее действовавшее законодательство допускало оспаривание отцовства или материнства только в течение одного года с момента, когда лицо узнало о том, что в действительности оно не является родителем данного ребенка. Семейный кодекс не предусматривает применение исковой давности по данной категории дел. Оспаривание происхождения детей возможно в любое время. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 9 от 25 октября 1996 г. отметил, что в отношении детей, родившихся до 1 марта 1996 г., такое оспаривание возможно только в течение одного года, с момента, когда лицу, записанному в качестве родителя ребенка, стало известно о произведении такой записи в соответствии с ч. 4 ст. 49 КоБС РФ.

Глава 21 ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

Нормы права, непосредственно посвященные правам несовершеннолетних детей, впервые появились в российском законодательстве лишь с принятием Семейного кодекса. До этого времени права детей рассматривались сквозь призму правоотношений родителей и детей. Дети при этом часто в силу недееспособности оказывались не в положении самостоятельных носителей прав, а в положении пассивных объектов родительской заботы. Включение в Семейный кодекс отдельной главы, посвященной правам несовершеннолетних детей, явилось важным шагом на пути преодоления такого подхода.

С 1990 г. Россия является участницей Конвенции ООН «О правах ребенка»¹. Конвенция является частью российского законодательства; ее нормы, которые не были инкорпорированы во внутреннее законодательство, подлежат непосредственному применению. В случае противоречия между нормами Конвенции и другими внутренними актами применяются нормы Конвенции. В соответствии с этим международным документом Россия приняла на себя многочисленные обязательства по обеспечению прав ребенка, в силу которых внутреннее законодательство в этой области должно было быть во избежание противоречий приведено в соответствие с Конвенцией. Конвенция рассматривает ребенка как самостоятельную личность, наделенную правами и способную в той или иной степени к самостоятельному их осуществлению и защите. Такой же подход к проблеме прав ребенка был использован и при разработке нового Семейного кодекса. Определение понятия ребенка дается в ст. 1 Конвенции и в п. 1 ст. 54 СК. По российскому законодательству ребенком является лицо, не достигшее 18 лет. Признание ребенка полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, в том числе его эмансипация, не влияет, за исключением случаев, указанных в законе, на возможность рассматривать его в качестве ребенка. Конвенция запрещает дискриминацию ребенка по каким-либо основаниям: в зависимости от расы, пола, языка, религии, национального, этнического происхождения, социального происхождения, политических взглядов. Обеспечение этих прав — задача конституционного, а не семейного права. Семейное право призвано не допустить дискриминацию ребенка в семейных отношениях. Статья 53 СК, в частности, запрещает дискриминацию ребенка в зависимости от того, родился он в зарегистрированном браке или вне брака. Независимо от способа установления отцовства дети имеют такие же права по отношению к отцу и его родственникам, что и дети, рожденные в зарегистрированном браке.

¹ Конвенция о правах ребенка вступила в силу 2 сентября 1990 г. Ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июня 1990 г. Вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. // ВВС СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

lfl

188

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

§ 1. Право ребенка на имя, фамилию и отчество. Право ребенка выражать свое мнение

Каждый ребенок в соответствии с Конвенцией имеет право на сохранение своей индивидуальности (ст. 8). Индивидуализирующими признаками являются имя, фамилия, гражданство, семейные связи.

Право ребенка на имя закреплено в ст. 58 СК. Имя ребенку дается по соглашению между родителями (п. 2 ст. 18 Закона «Об актах гражданского состояния»). При этом родители могут дать ребенку любое имя, какое они пожелают. Отчество ребенка определяется именем отца.

Однако новое семейное законодательство относит решение вопроса о присвоении ребенку отчества к компетенции субъектов Российской Федерации. Дело в том, что не все народы, населяющие Россию, имеют традицию именовать людей не только по имени, но и по отчеству. В советский период отчества были искусственно навязаны многим из них. В настоящее время субъекты Российской Федерации имеют право установить, что присвоение отчества на их территории необязательно и может осуществляться по желанию лиц, регистрирующих ребенка, если это соответствует их национальным

традициям.

Фамилия ребенка определяется фамилией родителей. Если родители носят разные фамилии, то вопрос о фамилии ребенку решается по соглашению между ними. Если родители не могут прийти к соглашению относительно выбора имени или фамилии ребенка, имя и фамилия ребенка записываются по указанию органа опеки и попечительства (п. 3 ст. 18 Закона «Об актах гражданского состояния»). Однако эти органы сами могут оказаться в затруднительном положении. Лишь в некоторых случаях предпочтение одного из родителей имеет какое-либо объективное основание. Например, другой родитель хочет дать ребенку редкое и странное имя, что в дальнейшем может создать для ребенка трудности, особенно в детском коллективе. Если же каждый из них хочет, например, дать ребенку имя своего отца, органу опеки и попечительства, по-видимому, не останется ничего другого, как кинуть жребий.

Если отцовство в отношении ребенка не было установлено, имя ребенку дается по указанию матери, отчество присваивается по имени лица, записанного по указанию матери в качестве отца, а фамилия — по фамилии матери. Если мать ребенка, не состоящая в браке с его отцом, отказалась от внесения в свидетельство о рождении ребенка сведений о его отце, отчество ребенка записывается по указанию матери (п. 5 ст. 18 Закона «Об актах гражданского состояния»).

[глава 21. Права несовершеннолетних детей

189

Родители вправе изменить имя или фамилию ребенка только до достижения им 16-летнего возраста. По достижении 16 лет лишь сам ребенок может в обычном порядке, предусмотренном для изменения имен и фамилий, ходатайствовать об их изменении. Если ребенку еще не исполнилось 16 лет, родители вправе по взаимному согласию обратиться в органы опеки и попечительства с просьбой об изменении ребенку имени или об изменении его фамилии на фамилию другого родителя. Орган опеки и попечительства разрешает вопрос исходя из интересов ребенка.

В случае, когда родители ребенка прекратили совместную жизнь, родитель, с которым проживает ребенок, вправе просить органы опеки и попечительства присвоить ему свою фамилию. Орган опеки и попечительства выясняет мнение другого родителя по этому поводу, взвешивает доводы обеих сторон и принимает решение, которое в наибольшей степени соответствует интересам ребенка. Учет мнения второго родителя необязателен, если невозможно установить место его нахождения, если он лишен родительских прав, признан недееспособным, а также если он без уважительных причин уклоняется от воспитания и содержания ребенка.

Если отцовство в отношении ребенка не установлено и ему была присвоена фамилия матери, которую последняя носила в момент регистрации ребенка, а в дальнейшем фамилия матери изменилась, она может просить орган опеки и попечительства изменить и фамилию ребенка. Если ребенок достиг возраста 10 лет, изменение его имени или фамилии невозможно без его согласия, что является важной гарантией права ребенка на сохранение своей индивидуальности.

Статья 12 Конвенции и ст. 57 СК предусматривают право ребенка свободно выражать свое мнение. Законодательство не указывает минимальный возраст, начиная с которого ребенок обладает этим правом. В Конвенции закреплено, что такое право предоставляется ребенку, способному сформулировать собственные взгляды. Следовательно, как только ребенок достигнет достаточной степени развития для того, чтобы это сделать, он вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы.

С этого же времени он имеет право быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, непосредственно его касающегося. В зависимости от обстоятельств ребенок может быть вызван в суд для выяснения его мнения. Если присутствие в судебном заседании может оказать на него неблагоприятное влияние, ребенок опрашивается вне судебного заседания представителями органов опеки и попечительства. При опросе ребенка суд обращает осо-

190

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Глава 21 Права несовершеннолетних детей

191

бое внимание на оценку зрелости и самостоятельности суждения ребенка, отсутствие влияния на него заинтересованных лиц, а также и его способности осознавать свои интересы в отношении рассматриваемого вопроса¹.

В зависимости от возраста ребенка его мнению придается различное правовое значение. Конвенция предписывает «уделять внимание взглядам ребенка в соответствии с его возрастом и зрелостью».

Согласно ст. 57 СК, учет мнения ребенка, достигшего 10-летнего возраста, обязателен. До этого

возраста ребенок, способный выразить свои взгляды, тоже должен быть заслушан, но в силу его малолетства при несогласии с его мнением родители, опекуны и должностные лица не обязаны мотивировать свое несогласие. Это не значит, что указанные лица всегда обязаны соглашаться с мнением ребенка, достигшего 10 лет. Ребенок и в этом возрасте еще не обладает достаточной зрелостью. Часто он хотя и способен сформулировать свое мнение, но еще не обладает способностью осознать собственные интересы.

Учет мнения ребенка предполагает, что оно, во-первых, будет заслушано, во-вторых, при несогласии с мнением ребенка лица, решающие вопросы, затрагивающие его интересы, обязаны обосновать, по каким причинам они сочли необходимым не следовать пожеланиям ребенка.

Новое семейное законодательство тем не менее придает воле ребенка существенное значение. В целом ряде случаев определенные действия вообще не могут быть совершены, если ребенок старше 10 лет возражает против этого. Речь идет об изменении имени и фамилии ребенка, восстановлении родителей в родительских правах, усыновлении ребенка, изменении даты и места рождения ребенка при усыновлении, записи усыновителей в качестве родителей ребенка, изменении фамилии и имени ребенка при отмене усыновления и передаче ребенка на воспитание в приемную семью.

Во всех перечисленных ситуациях затрагиваются важнейшие интересы ребенка. Правом на имя и другие идентифицирующие его признаки (место и дату рождения) ребенок обладает на тех же условиях, что и совершеннолетний гражданин. Никто не может изменить их без его согласия. Восстановление в родительских правах, усыновление и передача в приемную семью приводят к изменению всей жизни ребенка и вынуждают его жить с определенными лицами одной семьей. Такие действия не могут быть совершены против желания ребенка, даже если оно представляется неразумным и необоснованным.

¹ См. и 20 постановлений № 10 Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // ВВС РФ 1998 № 7

§ 2. Право ребенка на воспитание в семье

Одним из важнейших прав ребенка является его право на семейное воспитание, предусмотренное п. 2 ст. 54 СК. Это право прежде всего заключается в обеспечении ребенку возможности жить и воспитываться в семье. Семейное воспитание — наилучшая форма воспитания ребенка, которую знает человечество. Никакие общественные формы воспитания не могут сравниться с семьей, а неоднократные попытки заменить семейное воспитание общественным служат тому подтверждением. Поэтому задачей семейного законодательства является защита права ребенка на воспитание в семье. Обычно речь идет о проживании ребенка в семье своих родителей. В этой ситуации законодательство, как правило, выполняет чисто охранительную функцию, ограждая семью от незаконных посягательств извне и воздерживаясь от вмешательства в семейную жизнь. Однако в случае нарушения прав ребенка в семье приходится прибегать к методам более активного воздействия на семью, вплоть до ограничения или лишения родительских прав.

В отношении детей, по каким-то причинам лишившихся своей семьи, обеспечение права на воспитание в семье означает то, что при выборе форм воспитания детей преимущество отдается семейным формам воспитания: передаче на усыновление, в приемную семью, в семью опекуна. Только в случаях, когда устройство ребенка в семью не представляется возможным, дети передаются на воспитание в детские учреждения.

Ребенок имеет право на совместное проживание со своими родителями, за исключением ситуаций, когда это противоречит его интересам, в том числе и в случае, когда родители и ребенок проживают на территории различных государств. В соответствии со ст. 10 Конвенции государства-участники обязаны содействовать воссоединению разлученных семей.

Ребенок имеет право, насколько это возможно, знать своих родителей. В некоторых случаях получение сведений о родителях невозможно, например если ребенок был найден.

До сих пор остается спорным вопрос о том, в какой мере соответствует праву знать своих родителей тайна усыновления и тайна биологического происхождения ребенка при применении методов искусственного репродуктивного человека.

Ребенок имеет право на заботу со стороны родителей, обеспечение интересов и уважение его человеческого достоинства. Ребенок вправе общаться с обоими родителями, в том числе и в случае, если они прекратили супружеские отношения и проживают отдельно.

192

Раздел VI. Преемственность родителей и детей
Глава 21. Права несовершеннолетних детей

193

Право ребенка на семейное воспитание включает в себя также право на общение с членами расширенной семьи: дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и иными родственниками. Это право ребенка сохраняется и в случае расторжения брака между его родителями или признания их брака недействительным (ст. 55 СК).

Данная норма предоставляет право на общение с ребенком только его родственникам, что не согласуется с судебной практикой Европейского Суда по правам человека по применению ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на защиту личной и семейной жизни.

Семейная жизнь, дающая право на общение и после ее прекращения, возникает, по мнению Суда, не только из факта родства, но также из факта совместного проживания, а иногда и из тесного общения с ребенком, не связанным с совместным проживанием. Таким образом, на основании ст. 8 Конвенции право на общение с ребенком могут требовать отчимы, мачехи, фактические воспитатели, фактический • супруг матери или отца ребенка, если они проживали с ребенком одной семьей.

Ребенок, находящийся в экстремальной ситуации, имеет право на общение с родителями и иными родственниками. Экстремальная ситуация может возникнуть в случае его ареста, задержания, заключения под стражу, несчастного случая, тяжелой болезни. Ребенок, оказавшийся в таком положении, особенно нуждается в поддержке своих близких. Поэтому отказать ему в контакте с родителями или родственниками возможно только при наличии серьезных оснований. Например, если допуск этих лиц в реанимационную палату может представлять опасность для ребенка.

§ 3. Имущественные права детей

Имущественные права ребенка регулируются в основном не семейным, а гражданским законодательством. Дети и родители не имеют права собственности на имущество друг друга, однако если они проживают совместно, вправе владеть и пользоваться имуществом друг друга по взаимному согласию.

Никакого особого правового режима для собственности родителей и детей не существует. Если у родителей и детей возникает право общей собственности на какое-либо имущество, их отношения регулируются общими нормами гражданского законодательства. Ребенок является собственником принадлежащего ему имущества и приносимых им доходов. Ребенок имеет право на получение от родителей и других

родственников содержания в порядке, предусмотренном законодательством об уплате алиментов.

Право собственности на суммы полученных алиментов, пенсий и пособий также признается за ребенком. Однако право распоряжаться этими средствами в интересах ребенка принадлежит его родителям. Родители и заменяющие их лица обязаны расходовать эти средства на содержание, воспитание и образование ребенка (п. 2 ст. 60 СК).

Иногда родитель, выплачивающий алименты, считает, что они расходуются другим родителем не по назначению. Особенно часто это имеет место, когда речь идет о суммах, превышающих текущие потребности ребенка. В этом случае родитель-плательщик вправе обратиться в суд с требованием о зачислении части алиментов (не более 50%) на счета, открытые на имя ребенка в банке. Таким образом, ребенок получает достаточно средств на текущее содержание и одновременно исключается возможность бесконтрольного распоряжения родителем-взыскателем всей суммой алиментов.

Гражданское законодательство определяет право ребенка самостоятельно распоряжаться своим имуществом. Эти возможности ребенка зависят от его возраста и определяются ст. 26 и 27 ГК. При управлении имуществом ребенка родители обладают теми же правами, несут те же обязанности, которые предусмотрены гражданским законодательством для опекунов.

§ 4. Защита прав детей

Большинство из перечисленных выше прав не только провозглашены в законе, но и снабжены санкциями. Гарантацией их осуществления является то, что ребенок управомочен на защиту этих прав лично или через своих представителей.

Статья 56 Семейного кодекса предусматривает, что обязанности по защите прав ребенка возлагаются на его родителей, законных представителей, а также органы опеки и попечительства и прокурора.

Эмансипированный несовершеннолетний или несовершеннолетний, приобретший полную дееспособность в связи с вступлением в брак, имеет право самостоятельно защищать свои права наравне с совершеннолетними гражданами.

В наиболее тяжелом положении ребенок оказывается, когда его права нарушены лицами, призванными осуществлять их защиту — родителями или заменяющими их лицами. В Семейном кодексе закреплено право ребенка непосредственно обращаться за защитой от злоупотреблений со стороны родителей и иных законных представителей.

13-1148

194

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Глава 22 Права и обязанности родителей

195

Если указанные лица нарушают права и законные интересы ребенка, не осуществляют своих обязанностей по воспитанию, содержанию, образованию ребенка, унижают достоинство ребенка, нарушают его право на выражение собственного мнения, ребенок может самостоятельно обратиться за защитой в органы опеки и

попечительства. Никаких возрастных пределов для такого обращения не установлено. Естественно, трудно себе представить, что малолетний ребенок сам сможет установить контакт с этими органами. Чаще всего он сообщает о нарушениях родственникам, соседям, учителям, воспитателям или иным лицам, которые доводят эти сведения до органов опеки и попечительства. После этого работники органов опеки и попечительства обследуют условия жизни ребенка и непосредственно знакомятся с его жалобами. Ребенок, достигший 14-летнего возраста, вправе при нарушении его прав со стороны родителей или законных представителей непосредственно обратиться с иском в суд. Однако дети, страдающие от злоупотреблений со стороны родителей, часто не только не обращаются за защитой своих прав, но и стараются скрыть такие злоупотребления из страха перед родителями или из боязни, что их отберут у родителей и поместят в детские учреждения. В связи с этим все должностные лица или граждане, которым стало известно о нарушении прав ребенка¹, угрозе его жизни или здоровью, обязаны незамедлительно сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства ребенка.

Глава 22 ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ

§ 1. Общая характеристика родительских прав и обязанностей

Общее понятие «родительские права и обязанности» объединяет целую группу имущественных и неимущественных прав и обязанностей, которые принадлежат родителям как субъектам родительских правоотношений. Большинство этих прав и обязанностей связывают родителей и ребенка. Такая связь носит двусторонний характер. Правоотношения возникают между ребенком и каждым из его родителей.

Права родителей и права детей не всегда корреспондируют друг другу. Понятие прав детей шире по объему понятия родительских прав. Часть прав детей, предусмотренная семейным законодательством (право на имя, на выражение собственного мнения), являются

В- абсолютными правами. Детям как носителям этих прав противостоят не только родители, но и любые граждане и должностные лица, которые решают вопросы, затрагивающие интересы детей. То же касается права детей на защиту. Это право может быть использовано и для защиты против злоупотреблений со стороны родителей.

Другие права носят относительный характер и существуют в рамках родительских правоотношений. Это, например, право на воспитание, на получение содержания от родителей.

Родительские права и обязанности обладают определенными особенностями. В.А. Рясенцев выделял следующие специфические признаки родительских прав. Во-первых, они носят срочный характер, так как принадлежат родителям только до совершеннолетия детей. После совершеннолетия, а иногда и ранее, при приобретении несовершеннолетним полной дееспособности, они прекращаются. Если совершеннолетний ребенок недееспособен и его родители выполняют функции его опекунов, это не означает продолжения родительских правоотношений, поскольку содержание правоотношений между опекуном и совершеннолетним подопечным не тождественно содержанию родительских правоотношений. Во-вторых, в этих правоотношениях сочетаются интересы родителей и детей¹.

Дети пользуются преимущественной защитой закона. Родительские права и обязанности должны осуществляться в соответствии с их интересами. На этом принципе основывается как международное, так и внутреннее семейное законодательство.

Однако интересы родителей тоже имеют право на защиту. Они не могут просто игнорироваться или безоговорочно приноситься в жертву интересам детей. Это прежде всего негуманно по отношению к родителям и нецелесообразно с воспитательной точки зрения, поскольку может вредно повлиять на ребенка, способствуя развитию его эгоизма. Опыт развития законодательства в нашей стране показывает, что это не приводит к положительным результатам.

В КЗоБСО 1926 г. было закреплено, что родительские права осуществляются исключительно в интересах детей, действующее же законодательство ориентировано на нахождение баланса между интересами детей и интересами их родителей. Так, в ст. 65 СК говорится, что родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей и что обеспечение этих интересов должно быть предметом основной заботы со стороны родителей. Только в случае, когда противоречие между ними настолько серьезно, что поиски компромис-

¹ См. Советское семейное право/Пол рол В А Рясенцева. М., 1982. С. 154.

са оказываются безрезультатными, предпочтение отдается интересам ребенка.

Особенностью родительских правоотношений является и более осязаемое присутствие в них публично-правового начала. Они складываются между наиболее близкими друг другу людьми — родителями и детьми. Это предполагает глубокую внутреннюю связь, основанную на взаимной привязанности. Как правило, эти отношения не требуют и не допускают вмешательства государства. Внутреннее

содержание данных прав, как уже отмечалось, плохо поддается регулированию правом, право может только устанавливать границы их осуществления. Эти общие границы очерчены в ст. 65 СК.

При осуществлении своих родительских прав родители не вправе причинять вред психическому и физическому здоровью и нравственному развитию ребенка. Закон не может предписывать родителям, как воспитывать ребенка, но он в общей форме запрещает злоупотребление этим правом и преследует за его неосуществление. Первая черта отражает частно-правовой характер родительских правоотношений. Второе, безусловно, указывает на присутствие публично-правового элемента, призванного защитить интересы несовершеннолетних.

Дети рз-за своего возраста не в силах сами защитить свои права, в том числе и в отношениях со своими родителями. Поэтому в тех случаях, когда их права нарушаются, государство в лице органов опеки и попечительства обязано по собственной инициативе вмешиваться в родительские правоотношения, прибегая к методам, более свойственным публичному, чем частному праву.

Еще одна специфическая черта родительских прав заключается в том, что их осуществление является одновременно И обязанностью родителей, что также свойственно не частному, а публичному праву. Неосуществление этого права есть, следовательно, неосуществление обязанности, и за него устанавливаются санкции.

Из всех родительских обязанностей осуществить в принудительном порядке можно только обязанность по содержанию ребенка. Принуждение к осуществлению личных прав невозможно, поэтому за его неосуществление применяется такая мера, как лишение родительских прав.

К законодательному закреплению невозможности прекращения этого права по воле родителей следует подходить весьма осторожно. Здесь опять допускается подмена ситуации, складывающееся в области правового регулирования семейных отношений, ситуацией, существующей в реальной семейной жизни.

Глава 22. Права и обязанности родителей

197

Невозможность отказа от родительских прав связывается с двумя моментами: во-первых, с тем, что родители не могут своей волей прекратить отношения биологического родства, являющиеся основанием правовой связи с ребенком. Во-вторых, отказ от родительских прав противоречит нормам морали. И то и другое верно. Но попробуем рассмотреть, к каким правовым последствиям приводит невозможность прекращения родительских прав по инициативе родителей.

Отказаться от прав они не могут, осуществление права также является их обязанностью, за неисполнение которой к родителям применяется санкция в виде лишения их родительских прав.

Значит, вместо того чтобы просто отказаться от прав и передать ребенка на попечение органов опеки и попечительства, недобросовестные родители для достижения того же правового результата просто должны перестать осуществлять свое право. Не говоря о том, что это крайне тяжело отразится на детях, сама правовая конструкция представляется более чем спорной.

Следующим признаком родительских прав является то, что они принадлежат в равной мере обоим родителям. Статья 61 СК устанавливает, что родители несут равные права и обязанности в отношении своих несовершеннолетних детей. Объем этих прав не зависит от того, родились дети в зарегистрированном браке или нет, признано отцовство добровольно или установлено в судебном порядке.

Концепция равенства родительских прав последовательно проводится в российском послереволюционном семейном законодательстве. С одной стороны, это отвечает прогрессивной тенденции, существующей во всех странах, направленной на уравнивание родителей в правах независимо от того, в какой форме была установлена их правовая связь с ребенком.

Такой подход соответствует и ст. 18 Конвенции, которая призывает государства-участники обеспечить признание общей и одинаковой ответственности обоих родителей за воспитание и развитие ребенка. С другой стороны, в большинстве стран на отцов¹, чье отцовство установлено в судебном порядке, возлагаются лишь определенные обязанности по содержанию ребенка.

Родительские права приобретаются отцом, не состоящим в браке с матерью ребенка, только если он выражает желание их приобрести. На такой же позиции основана и судебная практика по применению ст. 8

¹ Возможны ипущаи, КОІ да в но'юженпи. чипа, в оі потении которою родительские правауаиавлиакиша в припудшельном порядке, оказывается ма!ъ В лом случае вес возражения, касающиеся наделения родительскими нравами отцов, не же чающих признавать ребенка добровольно, справедливо и в отношении laioix матерей

If

198

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Такое положение имеет под собой в основном историческое обоснование: уравнивание в правах отцов законно- и незаконнорожденных детей до сих пор произошло еще не полностью. Однако не только инертность законодателей является тому причиной.

Целесообразность наделения родительскими правами лица, которое не желало признавать свое отцовство добровольно и в отношении которого отцовство было установлено по решению суда, вызывает определенные сомнения. Суд устанавливает лишь факт биологического происхождения ребенка от ответчика. На основании данной связи общество может возложить на это лицо обязанности по содержанию ребенка. Однако, как уже отмечалось выше, родительские отношения в современном мире все более основываются на социальных, а не только на чисто биологических связях. Установление социальной связи, помимо воли лица, невозможно. Ожидать от лица, активно препятствовавшего установлению отцовства, осуществления родительских прав по меньшей мере наивно. В лучшем случае он будет бездействовать, в худшем — использует свои права для того, чтобы отомстить матери ребенка, предъявившей иск об установлении отцовства.

Дело в том, что многие действия в отношении ребенка могут быть совершены только по обоюдному согласию родителей. Недобросовестный отец может использовать это и без всякого основания отказываться давать свое согласие. В других случаях, поскольку семейные отношения в социологическом смысле между ним, ребенком и его матерью отсутствуют, его просто трудно будет отыскать каждый раз, когда от него необходимо будет получить согласие. Мать ребенка для разрешения этих проблем будет вынуждена обращаться в органы опеки и попечительства или в суд.

Наилучшим выходом из ситуации в конце концов окажется лишение такого отца родительских прав. Основанием к лишению послужит невыполнение им родительских обязанностей. Но то, что он не будет их выполнять, было ясно с самого начала. Не проще ли было не наделять его родительскими правами помимо его желания?

Действующее законодательство наделяет родителей равными правами. Согласно п. 2 ст. 65 СК, они обязаны решать все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, по взаимному согласию. Если согласие между ними не было достигнуто, они вправе обратиться за разрешением спора в органы опеки и попечительства или в суд, который выносит решение исходя из интересов родителей и детей и с учетом мнения несовершеннолетних.

§ 2. Осуществление родительских прав отдельно проживающим родителем

Объем прав родителей не зависит и от того, проживают они с ребенком или нет. Если родители проживают раздельно, с кем из них будет проживать ребенок, определяется соглашением между ними. Если родители не могут прийти к соглашению, вопрос о том, с кем будут проживать несовершеннолетние дети, решается судом с учетом того, кто из родителей может создать более благоприятные условия для их воспитания¹. Суд выясняет мнение ребенка на этот счет. В необходимых случаях органы опеки и попечительства обследуют условия жизни у каждого из родителей.

Разрешение этого вопроса всегда представляет собой значительную сложность, поскольку большое значение здесь имеют не материальные обстоятельства, а чувства и эмоции родителей и детей. Поэтому невозможно вынести решение чисто механически, сопоставив размеры жилища и заработную плату родителей. Во внимание прежде всего принимаются отношения, складывающиеся между каждым из родителей и ребенком, привязанность ребенка к каждому из родителей, братьям и сестрам, бабушке и бабушке, если они проживают с одним из родителей.

Большое значение придается личным и нравственным качествам каждого из родителей. Под личными качествами прежде всего понимаются их качества как воспитателей: образование, состояние физического и психического здоровья. Нравственными качествами, которые могут оказать отрицательное влияние на решение суда, являются злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, занятие запрещенными видами деятельности (проституцией, сводничеством), привлечение родителя к судебной или административной ответственности, пренебрежение родительскими обязанностями, совершение в отношении ребенка действий, которые могут послужить основанием для лишения родительских прав, и т.д. Не могут приниматься во внимание такие обстоятельства, как оставление одним из родителей семьи или супружеская измена.

Важную роль играет и возраст ребенка. Малолетние дети, как правило, более нуждаются в материнской заботе, а передача отцу ребенка, вскармливаемого грудным молоком, просто невозможна.

В отношении подростков большее значение придается их желанию. Только в исклю-

¹ См.: и. 5 постановления № 10 Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей».

чительных случаях и при наличии серьезных оснований суд может передать такого ребенка одному из родителей против воли подростка.

Условиям, которые каждый из родителей может создать для воспитания и развития ребенка, также уделяется внимание. Уровень дохода родителя не является определяющим, поскольку ребенок имеет право на получение содержания от второго родителя. Гораздо более существенно количество времени, которое каждый из родителей может уделить ребенку, что чаще всего обусловлено профессией, местом и режимом работы.

Не последнюю роль играют и жилищные условия, например возможность выделения ребенку отдельной комнаты для занятий. Решающим фактором может оказаться и семейное положение родителей. В частности, целесообразнее передать ребенка тому из них, с кем проживает бабушка, которая поможет обеспечить уход за малолетним ребенком, чем тому родителю, который вынужден будет поместить ребенка в детское учреждение. Напротив, если один из родителей создал новую семью и у ребенка складываются неприязненные отношения с его новым супругом, помещение ребенка в такую семью нежелательно.

При решении вопроса о передаче ребенка одному из родителей ни один из них по закону не имеет преимущества перед другим. Однако на практике суды в подавляющем большинстве случаев отдают предпочтение матери ребенка, что нередко вызывает справедливое возмущение отцов. Безусловно, нельзя не принимать во внимание то обстоятельство, что чаще всего психологическая связь между матерью и ребенком сильнее. Тем не менее это не может служить оправданием для сложившейся ситуации. Необходимо признать, что столь явное предпочтение интересов одного из родителей интересам другого является не чем иным, как нарушением прав отцов.

После тщательного анализа всех перечисленных обстоятельств суд решает вопрос о передаче ребенка одному из родителей. Второй родитель при этом сохраняет практически все свои правомочия.

Согласно ст. 66 СК, он имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решении вопросов, касающихся ребенка.

Естественно, что отдельно проживающий родитель, как правило, не может осуществлять свои правомочия в том же объеме просто потому, что проводит с ребенком значительно меньше времени. Во многом его положение зависит от отношений, складывающихся между ним и родителем, с которым проживает ребенок. Природа семейных отношений такова, что заставить одного из их участников совершить те или иные действия помимо его воли практически невозможно.

Несмотря на то что в Семейном кодексе разработан целый механизм обеспечения прав отдельно проживающего родителя, если совместно проживающий родитель активно этому препятствует, его права остаются записанными только на бумаге.

Оптимальной является ситуация, когда родители решают вопросы участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка по взаимному согласию. Они вправе заключить об этом письменное соглашение (п. 2 ст. 66 СК). В соглашении можно определить, какое время и в какие конкретно дни недели ребенок проводит с отдельно проживающим родителем. С кем он остается в праздники, кто забирает его во время каникул, в каком порядке рассматриваются вопросы, касающиеся ребенка.

Если родители готовы сотрудничать друг с другом, они могут решить все эти вопросы таким образом, что и ребенок, и отдельно проживающий родитель пострадают из-за распада семьи в наименьшей степени. Прежде всего это связано с тем, что подобные соглашения не могут быть жесткими, они постоянно будут требовать тех или иных изменений, связанных с различными обстоятельствами.

Например, ребенок был болен во время, которое должен был провести с другим родителем, или сам родитель вынужден был уехать в командировку в это время и т.д. Если между родителями сохраняются нормальные отношения, все эти трудности легко преодолимы.

Если из-за конфликтных отношений между родителями соглашение заключить невозможно, спор разрешается судом с участием органов опеки и попечительства. С участием органов опеки и попечительства и родителей можно разработать более или менее реальный порядок участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка. Но этот порядок по причинам, указанным выше, тоже будет нуждаться в постоянной корректировке. И если родители находятся в конфликтных отношениях, сделать это по взаимному согласию будет невозможно. Обращаться в суд каждый раз, когда нужно изменить время встречи ребенка и родителя, тоже нелепо. Поэтому его права во многом останутся нереализованными.

Совместно проживающий родитель обязан следовать решению суда. Он не вправе препятствовать другому родителю осуществлять свои родительские права, если только его общение с ребенком не причиняет вреда физическому и психическому здоровью и нравственному развитию ребенка. В случае, даже если он находит, что осуществление отдельно проживающим родителем родительских прав противоречит интересам ребенка, он не может самостоятельно принимать каких-либо решений. В

должен обратиться в суд с требованием об изменении порядка участия другого родителя в воспитании ребенка. При невыполнении решения суда родитель, с которым проживает ребенок, несет ответственность, предусмотренную гражданским процессуальным законодательством, которая выражается в уплате штрафа за неисполнение судебного решения.

Законодательство долгое время было неспособно обеспечить защиту интересов отдельно проживающего родителя. Для того чтобы побудить совместно проживающего родителя не нарушать права другого родителя, предлагались различные меры. Прежде всего речь шла о прекращении выплаты алиментов родителем, которому не дают возможность осуществлять свои родительские права. Но прекращение уплаты алиментов нарушит в первую очередь интересы ребенка, который и так всегда оказывается жертвой конфликтов между родителями. Поэтому применение такой меры, на наш взгляд, совершенно недопустимо.

В п. 3 ст. 66 СК предусмотрена санкция, одна угроза применения которой может заставить родителя, проживающего совместно с ребенком, серьезно задуматься о последствиях своего поведения. Так, при злостном невыполнении решения суда о порядке участия отдельно проживающего родителя в воспитании ребенка, последний имеет право предъявить иск о передаче ему ребенка. Естественно, что решить этот вопрос нелегко. Суды будут идти на применение подобной меры только в особых случаях, когда это прежде всего соответствует интересам ребенка. Однако само наличие данной нормы имеет важное психологическое значение: это заставит совместно проживающего родителя понять, что он не может нарушать права другого родителя безнаказанно.

Осуществление родительских прав невозможно без обладания сведениями, касающимися ребенка. Родитель, проживающий отдельно от ребенка, также имеет право на информацию о своем ребенке. Он вправе требовать представления такой информации от должностных лиц воспитательных, учебных, лечебных и других учреждений. Эти учреждения не вправе отказать в предоставлении информации. Согласия второго родителя или самого ребенка на раскрытие такой информации не требуется.

Единственный случай, когда должностные лица вправе отказать в предоставлении информации, сформулирован в Семейном кодексе таким образом, что трудно себе представить, что он когда-нибудь встретится на практике. В окончательном варианте п. 4 ст. 66 СК говорится об отказе от предоставления информации при «наличии угрозы для жизни или здоровья ребенка со стороны родителя». И даже при

наличии такой угрозы отказ может быть оспорен в судебном порядке. В реальной же действительности раскрытие информации о ребенке против его воли, например медицинскими или правоохранительными органами, могут причинить ребенку существенный моральный вред. Поэтому следовало бы предоставить право самому ребенку, достигшему 14 лет, и тому из родителей, с которым он проживает, ходатайствовать перед органами опеки и попечительства о сохранении той или иной информации в тайне от другого родителя.

§ 3. Осуществление родительских прав недееспособными и несовершеннолетними родителями

Осуществление родительских прав предполагает совершение волевых действий, в том числе связанных с представительством в интересах детей и восполнением их недостающей дееспособности. Осуществление права на воспитание ребенка предполагает достаточную

' зрелость самого родителя. В связи с этим возникает проблема осуществления родительских прав недееспособными и несовершеннолетними родителями.

Само по себе признание родителя недееспособным не влечет за собой автоматического ограничения родительских прав. Однако, естественно, что такое лицо самостоятельно осуществлять их не может. Анализ содержания родительских прав (в частности, права на воспитание, представительство в интересах детей, на защиту детей) показывает, что для их осуществления необходима дееспособность. Воспитание ребенка в таких случаях осуществляется вторым родителем или ребенку назначается опекун.

Формальное ограничение родительских прав недееспособного родителя имеет место, только если в силу его душевного заболевания возникает необходимость отобрания ребенка у такого родителя в целях защиты интересов ребенка.

Ограничение дееспособности родителя, злоупотребляющего наркотическими веществами или спиртными напитками, также не приводит к формальному ограничению родительских прав. Однако сопоста-

•• вительный анализ норм семейного и гражданского законодательства показывает, что в действительности такое ограничение происходит. Например, согласно ст. 61 СК, при осуществлении

прав по управлению имуществом детей на родителей распространяются правила гражданского законодательства, регулирующие права опекунов по распоряжению имуществом подопечного, а в соответствии со ст. 35 ГК опекунами могут быть только полностью дееспособные граждане.

Глава 22 Права и обязанности родителей

205

204

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Сложная с правовой точки зрения ситуация возникает при рождении ребенка несовершеннолетними родителями, не состоящими между собой в браке. Поскольку брак между ними не был заключен, они не приобретают полную дееспособность, необходимую для осуществления их родительских прав. В данном случае возникает трудно разрешимое противоречие. С одной стороны, права несовершеннолетних родителей должны быть защищены, с другой стороны, интересы ребенка требуют того, чтобы его воспитание осуществлялось достаточно зрелым лицом.

Несовершеннолетняя мать может родить ребенка в возрасте 14, а в редких случаях даже 12—13 лет. При этом она сама по сути еще ребенок, не обладающий даже частичной дееспособностью. Наделить ее полной дееспособностью для того, чтобы она могла осуществлять родительские права в полном объеме, представляется совершенно невозможным. В то же время нельзя совершенно лишить ее возможности воспитывать своего ребенка. Поэтому при разработке ст. 62 СК было найдено компромиссное решение этой весьма сложной проблемы. Несовершеннолетним родителям независимо от возраста предоставлено право проживать совместно с ребенком и участвовать в его воспитании. Это прежде всего означает, что ребенок не может быть отобран у несовершеннолетних родителей помимо их воли. Степень и формы участия родителей в воспитании ребенка зависят от возраста родителей и решаются по согласованию между ними и опекуном ребенка.

Если ребенок рожден от несовершеннолетних родителей, не достигших 16 лет, ребенку назначается опекун, который осуществляет его воспитание совместно с несовершеннолетним родителем до достижения последним 16 лет. Опекун совершает все юридические акты и представляет интересы ребенка как его законный представитель.

Согласно ст. 62 СК, назначение ребенку опекуна не обязательно. На практике чаще всего родители несовершеннолетней матери помогают ей воспитывать ребенка, не будучи официально назначенными опекунами. Формальное назначение требуется, как правило, в тех случаях, когда между родителем ребенка и совершеннолетним лицом, оказывающим помощь в его воспитании, возникает конфликт или когда необходимо совершение юридических актов от имени или в интересах ребенка (ведение судебного дела о наследстве, лишение родителя родительских прав и т.д.).

Степень участия опекуна в воспитании ребенка прежде всего определяется отношениями между ним и несовершеннолетним родителем. В подавляющем большинстве случаев опекуном несовершеннолетнего ребенка становятся его бабушка или дедушка. Таким образом, ребенок воспитывается совместно несовершеннолетней матерью и ее родителями. Обычно серьезных конфликтов между ними не возникает. В тех же случаях, когда они не могут прийти к соглашению относительно способов воспитания ребенка и участия несовершеннолетнего родителя в этом процессе, спор разрешается органами опеки и попечительства.

Согласно п. 2 ст. 62 СК, несовершеннолетние родители вправе самостоятельно осуществлять свои родительские права по достижении 16 лет. Однако здесь имеет место определенное противоречие между семейным и гражданским законодательством. Семейное законодательство совершенно правильно наделяет несовершеннолетних родителей, достигших 16 лет, возможностью осуществлять свои родительские права в полном объеме. В этом возрасте они уже обладают достаточной для этого зрелостью. С 16 лет возможна их эмансипация или снижение брачного возраста и приобретение полной дееспособности после вступления в брак. Вполне логично было бы наделить несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полной дееспособностью и в случае рождения внебрачного ребенка. Но гражданское законодательство не содержит на этот счет никаких указаний. Наличие ребенка не влияет на объем гражданской дееспособности несовершеннолетнего. Это лицо по-прежнему остается под попечительством и до достижения совершеннолетия обладает лишь частичной дееспособностью.

Поэтому при осуществлении несовершеннолетним его родительских прав

¹ могут возникнуть проблемы, связанные с отсутствием у него самого полной гражданской дееспособности.

Ситуация поистине парадоксальна. Несовершеннолетний не вправе совершать от своего имени определенные сделки (например, по распоряжению имуществом) без согласия попечителя, но может самостоятельно совершать сделки такого же рода от имени ребенка как его законный представитель. Наилучшим способом разрешения указанного противоречия было бы изменение гражданского законодательства и наделение несовершеннолетнего родителя полной дееспособностью с 16 лет или по крайней мере включение рождения несовершеннолетним ребенка в число обстоятельств, при которых несовершеннолетний может быть эмансипирован.

Несовершеннолетним родителям независимо от возраста предоставлено право признавать и оспаривать свое материнство и отцовство на общих основаниях (п. 3 ст. 62 СК). Несовершеннолетняя мать, достигшая 14-летнего возраста, вправе требовать установления отцовства в судебном порядке в отношении своего ребенка. Ни согласия

; опекуна ребенка, ни согласия опекуна или попечителя несовершенно-

206

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

летних родителей на совершение действий, направленных на признание, оспаривание или установление отцовства или материнства не требуется.

§ 4. Содержание родительских прав

Важнейшим среди родительских прав и обязанностей является право родителей на воспитание детей. Осуществление этого права одновременно представляет собой обязанность родителей. Воспитание — длительный процесс воздействия на детей. Этот процесс выражается в совершении родителями целенаправленных действий, предполагающих достижение определенного результата, и бессознательном воздействии на ребенка, которое происходит постоянно в процессе общения родителей и ребенка, и влияния, которое оказывают на ребенка поведение и пример родителей.

Содержание права на воспитание не определено в законе. Законодательство в принципе не может детально регулировать процесс воспитания. В ст. 63 СК право на воспитание очерчивается в самом общем виде. В этой норме говорится, что родители обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Каким образом осуществляется эта забота, какие методы и приемы используют родители при воспитании своих детей, решают сами родители. Родители свободны в выборе форм и способов воспитания до тех пор, пока они не выходят за рамки, установленные законом. Эти ограничения определены в ст. 65 СК.

Родители не вправе причинять вред психическому и физическому здоровью своих детей и их нравственному развитию. Способы воспитания должны исключать грубое, пренебрежительное, жестокое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей. Воспитание — процесс, предполагающий не только совершение определенных действий родителями, но и определенную реакцию со стороны детей. Таким образом, можно сказать, что праву родителей на воспитание детей противостоит обязанность детей «претерпевать воспитание».

Родители вправе применять меры принуждения к своим детям для того, чтобы добиться от них желаемого поведения. Однако эта сторона воспитательного процесса находится за рамками права. Например, родители могут запретить детям посещение тех или иных мест, возвращение домой позднее определенного времени. Все меры принуждения, применяемые родителями к детям, носят чисто бытовой характер.

Глава 22. Права и обязанности родителей

207

Закон не определяет их виды, характер и требует лишь, чтобы они не нарушали запретов, предусмотренных ст. 65 СК.

Ни одна из них не может быть исполнена с помощью средств государственного принуждения.

Государственные органы могут применять к детям меры принуждения только при нарушении ими административных или уголовных запретов, но не за неповиновение родителям.

Родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами.

Это означает, что они вправе отстранить от воспитания всех третьих лиц, включая ближайших родственников ребенка. Право на воспитание включает ряд правомочий. Прежде всего воспитание практически невозможно без личного общения ребенка с обоими родителями. Поэтому отказ родителя от личного контакта с ребенком является нарушением обязанности по воспитанию.

Для осуществления этого права родителям предоставлена возможность совместного проживания со своими детьми, которая одновременно является их обязанностью. В соответствии со ст. 68 СК родители вправе требовать возврата ребенка от любых лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или судебного решения. Если эти лица отказываются возвратить ребенка, спор разрешается судом. Суд вправе отказать родителям в иске о передаче им ребенка, если ребенок не желает возвращаться к родителям и такое возвращение противоречит его интересам.

Родители обязаны проживать совместно со своими детьми до 14 лет. Однако они вправе помещать детей в детские воспитательные или образовательные учреждения или в некоторых случаях передавать на воспитание иным лицам, чаще всего близким родственникам, например дедушке или бабушке.

Принятие решений о передаче детей на воспитание данным учреждениям или лицам также является одним из способов осуществления родителями права на воспитание. Они, во-первых, несут ответственность за их выбор; во-вторых, нахождение ребенка у родственников или в детских учреждениях не снимает с родителей обязанности по личному воспитанию ребенка.

Право на воспитание включает также правомочие по религиозному воспитанию ребенка. Выбор

религии ребенка осуществляется родителями по взаимному согласию. Если они не достигают соглашения, они вправе обратиться за разрешением спора в органы опеки и попечительства. Однако орган опеки и попечительства не может избрать религию для ребенка. Единственным разумным решением, которое может принять орган опеки и попечительства, будет предложение родителям,

208
Раздел VI Правоотношения родителей и детей

исповедующим разные религии, предоставлять ребенку о них как можно больше информации и затем, после достижения ребенком возраста, когда он окажется способным сформировать собственное мнение по этому вопросу, дать ему возможность самостоятельно определить свою религиозную принадлежность. Так же следует поступить и в случае, если один из родителей настаивает на атеистическом воспитании ребенка.

Важным компонентом права на воспитание является право на образование. Родители обязаны обеспечить детям получение основного образования. Они свободны в выборе формы образования и образовательного учреждения для ребенка. По мере взросления ребенка родители обязаны все более учитывать мнение самого ребенка. Дело в том, что родители не располагают никакими средствами для того, чтобы принудить ребенка следовать их выбору, поэтому в большинстве случаев решающее слово останется за ребенком. Если он откажется посещать школу, избранную родителями, последние вынуждены будут согласиться с его мнением.

Обязанность родителей обеспечить детям основное образование является их обязанностью перед обществом (в этом — ее публично-правовой характер) и одновременно перед ребенком. Они обязаны создать ребенку условия для получения образования, не вправе препятствовать посещению образовательного учреждения. Если родители по религиозным или иным соображениям препятствуют получению ребенком образования, это может послужить основанием даже для лишения их родительских прав.

Родителям принадлежит также право представлять и защищать интересы своих детей. Согласно ст. 64 СК, родители не нуждаются для осуществления этого права в специальных полномочиях. Они вправе быть представителями своих детей в отношениях со всеми физическими и юридическими лицами, в том числе в судах. Родители действуют в этих случаях как законные представители своих детей, и объем их полномочий определяется гражданским законодательством о представительстве.

Однако в отношении родителей традиционно применялись не все ограничения, касающиеся деятельности законных представителей. Прежде всего не действовало правило о недопустимости представления родителями детей в отношениях с самими родителями, в то время как представителю не разрешается представлять представляемого в отношениях с самим собой. Родителям не запрещалось представлять своих детей и в случаях, когда между их интересами и интересами детей существовали противоречия. Между тем, когда речь идет о дей-

Глава 22 1 Права и обязанности родителей

209

ствиях законных представителей, независимо от того, являются ими родители или посторонние лица, следует иметь в виду, что представляемый не обладает полной дееспособностью, он не уполномочивал данное лицо в качестве своего представителя и не может контролировать его действия. Поэтому деятельность всех законных представителей должна быть поставлена в более жесткие рамки, чем договорных представителей.

Они не должны иметь права заключать или давать согласие на заключение сделок от имени представляемых с самим собой и своими близкими родственниками и супругами. Такой запрет существует в отношении опекунов и попечителей, но его нет в отношении родителей. Предполагается, что лично-доверительная основа их отношений с детьми делает его излишним. Но родительские права существуют и там, где никакого доверия давно нет. Родители могут представлять своих детей, например, до момента вступления решения суда о лишении их родительских прав в законную силу. В том числе, что совершенно абсурдно, теоретически они не лишаются права представлять своих детей и в самом процессе о лишении их родительских прав.

Родители представляют своих детей в отношениях со своими супругами при взыскании алиментов. Их личные взаимоотношения с ответчиком часто приводят к нарушению интересов детей. В этом случае не следует полностью запрещать такое представительство, но права родителей должны быть существенно ограничены законом. Поэтому по новому законодательству, во-первых, органы опеки при отсутствии соглашения об уплате алиментов и непредъявлении совместно проживающим родителем иска об их взыскании должны взыскать алименты по собственной инициативе. Во-вторых, размер алиментов, предусмотренный соглашением, не может быть меньше установленного в законе.

В п. 2 ст. 64 СК впервые предусмотрено запрещение родителям представлять своих детей, если в отношениях между ними и детьми существуют противоречия, наличие которых должны констатировать органы опеки и попечительства. В этих случаях для защиты интересов детей органы опеки и попечительства назначают детям независимого представителя.

Ситуации, когда между интересами родителей и детей есть противоречия, встречаются на практике не так уж редко. Например, родители не вправе без согласия органов опеки распоряжаться приватизированной квартирой, на которую имеют права их дети. Если родители просят разрешение на отчуждение квартиры, а органы опеки считают, что это противоречит интересам детей, совершенно ясно, что интересы

14-1148

210

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

детей выражают органы опеки и попечительства, а между интересами родителей и детей имеются противоречия. Новое законодательство впервые дает в этом случае возможность формально ограничить право родителей представлять интересы детей.

Еще более сложная ситуация складывается в случае прямого и непосредственного конфликта интересов детей и родителей, например, при лишении родительских прав, отобрании детей без лишения родительских прав.

Ранее органы опеки участвовали в этих делах не как представители детей, а родители формально не были лишены права представлять интересы своих детей. Теперь с процессуальной точки зрения в отношении того, кто кого представляет в процессе о лишении родительских прав, будет внесена полная ясность. Органы опеки и попечительства представляют интересы ребенка против родителя, лишаемого родительских прав.

Возможны и иные ситуации, когда между интересами родителей и детей также существуют противоречия, хотя и не столь явные. Родители не вправе представлять детей, например, в споре о разделе наследства, если и они сами, и их дети одновременно являются наследниками, спорящими между собой о разделе наследства.

Они не вправе представлять детей при заключении договоров между ребенком и самим собой, в частности относительно принадлежащего детям имущества: купли-продажи, мены, раздела общего имущества. Тот факт, что родитель представляет в этих случаях детей в отношениях с самим собой, уже сам по себе создает возможность возникновения противоречий. Поэтому такое представительство запрещается законом. Детям в таких ситуациях органами опеки и попечительства должен быть назначен другой представитель.

В состав родительских прав входят и такие правомочия, как право выбора имени и фамилии ребенка, право дачи согласия на усыновление ребенка и некоторые другие права. Эти права, как и обязанность родителей по содержанию своих детей, рассматриваются в других главах настоящего учебника.

§ 5. Санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление родительских прав и обязанностей

Ненадлежащее исполнение большинства родительских прав и обязанностей влечет за собой применение санкций. Их характер весьма различен. В зависимости от состава родительского правонарушения они могут быть как мерами ответственности, так и мерами защиты. В

Глава 22. Права и обязанности родителей

211

целом их можно подразделить на следующие группы: отказ от защиты права, осуществляемого ненадлежащим образом; лишение родительских прав и ограничение родительских прав.

Отказ от защиты права, осуществляемого родителями ненадлежащим образом, может быть мерой ответственности и мерой защиты. Например, если возвращение родителям ребенка, находящегося у третьих лиц, противоречит его интересам, имеет место отказ от принудительного осуществления права родителей требовать возврата ребенка от любого лица. Если применение такой меры было вызвано виновным поведением родителей, выразившимся в ненадлежащем воспитании ребенка, отказ в защите их права следует рассматривать как меру ответственности.

Однако такой отказ может быть связан и с тем, что в силу объективных причин (болезни родителей, наличия других малолетних детей, тяжелых материальных условий, предубеждения ребенка против родителей и т.д.) нахождение ребенка у третьих лиц более соответствует его интересам. В данном случае такую санкцию следует рассматривать как меру защиты интересов ребенка, применяемую независимо от вины родителей.

§ 6. Лишение родительских прав

Наиболее радикальная мера, которая может быть применена к родителям, — лишение родительских прав. Основанием для лишения родительских прав является состав правонарушения, предусмотренный ст. 69 СК. Объективную сторону этого правонарушения составляет совершение родителями противоправного действия или бездействия. Перечень таких деяний сформулирован в ст. 69 СК как исчерпывающий.

Основанием для лишения родительских прав является уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей, злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с детьми, хронический алкоголизм или наркомания родителей, совершение родителями умышленных

преступлений против жизни или здоровья ребенка или своего супруга.

Лишение родительских прав — мера ответственности и, как всякая мера ответственности, служит не только целям защиты детей, но и выполняет карательную функцию в отношении родителей. Поэтому данная мера применяется, только если родитель действовал виновно. Второе основание семейного правонарушения, являющегося основанием для лишения родительских прав, — вина. Если родитель совер-

14*
212

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

шил действие или бездействие, предусмотренное ст. 69 СК, без вины, например жестокое обращение с ребенком было следствием душевной болезни родителя, лишение родительских прав невозможно. Виновное совершение родителем действий, предусмотренных ст. 69 СК, само по себе представляет опасность для ребенка. Поэтому для лишения родительских прав не имеет значения, повлекли указанные действия за собой какие-либо вредные последствия или нет.

В ряде случаев последствия противоправного поведения родителей очевидны. В других ситуациях они могут проявиться только через многие годы. Иногда реальный вред ребенку не причиняется вообще. Например, один из родителей уклоняется от выполнения родительских обязанностей, однако ребенок получает необходимую заботу от другого родителя и, совершенно не зная недобросовестного родителя, не страдает из-за его отсутствия.

Все это доказывает, что установление последствий неправомерных действий родителя и причинной связи между его противоправными действиями и последствиями во многих случаях оказалось бы чрезвычайно затруднительным и привело к неосновательному усложнению процесса о лишении родительских прав.

Родители могут быть лишены родительских прав, если уклоняются от выполнения родительских обязанностей. Такое уклонение всегда совершается в форме бездействия. При этом родители не совершают действий, которые обязаны совершать по закону. Чаще всего уклонение родителей от выполнения родительских обязанностей выражается в том, что родители не уделяют детям должного внимания, не заботятся о них. Дети, оставленные без присмотра, часто оказываются в опасности и становятся жертвами несчастных случаев.

Примером невыполнения родительских обязанностей могут послужить факты, выявленные при анализе ряда судебных дел о лишении родительских прав. Шестилетний ребенок, которого мать систематически оставляла одного на улице, получил травму и лишился пальца правой руки. Двое детей, трех и пяти лет, мать которых, находясь в состоянии запоя, совершенно забывала об их существовании, практически жили на улице.

Одним из случаев такого уклонения является невыполнение обязанности по содержанию детей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов. Например, если совместно проживающий родитель не предоставляет ребенку всего необходимого, часто при этом растрачивая причитающиеся ребенку алименты или пособия. В этом случае уклонение оказывается соединенным со злоупотреблением родительскими правами.

[глава 22. Права и обязанности родителей

213

Злостное уклонение от уплаты алиментов имеет место не только в тех случаях, когда этот факт установлен приговором суда по уголовному делу. Для лишения родительских прав достаточно систематической неуплаты алиментов на ребенка без уважительных причин.

Уклонением от выполнения родительских обязанностей является и отказ без уважительных причин от проживания совместно с ребенком. Иногда такой отказ выражается в том, что родители не забирают ребенка из родильного дома, лечебного или воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или иных аналогичных учреждений.

Ранее в законодательстве в этой области существовал пробел. Родители могли быть лишены родительских прав только на общих основаниях. Это означало, что лишь по прошествии определенного времени можно было предъявить иск, обосновывая его тем, что они не исполняют в отношении ребенка родительских обязанностей. Однако сам по себе факт отказа забрать ребенка из подобного учреждения в большинстве случаев является свидетельством того, что родители не намерены поддерживать с ребенком связь.

Поскольку наше законодательство, как уже отмечалось, не признает за родителями возможности отказаться от своих родительских прав, отказ забрать ребенка из детских учреждений или у лиц, у которых ребенок воспитывается, чаще всего является фактическим отказом родителей от родительских прав. В этом случае никаких оснований для искусственного сохранения правоотношений между родителями и детьми нет. Поэтому лишение родительских прав может производиться немедленно по выявлении факта отказа.

Тем не менее к каждому случаю такого отказа необходимо подходить чрезвычайно внимательно.

Очень важно выяснить и тщательно проанализировать причины, по которым родители отказались забрать своего ребенка, например из родильного дома. Иногда это может быть связано с тем, что они сами попали в тяжелое положение, но не намерены прекратить отношения с ребенком и надеются забрать его, как только у них появится такая возможность. Особенно часто в таком положении может оказаться несовершеннолетняя мать, родившая ребенка вне брака, которой негде жить вместе с ребенком.

Обострившаяся социальная ситуация в стране может привести к появлению все большего числа случаев временного отказа забрать ребенка, например, беженцами, лицами, не имеющими работы, гражданства, и другими социально неблагополучными лицами. При наличии подобных обстоятельств оснований для лишения родительских прав нет.



214

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Противоправное поведение родителей может проявиться и в форме злоупотребления родительскими правами. Злоупотребление всегда предполагает совершение родителями активных действий и характеризуется умышленной формой вины. Наиболее часто встречающимися случаями злоупотребления является запрещение им посещать школу, принуждение детей к участию в религиозной секте, деятельность которой опасна для психического и физического здоровья ребенка; вовлечение детей в преступную деятельность, проституцию, употребление наркотических веществ; эксплуатация детей различными способами. Злоупотреблением родительскими правами будет и незаконное расходование имущества ребенка, в том числе его пенсии, пособий или алиментов.

В некоторых случаях достаточно трудно определить, является поведение родителей правомерным или имеет место злоупотребление родительскими правами. Например, если родители побуждают ребенка к чрезмерным занятиям спортом, музыкой или каким-либо иным видом деятельности в такой степени, что это становится опасным для его здоровья и пагубно отражается на развитии ребенка.

Жестокое обращение с детьми также чаще всего совершается в виде активных действий, однако возможно жестокое обращение и в форме бездействия. В принципе жестокое обращение является частным случаем злоупотребления родительскими правами, однако особая опасность этой формы злоупотребления привела к необходимости выделения ее в отдельное основание для лишения родительских прав.

Под жестоким обращением понимается как физическое насилие над ребенком (избиение, пытки, лишение свободы), так и психическое насилие (унижение, запугивание). В качестве жестокого обращения рассматривается и покушение родителями на половую неприкосновенность ребенка.

Жестокое обращение в форме бездействия выражается в оставлении ребенка без пищи, тепла.

Часто при рассмотрении дел о лишении родительских прав на основании жестокого обращения с ребенком в действиях родителей обнаруживаются признаки уголовного преступления. В таких случаях суд обязан уведомить об этом прокурора, который возбуждает уголовное дело в отношении родителя.

Хронический алкоголизм или наркомания родителей являются по своей природе не столько определенным поведением, сколько хроническим заболеванием. Для лишения родительских прав по этому основанию в принципе достаточно констатации факта наличия у родителей данного заболевания в хронической форме. Совершение ими каких-либо противоправных действий в отношении ребенка необязательно.

Глава 22 Права и обязанности родителей

215

Это связано с тем, что само по себе воспитание ребенка хроническим алкоголиком или наркоманом представляет опасность для ребенка.

На практике лишение родительских прав по этому основанию обычно производится лишь в том случае, если хронический алкоголизм или наркомания родителей влияют на поведение родителей в отношении детей таким образом, что оно представляет угрозу для детей. При лишении родительских прав по данному основанию возникает проблема с установлением вины родителей.

С одной стороны, хронический алкоголизм и наркомания являются болезнью, и нельзя ставить в вину кому-либо ее наличие. Когда эти заболевания достигают хронической формы, родители уже не могут прекратить употребление данных веществ без серьезного медицинского вмешательства. С другой стороны, алкоголизм и наркомания возникают в результате сознательного доведения себя родителями до такого состояния, и здесь можно говорить о вине. Неправомерные действия в отношении детей обычно совершаются такими родителями в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, когда они неспособны отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. В нормальном

состоянии они искренне раскаиваются в совершенном.

Однако, например, уголовное право не считает совершение преступления в состоянии опьянения обстоятельством, освобождающим от ответственности (за исключением случаев так называемого патологического опьянения). Проблема установления вины в отношении действий хронических алкоголиков и наркоманов настолько сложна, что иногда можно говорить о том, что на практике при рассмотрении данной категории дел вопрос о вине вообще не ставится. Достаточно установления факта алкоголизма или наркомании и совершения родителями в отношении детей противоправных действий. Совершение родителями умышленного преступления против жизни или здоровья ребенка или своего супруга впервые включено в семейное законодательство в качестве основания для лишения родительских прав. Факт совершения преступления устанавливается приговором суда по уголовному делу, однако лишение родительских прав не может быть произведено в уголовном процессе. Это связано с тем, что российское уголовное законодательство не содержит такого уголовного наказания, как лишение родительских прав.

Дело о лишении родительских прав рассматривается отдельно в порядке гражданского судопроизводства. Необходимо, чтобы приговором суда был установлен только сам факт совершения родителем умышленного преступления; при этом не имеет значения, присужден родитель к отбыванию уголовного наказания или исполнение наказа-

U

216

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

ния отсрочено, заменено условным или он освобожден от него в порядке амнистии или помилования. При совершении родителем преступления против жизни или здоровья ребенка его действия подпадают под признаки жестокого обращения или злоупотребления родительскими правами. Однако при наличии приговора суда дальнейшее исследование обстоятельств дела не требуется, поскольку в данном случае злоупотребление родительскими правами достигло столь опасной степени, что было квалифицировано как уголовное преступление. Лишение родительских прав возможно, если преступление было совершено умышленно; форма умысла (прямой или косвенный) значения не имеет. Неосторожное преступление само по себе не является основанием для лишения родительских прав. Совершение родителем умышленного преступления против жизни или здоровья своего супруга прежде всего предполагает случаи, когда такое преступление совершается против другого родителя ребенка. Однако жертвой преступления может быть и супруг, не являющийся родителем ребенка, его отчим или мачеха.

Ранее данная ситуация не была урегулирована законом. Родитель, причинивший тяжкие телесные повреждения или виновный в убийстве другого родителя ребенка, после отбывания наказания мог по-прежнему осуществлять родительские права в отношении ребенка. Жестокость в отношении супруга, несмотря на то, что это часто травмировало ребенка не меньше, чем жестокость в отношении него самого, не являлась основанием для лишения родительских прав, поскольку формально не была направлена против ребенка. Поэтому в Семейном кодексе совершение родителем умышленного преступления против своего супруга рассматривается как самостоятельное основание для лишения родительских прав.

Лишение родительских прав применяется только в тех ситуациях, когда суд придет к выводу о том, что другие меры не позволяют должным образом защитить интересы ребенка. В случае если остается надежда на изменение родителями своего поведения, суд может вынести решение об отобрании детей у родителей, но повременить с лишением родительских прав.

Лишение родительских прав должно применяться, когда возникает не только необходимость отобрания ребенка у родителей, но и целесообразно прекращение правовой связи между ними. Например, когда совершение родителем действий, предусмотренных ст. 69 СК, приобретает такие формы, что защита интересов ребенка требует полного прекращения родительских правоотношений. В тех случаях, когда родители и дети сохраняют привязанность друг к другу, но в силу, напри-

Глава 22. Права и обязанности родителей

217

мер, алкоголизма родителя проживание ребенка с ним невозможно, целесообразно вынести решение об отобрании ребенка без лишения родительских прав и передаче его в семью опекуна или детское учреждение, но сохранить правовую связь между ребенком и родителем.

На практике лишение родительских прав чаще всего производится при наличии сразу нескольких оснований. Обычно все правонарушения совершаются родителями на фоне злоупотребления алкоголем, а в последние годы все чаще и наркотическими веществами. Однако родители далеко не всегда являются при этом хроническими алкоголиками или наркоманами. Систематически находясь в

состоянии опьянения, они не способны осуществлять свои родительские права надлежащим образом, дети оказываются без надзора. Использование большей части семейного бюджета на приобретение спиртных напитков или наркотических веществ приводит к тому, что дети не получают всего необходимого. В пьяном виде родители допускают в отношении детей жестокое обращение и посягательства на половую неприкосновенность.

Таким образом, имеет место одновременно уклонение от выполнения родительских обязанностей и злоупотребление родительскими правами. Особенно тяжелым оказывается положение ребенка, когда таким образом ведут себя оба родителя или одинокая мать, воспитывающая ребенка. Нередки случаи, когда дети живут в настоящем притоне, каждая минута пребывания в котором представляет для них опасность.

Согласно действующему законодательству, лишение родительских прав производится только в судебном порядке и только в порядке гражданского судопроизводства. Учитывая, что лишение родительских прав затрагивает важнейшие права родителей и детей, в Семейном кодексе предусмотрен ряд специальных процессуальных гарантий. Дела о лишении родительских прав рассматриваются при обязательном участии органов опеки и попечительства и прокурора. Органы опеки и попечительства обследуют условия жизни ребенка и дают свое заключение о целесообразности лишения родительских прав.

Право на предъявление иска о лишении родительских прав имеют второй родитель ребенка, его опекун или попечитель, прокурор и органы, на которые возложены обязанности по охране интересов несовершеннолетних: органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних, детские учреждения.

В настоящее время для лишения родительских прав не требуется предварительного применения к родителям мер общественного воздействия. Такая практика существовала ранее и зарекомендовала себя

218

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

с крайне отрицательной стороны. Рассмотрение дел о недостойном поведении родителей товарищескими судами и различными общественными организациями обычно не давало никакого результата, но приводило к неоправданному затягиванию процесса о лишении родительских прав. Из-за всех этих проволочек с момента выявления факта неблагополучной семьи до момента вынесения решения о лишении родительских прав в среднем проходило около двух лет, и на протяжении всего этого времени дети находились в крайне неблагоприятной для них обстановке.

Лишение родительских прав — мера семейно-правовой ответственности, которая, если рассматривать семейное право в качестве подотрасли гражданского права, может считаться одной из разновидностей гражданско-правовой ответственности. Однако применение этой меры приводит к лишению гражданина одного из фундаментальных прав — права считаться родителем своих детей.

В самом институте лишения родительских прав прослеживается карательный элемент, и эта мера применяется только при наличии вины. При принятии решения о лишении родительских прав суд исходит не только из соображений защиты интересов детей, но и преследует цель наказания родителей. Если родители допустили нарушение без вины, лишение родительских прав невозможно, как бы этого ни требовали интересы ребенка. Для лишения родительских прав необходимо, чтобы суд счел данную меру соразмерной степени тяжести правонарушения и виновности родителей. Поэтому вызывает озабоченность то, что к родителям применяется столь суровая кара в порядке гражданского судопроизводства, в котором у них значительно меньше возможности защитить свои права, чем в уголовном процессе.

При лишении родительских прав на них не распространяется презумпция невиновности, напротив, они предполагаются виновными. По своему характеру дела о лишении родительских прав предполагают настоящее расследование правонарушений, совершенных родителями. Однако это расследование ведется обычно органами опеки и попечительства, а не следственными органами, и родители при этом не имеют процессуальных гарантий соблюдения своих прав, которые предусмотрены уголовным процессуальным законодательством.

Вопросы о лишении родительских прав и об отобрании ребенка у родителей, лишенных родительских прав, хотя и тесно связаны между собой, тем не менее решаются отдельно. При рассмотрении необходимости отобрания ребенка у родителей еще большее значение, чем при рассмотрении дел о лишении родительских прав, имеют личные взаи-

Глава 22 Права и обязанности родителей

219

моотношения родителей и ребенка, и в этой части проявляется семейно-правовой характер данного института.

В связи с изложенным было бы целесообразно включить лишение родительских прав в систему

уголовного наказания и применять эту меру в порядке уголовного, а не гражданского судопроизводства. Одновременно с уголовным делом о лишении родительских прав следовало бы предусмотреть рассмотрение гражданского иска об отобрании ребенка у родителей, лишенных родительских прав.

Согласно п. 1 ст. 71 СК, лишение родительских прав приводит к тому, что родители утрачивают все права, основанные на факте родства с ребенком. Вступление в законную силу решения суда о лишении родительских прав является юридическим фактом, прекращающим родительские права на будущее время. Родители утрачивают право на воспитание ребенка, представительство в интересах детей и защиту их интересов. Они не могут требовать разрешения им посещать ребенка, так как это может оказать на ребенка неблагоприятное влияние и причинить ему дополнительные страдания. Напротив, ребенок, если он этого желает, может посещать родителей, лишенных родительских прав. Отношения, складывающиеся между ним и родителями по поводу таких посещений, не регулируются более семейным правом. Это обычные бытовые отношения, аналогичные складывающимся при посещении детьми любого постороннего лица. Дети не вправе более требовать от родителей уделения им времени и внимания, поскольку обязанности родителей в отношении них прекращены.

Суд в течение трех дней с момента вступления в законную силу решения о лишении родительских прав направляет выписку из решения в органы загса по месту рождения ребенка. Целью этой меры является предотвращение получения в загсе родителями, лишенными родительских прав, документов, подтверждающих их родственную связь с ребенком.

Как правило, лишение родительских прав сопровождается отобранием ребенка у родителей, поскольку цель данной меры — не столько прекращение правовой связи между родителями и ребенком, сколько перемещение ребенка в более благоприятную для его развития среду.

Однако часто расселение ребенка и родителей порождает сложные жилищные проблемы. Если ребенок и родители проживают в домах государственного или муниципального фонда на основании договора найма и суд придет к выводу, что совместное проживание ребенка и родителя не отвечает интересам ребенка, родители могут быть выселе-

220

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

ны из занимаемого жилого помещения без предоставления другого жилого помещения в соответствии со ст. 98 ЖК РСФСР.

Представляется, что такую же меру следует применить к случаям, когда родитель проживает в доме или квартире, принадлежащей на праве собственности ребенку или другому родителю. В соответствии со ст. 292 ГК члены семьи собственника жилого помещения, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользоваться этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством.

Таким образом, родители, лишенные родительских прав, могут быть выселены из помещений, принадлежащих детям на праве собственности, во-первых, потому, что с момента лишения родительских прав они не считаются более членами семьи своих детей, во-вторых, потому, что такое выселение предусмотрено нормами жилищного законодательства. Если же родители и дети проживают в квартире или доме, принадлежащем им на праве общей собственности, или собственником жилища является сам родитель, лишенный родительских прав, выселение его невозможно. Лишение родительских прав не может привести к лишению такого родителя его права собственности. В такой ситуации ребенок сохраняет право собственности на жилое помещение, принадлежащее ему и родителю на праве общей собственности. После лишения родительских прав за ребенком сохраняется также право пользования жилым помещением, принадлежащим на праве собственности его родителю (п. 4 ст. 71 СК). Следовательно, ребенок по-прежнему имеет право проживать в указанных помещениях. Однако если его проживание с родителем, лишенным родительских прав, невозможно, он переселяется ко второму родителю (если последний проживает отдельно) или на площадь опекуна. В случаях если суд считает невозможным передачу ребенка второму родителю или ребенок воспитывается одинокой матерью и она лишена родительских прав или оба родителя лишены родительских прав, а передача ребенка в семью опекуна невозможна, ребенок помещается в детское учреждение органами опеки и попечительства. При этом право собственности или пользования на помещение, из которого ребенок выбыл в детское учреждение, сохраняется за ним на все время пребывания в детском учреждении.

Имущественные права родителей, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они лишены родительских прав, также прекращаются. Родители не вправе в будущем требовать от такого ребенка средства на свое содержание. Они не могут наследовать по закону после детей, в отношении которых были лишены родитель-

Глава 22 Права и обязанности родителей

ских прав. Выплата алиментов, пенсий и пособий на детей такому родителю прекращается. Они теряют право на все выплаты и льготы, предоставляемые гражданам, имеющим детей.

В то же время дети сохраняют свои имущественные права, основанные на факте родства с лишенными родительских прав родителями. Согласно новому семейному законодательству (п. 4 ст. 71 СК), они по-прежнему остаются в числе наследников по закону первой очереди, наследуют в случае смерти родителей по праву представления. Лишение родительских прав не прекращает алиментную обязанность родителей, они обязаны предоставлять содержание своим детям до достижения ими совершеннолетия.

В соответствии с господствовавшей ранее в литературе по семейному праву точкой зрения лишение родительских прав приводило к полному прекращению родительских правоотношений. Легко видеть, что, согласно действующему законодательству, полного прекращения правовой связи между детьми и родителями, лишенными родительских прав, не происходит.

В ранее действовавшем КоБС 1969 г. эта проблема решалась гораздо более последовательно.

Родительские правоотношения прекращались полностью с одним только исключением: сохранялась обязанность родителей выплачивать алименты на детей. Однако полное прекращение в связи с лишением родительских прав не только прав родителя, но и прав ребенка, например на получение наследства после родителей, было совершенно неоправданно. Это приводило к умалению прав ребенка без всякого основания или вины с его стороны. Ребенок, пострадавший в результате неправомерного поведения родителей, травмированный лишением родительских прав, в дополнение ко всему еще и лишался ряда имущественных прав.

В Семейном кодексе предусмотрено сохранение за ребенком практически всех имущественных прав, основанных на факте родства с родителями, лишенными родительских прав. Таким образом, после изменения семейного законодательства нельзя более говорить о том, что после лишения родительских прав правоотношения между родителями и детьми полностью прекращаются. Они, скорее, приобретают односторонний характер. Родители теряют все права, но сохраняют ряд обязанностей. Дети сохраняют большинство имущественных прав, все личные неимущественные отношения между ними и родителями прекращаются.

Лишение родительских прав не является необратимым актом. При изменении родителями своего поведения возможно восстановление их в родительских правах. Восстановление в родительских правах произ-

222

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

Глава 22 Права и обязанности родителей

223

водится в судебном порядке по заявлению родителя, лишенного родительских прав. Восстановление родительских прав возможно, если родители сумеют доказать, что их образ жизни изменился настолько, что они смогут создать своим детям нормальные условия. Например, лицо, страдающее хроническим алкоголизмом, полностью излечилось.

Как правило, между лишением и восстановлением родительских прав проходит значительный промежуток времени, в течение которого родители могут совершенно изменить свое отношение к детям. Одного намерения родителей изменить свое поведение недостаточно, их образ жизни должен действительно измениться, перемены стать устойчивыми, а обстоятельства их жизни свидетельствовать о том, что нет оснований опасаться возвращения к прошлому в ближайшем будущем. Например, если родители, которые в прошлом вели беспорядочный образ жизни и не заботились о своем ребенке, в дальнейшем устроились на работу, их поведение изменилось, и они показали себя хорошими воспитателями второго ребенка, рожденного позднее. В такой ситуации есть все основания для восстановления их в родительских правах.

В деле обязательно участвуют орган опеки и попечительства и прокурор. Орган опеки и попечительства тщательно проверяет достоверность сообщаемых родителями о себе сведений.

Требование о восстановлении в родительских правах обычно сопровождается просьбой родителей о возвращении им ребенка. В большинстве случаев при восстановлении родительских прав ребенок возвращается родителям. Однако возможны и исключения. Например, после лишения родительских прав ребенок в течение ряда лет воспитывался опекуном, к которому он очень привязался. Затем родители изменили свое поведение и просят восстановить их в родительских правах. И ребенок, и его опекун желают этого. Ребенок намерен поддерживать регулярные контакты с родителями, но хочет по-прежнему жить в семье опекуна. В такой ситуации в требовании родителей о передаче им ребенка может быть отказано, а иск о восстановлении родительских прав удовлетворен.

Восстановление родительских прав и возвращение ребенка родителям производится только в тех случаях, когда это отвечает интересам ребенка. При этом во внимание принимаются не только объективная сторона дела (изменение родителями своего поведения, возможность обеспечения ими

лучших условий, чем те, в которых ребенок находится в настоящее время), но и другие подобные обстоятельства.

Большую роль в этом играют также чувства ребенка. Если эмоциональный контакт между ним и родителями полностью потерян (например, потому что в момент лишения родительских прав ребенок был слишком мал и не помнит своих родителей, а опекун ребенка, с которым он проживает, заменил ему родителей), восстановление родительских прав может травмировать ребенка. Невозможно восстановление родительских прав и в случае, если родители в прошлом причинили ребенку столь серьезную травму, что он не может забыть об этом.

Органы опеки и попечительства и суд обязаны во всех случаях выяснить мнение ребенка по поводу восстановления родительских прав и возвращения его родителям. Если ребенок, не достигший 10 лет, возражает против этого, восстановление родительских прав возможно только при наличии серьезных оснований полагать, что возражения ребенка не обоснованны, не являются устойчивыми и восстановление родительских прав не причинит ему вреда. Если ребенок, достигший 10-летнего возраста, возражает против восстановления родительских прав или возвращения его родителям, восстановление невозможно, хотя бы все участвующие в деле органы были совершенно убеждены, что это отвечает интересам ребенка.

Восстановление родительских прав невозможно и если ребенок был усыновлен. В исключительных случаях, если отношения между ребенком и усыновителем не сложились, возможно сначала отменить усыновление, а затем восстановить родителей в их правах.

При восстановлении родительских прав правоотношения между родителями и ребенком восстанавливаются в полном объеме.

§ 7. Ограничение родительских прав

Помимо лишения родительских прав семейное законодательство предусматривает также возможность ограничения родителей в родительских правах. Ограничение родительских прав представляет собой отобрание ребенка у родителей без лишения последних родительских прав. Ограничение родительских прав в зависимости от обстоятельств может быть как мерой защиты интересов детей, так и мерой ответственности.

В соответствии с п. 2 ст. 73 СК дети могут быть отобраны у родителей, если оставление ребенка с ними опасно для ребенка по обстоятельствам, не зависящим от родителей. В частности, такая ситуация может возникнуть, если один из родителей страдает психическим расстройством, иным хроническим заболеванием или не может заботиться о ребенке в результате стечения тяжелых обстоятельств. В этих случаях родители не виновны в сложившемся положении, поэтому к ним не могут быть применены меры ответственности.

224

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

Однако интересы детей требуют защиты, которая не может быть осуществлена без ограничения прав родителей. Основанием для ограничения родительских прав служит объективно противоправное поведение родителей. Обычно речь идет о совершении родителями действий, которые являются основаниями для лишения родительских прав: родители не осуществляют родительские обязанности; злоупотребляют своими правами, жестоко обращаются с детьми, но состава семейного правонарушения в данном случае нет, поскольку отсутствует второй необходимый компонент — вина. Другим основанием для ограничения родительских прав служит виновное поведение родителей в отношении своих детей, которое в принципе может послужить основанием для лишения родительских прав, но пока не является достаточным.

Лишение родительских прав — крайняя мера, которая применяется только в случае, если не осталось никакой надежды защитить интересы детей иным путем. Если оставление ребенка у родителей опасно, но есть основания полагать, что родители изменят свое поведение (например, невыполнение родительских обязанностей связано с кризисом в отношениях между супругами), лишение их родительских прав преждевременно. В других ситуациях правонарушения, совершаемые родителями в отношении детей, не являются достаточно тяжкими для лишения их родительских прав.

Однако невозможно оставить ребенка у родителей, которые о нем не заботятся, и ждать, пока они изменят свое поведение или появятся достаточные основания для лишения родительских прав. В этих случаях ребенок отбирается у родителей и передается на воспитание опекуну или в детские учреждения¹. Родители предупреждаются о том, что, если они не изменят свое поведение, через шесть месяцев к ним будет предъявлен иск о лишении родительских прав. У родителей остается шанс изменить свой образ жизни и отношение к ребенку. Если этого не происходит, по истечении шести месяцев органы опеки и попечительства обязаны предъявить иск о лишении родительских прав.

Если поведение родителей по-прежнему таково, что никаких надежд на его изменение не остается,

органы опеки и попечительства вправе предъявить иск о лишении родительских прав до истечения шестимесячного срока. В этих случаях ограничение родительских прав

¹ См. п. 12—13 постановления № 10 Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. «О применении судами административного законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»

Глава 22 Права и обязанности родителей

225

оказывается как бы предварительной стадией, предшествующей процедуре лишения родительских прав.

Сочетание этих двух мер подобным образом представляется весьма удачным. С одной стороны, лишение родительских прав не производится немедленно, родители имеют возможность осознать все последствия своего поведения и получают дополнительную возможность изменить его. В этот же период собираются и проверяются сведения о поведении родителей, необходимые для лишения родительских прав. В то же время отобрание ребенка без лишения родительских прав позволяет оградить его от опасности, которой он подвергался, оставаясь с родителями. В результате и интересы родителей, и интересы детей получают должную защиту.

В случае когда ограничение родительских прав применяется в отношении родителей, действовавших виновно, оно является мерой ответственности. Основанием для его применения служит тот же состав семейного правонарушения, что и для лишения родительских прав. При этом ограничение родительских прав может быть как временной санкцией, предшествующей лишению родительских прав, так и самостоятельной мерой.

Если родители не изменили своего поведения через шесть месяцев, к ним предъявляется иск о лишении родительских прав, но это не означает, что он будет удовлетворен. Суд может посчитать, что для этого нет достаточных причин, однако и возвращение детей родителям не отвечает их интересам. В этом случае ограничение родительских прав останется в силе. Если родители изменили свое поведение и органы опеки и попечительства решили не предъявлять иск о лишении их родительских прав, это также не всегда означает, что их поведение изменилось настолько, что дети должны быть им возвращены. Ограничение родительских прав может действовать до того момента, когда не останется сомнений в том, что возвращение детей родителям целесообразно.

Ограничение родительских прав осуществляется только в судебном порядке. Процедура ограничения сопровождается такими же процессуальными гарантиями, что и процесс лишения родительских прав. В соответствии с п. 4 ст. 73 СК, независимо от того, кем предъявлен иск, в деле обязательно участвуют органы опеки и попечительства и прокурор. Орган опеки и попечительства представляет акт обследования условий жизни ребенка и свое заключение относительно решения, дела по существу. Круг лиц, уполномоченных предъявить иск об отобрании ребенка без лишения родительских прав, шире, чем перечень лиц, которые

115-1148

226

Раздел VI. Правоотношения родителей и детей

вправе требовать лишения родительских прав. Иск об ограничении родительских прав может быть предъявлен одним из родителей ребенка, другими близкими родственниками, органами и учреждениями, на которые возложены обязанности по защите прав несовершеннолетних детей (органами опеки и попечительства, комиссиями по делам несовершеннолетних, учреждениями социальной защиты населения), а также дошкольными образовательными учреждениями, общеобразовательными и другими подобными учреждениями и прокурором.

Правовые последствия отобрания детей без лишения родительских прав существенно отличаются от последствий лишения родительских прав. Главное отличие заключается в том, что в данном случае права и обязанности не прекращают существования, а только ограничиваются. Кроме того, ограничение родительских прав — как правило, временная мера, тогда как лишение родительских прав бессрочно. Осуществление части родительских прав приостанавливается на период, пока действует ограничение. Приостанавливается право родителей на воспитание детей, родители теряют право на льготы и государственные пособия для граждан, имеющих детей. Они перестают получать алименты на ребенка, который отобран у них по решению суда. Некоторые родительские права существуют в ограниченном объеме, например право родителей на общение с ребенком.

Статья 75 СК предусматривает, что родителям могут быть разрешены контакты с ребенком, если это не оказывает на ребенка вредного влияния. Здесь следует различать ситуации, когда родители действовали виновно и когда в их действиях не было вины. Приоритетное внимание в первом случае уделяется интересам детей: если встречи с родителями оказываются для них вредными, они должны быть запрещены.

Гораздо более сложная ситуация возникает, когда речь идет о контактах с родителями, не виновными в невыполнении родительских обязанностей. Так, если вредное влияние на ребенка от свиданий с ними проявляется в том, что ребенок сильнее страдает из-за разлуки с больным родителем, вряд ли это

может быть основанием для полного разлучения ребенка и родителя. Право решать вопрос о том, следует ли допускать контакты родителя, у которого были отобраны дети, и ребенка принадлежит органам опеки и попечительства, опекуну ребенка, приемным родителям ребенка или администрации учреждения, в котором находится ребенок.

Право обжалования в судебном порядке отказа таких органов и лиц в предоставлении свиданий с ребенком семейным законодательством не предусмотрено. Однако если отказ исходит от органа опеки и попе-

Глава 22.1 Ирапа и обязанности родителей

227

чительства или администрации детского учреждения, такое обжалование возможно на основании общего правила о возможности обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц и государственных органов.

Большинство имущественных прав родителей и детей не претерпевает никаких ограничений. Родители по-прежнему обязаны предоставлять своим детям содержание (п. 2 ст. 74 СК). Родители не утрачивают права на получение в будущем алиментов от своих детей. Родители и дети наследуют друг после друга при наследовании по закону. Ребенок сохраняет право собственности или право пользования жилым помещением, которое он занимал вместе с родителем.

Отмена ограничения родительских прав в соответствии со ст. 76 "СК также производится в судебном порядке. Иск об отмене ограничения предъявляется родителем, чьи права были ограничены. Суд выносит решение о возвращении ребенка родителю, если будет установлено, что обстоятельства, послужившие основанием для ограничения родительских прав, отпали. Например, в связи с выздоровлением душевнобольного родителя.

При рассмотрении дела о возвращении ребенка родителям суд также основывается на заключении органов опеки и попечительства, предварительно исследовавших образ жизни родителей.

Отмена ограничений родительских прав является правом, а не обязанностью суда. Даже если обстоятельства, в связи с которыми ребенок был отобран, прекратили существование, суд может отказать в удовлетворении иска. Такое решение может быть принято, если возвращение ребенка родителям противоречит его интересам, и сам ребенок возражает против этого, например потому, что по-прежнему не может преодолеть страха перед родителем, жестоко обращавшимся с ним; или потому, что предпочитает остаться в семье опекуна.

При отмене ограничения родительских прав все права автоматически восстанавливаются.

В некоторых случаях возникают ситуации, когда применение таких мер, как лишение или ограничение родительских прав, не позволяет защитить интересы ребенка с достаточной быстротой. И та и другая мера применяется в судебном порядке и поэтому требует довольно значительного времени. Если же жизни или здоровью ребенка угрожает непосредственная опасность, необходимо действовать немедленно. С этой целью в Семейный кодекс включена ст. 77, позволяющая осуществить незамедлительное отобрание ребенка у родителей или иных лиц, на попечении которых он находится, при наличии угрозы для жизни или здоровья ребенка. Такое отобрание производится

15*



228

Раздел VI Правоотношения родителей и детей

органами опеки и попечительства на основании административного акта органа местного самоуправления. При наличии необходимости органы опеки и попечительства могут прибегнуть к помощи органов внутренних дел.

После отобрания ребенка орган опеки и попечительства обязан незамедлительно уведомить об этом прокурора. Ребенок передается родственникам или временно помещается в детское учреждение. В течение семи дней после вынесения акта об отобрании ребенка орган опеки и попечительства в зависимости от обстоятельств обязан предъявить иск в суд об ограничении или лишении родительских прав родителей ребенка. Уведомление прокурора и предъявление иска в столь короткие сроки предусмотрены потому, что в данной ситуации возможна реальная угроза нарушения одного из основных прав граждан. Административное вмешательство в семейную жизнь, да еще в такой крайней форме, как принудительное отобрание ребенка, без прокурорского и судебного контроля может представлять серьезную опасность. С другой стороны, такая мера необходима для тех случаев, когда необходимо немедленное вызволение детей из угрожающей ситуации. Наличие такого значительного количества различных по правовой природе санкций указывает на сочетание частных и публично-правовых элементов в институте родительских прав и обязанностей. Защита интересов

несовершеннолетнего ребенка является одновременно защитой публичного интереса, поскольку общество заинтересовано в том, чтобы права детей не нарушались.

То, что дети в большинстве случаев неспособны сами защитить, а часто и осознать свои интересы, порождает дополнительные сложности. Личный характер взаимоотношений между родителями и детьми также делает применение принудительных мер весьма ограниченным. Даже при принятии судом решений о применении к родителям тех или иных санкций их принудительное осуществление по этим причинам может оказаться весьма трудным.

Из-за этого, например, в ст. 79 СК оказалось необходимым предусмотреть специальные правила относительно принудительного исполнения решений, касающихся несовершеннолетних детей. Исполнение решения суда против воли ребенка само по себе может причинить ему серьезную травму.

Поэтому отобрание ребенка и передача его другому лицу производятся с обязательным участием органа опеки и попечительства и лица, которому передается ребенок. Иногда, если лица, у которых отбирается ребенок, оказывают сопротивление, возникает необходимость прибегнуть к помощи органов внутренних дел. Если исполнение решения суда о передаче ребенка определен-

Глава 22. Права и обязанности родителей

229

ному лицу невозможно, потому что ребенок сопротивляется такой передаче, к нему не может быть применено насилие. В этом случае ребенок временно помещается в детское учреждение. Если он по прошествии некоторого времени по-прежнему активно не желает проживать с лицом, которому он должен быть передан в силу судебного решения, передача ребенка помимо его воли производиться не должна. По нашему мнению, в этом случае вопрос об устройстве ребенка должен быть решен судом заново.

Раздел VII АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Глава 23

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Институт алиментных обязательств претерпел в Семейном кодексе значительные изменения. Ранее размер и порядок взыскания алиментов определялись императивными нормами закона, а соглашения об уплате алиментов, хотя в принципе и признавались законными, не могли быть осуществлены принудительно. Новое семейное законодательство предусматривает диспозитивное регулирование алиментных отношений. Члены семьи вправе заключить соглашение об уплате алиментов, а нормы закона, регулирующие предоставление алиментов в принудительном порядке, применяются только при отсутствии соглашения между сторонами.

Новое семейное законодательство предусматривает два порядка уплаты алиментов: принудительный — по решению суда или на основании судебного приказа¹, и добровольный — по соглашению сторон.

Между двумя этими способами действующее законодательство проводит четкое различие. При наличии соглашения об уплате алиментов их взыскание в принудительном порядке не допускается.

Алиментное обязательство — правоотношение, возникающее на основании предусмотренных законом юридических фактов: решения суда, судебного приказа или соглашения сторон, в силу которого одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать.

Представления о природе алиментов неоднократно менялись. В 20-е гг. существовало мнение, что алименты являются «суррогатом

¹ Подробнее о взыскании алиментов на основании судебного приказа см. в § 1 гл. 24 учебника.

Глава 23. Общие положения об алиментных обязательствах

231

социального обеспечения»¹ и что развитие системы социального обеспечения приведет к постепенному отмиранию алиментных обязательств. В дальнейшем эта теория была отвергнута. Однако связь между алиментными обязательствами и уровнем развития системы социального обеспечения, несомненно, существует, поскольку они имеют одну и ту же цель — предоставление содержания нуждающимся нетрудоспособным лицам.

В нашей стране круг лиц, обязанных предоставлять содержание, по-прежнему является более широким, чем в подавляющем большинстве других стран. Во многом это связано с тем, что государство неспособно обеспечить всех нуждающихся нетрудоспособных лиц необходимыми средствами за счет системы социального обеспечения. Нередко субъекты алиментных обязательств не составляют и никогда не составляли семьи в социологическом смысле и их не связывают иные семейные правоотношения, кроме алиментных. Однако зависимость круга лиц, являющихся субъектами алиментных правоотношений, от уровня социального обеспечения в стране не приводит к отождествлению алиментных обязательств с мерами социального обеспечения.

Общими основаниями возникновения алиментных правоотношений является наличие между субъектами родственной или иной семейной связи; наличие предусмотренных законом или

соглашением сторон условий (например, нуждаемости, нетрудоспособности получателя алиментов, наличия у плательщика необходимых средств для выплаты алиментов); решение суда о взыскании алиментов, судебный приказ или соглашение сторон об их уплате.

Содержанием алиментного обязательства являются обязанность плательщика алиментов по их уплате и право получателя алиментов на их получение. Общие основания прекращения алиментных обязательств предусмотрены в ст. 120 СК. Если обязательство возникло на основании соглашения между плательщиком и получателем алиментов, оно прекращается с истечением срока действия соглашения, смертью одной из сторон или по иным основаниям, предусмотренным этим соглашением. Стороны свободны установить в соглашении любые основания для прекращения алиментного обязательства, в частности изменение материального положения сторон, восстановление трудоспособности получателя алиментов, окончание им учебы, вступление в брак и т.д.

¹ См.: *Гойхбарг А.Г.* Брачное, семейное, опекуновское право советских республик М., 1920 С. 62.

232

Раздел VII Алиментные обязательства

Глава 23 Общие положения об алиментных обязательствах

233

Если алименты взыскиваются по решению суда или судебного приказа, их уплата автоматически прекращается со смертью получателя или плательщика алиментов. Строго личный характер алиментных обязательств делает правопреемство в них невозможным. Выплата алиментов несовершеннолетним детям прекращается с момента достижения ребенком совершеннолетия или приобретения им полной дееспособности до достижения совершеннолетия в результате эмансипации или вступления в брак.

Алиментные обязательства в отношении несовершеннолетнего ребенка прекращаются также в результате усыновления этого ребенка. Обязательства по содержанию на основании решения суда совершеннолетних нетрудоспособных получателей алиментов прекращаются при восстановлении их трудоспособности или прекращении нуждаемости. В случаях, когда обязанность по уплате алиментов возлагается на лицо, только если оно обладает достаточными средствами для предоставления содержания, алиментные обязательства прекращаются, если материальное положение этого лица ухудшается настолько, что оно не в состоянии далее выплачивать алименты. Алиментные обязательства бывших супругов прекращаются в случае вступления супруга, получающего алименты, в новый брак.

Некоторые из перечисленных оснований, например смерть получателя или плательщика алиментов, вступление бывшего супруга в новый брак, достижение ребенком совершеннолетия, прекращают алиментные обязательства автоматически. Как правило, автоматически прекращаются и алиментные обязательства, возникающие на основании соглашения сторон, при наличии обстоятельств, указанных в этом соглашении.

Наличие некоторых обстоятельств, предусмотренных в качестве оснований прекращения алиментных обязательств, возникающих на основании судебного решения, должно быть установлено в судебном порядке. Это прежде всего касается прекращения нуждаемости получателя алиментов или констатации отсутствия достаточных средств у плательщика.

Соглашения об уплате алиментов

Как уже отмечалось ранее, одной из наиболее существенных новелл Семейного кодекса является введение института алиментных соглашений. Соглашения об уплате алиментов в принципе допускались и ранее действовавшим законодательством. Однако поскольку алиментные отношения регулировались императивными нормами закона, соглашения должны были определять содержание этих отношений вместе с императивными нормами. Такое положение было ненормальным, так как модель поведения, предписанная императивной нормой, не может быть изменена соглашением сторон. Соглашения, направленные на такое изменение, по общему правилу, признаются недействительными.

Алиментные соглашения, в исключение из этого правила, считались действительными, но сосуществование императивных норм и соглашений приводило к тому, что соглашения, хотя и признавались действительными, не получали правовой защиты. Общий принцип, запрещающий односторонний отказ от соглашения или одностороннее изменение его условий, на них не распространялся. Они практически ни к чему не обязывали заключивших их лиц. В связи с этим вряд ли даже можно называть их соглашениями в юридическом значении слова.

Если стороны заключали соглашение об уплате алиментов, оно могло исполняться только добровольно. При нарушении соглашения обязанным лицом получатель не мог предъявить иск о принуждении его к исполнению соглашения, он мог только заявить требование о взыскании алиментов совершенно так же, как если бы никакого соглашения между ними не было. Суд, рассматривая дело, должен был руководствоваться императивными нормами семейного законодательства, определяющими порядок, способы и правила установления размера алиментов, а не соглашением

сторон.

Еще более странная ситуация складывалась в случаях, когда плательщик добросовестно исполнял соглашение об уплате алиментов. Несмотря на это обстоятельство, закон предоставлял получателю право обратиться в суд с иском о взыскании алиментов. Возникало совершенно абсурдное с правовой точки зрения положение, не имеющее аналогов ни в одной отрасли права: лицо, добросовестно исполняющее свою обязанность на основании соглашения, принуждалось к ее исполнению в судебном порядке. Необходимость подачи таких исков могла быть связана с тем, что истец хотел получить гарантии того, что алименты будут выплачиваться ему в дальнейшем, поскольку соглашение не могло быть принудительно исполнено и плательщик мог в любой момент от него отказаться. Все это являлось результатом противоречия, возникшего из-за взаимодействия соглашений и императивных норм. Одной из задач реформы семейного законодательства является изменение указанной ситуации. С заменой императивных норм, регулирующих алиментные отношения, на диспозитивные все встало на **234**

Раздел VII. Алиментные обязательства

свои места. Отношения в настоящее время регулируются самими субъектами алиментных отношений с помощью соглашений, и только в случае отсутствия соглашения, его расторжения или признания недействительным вступают в действие диспозитивные нормы. Соглашения, таким образом, получают надлежащую правовую защиту и могут, наконец, называться соглашениями в юридическом значении этого слова.

Одной из существенных гарантий стабильности алиментных соглашений является то, что, согласно действующему семейному законодательству, при наличии между сторонами соглашения об уплате алиментов удовлетворение иска о взыскании алиментов в судебном порядке или единолично судьей на основании судебного приказа невозможно. Если соглашение об алиментах не исполняется плательщиком, их получатель вправе обратиться в суд с иском о принудительном исполнении соглашения, если же он обращается в суд с иском о взыскании алиментов в судебном порядке, его иск не подлежит удовлетворению. Если соглашение нарушает интересы одной из сторон, возможно обращение в суд с иском о его принудительном изменении или расторжении, а при наличии предусмотренных ст. 102 СК оснований — и признании его недействительным. Однако до тех пор, пока соглашение не было расторгнуто или признано недействительным, удовлетворение иска о взыскании алиментов в судебном порядке невозможно.

По своей правовой природе алиментные соглашения, на наш взгляд, следует относить к гражданско-правовым договорам, так как они соответствуют всем признакам гражданского договора. На это указывает и правило ст. 101 СК, в которой говорится, что к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительными алиментных соглашений применяются нормы гражданского законодательства.

Однако, несомненно, соглашениям об уплате алиментов присущ ряд специфических особенностей, которые получили отражение в нормах семейного права. При применении к алиментным соглашениям норм гражданского и семейного законодательства следует руководствоваться правилами о соотношении общего и специального законодательства. Общее гражданское законодательство регулирует общий порядок заключения, исполнения, изменения и признания недействительными соглашений об уплате алиментов, а специальное — семейное законодательство — устанавливает специальные правила, вытекающие из специфического характера алиментных обязательств.

Может вызвать определенные разногласия проблема субъектов алиментных соглашений. Согласно ст. 99 СК, соглашения о предостав-



Глава 23. Общие положения об алиментных обязательствах

235

лении алиментов могут заключаться между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем. На основании этого можно сделать вывод о том, что право на заключение алиментного соглашения имеют только те члены семьи, которые уполномочены на получение алиментов нормами семейного законодательства, и только с лицами, которые являются алиментнообязанными согласно закону. Возникает вопрос о том, будет ли действительно соглашение о безвозмездном, периодическом предоставлении средств на содержание с лицом, которое, согласно нормам семейного законодательства, не имеет права на получение алиментов?

При этом необходимо выделить две категории лиц. К первой относятся члены семьи, которые имеют право на взыскание алиментов только при наличии определенных обстоятельств. Могут ли они заключить соглашение об уплате алиментов при отсутствии этих обстоятельств? Например, супруг имеет право на взыскание алиментов в судебном порядке, только если он нуждается и нетрудоспособен.

Будет ли действительным соглашение об уплате алиментов трудоспособному супругу?

Ко второй категории относятся лица, вообще не имеющие права на получение содержания в судебном порядке, например фактические супруги, опекуны и попечители, лица, связанные отдаленными степенями родства. По нашему мнению, члены семьи, относящиеся к первой категории, безусловно, имеют право на заключение алиментного соглашения, поскольку условия предоставления содержания по соглашению определяются самими договаривающимися лицами и, следовательно, они вправе предусмотреть право на получение алиментов при отсутствии условий, предусмотренных законом (например, нуждаемости или нетрудоспособности).

В отношении второй категории лиц дело обстоит несколько сложнее. Ответ на этот вопрос зависит от признания или непризнания семейного права самостоятельной отраслью права и от отнесения алиментных соглашений к разряду гражданско-правовых договоров.

Гражданское право допускает заключение соглашений, которые, хотя и не предусмотрены законом, но не противоречат ему. Если семейное право рассматривается как часть гражданского права, то и алиментные соглашения, заключенные между лицами, перечисленными в Семейном кодексе, и безвозмездные соглашения о содержании, заключенные между любыми иными лицами, будут считаться гражданскими соглашениями.

Соглашения о предоставлении содержания, заключенные между лицами, не имеющими права на принудительное взыскание алимен-

236

Раздел VII Алиментные обязательства

тов, будут рассматриваться в качестве гражданского соглашения, не предусмотренного законом. Так как такие соглашения не противоречат действующему законодательству, они должны признаваться действительными. Их регулирование следует осуществлять на основании аналогии закона.

Поскольку законом, регулирующим отношения, обладающие наибольшим сходством, являются нормы об алиментных соглашениях, они и должны применяться на основании аналогии закона. При этом остается открытым вопрос о природе обязательств, возникающих на основании таких соглашений.

На наш взгляд, их следует также считать алиментными. Однако допустимо и отнесение их к особому виду безвозмездных договорных обязательств о содержании. Такая классификация имеет только теоретическое значение, поскольку практически ничего не меняет: рассматриваемые обязательства и в том и в другом случае будут регулироваться нормами об уплате алиментов по соглашению сторон.

Данный подход к указанной проблеме представляется наиболее правильным и обоснованным как с теоретической, так и с практической точки зрения. Если считать семейное право самостоятельной отраслью, картина существенно меняется. В семейном праве, в отличие от гражданского, нет никаких указаний на возможность существования соглашений, прямо не предусмотренных законом. Значит, соглашения о содержании, заключенные лицами, не названными в качестве субъектов алиментных обязательств, вряд ли могут рассматриваться как семейно-правовые.

В гражданском праве могут существовать договоры, прямо не предусмотренные законом.

Регулироваться они должны на основании аналогии закона. Из всех гражданских договоров к ним ближе всего стоит договор дарения. Обещание совершить дарение в будущем, согласно ст. 572 ГК, связывает лицо, давшее такое обещание, если оно сделано в письменной форме и содержит ясно выраженное намерение совершить дарение. Таким образом, обещание периодически предоставлять содержание в будущем можно рассматривать как дарение, если оно сделано в письменной форме и сформулировано достаточно определенным образом.

Сама необходимость существования соглашений о предоставлении содержания между лицами, не указанными в законе, по нашему мнению, не вызывает сомнений. Семейное законодательство предусматривает право на алименты членов семьи, находящихся в определенной степени семейной близости друг к другу. Однако в действительности круг этих лиц может оказаться шире или уже. Например,

Глава 23 Общие положения об алиментных обязательствах

237

неполнородные братья и сестры могут никогда не общаться друг с другом из-за конфликта между родителями. С другой стороны, двоюродные братья и сестры, не являющиеся алиментнообязанными по отношению друг к другу, могут воспитываться в одной семье и быть намного более близкими друг другу лицами, чем родные, неполнородные братья и сестры, имеющие по закону право на алименты. Отношения между фактическими супругами обычно ничем не отличаются от отношений между лицами, состоящими в зарегистрированном браке. Все это указывает на неспособность закона учесть все многообразие ситуаций, которые могут возникнуть в действительности. Единственным способом исправить это положение является предоставление лицам, не указанным в законе в качестве субъектов алиментных обязательств, возможности заключать соглашения о предоставлении содержания. К таким соглашениям о предоставлении содержания неуправомоченным лицам должны, на наш взгляд, применяться нормы об алиментных соглашениях.

Соглашения заключаются между плательщиком и получателем алиментов. При недееспособности одного из них от его имени действует его законный представитель. Частично и ограниченно дееспособные лица заключают соглашения с согласия законного представителя.

Содержанием алиментного соглашения является определение условий, порядка и размера выплачиваемых алиментов. Условия выплаты алиментов, предусмотренные соглашением, могут отличаться от установленных законом для алиментных обязательств между теми же субъектами. Например, возможно предусмотреть право на содержание трудоспособного лица, не являющегося нуждающимся в обычном значении этого слова.

Стороны в принципе свободны в определении условий, при которых будут выплачиваться алименты. Единственным ограничением является запрет ухудшать положение недееспособного получателя алиментов по сравнению с предусмотренным законом. Если такое ухудшение возникнет, соглашение может быть признано недействительным на основании ст. 102 СК, запрещающей нарушение интересов несовершеннолетних или совершеннолетних недееспособных получателей алиментов.

Способы и порядок уплаты алиментов по соглашению сторон определяются сторонами по их усмотрению. В соответствии со ст. 104 СК возможно предусмотреть уплату алиментов в долях к заработку или доходу плательщика; в твердой денежной сумме, уплачиваемой периодически; в твердой денежной сумме, уплачиваемой единовременно; путем предоставления имущества или иным способом, оговоренным

238

Раздел VII. Алиментные обязательства

сторонами в соглашении. Возможно также сочетание двух или нескольких перечисленных способов. Наиболее типична уплата алиментов в долях к заработку или доходу плательщика или в твердой денежной сумме.

Выплата алиментов единовременно может оказаться целесообразной, если одна из сторон выезжает в другую страну на постоянное место жительства или стороны не желают продолжать какие-либо отношения между собой и хотят разрешить все имущественные проблемы сразу.

Предоставление имущества в счет выплаты алиментов чаще всего возможно между супругами. При разделе имущества одному из них по взаимной договоренности может быть передана значительно большая доля в счет причитающихся ему алиментов. Однако такое предоставление возможно и в отношении других членов семьи.

Выплата алиментов единовременно в твердой денежной сумме или в виде определенного имущества в принципе не противоречит назначению алиментных платежей. Алименты предназначены для удовлетворения текущих потребностей лица. Однако если обе стороны согласны с таким способом предоставления, ничто не должно препятствовать им это сделать. Твердая денежная сумма может быть использована для получения дохода, за счет которого получатель алиментов будет содержать себя. Предоставленное имущество может позволить ему сэкономить значительные средства, которые пойдут на его текущие расходы. Например, получение в качестве алиментов части дома или квартиры избавит получателя алиментов от расходов по найму жилого помещения.

Размер алиментов определяется соглашением сторон. Если получатель алиментов дееспособен, стороны свободны установить любой размер алиментов. При установлении размера алиментов на содержание несовершеннолетнего или недееспособного совершеннолетнего лица действует то же ограничение, что и в отношении условий их предоставления. Размер алиментов может быть сколь угодно выше того, на который получатель алиментов мог бы претендовать по закону. Однако возможность по его уменьшению ограничена.

В отношении соглашений, заключаемых родителем, уплачивающим алименты на несовершеннолетних детей, существует прямое указание закона (п. 2 ст. 103 СК) о том, что размер алиментов не может быть меньше того, что дети получили бы, если бы алименты взыскивались в судебном порядке.

При определении размера алиментов на других недееспособных совершеннолетних или несовершеннолетних членов семьи стороны также не могут договориться о том, что он будет существенно ниже

Глава 23. Общие положения об алиментных обязательствах

239

того, что недееспособное лицо могло бы получить при принудительном взыскании алиментов. Если размер алиментов окажется крайне низким, соглашение может быть признано недействительным на основании ст. 102 СК как существенно нарушающее интересы несовершеннолетних или недееспособных лиц.

При выплате алиментов в твердой денежной сумме в условиях высокой инфляции неизбежно встает

вопрос об их индексации. Стороны имеют возможность предусмотреть любой способ индексации алиментов в соответствии со своими пожеланиями. Однако если соглашение не содержит положений об индексации, она производится в порядке, установленном ст. 117 СК предусматривающей индексацию алиментных платежей, взыскиваемых по решению суда.

Соглашение об уплате алиментов заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой признание алиментного соглашения недействительным. Нотариальная форма необходима для алиментного соглашения, потому что данное соглашение является длящимся и затрагивает весьма существенные интересы сторон. В связи с этим оно должно быть совершено в форме, исключающей какие-либо неточности и сомнения. Нотариальная форма делает возможным и осуществление принудительного исполнения по такому соглашению без дополнительных процессуальных сложностей. Нотариально удостоверенное соглашение обладает силой исполнительного листа. Это означает, что для принудительного взыскания по такому соглашению достаточно направления его нотариально удостоверенного экземпляра судебному приставу-исполнителю или непосредственно администрации предприятия (учреждения или организации), в котором работает должник и которое принудительно взыскивает алименты в том же порядке, в каком принудительно взыскиваются алименты по исполнительному листу, выдаваемому на основании судебного решения.

Изменение или прекращение алиментных соглашений возможно в любое время по взаимному соглашению сторон, и также должно производиться в нотариальной форме. Односторонний отказ и одностороннее изменение их условий не допускаются.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения соглашения, лицо, права которого оказались нарушенными, может обратиться в суд с требованием о принудительном исполнении договора. Однако специфика алиментных соглашений требует предоставления сторонам возможности при определенных условиях расторгнуть или изменить Договор в одностороннем порядке. Такие изменения, безусловно, не

240
Раздел VII Алиментные обязательства

должны производиться только по одностороннему волеизъявлению участника соглашения. Но они могут быть сделаны под контролем суда.

Стороне, требующей изменения или прекращения соглашения об уплате алиментов, при неполучении согласия другой стороны предоставлено право обратиться в суд с иском об изменении или расторжении соглашения. Суд может удовлетворить требования истца, если придет к выводу о том, что с момента заключения соглашения существенно изменилось материальное или семейное положение сторон.

Под изменением материального положения прежде всего понимается резкое уменьшение или увеличение доходов плательщика или получателя. Например, значительно снизились доходы получателя алиментов в связи с переходом на пенсию.

Основанием для изменения соглашения может послужить и уменьшение доходов плательщика, в результате которого он окажется не в состоянии выплачивать алименты в размере, предусмотренном соглашением. Например, по причине потери трудоспособности, безработицы, банкротства и т.д. Необходимость пересмотра соглашения может возникнуть и в результате увеличения доходов сторон. Например, получатель алиментов окажется в результате этого намного более обеспеченным, чем плательщик.

Изменение семейного положения сторон тоже может существенно повлиять на алиментное соглашение. В частности, вступление плательщика в новый брак и появление детей могут сделать исполнение соглашения крайне для него затруднительным.

При вынесении решения об изменении или прекращении алиментного соглашения суд вправе принять во внимание любой иной заслуживающий внимания интерес сторон. Чаще всего существенное значение для принятия решения имеют состояние здоровья плательщика и получателя, их возраст, степень утраты трудоспособности, а также другие факты, которые суд сочтет достаточно серьезными. При удовлетворении иска суд выносит преобразовательное решение, которое непосредственно изменяет или прекращает соглашение об уплате алиментов в качестве юридического факта, имеющего материально-правовое значение. Если соглашение прекращено по решению суда, суд может вынести решение и о взыскании алиментов на основании дис-позитивных норм семейного законодательства. Сравнивая порядок изменения или расторжения в судебном порядке брачного договора и алиментного соглашения, легко заметить, что в отношении алиментных соглашений предусмотрен значительно более гибкий механизм его изменения. В п. 4 ст. 101 СК предусматри-

Глава 23. Общие положения об алиментных обязательствах

241

вается специальный порядок изменения соглашения об уплате алиментов, тогда как брачный договор изменяется под контролем суда на основании общих правил, установленных ст. 451 ГК. Это позволяет

защитить интересы одного из участников алиментного соглашения в случае, когда в результате существенного изменения обстоятельств исполнение соглашения в неизменном виде приведет к нарушению интересов одной из сторон.

Помимо изменения и расторжения соглашения при наличии предусмотренных законом обстоятельств возможно признание его недействительным. Общими основаниями признания недействительным алиментного соглашения служат основания, предусмотренные гражданским законодательством для признания недействительными сделок. Так же, как и иные сделки, алиментное соглашение может быть ничтожным или оспоримым. В первом случае оно недействительно с момента его заключения.

Ничтожно алиментное соглашение, заключенное с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Ничтожно и алиментное соглашение, являющееся мнимой сделкой, т.е. совершенное без намерения породить правовые последствия. Например, алиментное соглашение между супругами, заключенное с исключительной целью убедить суд в том, что один из них не имеет достаточных средств на содержание другого лица, имеющего право на получение от него алиментов.

Алиментное соглашение, которое представляет собой притворную сделку, также ничтожно. Случаи заключения этих соглашений чрезвычайно редки. Такое положение может возникнуть, если стороны в целях уклонения от уплаты налога заключили соглашение об уплате алиментов путем передачи определенного имущества, в действительности имея в виду куплю-продажу имущества.

Ничтожны алиментные соглашения, заключенные с лицом, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, или с несовершеннолетним до 14 лет.

Оспоримые алиментные соглашения признаются недействительными судом по иску заинтересованного лица. Оспоримым будет алиментное соглашение, заключенное с несовершеннолетним от 14 до 18 лет, или с лицом, чья дееспособность ограничена в судебном порядке, без согласия его законного представителя, а также с лицом, не способным в момент заключения соглашения отдавать отчет в своих действиях или руководить ими.

Возможно оспаривание алиментного соглашения, заключенного под влиянием обмана, заблуждения, насилия, угрозы или в результате стечения тяжелых обстоятельств. Насилие или угрозы чаще всего ис-



пользуются для принуждения лица, имеющего право на получение алиментов в судебном порядке, заключить соглашение на условиях, значительно менее выгодных, чем те, на которые он мог бы рассчитывать при взыскании алиментов через суд.

Поскольку субъекты алиментных правоотношений нередко являются недееспособными и соглашения от их имени заключаются их законными представителями, возможны случаи злоупотребления представителем своим положением, в том числе и злонамеренное соглашение с плательщиком алиментов, в результате которого соглашение о предоставлении содержания заключается в ущерб для недееспособного. Данное соглашение также оспоримо.

Специальные случаи признания соглашения об уплате алиментов недействительным предусмотрены ст. 102 СК. Алиментное соглашение может быть оспорено, если существенно нарушает интересы несовершеннолетнего или недееспособного получателя алиментов. Данное основание признания соглашения недействительным введено в целях дополнительной защиты недееспособных.

Дееспособные лица сами заключают алиментные соглашения и несут ответственность за их содержание. Поэтому, если соглашение нарушает их интересы, они не вправе требовать признания его недействительным, а могут только предъявить иск о расторжении или изменении соглашения в судебном порядке.

Недееспособные получатели алиментов находятся в гораздо более уязвимом положении, поскольку соглашения за них заключаются их законными представителями. Заключение соглашения через представителя не редкость в гражданском праве, и никакой дополнительной защиты для участников таких соглашений обычно не предусматривается.

Однако алиментные соглашения обладают в этом смысле рядом особенностей. Представителями недееспособных в области семейных отношений чаще всего являются их родители (в отношении несовершеннолетних детей) или другие близкие родственники (в отношении совершеннолетних недееспособных лиц). Они, как правило, состоят в семейной связи не только с представляемым, но и с плательщиком алиментов, между ними часто существуют гораздо более тесные отношения, чем при обычных отношениях представительства.

В результате нарушение интересов недееспособного получателя алиментов приобретает значительное распространение. Поэтому они нуждаются в дополнительной защите. Иск о признании такого соглашения недействительным может быть предъявлен в интересах недееспособного его законным представителем, органом опеки и попечительства или прокурором.

Глава 24. Алиментные обязательства родителей и детей

243

Признание недействительным соглашения об уплате алиментов действует с обратной силой и влечет аннулирование правовых последствий такого соглашения с момента его заключения. Однако, учитывая тот факт, что средства, полученные по алиментному соглашению, предназначены для удовлетворения текущих потребностей их получателя, обратное взыскание алиментов в случае признания соглашения недействительным ограничено. Обратное взыскание возможно, если соглашение было заключено под влиянием обмана, угрозы или насилия со стороны получателя алиментов.

Поскольку в п. 1 ст. 101 СК, содержащей общую отсылку к нормам ГК по вопросу о признании недействительными алиментных соглашений, в отношении применения исковой давности не сделано никаких исключений, следует считать, что исковая давность применяется к ним на общих основаниях. Оспоримые алиментные соглашения могут быть оспорены в течение одного года с момента, когда лицо узнало или должно было узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания соглашения недействительным. Если соглашение было заключено под влиянием насилия или угрозы, то годичный срок начинает исчисляться с момента "прекращения действия насилия или угрозы. При оспаривании соглашения, нарушающего интересы недееспособного получателя, сроком начала исчисления исковой давности следует признать момент, когда законный представитель, орган опеки и попечительства или прокурор узнали о нарушении прав недееспособного.

Глава 24

АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

§ 1. Обязанности родителей по содержанию несовершеннолетних детей

Алиментные обязательства родителей и детей относятся к разряду алиментных обязательств первой очереди. Родители и дети обязаны предоставлять содержание друг другу независимо от наличия у них других родственников.

Основаниями алиментной обязанности родителей в отношении несовершеннолетних детей является наличие между родителями и детьми родственной связи и несовершеннолетие ребенка. Ребенок до достижения 18 лет считается нетрудоспособным, независимо от того, работает он или нет.



244

Раздел VII. Алиментные обязательства

Из этого правила установлено исключение, в соответствии с которым обязанность родителей по уплате алиментов несовершеннолетним детям прекращается в случае эмансипации ребенка или приобретения им полной дееспособности при вступлении в брак в результате снижения брачного возраста.

Приобретение полной дееспособности до 18-летнего возраста не приводит к признанию такого ребенка совершеннолетним, однако в этих случаях дети, как правило, приобретают экономическую самостоятельность, что приводит к прекращению алиментной обязанности.

Обязанность родителей по предоставлению содержания несовершеннолетним детям возникает независимо от того, нуждаются дети в получении алиментов или нет. Родители должны содержать детей, независимо от наличия у них средств, достаточных для предоставления такого содержания. Обязанность по выплате алиментов на детей несут как совершеннолетние, так и несовершеннолетние родители. Не имеет значения также, являются ли они трудоспособными и обладают ли гражданской дееспособностью.

Содержание детей в нормальной семье осуществляется добровольно. При этом родители сами определяют порядок и форму предоставления детям такого содержания. Обычно на детей просто тратится определенная часть семейного бюджета и никаких специальных договоренностей между родителями на этот счет не требуется.

Если по вопросу о содержании детей между родителями возникают разногласия или родители ребенка разошлись, наиболее желательным способом разрешения спора является заключение соглашения об уплате алиментов. В соглашении они могут определить размер, порядок и форму уплаты алиментов.

Верхний предел размера алиментов, уплачиваемых по соглашению между родителями, не ограничен, однако нижний предел определен законом. Размер алиментов в этом случае не может быть ниже того, что ребенок получил бы, если бы алименты взыскивались на основании решения суда или судебного приказа на основании ст. 81 СК. Такое ограничение предусмотрено в целях предотвращения злоупотреблений со стороны родителей.

При заключении соглашения об уплате алиментов на ребенка родители действуют не от своего имени, а от имени ребенка в качестве его законных представителей. Поэтому возможна ситуация, когда они заключают соглашение, нарушающее интересы ребенка. Например, мать согласится на получение незначительной суммы алиментов, если отец, с которым она не хочет поддерживать контакты, откажется от права на посещение ребенка. Или один из родителей договорится об уменьше-

Глава 24 Алиментные обязательства родителей и детей

245

нии алиментов в обмен на получение большей доли супружеского имущества при его разделе. Субъектом права на получение алиментов, а следовательно, и стороной алиментного соглашения всегда является сам ребенок. Если ребенок не достиг возраста 14 лет, соглашение от его имени заключается одним из родителей или опекуном. Ребенок от 14 до 18 лет в соответствии со ст. 99 СК заключает соглашения об уплате алиментов с согласия законного представителя, которым является его родитель или попечитель.

Если родители не предоставляют содержания своим детям и не заключают соглашение об уплате алиментов, средства на содержание детей взыскиваются в судебном порядке. Взыскание алиментов является обязанностью того из родителей, с которым проживает ребенок, или заменяющего его лица (усыновителя, опекуна, попечителя). Эти лица действуют при взыскании алиментов как законные представители ребенка. Отказаться от права на алименты, принадлежащего ребенку, они не вправе. Любое соглашение, направленное на такой отказ, ничтожно.

Однако на практике встречаются случаи, когда они не предъявляют иска о взыскании алиментов с родителя ребенка. Чаще всего это вызвано желанием полностью прекратить отношения с этим родителем после развода. В результате нарушаются права ребенка, который лишается принадлежащих ему по закону средств. Поэтому в п. 3 ст. 80 СК предусмотрено правило о том, что при непредоставлении одним из родителей содержания своему ребенку и непринятии мер о взыскании с него алиментов в судебном порядке иск предъявляется органами опеки и попечительства по собственной инициативе. Принудительное взыскание алиментов на несовершеннолетних детей в результате изменения гражданского процессуального законодательства в 1995 г.¹ возможно в двух формах: в исковом порядке и единолично судьей на основании судебного приказа. ГПК (п. 4 ст. 125²) регулирует взыскание алиментов на основании судебного приказа, выдаваемого судьей единолично. В этом случае взыскатель : направляет судье заявление о взыскании алиментов. Судья, получивший такое заявление, извещает родителя, обязанного уплачивать алименты, о предъявлении к нему требования об уплате алиментов. Этот родитель имеет право в течение 20 дней заявить о своем несогласии выплачивать алименты на указанных в заявлении условиях. В этом случае судебный приказ не выдается и дело подлежит рассмотрению в

¹ См. Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. «О внесении изменений и дополнении в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ 1995. № 49 Ст. 4696.

246

Раздел VII Алиментные обязательства

общеисковом порядке. Если в течение 20 дней родитель не сообщает о своем несогласии, судья выдает судебный приказ. Приказ выдается без проведения судебного разбирательства, вызова сторон и заслушивания их объяснений (ст. 125⁸ ГПК).

При взыскании алиментов на основании судебного приказа судья не уделяет какого-либо внимания конкретным обстоятельствам дела, а лишь взыскивает алименты в соответствии со ставками, установленными в ст. 81 СК. В результате сфера применения этого способа оказывается весьма ограниченной.

В постановлении № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» указано, что рассматриваемый порядок не применяется, если из дохода плательщика производятся удержания по иным исполнительным документам или заявлено требование о взыскании алиментов в твердой денежной сумме.

Такое ограничение совершенно справедливо, поскольку в данных случаях необходимо учитывать материальное и семейное положение сторон и другие заслуживающие внимания интересы, а данный способ исключает возможность их учета.

Судебный приказ — по сути современный вариант упрощенного взыскания порядка взыскания алиментов, существовавшего до принятия Семейного кодекса. Он рассчитан только на бесспорные случаи. При ранее действовавшем законодательстве, когда алиментное соглашение не было снабжено

необходимыми правовыми гарантиями, упрощенный порядок позволял избежать судебного рассмотрения огромного количества бесспорных дел. В настоящее время при отсутствии спора стороны в большинстве случаев будут решать вопросы алиментирования детей с помощью заключения алиментного соглашения.

Кроме того, новое законодательство содержит гораздо более гибкие нормы в отношении взыскания алиментов в процентном отношении к доходу плательщика (ст. 81 СК), в результате эти ставки можно рассматривать скорее как примерные ориентиры, чем как жесткие правила. Это неизбежно приведет к тому, что в большинстве случаев стороны будут принимать меры к взысканию алиментов в большем или меньшем размере, чем установленные законом ставки. А это означает, что к таким случаям взыскание алиментов в порядке выдачи судебного приказа также неприменимо, поскольку уменьшение или увеличение ставок требует учета различных обстоятельств, что возможно только в процессе судебного разбирательства.

Глава 24 Алиментные обязательства родителей и детей

247

Следовательно, при взыскании алиментов в твердой денежной сумме; одновременно в долях и в твердой денежной сумме; при заявлении требования о взыскании алиментов в виде периодических платежей в размере более или менее, предусмотренного ст. 81 СК; в случаях, когда из доходов плательщика производятся иные удержания; при несогласии родителя, обязанного уплачивать алименты, с выдачей судебного приказа, алименты взыскиваются в общеисковом порядке.

Такой порядок представляется более соответствующим природе правового регулирования алиментных обязательств. Значительное число норм, регулирующих семейные отношения вообще и алиментные обязательства в частности, носят так называемый ситуационный характер. Это означает, что они содержат понятия, которые не могут быть четко и однозначно определены в законе, поскольку нуждаются в индивидуальной конкретизации на основе учета всех обстоятельств дела в каждой ситуации. Примером таких понятий могут служить материальное и семейное положение сторон, другие заслуживающие внимания обстоятельства, недостойное поведение и т.д. Ситуационная конкретизация этих понятий возможна только в процессе судебного разбирательства при участии всех заинтересованных сторон.

При взыскании алиментов в принудительном порядке размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, предусмотрен ст. 81 СК. В Семейном кодексе сохранен порядок определения размера алиментов в долях к заработку родителя, существующий в нашей стране с 1936 г. Этот способ имеет свои достоинства и недостатки. С одной стороны, он значительно упрощает процесс рассмотрения дела о взыскании алиментов. Его применение весьма целесообразно в тех случаях, когда ответчик относится к категории населения со средним уровнем дохода.

Большим преимуществом этого способа определения размера алиментов является и то, что в этом случае они не нуждаются в индексации. С другой стороны, применение этой схемы оставляет гораздо меньше простора для учета обстоятельств каждого конкретного дела. В связи с этим в процессе развития семейного законодательства определение доли заработка, подлежащей взысканию в виде алиментов, становилось все менее и менее жестким. Появлялось все больше возможностей уменьшения размера алиментов по сравнению с предписываемой законом долей.

Семейным кодексом суду впервые предоставлено право не только уменьшать, но и увеличивать размер алиментов. Таким образом, в настоящее время можно говорить о том, что доли заработка родителя,

248

Раздел VII. Алиментные обязательства

указанные в законе, являются лишь отправной точкой при исчислении размера алиментов, подлежащих уплате родителем ребенка.

Изменение механизма взыскания алиментов было совершенно необходимо, так как установление размера алиментов в долях к заработку ответчика было рассчитано на отсутствие сколько-нибудь значительного имущественного расслоения населения. В настоящее же время с переходом к рыночной экономике ситуация совершенно изменилась, применение одинакового масштаба к лицам, имеющим сверхвысокие доходы, и к наименее обеспеченной части населения невозможно. Поэтому взыскание алиментов в долях к заработку сохранено в новом семейном законодательстве лишь в качестве одного из двух возможных способов определения их размера, рассчитанного на применение в наиболее простых случаях, не требующих индивидуального подхода.

При применении этой системы алименты на содержание детей в судебном порядке взыскиваются с родителей в следующих размерах: на одного ребенка — одна четвертая часть, на двух детей — одна третья часть, на трех и более детей — половина заработка и (или) иного дохода родителей (п. 1 ст. 81 СК).

Виды заработка или дохода, которые учитываются при долевым определении размера алиментов, устанавливаются в Перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится

удержание алиментов на несовершеннолетних детей¹. Согласно этому Перечню алименты удерживаются с сумм заработной платы, а также со всех видов доходов, получаемых как в рублях, так и в иностранной валюте. В состав зарплаток и доходов включаются: основная заработная плата, все виды доплат и надбавок к ней, премии, входящие в систему оплаты труда, гонорары за произведения науки, литературы и искусства, дивиденды по акциям и доходы по другим ценным бумагам, пенсии, пособия, стипендии, доходы от занятия фермерской и предпринимательской деятельностью, суммы, выплачиваемые в качестве возмещения вреда при утрате трудоспособности, и ряд других доходов. Пунктом 2 ст. 81 СК суду предоставлено право увеличить или уменьшить размер этих долей с учетом материального или семейного положения сторон или наличия других заслуживающих внимания обстоятельств. Как уже отмечалось выше, рассмотрение требований о таких изменениях возможно только в исковом порядке.

Материальное положение родителя характеризуется размером его заработка или иных доходов, а также стоимостью принадлежащего ему

¹ Утвержден постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 г. №841//СЗРФ 1996. №31. Ст. 3743.

Глава 24. Алиментные обязательства родителей и детей

249

имущества. Материальное положение ребенка зависит от размера средств, предоставляемых ему другим родителем, получаемых ребенком пособий и пенсий, а также имуществом, которым он обладает.

Семейное положение родителя определяется наличием у него других детей или иных лиц, которым он по закону обязан предоставлять содержание. Семейное положение ребенка прежде всего характеризуется наличием или отсутствием у него второго родителя. Под заслуживающим внимания интересом сторон понимается любой интерес, который суд посчитает достаточно серьезным в данном конкретном случае. В качестве такового может рассматриваться неспособность родителя найти работу, болезнь родителя или ребенка, потребность в постороннем уходе и другие подобные обстоятельства.

Материальное положение ответчика может служить основанием для уменьшения и для увеличения доли заработка или дохода, выплачиваемого в качестве алиментов. Если доходы родителя велики, выплата алиментов в указанных долях приведет к получению ребенком огромных сумм, намного превышающих его разумные потребности. В такой ситуации суд может уменьшить размер доли дохода родителя, подлежащей выплате ребенку. Напротив, если доходы родителя крайне низки, это может послужить основанием для принятия судом противоположных решений: размер алиментов может быть как уменьшен, так и увеличен. Решение суда будет зависеть от конкретных обстоятельств дела.

Если родитель, получающий незначительный доход, нетрудоспособен и сам не в состоянии себя обеспечить, а ребенок обладает, например, значительным имуществом, приносящим доход, размер доли, взыскиваемой на ребенка, может быть уменьшен. В другом случае, если ребенок не имеет другого достаточного источника средств к существованию, а заработок или доход родителя настолько низок, что не позволяет обеспечить ребенку даже минимального уровня обеспеченности, размер доли может быть увеличен. Например, вместо одной четвертой на одного ребенка может быть взыскана одна третья часть заработка или дохода родителя.

Возможность увеличения доли была предусмотрена Семейным кодексом потому, что это позволило отказаться от законодательного установления минимального размера алиментов, который родители обязаны были уплачивать несовершеннолетним детям по ранее действовавшему законодательству.

При разработке Семейного кодекса высказывались многочисленные предложения и об установлении минимального размера алиментов в размере одной второй или одной трети минимального размера оплаты

250

Раздел VII Алиментные обязательства

труда в Российской Федерации. Необходимость введения минимального размера алиментов объяснялась тем, что родители являются лицами, которые обязаны обеспечивать своим детям средства к существованию независимо от того, обладают они достаточными для этого возможностями или нет. Минимальный размер алиментов мог значительно превышать долю, которую родитель обязан был выплачивать на ребенка.

Однако здесь мы сталкиваемся с наиболее существенным недостатком концепции минимального размера алиментов. Несмотря на то что родители обязаны предоставлять своим детям достаточное содержание, в современном демократическом обществе нет возможности заставить их это сделать. Если они не имеют доходов или их доходы ниже прожиточного минимума, невозможно заставить их зарабатывать больше. Когда родители имеют доходы или имущество и скрывают их, возможно принудительное обращение взыскания на их имущество при выплате алиментов и даже привлечение к уголовной ответственности за злостное уклонение от уплаты алиментов. Если же у родителей нет достаточных доходов или имущества, нельзя присудить им к принудительным работам для уплаты алиментов, так как это противоречило бы Конституции и нарушало бы права человека. Следовательно,

при определении размера алиментов всегда приходится иметь дело с ограниченными ресурсами плательщика.

Возможна ситуация, когда минимальный размер алиментов оказывается выше, чем весь доход родителя, или когда весь доход родителя придется распределить при выплате алиментов на нескольких детей в минимальном размере. Например, если бы минимальный размер алиментов составлял 50 тыс. руб., а весь доход родителя — 100 тыс. руб., при выплате алиментов на двух детей все 100% заработка родителя подлежали бы распределению между ними.

Однако сам родитель тоже нуждается в средствах к существованию, следовательно, необходимо было предусмотреть специальный механизм уменьшения минимального размера алиментов для того, чтобы родителю оставалась определенная доля заработка.

Минимальный размер, который может быть уменьшен, — это уже не минимальный размер. Поэтому в Семейном кодексе понятие минимального размера алиментов не содержится. Вместо этого суд имеет право увеличить долю заработка или дохода родителя, подлежащую выплате несовершеннолетним детям, если выплата алиментов в размере, предусмотренном п. 1 ст. 81 СК, приведет к получению детьми крайне незначительных сумм.

Такая система защиты интересов детей является значительно более гибкой, чем основанная на минимальном размере алиментов.

Глава 24 Алиментные обязательства родителей и детей

251

При увеличении доли суд принимает во внимание размер заработка родителя и причины, по которым он получает столь низкие доходы (инвалидность, невозможность найти работу, нежелание трудиться). В некоторых ситуациях суд может прийти к выводу, что ответчик скрывает часть своих доходов для уклонения от уплаты алиментов. В этом случае доля, взыскиваемая на содержание ребенка, может быть значительно увеличена. Имеют значение и такие обстоятельства, как наличие у плательщика других несовершеннолетних детей или иных лиц, которым по закону он обязан предоставлять содержание. Учитывается и материальное положение ребенка.

В принципе родители обязаны содержать несовершеннолетних детей независимо от того, нуждаются дети в предоставлении содержания или нет. Однако при решении вопроса об увеличении доли, взыскиваемой на содержание ребенка с малообеспеченного родителя, имущественное положение ребенка принимается во внимание.

Согласно п. 2 ст. 81 СК, учитывается материальное и семейное положение обеих сторон, а не только ответчика. Если ребенок имеет имущество, приносящее значительный доход, а также если он работает или занимается предпринимательской деятельностью и обеспечивает себя сам, суд может уменьшить размер алиментов, подлежащих взысканию с родителя. Семейное положение ребенка учитывается только в совокупности с другими обстоятельствами дела.

Родители несут равные обязанности по предоставлению детям содержания, поэтому наличие у одного из родителей ребенка высокого дохода само по себе не может служить основанием для уменьшения размера алиментов, взыскиваемых со второго родителя. Однако если родитель, требующий уменьшения размера алиментов, является нетрудоспособным и малообеспеченным, семейное положение ребенка принимается во внимание.

Таким образом, суду предоставлены весьма широкие полномочия по изменению долей заработка или дохода родителей, выплачиваемых на содержание несовершеннолетних детей. В данном случае мы имеем дело с классическим примером так называемого ситуационного регулирования, когда жесткое закрепление размера алиментов в законе оказывается невозможным, потому что для определения размера алиментов необходимо в каждой индивидуальной ситуации учитывать все обстоятельства конкретного дела.

Семейным кодексом решение этого вопроса специально было отнесено на усмотрение суда, что позволило сделать систему определения размера алиментов при взыскании алиментов в долях к заработку плательщика намного более гибкой.

252

Раздел VII Алиментные обязательства

Кроме взыскания алиментов в долях к заработку или доходу родителя, Семейным кодексом предусмотрен и другой способ определения размера алиментов. В соответствии со ст. 83 СК, если алименты выплачиваются по решению суда, возможно определение размера алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей, в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно.

Такое взыскание производится только в исковом порядке. Размер суммы определяется судом исходя из материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств. В данном случае суд при установлении размера алиментов не связан никакими долями. Размер твердой денежной суммы определяется строго индивидуально и зависит от обстоятельств каждого конкретного

дела.

Согласно п. 2 ст. 83 СК, суд руководствуется принципом максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения, существовавшего до распада семьи. Это означает, что при наличии такой возможности суд взыскивает алименты в размере, позволяющем ребенку сохранить прежний уровень жизни. Задача суда — сделать все для того, чтобы материальное положение ребенка как можно меньше пострадало из-за расторжения брака его родителями.

Естественно, что это не всегда возможно, поскольку родитель, уплачивающий алименты, может создать другую семью, которую он тоже должен содержать. Нельзя толковать эту норму и в том смысле, что, если дети родителей, имеющих высокие доходы, воспитывались в роскоши, которая намного превышает потребности ребенка, такое же положение должно сохраниться после распада семьи. Однако обоснованные потребности ребенка должны по-прежнему удовлетворяться, если родители имеют для этого достаточно средств. Так, если ребенок обучался в платном учебном заведении в России или за границей, это должно входить в понятие сохранения прежнего уровня его обеспечения и при наличии такой возможности учитываться при определении размера алиментов. Большая свобода суда при определении размера алиментов в твердой денежной сумме делает этот способ более пригодным в условиях рыночной экономики. Перечень случаев, когда суд вправе взыскать алименты в твердой денежной сумме, достаточно широк: если плательщик имеет нерегулярный или меняющийся доход или заработок; если он получает заработок или доход полностью или частично в натуре или в иностранной валюте; если он вообще не имеет заработка или дохода; а также в других случаях, когда взыскание алиментов в долях к зара-

Глава 24. Алиментные обязательства родителей и детей

253

ботку родителя невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон. При получении родителем нерегулярного или меняющегося заработка взыскание алиментов в долевом отношении нецелесообразно, потому что приведет к тому, что в один период ребенок получит большую сумму, а в другой — не получит ничего. Если заработок или доход выплачивается в натуре или в иностранной валюте, определение алиментов в долях тоже достаточно затруднительно, поскольку денежная стоимость натуральных выплат и обменный курс иностранных валют постоянно меняются. Если у родителя, обязанного уплачивать алименты, заработок или иной доход отсутствует, взыскание по алиментным платежам обращается на его имущество. Но для того чтобы осуществить такое взыскание, необходимо установить размер алиментов, который в этом случае может быть определен только в твердой денежной сумме. Такая ситуация возникает, когда родитель ребенка, не желая платить алименты, скрывает свои доходы. При этом он нередко обладает значительным имуществом. В этом случае суд определяет размер алиментов в твердой денежной сумме исходя из стоимости принадлежащего ответчику имущества.

Взыскание алиментов в долевом отношении к заработку при определенных обстоятельствах может привести к существенному нарушению интересов одной из сторон. Интересы плательщика чаще всего оказываются нарушенными, если он получает сверхвысокие доходы и вынужден платить огромные суммы в виде их доли. Интересы ребенка нарушаются, когда при взыскании алиментов в долях к заработку родителя приходится выявлять все виды его многочисленных заработков и иных доходов. Дело в том, что взыскание алиментов в долях к заработку было разработано применительно к обществу, где каждый, как правило, имел один источник доходов. Наличие дополнительных доходов строго контролировалось, совместительство — жестко регулировалось законом и его выявление не представляло труда. Поэтому при взыскании алиментов по исполнительному листу практически не возникало особых трудностей с поисками доходов.

В настоящее же время ситуация совершенно изменилась. Любое лицо может иметь, в принципе, неограниченное количество источников доходов. Ни налоговая полиция, ни судебный пристав-исполнитель, ни взыскатель алиментов не в состоянии их выявить. В такой ситуации единственным выходом из положения является определение размера алиментов в твердой денежной сумме. При наличии указан-

254

Раздел VII Алиментные обязательства

ных обстоятельств взыскание алиментов в твердой денежной сумме может быть произведено судом как по собственной инициативе, так и по требованию любой из сторон.

В твердой денежной сумме определяется и размер алиментов, выплачиваемых одним родителем другому, если с каждым из них остаются несовершеннолетние дети, которым родители обязаны платить алименты. Доходы этих родителей различны, следовательно, и размер алиментов, которые они выплачивают, будет разным. Предположим, что отец обязан выплачивать алименты на содержание ребенка, проживающего с матерью, в размере 150 руб. в месяц, а мать, в свою очередь, должна платить алименты на ребенка, оставшегося с отцом, в размере 100 руб. в месяц. Согласно п. 3 ст. 83 СК,

производится зачет этих сумм, после чего более обеспеченный родитель, в данном примере — отец, выплачивает разницу менее обеспеченному родителю.

Определенными особенностями обладает взыскание алиментов на содержание детей, находящихся без попечения родителей. Согласно п. 1 ст. 84 СК, алименты на детей, находящихся под опекой или в приемной семье, выплачиваются их опекуну, попечителю или приемным родителям. Если же дети помещены в воспитательные, лечебные или другие подобные учреждения, они находятся там на полном государственном обеспечении. Содержание каждого из детей за счет причитающихся ему алиментов, во-первых, чрезвычайно трудно осуществимо, во-вторых, привело бы к неравенству между детьми, находящимися в этих учреждениях. С другой стороны, алименты предназначены для текущего содержания ребенка, и накопление их на его счетах без возможности использования до его совершеннолетия не отвечает их назначению.

В Семейном кодексе была предпринята попытка найти компромиссное решение этой проблемы. Средства, выплачиваемые родителями на содержание детей, зачисляются на счета учреждения, в котором находится ребенок, и учитываются отдельно по каждому ребенку. Однако если эти деньги не будут пущены в оборот, инфляция обесценит их. Поэтому детские учреждения вправе помещать их в банки для получения дохода. Пятьдесят процентов полученного дохода используется на содержание детей в детских учреждениях. При этом детские учреждения используют их на содержание всех детей, а не только ребенка, которому выплачивались алименты. Таким образом, детские учреждения становятся заинтересованными во взыскании алиментов с родителей ребенка и в размещении их в банках наиболее выгодным образом. После оставления детьми указанных учреждений суммы полученных алиментов и оставшиеся 50% дохода от их обращения зачис-

Глава 24 Алиментные обязательства родителей и детей

255

ляются на счет, открываемый на имя ребенка в Сберегательном банке. Это позволяет обеспечить детям, оставшимся без родительского попечения, некоторый стартовый капитал для начала самостоятельной жизни.

§ 2. Обязанности родителей по содержанию нетрудоспособных совершеннолетних детей

Алиментная обязанность родителей в отношении несовершеннолетних детей прекращается с момента достижения детьми совершеннолетия. Российское семейное законодательство не предусматривает возможности сохранения права на алименты за совершеннолетними трудоспособными детьми, даже если они продолжают обучение и не могут сами обеспечивать себя средствами к существованию. Попытки включить данные нормы, существующие практически во всех развитых странах, в Семейный кодекс, к сожалению, не увенчались успехом. Отсутствие права на получение содержания от родителей совершеннолетними детьми, продолжающими обучение, является, по нашему мнению, существенным недостатком нашего законодательства.

Необходимость получения материальной поддержки от родителей совершеннолетними трудоспособными детьми связана с тем, что в современном обществе достижение экономической самостоятельности часто происходит позднее достижения совершеннолетия. Не имея права на получение алиментов, дети, воспитываемые только одним из родителей, оказываются в менее привилегированном положении, чем те, которые растут в полной семье. Бремя их содержания во время обучения после 18 лет полностью ложится на плечи одного, только совместно с ними проживающего родителя, что вряд ли можно признать справедливым.

Согласно ст. 85 СК, родители обязаны содержать своих совершеннолетних детей, если они нетрудоспособны и нуждаются в помощи. Совершеннолетние нетрудоспособные дети, а если они недееспособны — их опекуны вправе заключить с родителем, обязанным уплачивать алименты, соглашение о предоставлении содержания. При отсутствии такого соглашения алименты взыскиваются в судебном порядке.

Алиментная обязанность родителей в отношении совершеннолетних нетрудоспособных детей не является продолжением алиментной обязанности, которую родители несли в отношении детей до достижения ими 18 лет. После достижения детьми совершеннолетия алиментная обязанность родителей в отношении несовершеннолетних детей прекращается. Если дети нетрудоспособны и нуждаются во взыскании

Основанием возникновения алиментной обязанности родителей в отношении совершеннолетних нетрудоспособных детей является сложный состав юридических фактов: родственная связь родителей и детей, нетрудоспособность детей и нуждаемость детей в материальной помощи.

Нетрудоспособными, безусловно, признаются совершеннолетние дети, являющиеся инвалидами I или II группы или достигшие пенсионного возраста. Относительно права на алименты инвалидов III группы возникают определенные сомнения. Они тоже считаются нетрудоспособными в строгом смысле этого слова, однако могут работать, но только в особых условиях. Поэтому вопрос о выплате им алиментов должен решаться индивидуально в каждом конкретном случае. Если работа в соответствии с такими рекомендациями может быть им предоставлена, они, по нашему мнению, не должны признаваться имеющими право на получение алиментов. Если же они не могут получить такую работу, суд должен признать за ними право на содержание.

Под нуждаемостью в получении содержания следует понимать обеспеченность лица средствами в размере ниже прожиточного минимума. Однако прожиточный минимум невозможно использовать в качестве жесткого критерия для определения нуждаемости. Во-первых, законодательство о прожиточном минимуме пока отсутствует, а цифры, называемые прожиточным минимум различными экспертами, имеют весьма значительное расхождение. Во-вторых, в некоторых случаях получатель алиментов может быть признан нуждающимся и в том случае, если имеет доход в размере прожиточного минимума или даже несколько выше. Например, если лицо является инвалидом I группы и нуждается в постороннем уходе, то ему, для того чтобы обеспечить себе минимальные условия существования, необходимо больше средств, чем для обычного человека, поскольку на оплату постороннего ухода уйдет большая часть получаемых им средств.

Именно в силу указанных выше причин закон не дает определения нетрудоспособности и нуждаемости. Является ли лицо нетрудоспособным и нуждается ли оно в материальной помощи, определяется судом в каждом случае с учетом всех обстоятельств дела.

Алименты на совершеннолетних нетрудоспособных детей взыскиваются судом в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно. Размер этой суммы определяется индивидуально в отношении каждого получателя алиментов исходя из материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств

Глава 24. Алиментные обязательства родителей и детей

257

Материальное положение сторон имеет первостепенное значение при установлении размера алиментов. Получатель алиментов всегда является нуждающимся, но степень его нуждаемости может быть разной. В одних случаях он может быть обеспечен средствами в размере, близком к прожиточному минимуму, а в других — не иметь практически никаких средств.

Родители обязаны предоставлять содержание совершеннолетним нуждающимся детям независимо от того, обладают они сами необходимыми для уплаты алиментов средствами или нет. Теоретически возможно взыскание алиментов, даже если сам родитель обеспечен в размере ниже прожиточного минимума. Такое положение основано на представлении о том, что родители и дети, как наиболее близкие друг другу лица, обязаны содержать друг друга независимо от своих материальных возможностей. Однако необходимость сохранения такого правила свидетельствует о том, что государство неспособно взять на себя обязанности по обеспечению нетрудоспособным гражданам нормальных условий существования.

Обязанность родителей содержать своих совершеннолетних нетрудоспособных детей является алиментной обязанностью первой очереди. Это означает, что родители должны платить детям алименты независимо от наличия других лиц, обязанных предоставлять им содержание. Однако наличие у получателя алиментов супруга или совершеннолетних детей, также являющихся в отношении него алиментно-обязанными лицами первой очереди, учитывается при определении размера алиментов.

Размер алиментов определяется путем сопоставления материального положения плательщика и получателя. При этом суд должен, если доходы плательщика позволяют это сделать, стремиться к тому, чтобы после взыскания алиментов получатель оказался обеспеченным в размере прожиточного минимума. Принцип сохранения детям уровня их обеспечения, существовавшего до распада семьи, в отношении совершеннолетних детей не действует.

§ 3. Обязанности детей по содержанию своих родителей

В ст. 87 СК указано, что совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся родителей. Родители вправе заключить со своими детьми соглашение о порядке и условиях предоставления им содержания. При отсутствии соглашения родители могут взыскать алименты в судебном порядке. Основанием для возникновения этого алиментного обязательства являются наличие сле-

дующих юридических фактов: родственная связь между родителями и детьми; достижение детьми 18-летнего возраста; нетрудоспособность и нуждаемость родителей. В судебном порядке могут взыскиваться алименты только с совершеннолетних детей.

Соглашение об уплате алиментов может быть заключено и с детьми, не достигшими совершеннолетия. Несовершеннолетние дети, даже приобретшие полную гражданскую дееспособность в результате эмансипации или вступления в брак, не обязаны предоставлять родителям содержание. В отношении лиц, вступивших в брак до 18 лет, это следует признать справедливым.

С эмансипированными детьми дело обстоит сложнее. Основанием для эмансипации является то, что несовершеннолетний работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью. Следовательно, он обладает определенным доходом и нет оснований освобождать его от обязанности по содержанию родителей.

Совершеннолетние дети обязаны содержать родителей независимо от того, являются они сами трудоспособными и дееспособными или нет. Если они нетрудоспособны, алименты взыскиваются из их пенсии или иного дохода, а если они недееспособны, их интересы в процессе защищаются опекуном. Нетрудоспособность и нуждаемость родителей определяется так же, как и в отношении совершеннолетних детей. Алименты взыскиваются в твердой денежной сумме, размер которой устанавливается судом исходя из материального и семейного положения и других заслуживающих внимания интересов родителей и детей.

Дети также обязаны содержать нетрудоспособных родителей независимо от того, обладают они достаточными средствами или нет. Поэтому алиментные обязательства возникают, даже если дети сами находятся в тяжелом материальном положении. Но это обстоятельство учитывается при определении размера алиментов.

Обязанность детей содержать своих родителей является алиментной обязанностью первой очереди. Однако наличие иных лиц, обязанных содержать нетрудоспособных родителей, влияет на размер алиментов. Если у родителей помимо ответчика есть другие совершеннолетние дети, обязанные предоставлять им содержание, они в соответствии с п. 4 ст. 87 СК учитываются независимо от того, предъявлен к ним иск или нет.

Потребовать алименты только от одного из детей или от нескольких из них и не обращаться за помощью к остальным является правом самих родителей. Они могут не желать получать алименты от кого-либо из детей по личным мотивам или из-за того, что эти дети сами находятся в затруднительном положении. Тем не менее это не означа-

Глава 24. Алиментные обязательства родителей и детей

ет, что при предъявлении иска лишь нескольким детям все бремя по содержанию родителей должны нести только они. Поэтому суд при определении размера алиментов принимает во внимание суммы, которые родители могли бы получить при взыскании алиментов со всех совершеннолетних детей. Родители могут также обратиться за алиментами к своим супругам и бывшим супругам или к своим родителям, которые также являются по отношению к ним алиментнообязанными лицами первой очереди. Наличие указанных лиц характеризует семейное положение родителей и может повлиять на размер присужденных алиментов.

Если судом будет установлено, что родители, требующие от детей алименты, в прошлом уклонялись от их содержания, дети освобождаются от обязанности по содержанию родителей. При этом родители не обязательно должны быть осуждены за злостную неуплату алиментов. Достаточно доказать, что они без уважительных причин не предоставляли детям содержание в прошлом.

Данная норма является санкцией, применяемой к родителям за невыполнение ими родительских обязанностей. По своей правовой природе она представляет собой меру ответственности и может применяться, только если родители действовали виновно. Сам термин «уклонение» всегда предполагает умышленную форму вины.

Дети также освобождаются от обязанностей по содержанию своих родителей, если последние были лишены родительских прав или права не были восстановлены.

Статья 87 СК обязывает детей не только предоставлять содержание своим родителям, но и заботиться о них. В данном случае речь идет о личном уходе и иных видах помощи. Обязанность заботиться о ком-либо не может быть осуществлена принудительно. Никто не может быть обязан оказывать заботу по решению суда, поскольку в этом случае возникают отношения, настолько тесно связанные с личностью, что принудить к исполнению их невозможно. Однако оказание родителям помощи может быть учтено при взыскании алиментов. Например, если родитель, нуждающийся в постороннем уходе, обращается за алиментами к своим детям, тот из детей, который осуществляет за ним уход, вправе требовать уменьшения размера взыскиваемых с него алиментов.

§ 4. Отношения родителей и детей по поводу участия в дополнительных расходах

Как дети, так и родители могут оказаться вынужденными нести значительные дополнительные расходы. В нормальной семье предо-п»

260

Раздел VII Алиментные обязательства

ставление средств на покрытие этих расходов осуществляется добровольно. В некоторых случаях между плательщиком и получателем таких средств может быть заключено соглашение. Соглашение может быть заключено и о предоставлении средств на расходы, которые не являются безусловно необходимыми и не могут быть взысканы в судебном порядке. В частности, родители могут заключить соглашение о несении расходов по обучению ребенка в платном учебном заведении, оплате его дополнительных занятий, летнего отдыха.

Родители и дети могут заключить и соглашение о предоставлении содержания и оплате обучения детей, достигших совершеннолетия. Взыскание алиментов в этих случаях, как отмечалось ранее, действующим законодательством не предусмотрено, но никто не может запретить сторонам предусмотреть такую обязанность в заключенном ими соглашении. Такое соглашение будет законным и подлежит принудительному осуществлению. К нему применяются нормы, регулирующие соглашения об уплате алиментов.

Если соглашение о предоставлении средств на дополнительные расходы отсутствует, родители и дети, имеющие право на получение алиментов в судебном порядке, вправе предъявить иск о взыскании средств для компенсации дополнительных расходов, вызванных исключительными обстоятельствами.

Родители обязаны предоставлять средства на возмещение дополнительных расходов несовершеннолетним детям и совершеннолетним нуждающимся нетрудоспособным детям.

Совершеннолетние дети несут такую обязанность в отношении нетрудоспособных нуждающихся родителей. Для удовлетворения требования необходимо, чтобы потребность в дополнительных расходах была вызвана исключительными обстоятельствами. Такая ситуация возникает при тяжелой болезни или увечье лица, понесшего расходы, необходимости оплаты постороннего ухода и в других исключительных случаях.

Иногда дополнительные расходы носят однократный характер, в такой ситуации суд определяет их размер и они компенсируются понесшему их лицу в виде единовременно выплачиваемой суммы. Иногда лицо, вынужденное произвести дополнительные расходы, не в состоянии сначала сделать это за счет собственных средств, а затем требовать их компенсации. Поэтому в п. 2 ст. 87 СК предусмотрена возможность обратиться с иском не только о компенсации фактически понесенных расходов, но и о предоставлении средств на расходы, которые должны быть произведены в будущем. Получатель предоставляет суду расчет необходимых расходов и суд решает, в какой мере они подлежат оплате ответчиком.

Глава 25 Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

261

Нуждаемость в дополнительных расходах может быть и более длительной, тогда их размер устанавливается судом в твердой денежной сумме, подлежащей выплате ежемесячно. Размер этой суммы зависит прежде всего от потребности в дополнительных расходах и от материального положения плательщика. Учитываются также материальное и семейное положение обеих сторон и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

При взыскании дополнительных средств на содержание нетрудоспособных родителей суд принимает во внимание всех совершеннолетних детей, которые обязаны участвовать в их содержании независимо от того, предъявлен иск ко всем или только к нескольким из детей.

Глава 25

АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СУПРУГОВ И БЫВШИХ СУПРУГОВ

§ 1. Алиментные обязанности супругов

Семейное законодательство предусматривает обязанность супругов материально поддерживать друг друга в течение брака. При нормальных отношениях в семье никаких проблем с предоставлением друг другу средств у супругов не возникает. Нередко супруги добровольно оказывают друг другу помощь не только в случаях, когда один из них является нуждающимся и нетрудоспособным, но и при отсутствии этих обстоятельств.

Обычно супруги не заключают никаких специальных соглашений о предоставлении средств. Однако при возникновении такой необходимости супруги вправе заключить соглашение об уплате алиментов. Такое соглашение может быть включено в брачный договор или существовать в качестве самостоятельного алиментного соглашения. Значение этих соглашений определяется тем, что с их помощью можно предусмотреть право на алименты супруга, который не правомочен требовать алименты в судебном порядке. Алименты по соглашению могут выплачиваться трудоспособному супругу, например в случае, когда он оставил работу или не завершил образование, для того чтобы

целиком посвятить себя семье.

При уплате алиментов по соглашению между супругами необязательно и наличие нуждаемости в материальной помощи. Более высоким, чем при взыскании алиментов в судебном порядке, может быть и размер алиментов. В частности, в соглашении может быть оговорено

262

Раздел VII. Алиментные обязательства

право супруга на сохранение того уровня жизни, который он имел до развода.

Исходя из буквального толкования норм Семейного кодекса, фактические супруги не имеют права на заключение алиментного соглашения, однако представляется, что если такое соглашение будет ими заключено, его следует признать действительным и применять к нему нормы семейного законодательства в порядке аналогии закона.

Если супруги не предоставляют друг другу помощь и между ними не заключено соглашение об уплате алиментов, при наличии предусмотренных законом оснований супруг вправе обратиться в суд с иском о взыскании алиментов. Для взыскания алиментов в судебном порядке необходимо наличие следующих юридических фактов: супруги должны состоять в зарегистрированном браке; по общему правилу, супруг, требующий алименты, должен быть нетрудоспособным и нуждаться в материальной помощи; супруг, уплачивающий алименты, должен обладать необходимыми средствами для их предоставления.

Наличие зарегистрированного брака — необходимое основание для взыскания алиментов.

Фактические супруги независимо от продолжительности совместной жизни не имеют права требовать предоставления алиментов в судебном порядке. Супруги имеют право на получение содержания друг от друга, потому что брак влечет возникновение между ними личных отношений, нередко делающих их более близкими друг другу людьми, чем кровные родственники. Эта семейная близость и является моральным и юридическим основанием их права на алименты.

Именно в силу личного характера связи между супругами их право на получение содержания должно быть поставлено в более тесную зависимость от их поведения в отношении друг друга. Так, недостойное поведение супруга, требующего алименты, служит основанием для отказа от их взыскания или ограничения обязанности по предоставлению содержания определенным сроком. Под недостойным поведением следует понимать любые действия, не соответствующие общепризнанным моральным нормам. Не имеет значения, противоправны они или нет. Примерами недостойного поведения является злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, оскорбление другого супруга, хулиганские действия.

Нуждаемость и нетрудоспособность супруга, требующего алименты, определяется так же, как и во всех иных алиментных обязательствах. Не имеет значения, стал супруг нуждающимся и нетрудоспособным в период брака или до его заключения. Однако в соответствии со

Глава 25 Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

263

ст. 92 СК, если нетрудоспособность возникла в результате злоупотребления супругом, претендующим на алименты, спиртными напитками, наркотическими веществами или в результате совершения им умышленного преступления, это может послужить основанием для освобождения другого супруга от обязанности по содержанию такого лица. Суд вправе также ограничить в данном случае выплату алиментов определенным сроком.

Необходимость наличия достаточных средств у супруга-плательщика указывает на то, что супруги, в отличие от родителей и детей, обязаны содержать друг друга, если они в состоянии это делать. Супруги не связаны между собой узами родства, их близость, как уже отмечалось, определяется только личными отношениями между ними.

В наше время, когда уровень разводов весьма высок, нельзя говорить о пожизненной связи между супругами. Иногда это могут быть очень прочные и продолжительные отношения, в других случаях они весьма поверхностны и кратковременны. В нормальной семье супруги обычно делят между собой все, что имеют, независимо от того, достаточно этих средств или нет.

Факт обращения в суд с требованием о взыскании алиментов, как правило, указывает на то, что семья находится на грани распада, и было бы несправедливо обязывать одного из супругов выплачивать в этом случае алименты, если он не располагает достаточными средствами и сам окажется нуждающимся в результате выплаты алиментов. Поэтому в данной ситуации алименты присуждаются, если супруг-плательщик в состоянии их предоставить. Под наличием средств, необходимых для уплаты алиментов, следует понимать такой уровень обеспеченности, при котором плательщик после выплаты алиментов сам окажется обеспеченным в размере не менее прожиточного минимума.

Размер алиментов, предоставляемых нетрудоспособному нуждающемуся супругу, определяется в соответствии с правилами ст. 91 СК. Суд руководствуется при этом материальным и семейным положением сторон и иными заслуживающими внимания обстоятельствами. Семейное положение

сторон характеризуется наличием у супругов близких родственников, которым они должны предоставлять содержание, и, с другой стороны, лиц, от которых нетрудоспособный нуждающийся супруг вправе требовать алименты.

Алиментные обязанности супругов, как обязательства родителей и детей, являются алиментными обязанностями первой очереди. Это значит, что право на получение алиментов от супруга не зависит от наличия других алиментнообязанных лиц. Однако если у получателя алиментов есть родители или совершеннолетние дети, которые также

264

Раздел VII. Алиментные обязательства

обязаны предоставлять ему содержание, это обстоятельство влияет на размер алиментов.

Когда речь идет о семейном положении плательщика алиментов, принимаются в расчет лишь лица, которым он по закону обязан предоставлять содержание. Лицо, обязанное платить алименты, признается обладающим достаточными средствами, если у него остаются доходы в размере прожиточного минимума после выплаты алиментов не только супругу, но и всем иным лицам, которых он содержит на основании решения суда или в добровольном порядке.

Если плательщик алиментов выплачивает содержание добровольно на основании соглашения или без такового, в этом случае, по нашему мнению, должны учитываться только лица, которым он обязан платить алименты по закону и которые фактически находятся на его иждивении. Иначе возможно заключение фиктивного соглашения, например о содержании трудоспособных родителей, только для того, чтобы представить материальное положение плательщика в значительно худшем свете, чем оно есть на самом деле.

Учет материального положения сторон предполагает сопоставление уровня доходов получателя и плательщика алиментов. Супруги даже в период существования брака не могут требовать в принудительном порядке того, чтобы другой супруг обеспечил им тот же уровень жизни, который он имеет сам.

При нормальных отношениях в семье это происходит само собой. Возможно включение такого условия и в алиментное соглашение. Однако если супруг, имеющий высокий уровень доходов, не желает содержать в роскоши другого супруга, последний не вправе претендовать на это. При назначении алиментов суд должен прежде всего исходить из обеспечения нуждающегося супругу прожиточного минимума, если это позволяют средства другого супруга. Если один из супругов является весьма обеспеченным, сумма алиментов может превышать прожиточный минимум. Вынося такое решение, суд должен учитывать продолжительность брака, возраст, состояние здоровья супруга-получателя и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Право на получение содержания от своего супруга имеет также жена в период беременности и в течение трех лет с момента рождения общего ребенка. Данный вид алиментных обязательств обладает значительной спецификой. Прежде всего иными являются основания его возникновения. В состав юридических фактов, порождающих эти обязательства, входят: наличие между супругами зарегистрированного брака, беременность жены от ответчика или воспитание ею общего

Глава 25 Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

265

ребенка, не достигшего трех лет; наличие у ответчика достаточных средств.

Нуждаемость и нетрудоспособность в данном случае не упоминаются. Означает ли это, что в данном случае они не имеют никакого значения? Это не совсем так. С точки зрения трудового законодательства, женщина обычно становится нетрудоспособной только в последние месяцы беременности. Однако в течение всего периода беременности ее трудоспособность постепенно понижается, что, в частности, может привести к необходимости освобождения ее от работы в связи с временной нетрудоспособностью или без сохранения содержания. И то и другое отражается на уровне ее доходов. После рождения ребенка трудоспособность, как правило, восстанавливается уже через несколько месяцев. Но наличие ребенка в возрасте до трех лет является серьезным препятствием для работы. Учитывая, что материнский уход, несомненно, предпочтительнее для ребенка в этот период, чем помещение его в детское учреждение, оставление работы в целях осуществления такого ухода должно поощряться семейным законодательством.

Неблагоприятные материальные последствия, связанные с тем, что женщина не получает в этот период дохода или он значительно уменьшается, должны в равной мере нести оба супруга. Поэтому мать, ухаживающая за ребенком, должна иметь право на взыскание алиментов со своего мужа.

Понятие нуждаемости в обычном значении этого слова в отношении беременной жены и жены, воспитывающей ребенка до трех лет, как правило, неприменимо. В период беременности женщина обычно работает до ухода в отпуск по беременности и родам. Все это время за ней сохраняется 100% заработка, и нуждающейся ее назвать невозможно. Однако в это время у беременной женщины или у кормящей матери возникает множество дополнительных расходов: на особое питание, специальную

одежду, медицинскую помощь, отдых. Потребность в несении таких расходов позволяет говорить о нуждаемости в специальном значении этого слова¹.

Поскольку все эти расходы вызваны беременностью и рождением общего ребенка, муж также обязан в них участвовать. В связи с этим жена имеет право на алименты от мужа, даже если не нуждается в обычном значении этого слова. Размер алиментов при этом определяется обоснованными потребностями женщины и возможностями ее супруга. Однако не исключена ситуация, когда из-за

¹ См.: *Реутов СМ.* Фактические составы в системе юридических фактов семейного права//Труды ВЮЗИ Т. 41. М., 1975 С. 115.

266

Раздел VII. Алиментные обязательства

отпуске без сохранения содержания в связи с плохим самочувствием женщина окажется нуждающейся и в средствах к существованию. В этом случае ее следует признать нуждающейся в обычном значении этого слова. Размер алиментов в такой ситуации должен быть значительно больше и включать средства для удовлетворения текущих потребностей, размер которых определяется по описанным выше правилам, и средства для удовлетворения потребностей в дополнительных расходах.

После рождения ребенка и истечения срока отпуска по беременности и родам пособие выплачивается женщине только до достижения ребенком полутора лет. Размер его равен минимальному размеру 'оплаты труда в Российской Федерации, что может оказаться значительно ниже того дохода, который женщина получала до рождения ребенка. Кроме того, минимальный размер оплаты труда, по оценкам экономистов, по-прежнему ниже прожиточного минимума.

После достижения ребенком полутора лет выплата пособия прекращается. Следовательно, с момента окончания выплаты пособия по беременности и родам женщина является нуждающейся в обычном понимании этого слова, что приводит и к присуждению алиментов в гораздо более высоком размере. В Семейном кодексе впервые предусмотрено право на алименты супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом. Основаниями возникновения данного вида алиментного обязательства являются состояние супругов в зарегистрированном браке; осуществление супругом-получателем ухода за ребенком-инвалидом; нуждаемость этого супруга и наличие у супруга-плательщика необходимых средств для выплаты алиментов.

Право на алименты возникает, если супруг ухаживает за ребенком-инвалидом, не достигшим 18 лет, или за совершеннолетним ребенком-инвалидом I группы с детства. Инвалиды I группы не могут сами обслуживать себя и нуждаются в постоянном постороннем уходе, поэтому супруг, осуществляющий уход за таким ребенком, как правило, вынужден оставить работу или работать неполное время. Это, безусловно, отражается на его доходах и профессиональной карьере.

Поскольку уход за детьми является обязанностью обоих супругов, то второй супруг должен в нем участвовать лично или, если это более целесообразно, путем предоставления средств на содержание другого супруга, чтобы компенсировать ему потери, понесенные в связи с уходом за ребенком.

Группа инвалидности устанавливается ребенку только до достижения им 16 лет. До этого возраста вопрос о том, нуждается ребенок в

Глава 25. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

267

постоянном уходе или нет, должен решаться судом на основании медицинского заключения.

Супруг, претендующий на алименты, как правило, трудоспособен. Однако его возможности работать и получать доходы существенно ограничены из-за ухода за ребенком-инвалидом.

Одним из оснований возникновения данного алиментного обязательства является нуждаемость супруга-получателя. Нуждаемость понимается здесь в обычном значении этого слова как обеспеченность ниже прожиточного минимума.

Размер алиментов определяется так же, как и в отношении нуждающегося нетрудоспособного супруга.

§ 2. Алиментные обязанности бывших супругов

Увеличение количества разводов делает более актуальной проблему предоставления содержания бывшему супругу после прекращения брака. Тенденция в этой области в различных странах в целом может быть охарактеризована как стремление разрешить все вопросы, связанные с расторжением брака в течение максимально короткого времени, и решить проблему содержания нуждающегося супруга путем предоставления твердой денежной суммы или перераспределения имущества.

Алименты на супруга в соответствии с таким подходом предполагается взыскивать только в особых случаях и предпочтительно на непродолжительное время. Только в исключительных ситуациях, с учетом возраста, состояния здоровья и других обстоятельств, влияющих на способность супруга обеспечивать себя средствами к существованию, возможно пожизненное взыскание алиментов.

В России процесс развития законодательства о содержании бывшего супруга шел несколько иначе. В КЗоБСО 1926 г. право супруга на получение содержания после развода было ограничено одним годом. Однако следует помнить, что основное отличие оснований возникновения алиментных обязательств

супругов в России от существовавших в большинстве других стран выражалось в том, что после революции в России право на алименты всегда признавалось только за нетрудоспособным нуждающимся супругом. В зарубежных же странах такое право имеет и трудоспособный супруг, который в силу возраста, ухода за детьми, необходимости переквалификации и других подобных обстоятельств неспособен сам зарабатывать себе на жизнь. В остальных случаях резонно ожидать от него восстановления способности

268

Раздел VII. Алиментные обязательства

самого себя обеспечивать. В отношении нетрудоспособного лица такие ожидания нереалистичны. Следовательно, возможны два пути решения проблемы его обеспечения. Первый путь — предоставление ему достаточных средств за счет социального обеспечения, что, безусловно, более предпочтительно. Второй путь — возложение обязанности по содержанию нетрудоспособного лица на бывшего супруга — вряд ли можно назвать справедливым.

С 1969 г. в России предпринималась попытка сочетания обоих способов решения этой проблемы. С одной стороны, КоБС 1969 г. предоставлял нетрудоспособному нуждающемуся супругу пожизненное право на получение алиментов от бывшего супруга. С другой стороны, постепенно увеличивался размер пенсий и расширялся круг лиц, имеющих право на их получение. Нельзя сказать, что размер этих пенсий был достаточным для обеспечения достойных условий существования, но поскольку жизненный уровень населения в целом был весьма низким, эти лица не признавались нуждающимися. Таким образом, сокращалось количество лиц, имевших право требовать алименты от бывшего супруга. С изменением экономической ситуации в стране разрыв между уровнем обеспечения нетрудоспособных за счет пенсий и пособий и прожиточным минимумом существенно возрос. Это привело к тому, что алименты приобретают все большее значение в качестве дополнительного источника дохода для этой категории граждан.

Между тем положение бывших супругов существенно отличается от положения любых иных субъектов алиментных обязательств. Бывшие супруги не являются родственниками по отношению друг к другу и не связаны более между собой общностью семейной жизни. Это совершенно посторонние друг другу лица, и все, что у них есть общего — то, что когда-то в прошлом, иногда много лет назад, они состояли в браке. Возникает вопрос, достаточно ли этого основания для того, чтобы возложить на одного из них обязанность по содержанию другого в течение всей его жизни?

Представляется, что в современном обществе с высоким уровнем разводов ответ должен быть отрицательным.

Существование алиментной обязанности в отношении бывшего супруга после прекращения брака, как правило, теряет моральное обоснование, поскольку никакой личной связи между супругами более нет. Тем не менее такое обязательство предусмотрено и Семейным кодексом. Прежде всего это сделано потому, что его отмена в настоящее время абсолютно несвоевременна.

Глава 25. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

269

Супруги вправе включить положения об уплате алиментов в случае прекращения брака в брачный договор или заключить об этом отдельное алиментное соглашение в период брака или в момент развода. В таком соглашении они вправе решить вопросы предоставления содержания по своему усмотрению. В частности, можно предусмотреть, что право на алименты будет иметь бывший супруг, который не вправе требовать содержания в судебном порядке. Например, один из супругов может на основании соглашения получить право на алименты в случае прекращения брака независимо от того, является он нетрудоспособным и нуждающимся или нет. Возможно заключение соглашения, уполномочивающего супруга на получение содержания независимо от того, в какой момент после заключения брака он стал нетрудоспособным.

Обстоятельства, при которых возможно получение алиментов от бывшего супруга, на первый взгляд, мало чем отличаются от обстоятельств, дающих право на алименты супругам, не расторгшим брак. И в том и в другом случае уполномоченным лицом являются: нетрудоспособный нуждающийся супруг; жена в период беременности и в течение трех лет после рождения общего ребенка; нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом.

Обязательства по предоставлению содержания бывшей жене в период беременности и до исполнения ребенку одного года и бывшему супругу, осуществляющему уход за ребенком-инвалидом, действительно, не отличаются от алиментных обязательств, возникающих между супругами. Однако другие основания возникновения алиментных обязательств супругов и бывших супругов различны. Применительно к супругам, не расторгшим брак, не имеет значения, когда получатель алиментов стал нетрудоспособным, тогда как бывший супруг, по общему правилу, имеет право на алименты, если он стал нетрудоспособным до расторжения брака или в течение одного года после расторжения брака. Это не означает, что возникновение нетрудоспособности должно быть связано с состоянием в браке

или действиями другого супруга. Алименты — не средства, выплачиваемые в возмещение причиненного вреда. Причины возникновения нетрудоспособности могут быть любыми. Исключение составляют только случаи, когда супруг стал нетрудоспособным в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими веществами или в результате совершения преступления. Если нетрудоспособность возникла позднее одного года после прекращения брака, права на получение содержания обычно не возникает.

270

Раздел VII. Алиментные обязательства

Из этого правила существует одно исключение. Нуждающийся супруг достигший пенсионного возраста в течение пяти лет после расторжения брака, имеет право требовать алименты в судебном порядке, если супруги состояли в браке длительное время. Данная норма призвана оградить интересы того из супругов, чаще всего жены, который оставил работу и потерял право на получение трудовой пенсии, для того чтобы целиком посвятить себя семье. Ее происхождение объясняется тем, что по ранее действовавшему пенсионному законодательству в случае развода супруг, хотя и являлся трудоспособным, но не в состоянии был приобрести трудовой стаж, необходимый для получения пенсии, так как минимальный стаж для получения трудовой пенсии составлял пять лет. В настоящее время даже лица, вообще не имеющие трудового стажа, вправе получать социальную пенсию.

Однако пятилетний срок был сохранен и в Семейном кодексе. Объясняется это тем, что во всех случаях, когда супруг, не работавший в течение длительного времени, бывает вынужден снова приступить к работе в пожилом возрасте, что всегда крайне негативно отражается на размере его пенсии.

Закон не дает указаний на то, какие брачные отношения считаются длительными. И это не случайно. Данное понятие просто не поддается жесткому определению. Продолжительность брака оценивается судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Суд должен принимать во внимание также причины расторжения брака и, например, такое обстоятельство, как состояние супругов длительное время в фактических брачных отношениях до регистрации брака.

Размер алиментов, взыскиваемых на содержание бывшего супруга, определяется, как и в отношении супругов, продолжающих брачные отношения.

Непродолжительность пребывания супругов в браке в соответствии со ст. 92 СК может послужить основанием для освобождения плательщика от уплаты алиментов или ограничения этой обязанности определенным сроком. Это правило неприменимо в отношении супругов, не расторгнувших брак, поскольку их брак еще продолжается и не известно, сколько времени он продлится.

При взыскании алиментов на бывшего супруга непродолжительность брака играет весьма существенную роль. Невозможно возложить на супруга, состоявшего в браке с получателем алиментов один или два года, обязанность содержать его в течение десятилетий. Если при длительных брачных отношениях еще можно говорить о личной связи между супругами, дающей основание на сохранение алиментного обязательства после развода, то при столь коротком сроке совместной

Глава 25. Алиментные обязательства супругов и бывших супругов

271

жизни это совершенно неприемлемо. В такой ситуации суд должен либо вообще отказать в иске о взыскании алиментов, либо ограничить обязанность по уплате алиментов сроком, соизмеримым со сроком существования брака.

Суд вправе отказать во взыскании алиментов или взыскать их лишь на непродолжительное время в случае недостойного поведения в браке супруга, требующего алиментов. Недостойное поведение в этом случае трактуется так же, как и в отношении неразведенных супругов.

Весьма сложен вопрос о том, считается ли недостойным поведением супружеская измена. Россия была одной из первых стран, которая исключила прелюбодеяние из числа обстоятельств, имеющих значение при расторжении брака, разделе имущества, определении судьбы детей. Это было, безусловно, правильным и прогрессивным решением проблемы.

Супружеская измена не является правонарушением; как правило, она не противоречит и общепризнанным моральным нормам. Следовательно, лицо, ее совершившее, не должно подвергаться какому-либо наказанию или ограничению в семейных правах.

Однако в отношении алиментных обязательств дело обстоит сложнее. Если брак был расторгнут из-за неверности одного из супругов, это почти всегда приводит к прекращению между супругами той личной связи, которая служила моральным основанием для продолжения существования между ними алиментных правоотношений. По нашему мнению, сохранение права на содержание за лицом, которое

сознательно порвало эту связь, нередко причинив при этом другому супругу тяжелую моральную травму, не отвечает принципу справедливости.

Алиментные отношения бывших супругов прекращаются при вступлении супруга, получающего алименты, в новый брак. С этого момента он вправе получать содержание от своего нового супруга.¹ Однако ст. 120 СК связывает прекращение права на алименты только с вступлением в зарегистрированный брак. При буквальном толковании этой нормы вступление получателя в фактические брачные отношения не влияет на алиментное обязательство.

Это может привести к существенному нарушению прав бывшего супруга, уплачивающего алименты. Недобросовестный получатель алиментов может умышленно не регистрировать брак в целях сохранения права на содержание. Поэтому к случаям, когда супруг, состоящий в фактических брачных отношениях, не регистрирует брак для того, чтобы продолжать получение алиментов от бывшего супруга, суд должен применять правила ст. 120 СК в порядке аналогии закона.

272

Раздел VII. Алиментные обязательства

Глава 26

АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ДРУГИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ

Члены семьи, предусмотренные в гл. 15 Семейного кодекса, могут заключить между собой соглашение об уплате алиментов. В этом случае размер, условия и порядок предоставления содержания будут определяться соглашением сторон.

Круг лиц, имеющих право на взыскание алиментов в судебном порядке, весьма широк. Право на получение содержания имеют несовершеннолетние и совершеннолетние нетрудоспособные братья и сестры, внуки, дедушки и бабушки, фактические воспитатели, мачехи и отчимы. Необходимость привлечения к содержанию более отдаленных родственников, которые часто не составляют семью в социологическом смысле слова, связана с тем, что государство неспособно взять на себя обязанность по обеспечению нетрудоспособных лиц.

Меньшая степень близости между плательщиком и получателем алиментов в алиментных правоотношениях других членов семьи влияет на характер возникающих между ними обязательств. Все они являются обязательствами второй очереди, т.е. право на обращение за алиментами к этим лицам возникает только в случае невозможности получения содержания от алиментнообязанных лиц первой очереди: родителей, детей или супругов.

Составы оснований возникновения этих правоотношений различны. В одних случаях они включают родственную связь между плательщиком и получателем: братья и сестры, дедушки и бабушки. В других случаях обязательства основываются на отношениях свойства и отношениях по содержанию и воспитанию в прошлом плательщика алиментов: обязательства по содержанию отчима или мачехи пасынком или падчерицей. В третьих случаях речь идет о лицах, не являющихся родственниками (фактические воспитатели и фактические воспитанники) и связанных только тем обстоятельством, что фактические воспитатели в прошлом содержали и воспитывали своих воспитанников.

Дедушки, бабушки, внуки, братья и сестры обязаны предоставлять друг другу содержание независимо от того, жили они когда-либо одной семьей или нет. Их обязанность не зависит также и от того, получали ли они в прошлом содержание от плательщика алиментов. Возможна ситуация, например, когда неполнородные братья и сестры, имеющие только одного общего родителя, практически не знают друг друга. Учитывая меньшую степень семейной близости этих лиц, алиментная

Глава 26. Алиментные обязательства других членов семьи

273

обязанность возникает только в случае, если плательщик алиментов трудоспособен.

Нетрудоспособные братья и сестры не обязаны предоставлять содержание своим братьям и сестрам. Исключения составляют только дедушки и бабушки, которые обязаны предоставлять содержание своим внукам независимо от своей трудоспособности. Алиментнообязанные лица в рассматриваемых правоотношениях, как правило, должны предоставлять содержание только в случае, если сами обладают необходимыми средствами. Только обязанность фактических воспитанников не зависит от этого обстоятельства.

Алименты взыскиваются в твердой денежной сумме, выплачиваемой ежемесячно. Размер суммы определяется судом исходя из материального и семейного положения и других заслуживающих внимания интересов сторон.

Нередко получатель алиментов имеет право требовать предоставления содержания от нескольких лиц, например от двух сестер, дедушки и бабушки. В этом случае при определении алиментов суд в соответствии со ст. 98 СК вправе учесть всех этих лиц, независимо от того, предъявлен иск ко всем, к некоторым или лишь к одному из них.

Статья 93 СК регулирует алиментные обязательства братьев и сестер. В соответствии с этой нормой

право на получение алиментов имеют несовершеннолетние братья и сестры и совершеннолетние нетрудоспособные братья и сестры. Не имеет значения, являются они полнородными или неполнородными. Несовершеннолетние братья и сестры имеют право обратиться за содержанием к братьям и сестрам только в случае, если у них нет родителей или родители неспособны их обеспечить. Родители, как уже отмечалось, обязаны содержать своих детей независимо от наличия у них достаточных средств. Однако возможна ситуация, что у них нет никаких доходов или они настолько незначительны, что не могут удовлетворить потребности ребенка даже в предметах первой необходимости. В такой ситуации возможно взыскание алиментов с братьев и сестер или иных алиментнообязанных лиц второй очереди.

Совершеннолетние нетрудоспособные нуждающиеся братья и сестры вправе требовать алименты от братьев и сестер, если они не могут получить достаточное содержание от своих родителей, детей супругов или бывших супругов. Обязанность выплачивать алименты братьям и сестрам возлагается только на совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер, обладающих достаточными для этого средствами.

18-1148

274

Раздел VII. Алиментные обязательства

Алиментная обязанность дедушки и бабушки по содержанию внуков предусмотрена ст. 94 СК. Правом на алименты обладают несовершеннолетние внуки, не имеющие возможности получить содержание от своих родителей, и совершеннолетние нетрудоспособные нуждающиеся внуки, которые не могут получить содержание от своих родителей, детей, супругов или бывших супругов.

Нетрудоспособные нуждающиеся дедушка и бабушка, не способные получить содержание от своих детей, супругов или бывших супругов, в свою очередь, вправе взыскать алименты со своих совершеннолетних трудоспособных внуков, обладающих достаточными средствами для предоставления содержания.

Нетрудоспособные нуждающиеся фактические воспитатели, не имеющие возможности получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей, супругов или бывших супругов, вправе требовать содержания от своих совершеннолетних трудоспособных бывших воспитанников.

Фактическими воспитателями называются лица, воспитывающие и содержащие ребенка без назначения их его опекунами. Опекуны не являются фактическими воспитателями и в соответствии с п. 3 ст. 96 СК не имеют прав на получение алиментов от подопечных¹.

Между детьми и фактическими воспитателями, как правило, нет отношений родства или они являются столь отдаленными родственниками, что закон не придает такому родству правового значения. Однако складывающиеся между ними в процессе воспитания ребенка отношения по своей природе напоминают родительские. Для того чтобы приобрести право на получение алиментов от бывшего воспитанника, фактические воспитатели должны в прошлом содержать и воспитывать их в течение достаточно продолжительного срока. Минимальная продолжительность такого воспитания законом не установлена.

Данное решение принято потому, что невозможно однозначно определить срок, применимый ко всем ситуациям, которые могут возникнуть в реальной жизни. Вместо этого в п. 1 ст. 96 СК указано, что суд вправе освободить бывших фактических воспитанников от обязанности по содержанию фактических воспитателей, если последние воспитывали и содержали их менее пяти лет или осуществляли воспитание и содержание ненадлежащим образом.

Освобождение воспитанников от уплаты алиментов является правом, а не обязанностью суда. Решение вопроса зависит от конкретных обстоятельств дела. Если воспитание и содержание продолжались

¹ Это связано с тем, что на опекуна не возлагается обязанность содержать опекаемого

Глава 26 Алиментные обязательства других членов семьи

275

менее пяти лет и суд придет к выводу о том, что причины, по которым оно было прекращено, неуважительны, он вправе отказать во взыскании алиментов. Если, напротив, несмотря на то, что воспитание и содержание осуществлялись, скажем, всего три года, воспитатель заботился о ребенке до его совершеннолетия или до возвращения ребенка родителям, за ним, безусловно, должно быть признано право на алименты.

Фактические воспитанники обязаны содержать своих бывших фактических воспитателей независимо от того, обладают они сами достаточными средствами или нет.

Право на получение содержания от своих совершеннолетних трудоспособных пасынков и падчериц предоставлено также нетрудоспособным нуждающимся отчимам и мачехам, которые не могут получить средства от своих совершеннолетних трудоспособных детей, супругов или бывших супругов. Обязанность выплачивать алименты отчиму или мачехе возникает только в том случае, если пасынок или падчерица обладают для этого необходимыми средствами.

Отношения свойства, существующие между пасынком или падчерицей и отчимом или мачехой, сами по себе недостаточны для возникновения алиментного обязательства. Однако на практике, когда ребенок живет одной семьей со своим родителем и его новым супругом, отчим и мачеха часто содержат и воспитывают ребенка, и между ними возникают такие же отношения, как между родителями и детьми. В такой ситуации они приобретают право на взыскание алиментов в будущем.

Однако важное значение имеет продолжительность продолжавшейся между ними семейной связи. В соответствии с п. 2 ст. 97 СК суд вправе освободить пасынков или падчериц от обязанности по уплате алиментов, если отчим или мачеха содержали и воспитывали их менее пяти лет или осуществляли воспитание и содержание ненадлежащим образом.

Отказ во взыскании алиментов, как и в случае с фактическими воспитателями, является правом, а не обязанностью суда и зависит от конкретной ситуации. Возможны случаи, когда ребенок проживает вместе с новым супругом своего родителя, но между ними не складываются нормальные взаимоотношения по вине отчима или мачехи. Если суд установит, что они плохо относились к ребенку в прошлом, что выразилось в их недобросовестном отношении к его воспитанию и содержанию, они утрачивают право на получение алиментов.

Семейный кодекс не предусматривает обязанность фактических воспитателей, мачех и отчимов, воспитывающих и содержащих несо-

18'

276

Раздел VII. Алиментные обязательства

вершеннолетних фактических воспитанников, пасынков и падчериц, выплачивать им алименты в принудительном порядке.

Такая обязанность существовала в ранее действовавшем законодательстве. Исторически ее происхождение легко объяснить. Впервые эта обязанность появляется в 20-е гг. в период массовой беспризорности детей, когда государство было не в состоянии обеспечить их средствами к существованию. В такой ситуации было целесообразно возложение в принудительном порядке обязанности по воспитанию и содержанию ребенка на любого, кто начал это делать. Однако с течением времени существование такой алиментной обязанности становилось все менее оправданным.

Указанные лица в принципе не обязаны были содержать детей, не являющихся их родственниками. Они делали это исключительно по доброй воле.

Невозможно допустить, чтобы закон позволял обратить чей-либо гуманный поступок против этого лица. Поэтому при разработке Семейного кодекса было принято решение исключить алиментную обязанность фактических воспитателей, отчимов и мачех. Однако Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 9 от 25 октября 1996 г. «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» справедливо указал, что алиментные обязательства по содержанию фактических воспитанников, а также падчериц и пасынков, возникшие до вступления СК в силу, продолжают существовать.

Глава 27 ПОРЯДОК УПЛАТЫ И ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ

Порядок уплаты алиментов, выплачиваемых по соглашению сторон, как правило, определяется этим соглашением. При отсутствии в соглашении положений, регулирующих порядок уплаты алиментов, применяются диспозитивные нормы семейного законодательства. Взыскание алиментов по решению суда и на основании судебного приказа производится на основании диспозитивных норм.

Уплата алиментов, как уже отмечалось ранее, может осуществляться различными способами: с помощью соглашения сторон, по решению суда или на основании судебного приказа. Все эти способы в настоящее время создают для получателя алиментов равные правовые гарантии. Исполнение решения суда о взыскании алиментов осуществляется путем выдачи исполнительного листа. При уплате алиментов на основании судебного приказа или соглашения сторон об уплате

Глава 27. Порядок уплаты и взыскания алиментов

277

алиментов выдача исполнительного листа не требуется, поскольку в соответствии со ст. 7 Федерального закона от 21 июля 1997 г. «Об исполнительном производстве»¹ судебный приказ и нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов сами являются исполнительными документами.

Исполнительный лист или судебный приказ направляется судебным приставом-исполнителем администрации организации, где работает плательщик. По желанию взыскателя исполнительный лист или судебный приказ может быть дан непосредственно ему. В этом случае взыскатель сам передает исполнительный документ по месту работы плательщика.

Выплата алиментов на основании соглашения сторон об уплате алиментов может осуществляться как добровольно, так и принудительно. В первом случае плательщик самостоятельно выплачивает алименты их получателю или передает нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов администрации организации, где работает.

Если уплата алиментов не осуществляется плательщиком добровольно, получатель алиментов сам или через судебного пристава-исполнителя направляет нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов администрации организации, где работает плательщик. Администрация предприятий, учреждений и организаций всех форм собственности в соответствии со ст. 109 СК обязана на основании исполнительного листа, судебного приказа или алиментного соглашения удерживать алименты из заработков или иных доходов плательщика алиментов и в трехдневный срок переводить их на счет получателя алиментов.

Право на взыскание алиментов в судебном порядке или на основании судебного приказа сохраняется за управомоченным лицом в течение всего времени, пока существует его право на алименты, независимо от того, сколько времени прошло с момента возникновения этого права. Например, право на алименты несовершеннолетнего ребенка существует до достижения им совершеннолетия, и его законные представители вправе обратиться за алиментами в любой момент в течение этого срока.

Алименты обычно присуждаются только с момента обращения в суд. Это правило связано с тем, что выплата алиментов за прошлое время является для плательщика тяжелым бременем и, если лицо, имеющее право на алименты, по собственной воле не предъявляло иск

1 СЗРФ 1997. №30 С т 3591

278

Раздел VII. Алиментные обязательства

об их взыскании, оно само должно нести неблагоприятные последствия своих действий.

Другое дело, если алименты не выплачивались по вине плательщика. В случаях, когда плательщик уклонялся от их уплаты, несмотря на то, что управомоченное лицо принимало меры к их получению, алименты могут быть взысканы за прошлое время, но не более чем за три года, предшествующие обращению за алиментами (п. 2 ст. 107 СК).

Поскольку алименты часто являются для их получателя основным источником средств к существованию, а судебный процесс может оказаться достаточно долгим, в некоторых случаях оказывается необходимым решение вопроса о порядке временного содержания получателя алиментов до вынесения судом решения. Суд вправе вынести постановление о временной уплате алиментов до вступления решения суда в законную силу. В этом случае алименты выплачиваются с момента вынесения решения суда до момента вступления его в законную силу.

При взыскании алиментов на несовершеннолетних детей возможно вынесение постановления о временной уплате алиментов и до вынесения судом решения — с момента обращения в суд. Размер временно уплачиваемых алиментов определяется в отношении алиментных обязательств родителей и детей по правилам ст. 81 СК, а в отношении других алиментных обязательств — исходя из материального и семейного положения сторон.

Взыскание присужденных алиментов производится прежде всего из заработной платы или иных доходов плательщика. Процедура взыскания алиментов заключается в том, что судебный пристав направляет исполнительный лист администрации организации, где работает плательщик. С целью поощрения заключения алиментных соглашений и обеспечения больших гарантий прав получателей алиментов, которым алименты выплачиваются на основании соглашения сторон, как уже отмечалось выше, нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов приравнено по исполнительной силе к исполнительному листу.

На основании исполнительного листа, судебного приказа или нотариально удостоверенного соглашения администрация организации, где работает плательщик, обязана удерживать алименты из его заработной платы или иного дохода и перечислять их на счет получателя в трехдневный срок. В интересах лиц, получающих алименты по соглашению, также установлено, что удержание алиментов на основании нотариально удостоверенного соглашения возможно и в том случае, когда общая сумма всех удержаний из заработка или дохода плательщика превышает 50%.

Глава 27 Порядок уплаты и взыскания алиментов

279

Изменение экономической ситуации в стране сделало весьма острой проблему поиска места работы плательщика алиментов. Несмотря на то что администрация организации, где работает плательщик, под угрозой штрафа обязана сообщать судебному приставу-исполнителю и взыскателю алиментов об увольнении плательщика, на практике это мало чем может помочь. Прежде всего это связано с тем, что в организации, где плательщик работал, как правило, неизвестно его новое место работы. Сам плательщик также обязан сообщать сведения о перемене места работы и жительства, в противном случае он может быть оштрафован. Однако факты сокрытия доходов и невозможность определения места работы плательщика, к сожалению, приобретают все более массовый характер. Единственный выход из данной ситуации — создание единой компьютерной базы данных, включающей сведения о всех лицах, работающих по трудовому договору или контракту, как по основному месту работы, так и по совместительству.

В настоящее время, если заработка или дохода плательщика недостаточно для уплаты алиментов или

их не удастся найти, взыскание по алиментным платежам обращается на имущество плательщика. Очередность обращения взыскания на имущество определена ст. 112 СК. Данная норма устанавливает три очереди обращения взыскания. В первую очередь алименты взыскиваются из заработной платы и иных текущих доходов лица, их уплачивающего. В этой части взыскание, как уже отмечалось, производится администрацией организации, где работает плательщик. Если этих доходов оказывается недостаточно, во вторую очередь взыскание обращается на денежные средства на счетах плательщика алиментов в банках или иных кредитных учреждениях, а также на средства, вложенные им в иные коммерческие и некоммерческие организации.

В соответствии с п. 4 ст. 46 Закона «Об исполнительном производстве» сначала обращается взыскание на рублевые средства плательщика алиментов, а при их недостаточности — на его денежные средства в иностранной валюте. Взыскание в этом случае осуществляется непосредственно судебным приставом-исполнителем. При отсутствии сведений о денежных средствах плательщика алиментов судебный пристав-исполнитель вправе обратиться с запросом к налоговым органам, которые обязаны в трехдневный срок сообщить имеющиеся у них сведения.

Исключение составляют договоры, в результате которых собственниками вложенных средств становятся организации, в которые эти средства вложены. Например, при приобретении акций акционерного общества акционер утрачивает право собственности на вложенные

280

Раздел VII. Алиментные обязательства

средства и они переходят в собственность акционерного общества. Обращение взыскания на эти средства при уплате алиментов не производится, поскольку взыскание может быть обращено только на имущество плательщика, а они таковым уже не являются.

Если и этих средств не хватает для уплаты алиментов, взыскание обращается на любое иное имущество плательщика, на которое по закону может быть обращено взыскание. Порядок обращения взыскания определяется гражданским процессуальным законодательством. Имущество в этом случае включает не только объекты права собственности, но и права требования в обязательственных правоотношениях. В связи с этим акции и иные ценные бумаги, принадлежащие плательщику, несмотря на то, что они удостоверяют обязательственные, а не вещные права, также могут быть объектами взыскания.

При взыскании алиментов в условиях высокой инфляции первоочередное значение приобретает индексация алиментных платежей. В противном случае алименты, взысканные в твердой денежной сумме, в скором времени оказываются полностью обесцененными.

При разработке Семейного кодекса проблема создания действенного механизма индексации являлась одной из наиболее острых. Основной задачей было создание такого механизма, при котором индексация производилась бы автоматически без необходимости обращения в суд с иском об изменении размера алиментов и даже без участия судебного пристава-исполнителя. Проблема была решена с помощью привязывания размера алиментов к минимальному размеру оплаты труда в Российской Федерации.

Минимальный размер оплаты труда подлежит периодической индексации, что позволяет обеспечить автоматическую индексацию привязанных к нему алиментных платежей. С целью индексации при вынесении решения суда о взыскании алиментов в твердой денежной сумме размер алиментов выражается не в определенном количестве рублей, а в сумме, соответствующей определенному числу минимальных окладов.

Предположим, что минимальный оклад составляет 100 руб., а сумма алиментов — 50 руб. В этом случае сумма алиментов будет записана в решении суда как 1/2 минимального размера оплаты труда. В исполнительном листе или судебном приказе, направленном по месту работы плательщика, будет указано, что подлежит ежемесячному взысканию сумма, равная одной второй минимального размера оплаты труда. При повышении минимального размера оплаты труда до 150 руб. произойдет автоматическая индексация и алиментных плате-

Глава 27 Порядок уплаты и взыскания алиментов

281

жей, поскольку одна вторая минимального размера оплаты труда составит в этом случае уже 75 руб. в месяц.

Однако данная система индексации также имеет определенные недостатки. Минимальный размер оплаты труда регулярно повышается только в бюджетной сфере. Заработная плата лиц, работающих в коммерческих предприятиях, также индексируется, но ее повышение может происходить со значительным отставанием. Таким образом, может сложиться ситуация, когда размер алиментов будет повышен, а заработок плательщика, работающего в коммерческом секторе, останется без изменения. В этом случае плательщик вправе обратиться в суд с иском об уменьшении размера алиментов.

В соответствии со ст. 119 СК изменение размера алиментов, установленного решением суда, возможно при изменении материального или семейного положения сторон или при наличии других заслужива-

ющих внимания обстоятельств. В результате, хотя предъявление иска об изменении размера алиментов и оказывается иногда необходимым для корректировки механизма индексации алиментных платежей, бремя предъявления иска ляжет на трудоспособного материально обеспеченного плательщика, а не на нетрудоспособного нуждающегося получателя алиментов, для которого обращение в суд всегда является намного более затруднительным.

При недобросовестном поведении плательщика алиментов, а иногда и по не зависящим от него обстоятельствам в процессе уплаты алиментов может образоваться задолженность. Задолженность по алиментам следует отличать от взыскания алиментов за прошлое время.

При взыскании алиментов за прошлое время лицо, имеющее право на алименты, требует алименты за период, предшествующий предъявлению иска о взыскании алиментов. В этот период между сторонами еще не возникло алиментное обязательство, а существовало только право одного из членов семьи обратиться к другому с требованием об уплате алиментов. Поэтому взыскание алиментов за прошлое время ограничивается тремя годами и возможно только при недобросовестном поведении плательщика алиментов, выразившемся в уклонении от их уплаты.

Взыскание задолженности по алиментным платежам происходит уже после возникновения алиментного обязательства. Образование задолженности возможно и при уплате алиментов по решению суда и при уплате алиментов по соглашению сторон. В этом случае сначала на основании решения суда или соглашения об уплате алиментов возникает алиментное отношение, а затем по тем или иным причинам

282

Раздел VII. Алиментные обязательства

Глава 27. Порядок уплаты и взыскания алиментов

283

алименты не выплачиваются, что и приводит к образованию задолженности.

Задолженность, в частности, может возникнуть и по вине получателя алиментов: непредъявление исполнительного листа, судебного приказа или нотариально удостоверенного соглашения ко взысканию, несообщение об изменении своего места жительства. В такой ситуации выплата задолженности за неограниченный период времени поставила бы плательщика алиментов в весьма затруднительное положение. Поэтому в этих случаях выплата задолженности возможна только в пределах трехлетнего периода, предшествовавшего предъявлению исполнительного листа или судебного приказа ко взысканию (п. 1 ст. 113 СК). Если же образование задолженности произошло по вине лица, обязанного уплачивать алименты, взыскание задолженности производится без какого-либо ограничения.

Размер задолженности определяется судебным приставом-исполнителем на основании размера алиментов, установленного решением суда или соглашением сторон. Особую сложность представляет определение размера задолженности по алиментам, подлежащим уплате на несовершеннолетних детей в долях к заработку или доходу их родителей. В этом случае судебный пристав-исполнитель должен располагать данными о всех доходах плательщика за период образования задолженности, что на практике часто оказывается невозможным. Поэтому, если плательщик в течение этого времени не работал или не будут представлены документы, подтверждающие его заработок или доход, задолженность определяется исходя из средней заработной платы в Российской Федерации. Выбор средней заработной платы в качестве критерия для определения задолженности был продиктован тем, что это позволило сгладить региональные различия в уровне оплаты труда.

Плательщик и получатель могут проживать в разных регионах, где уровень доходов населения значительно отличается, поэтому использование средней заработной платы по месту жительства плательщика или получателя может привести к существенному нарушению интересов одного из них.

Возможны случаи, когда определение задолженности исходя из средней заработной платы в Российской Федерации все же нарушает интересы одной из сторон. Например, если плательщик не работал в это время по уважительной причине и не имел доходов, применение к нему данного критерия было бы несправедливо. В такой ситуации заинтересованное лицо вправе обратиться в суд с иском об определении задолженности в твердой денежной сумме. При этом суд примет во внимание все обстоятельства дела: материальное и семейное положение сторон, причины образования задолженности и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Образование задолженности по алиментам, как уже отмечалось ранее, может быть вызвано различными причинами. Само по себе взыскание задолженности в том размере, в котором она образовалась, не является мерой ответственности, поскольку на обязанное лицо не возлагается дополнительных обременений: оно исполняет обязанность в том объеме, в котором она существовала ранее. Такое положение приводило к тому, что лицо, виновно не уплачивающее алименты в срок, практически не несло наказания за свои действия. Поэтому в Семейном кодексе предусмотрены специальные санкции, применяемые к виновному плательщику алиментов.

При выплате алиментов по соглашению сторон ответственность плательщика, виновного в образовании задолженности, определяется этим соглашением. Если алименты выплачиваются по решению суда, плательщик, виновный в неуплате алиментов, выплачивает их получателю неустойку в размере 0,1% за каждый день просрочки (п. 2 ст. 115 СК). Данная мера призвана стимулировать плательщика уплачивать алименты своевременно, поскольку каждый день просрочки увеличивает его долг.

Указанная неустойка взыскивается независимо от того, понес получатель алиментов убытки или нет. Однако возможна ситуация, когда уплата неустойки не сможет покрыть всех убытков получателя алиментов, понесенных из-за задержки их выплаты. Чтобы обеспечить себя средствами к существованию, получатель может быть вынужден продавать имущество по цене ниже его стоимости или получить кредит в банке под высокий процент. Справедливость требует того, чтобы все эти убытки были возмещены. Поэтому получатель алиментов вправе требовать от виновного плательщика алиментов возмещения убытков в части, не покрытой неустойкой. Таким образом, неустойка, взыскиваемая за неуплату алиментов, приобретает зачетный характер. Данные санкции не применяются, если несвоевременная уплата алиментов произошла не по вине плательщика алиментов, а в результате действий третьих лиц, например при задержке выплаты заработной платы¹.

Если задолженность образовалась при уплате алиментов по соглашению сторон, стороны могут договориться об освобождении от ее

¹ См.: п. 25 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов».

Раздел VII. Алиментные обязательства

уплаты, уменьшении суммы, подлежащей выплате, или отсрочке погашения задолженности.

Исключения составляет задолженность по алиментам, выплачиваемым родителями на содержание несовершеннолетних детей. Поскольку соглашение в этом случае заключается не самим ребенком, а его законным представителем (или с его участием), последний не вправе отказаться от получения задолженности по алиментам, причитающимся ребенку.

При уплате алиментов по решению суда, а также при выплате алиментов по соглашению сторон на несовершеннолетних детей плательщик алиментов вправе обратиться в суд с иском об уменьшении задолженности или об освобождении от ее уплаты. Решение об освобождении от уплаты задолженности принимается в случае, если неуплата алиментов и образование задолженности произошли в связи с болезнью плательщика алиментов, невозможностью найти работу, нахождением в местах лишения свободы и по другим уважительным причинам.

Сама по себе уважительность причины образования задолженности недостаточна для освобождения от уплаты алиментов, поскольку в данном случае сталкиваются интересы невинного плательщика алиментов и их получателя, который не должен страдать из-за неуплаты алиментов независимо от того, по какой причине они не были ему предоставлены. Поэтому освобождение от выплаты задолженности полностью или частично допускается в том случае, если не только причина ее образования была уважительной, но и материальное и семейное положение плательщика на момент рассмотрения иска таково, что он не в состоянии погасить образовавшуюся задолженность.

Если родители уклоняются от уплаты алиментов своим несовершеннолетним детям или взыскание с них алиментов невозможно по иным причинам (например, нахождение в местах лишения свободы, на территории иностранного государства, с которым Россия не имеет договора о правовой помощи), размер ежемесячного государственного пособия, выплачиваемого на ребенка, увеличивается на 50%. После отпадения обстоятельств, делающих взыскание алиментов невозможным, с родителей взыскиваются задолженность по алиментным платежам в пользу ребенка, а также те 50%, на которые было увеличено ежемесячное пособие, выплачиваемое на ребенка в период, когда алименты не выплачивались. Суммы выплаченного пособия взыскиваются в доход бюджетов субъектов РФ. В качестве санкции, применяемой к неисправному родителю, на суммы взыскиваемого пособия начисляются дополнительно 10%.

Раздел VIII

ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Глава 28

ВЫЯВЛЕНИЕ И УСТРОЙСТВО ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Несовершеннолетние дети могут оказаться лишенными родительского попечения в результате различных обстоятельств: в случаях смерти родителей, лишения их родительских прав, осуждения родителей к лишению свободы, тяжелой болезни или длительного отсутствия родителей, уклонения родителей от выполнения своих родительских обязанностей, отказа родителей взять своих детей из

родильных и иных учреждений.

В большинстве ситуаций, если родители временно не могут осуществлять заботу о своих детях, они принимают меры к устройству их к родственникам или иным лицам, а в некоторых случаях и в государственные учреждения. Однако в случае внезапной смерти, болезни или несчастного случая с родителями дети могут оказаться в угрожающем положении.

Еще большую опасность для детей представляют уклонение родителей от выполнения своих обязанностей, внезапное оставление родителями своих детей и другие подобные ситуации. Усиление нестабильности в стране, рост числа беженцев, лиц, не имеющих определенного места жительства, рост преступности привели к увеличению числа детей, внезапно оставшихся без попечения родителей или находящихся в угрожающей ситуации в результате злоупотребления родителями своими родительскими правами и нуждающихся в немедленной помощи. В связи с этим своевременное обнаружение детей, оставшихся без родительского попечения, и принятие мер к их защите весьма актуальны.

Решение этих проблем возложено на систему органов опеки и попечительства. Органами опеки и попечительства являются органы

286 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

местного самоуправления. Они обязаны осуществлять меры по выявлению, устройству и последующему контролю за условиями жизни детей.

В связи с тем, что при устройстве детей на воспитание в семью и особенно при передаче их на усыновление были выявлены многочисленные злоупотребления, ни одно иное юридическое или физическое лицо, кроме органов опеки и попечительства, не вправе осуществлять деятельность по выявлению и устройству детей как профессиональную (ст. 121 СК). Это означает, что запрещено принимать целенаправленные меры по поиску, регистрации и определению судьбы детей, лишенных родительского попечения. Однако все должностные лица, учреждения, организации и граждане обязаны сообщать органам опеки и попечительства сведения о детях, оставшихся без попечения родителей, оказавшиеся в их распоряжении.

Особенно часто в таком положении оказываются органы дознания и предварительного следствия, производящие арест родителей; медицинские учреждения, которые первыми получают сведения о несчастных случаях и заболеваниях родителей; дошкольные и образовательные учреждения, которые посещают дети.

Исходя из буквального понимания закона, обязанности должностных лиц и граждан ограничиваются сообщением о детях, нуждающихся в помощи, органам опеки и попечительства. Никаких самостоятельных действий по оказанию детям помощи они предпринимать не должны. Однако оставление ими детей в опасности противоречило бы нормам морали. Поэтому следует сделать вывод, что все лица, выявившие детей, оставшихся без попечения родителей, обязаны незамедлительно принять меры к оказанию детям помощи и временному помещению их в безопасное место. Органы опеки и попечительства, получившие сведения о таких детях, обязаны в течение трех дней обследовать условия жизни детей и принять меры к их временному устройству.

Временное устройство детей обычно представляет собой передачу их родственникам или иным близким ребенку лицам. Этот вид устройства всегда предпочтителен, поскольку позволяет смягчить последствия травмы, причиненной детям в результате того, что они оказались разлученными со своими родителями. Если передача ребенка таким лицам невозможна, дети временно помещаются в детские учреждения.

В период временного устройства ребенок, оставшийся без попечения родителей, нуждается в восполнении своей дееспособности, поскольку оказывается в ситуации, когда родители не могут выполнять

Глава 28 Выявление и устройство детей, оставшихся без попечения родителей 287

функции законных представителей, а опекун ребенку еще не назначен. Для разрешения этого противоречия в соответствии с п. 2 ст. 123 СК исполнение обязанности опекунов или попечителей в отношении таких детей временно осуществляется органами опеки и попечительства.

Если неспособность родителей заботиться о детях является временной, после отпадения обстоятельств, препятствующих выполнению родительских обязанностей (выздоровление, освобождение из-под стражи, возвращение из отъезда), дети возвращаются родителям. Если дети лишились попечения родителей на длительное время или навсегда, встает вопрос об их постоянном устройстве.

Формы устройства детей, оставшихся без родительского попечения, предусмотрены в ст. 123 СК. Дети могут быть переданы на усыновление, под опеку или попечительство; в приемную семью, а также в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без родительского попечения.

Законодательством субъектов Российской Федерации могут быть предусмотрены и иные формы семейного воспитания детей. Основная цель такого устройства — обеспечение детям права на воспитание в семье. Поэтому семейным формам воспитания детей отдается безусловное

предпочтение. Из всех видов семейного воспитания детей, в свою очередь, наилучшим является усыновление, поскольку тогда дети оказываются в условиях, наиболее близких к тем, которые складываются в семье, основанной на родстве. В п. 1 ст. 124 СК¹ прямо указывается, что усыновление — приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей. При решении вопроса об устройстве ребенка принимаются во внимание его этническое происхождение, язык, культурная и религиозная принадлежность, а также возможность обеспечения ребенку преемственности в воспитании и образовании. Религиозная, культурная и этническая принадлежность ребенка, как и его родной язык, являются свойствами, определяющими индивидуальность ребенка. В соответствии с Конвенцией о правах ребенка обеспечение права ребенка на сохранение своей индивидуальности — обязанность всех государств-участников.

При выборе конкретной семьи для передачи ребенка безусловное предпочтение отдается родственникам ребенка и другим близким ему

1 лицам, например отчиму, мачехе, фактическим воспитателям. Определяющее значение придается мнению самого ребенка. Усыновление

¹ В редакции Федерального закона от 27 июня 1998 г. // СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3014.

288 Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

или передача в приемную семью ребенка старше десяти лет без его согласия вообще не допускается. Передача детей в детские учреждения применяется только в тех случаях, когда помещение детей в семью по тем или иным причинам оказалось невозможным.

Дети, оставшиеся без родительского попечения и подлежащие устройству в семью на воспитание, подлежат обязательному учету. В соответствии с п. 3 ст. 122 СК централизованный учет детей, оставшихся без родительского попечения, должен регулироваться федеральным законом. До принятия такого закона организация такого учета регулируется постановлением Правительства РФ от 3 августа 1996 г. № 919, которым был утвержден Порядок организации централизованного учета детей, оставшихся без попечения родителей¹.

Данная система учета предусмотрена для обеспечения наилучшей защиты интересов детей. Ее цель — сделать информацию о таких детях централизованной и более доступной, с тем чтобы каждый ребенок получил равный шанс на устройство на наиболее благоприятных для него условиях. Одновременно система обязательной регистрации детей преследует цели предотвращения злоупотреблений при передаче детей на воспитание в семью.

Обязанность предоставлять первичные сведения о детях, подлежащих передаче на воспитание в семью, прежде всего возлагается на руководителей детских лечебных и воспитательных учреждений. Им, как правило, первым становится известно об обстоятельствах, в связи с которыми ребенок может быть передан на воспитание. Например, в случае смерти его родителей, отказа забрать ребенка из данного учреждения, лишения родителей родительских прав. Сведения о таких детях должны быть сообщены органам опеки в течение семи дней с момента, когда руководителям детских учреждений стало известно, что данный ребенок может быть передан на воспитание в семью.

Столь краткий срок введен для того, чтобы не допустить установления детскими учреждениями непосредственных* контактов с лицами, желающими получить ребенка на воспитание, или их посредниками. Данные контакты в обход органов опеки и попечительства привели к многочисленным злоупотреблениям при передаче детей на воспитание в семью и создали угрозу появления рынка коммерческих услуг по подбору ребенка для передачи на усыновление или воспитание в иной форме. Первичный учет детей, оставшихся без попечения родителей, осуществляется органами опеки и попечительства по месту фактического

1 СЗ РФ. 1996. № 33. Ст. 3995

1 глава 29. Усыновление

289

нахождения ребенка. Органам опеки и попечительства со дня получения сведений о детях, подлежащих передаче на воспитание в семью, предоставляется месячный срок для устройства таких детей в семью. Как правило, это устройство производится в регионе, где находится орган опеки и попечительства и проживает ребенок, поскольку первичный учет детей осуществляется по месту их жительства. Таким образом, ребенку обеспечивается возможность быть помещенным в семью, проживающую в той же местности, где он жил до сих пор, что в большинстве случаев отвечает его интересам.

Если местный орган опеки и попечительства не смог обеспечить устройство ребенка, он передает сведения о нем в федеральный орган исполнительной власти, определяемый Правительством РФ для учета в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и оказания содействия в последующем его устройстве (и. 3 ст. 122СК).

Глава 29 УСЫНОВЛЕНИЕ

§ 1. Понятие усыновления

Усыновление представляет собой правовой институт, призванный создать между усыновителем и усыновленным отношения, наиболее близкие к тем, которые возникают между родителями и родными

детьми.

Усыновление существует с глубокой древности, однако содержание его с течением времени изменялось. Постепенно происходит все большее сближение семьи, основанной на родстве, и семьи, основанной на усыновлении. Ранее это сближение в основном происходило за счет приближения правового регулирования отношений между усыновленными и усыновителями к правовому регулированию отношений между родителями и детьми, а само усыновление конструировалось по модели кровно-родственной семьи.

В настоящее время правовые основания отношений между родителями и детьми все более приближаются к правовым основаниям усыновления. Если ранее кровно-родственная семья всегда основывалась на биологическом происхождении, то в настоящее время, как уже отмечалось ранее, в случаях, установленных законом, родителями ребенка считаются лица, не имеющие с ним генетической связи. Например, при применении технологий искусственного оплодотворения, сурро-

19-1148
290

Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

гательного материнства, при признании отцовства лицом, знающим, что в действительности он не является отцом ребенка. Таким образом, социальное отцовство и материнство получает такое же право на существование, как биологическое.

С точки зрения социологии усыновление — одна из разновидностей социального отцовства или материнства. Однако если права и обязанности усыновителей практически идентичны родительским, то фактические отношения, возникающие в процессе усыновления, не всегда напоминают родительские. В тех случаях, когда ребенок считает усыновителей своими родителями, их отношения не отличаются от родственных. Если же ребенок знает о том, что усыновители не его родители, фактические отношения между ними могут быть несколько иными.

Безусловно, знание об отсутствии биологической связи приобретает в настоящее время все меньшее значение. Если усыновители воспитывали ребенка в течение всей его жизни, само по себе обнаружение факта отсутствия кровного родства, как правило, ничего не меняет в отношениях между ними и ребенком. Однако если ребенок усыновлен уже в подростковом возрасте, естественно, он не может считать таких усыновителей своими родителями. Поэтому законодательство должно, с одной стороны, путем сохранения тайны усыновления обеспечить там, где это возможно, создание видимости кровно-родственной семьи. С другой стороны, там, где отсутствие родственной связи очевидно, законодательство не должно искусственно моделировать отношения усыновления по образу и подобию кровной семьи.

В связи со сказанным не все изменения, внесенные Семейным кодексом в институт усыновления, по нашему мнению, одинаково удачны. Заслуживает поддержки сохранение правовых гарантий, обеспечивающих тайну усыновления. Сложности с тайной усыновления возникли потому, что в соответствии со ст. 7 Конвенции о правах ребенка ребенок имеет право, «насколько это возможно, знать своих родителей». При этом «насколько возможно» истолковывается как объективная возможность установить сведения о родителях. При усыновлении родители ребенка в большинстве случаев известны. Таким образом, сохранение в российском законодательстве тайны усыновления в принципе противоречит Конвенции.

Однако в пользу ее сохранения по-прежнему выдвигаются серьезные доводы. Сохранение тайны усыновления в подавляющем большинстве случаев отвечает интересам и усыновителей, и ребенка. Усыновляя ребенка, усыновители нередко заинтересованы в том, чтобы у ребенка и у всех окружающих не возникало сомнений в том, что они

Глава 29. Усыновление

291

его родители. Раскрытие этих сведений помимо их воли может причинить непоправимый вред их отношениям с ребенком и нанести им и ребенку тяжелую травму.

Менее удачным представляется введение в семейное законодательство ряда положений, призванных сделать семью, основанную на усыновлении, максимально похожей на семью, основанную на родстве. В Семейном кодексе предусматривается, например, что между усыновителем и усыновленным должна быть разница в возрасте не менее 16 лет (ст. 128). Такая разница в возрасте обычно существует при биологическом происхождении ребенка от родителей, но при усыновлении, если ребенок и иные лица осведомлены о том, что усыновители не являются его родителями, ее существование не имеет смысла и лишь приводит к неоправданному сужению круга лиц, которые могут быть усыновителями.

Основанием возникновения усыновления является юридический акт компетентного государственного органа, по новому законодательству — решение суда. Волеизъявление усыновителя обычно рассматривается как одно из условий усыновления. Представляется, что таким образом принижается правовое значение волеизъявления усыновителя.

Решение об усыновлении принимается судом, и правовые последствия усыновления возникают лишь с

момента вступления этого решения в законную силу. Однако и без волеизъявления усыновителя усыновление не может возникнуть.

Усыновление нельзя рассматривать в качестве соглашения между усыновителем и ребенком. Поэтому, на наш взгляд, основанием возникновения усыновления следует считать сложный состав юридических фактов: волеизъявление усыновителя и решение суда об усыновлении. Согласие на усыновление иных лиц — ребенка и его родителей — не входит в состав юридических фактов, влекущих возникновение усыновления. В ряде случаев усыновление возможно и без такого согласия.

Усыновление имеет одновременно правоустанавливающее и правопрекращающее значение. С вступлением решения суда об усыновлении в законную силу между усыновителем и усыновленным возникают правоотношения, аналогичные родительским. В этом состоит его правоустанавливающее значение. Одновременно усыновление влечет прекращение всех правоотношений между усыновляемым и его родителями и родственниками. Усыновленные дети и их родители и родственники взаимно освобождаются от всех имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей.

19*

292 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Из этого правила могут быть предусмотрены исключения. Если ребенок усыновляется только одним лицом, возможно сохранение правовой связи между ним и родителем противоположного усыновителю пола. Так, возможно сохранение правовых отношений с матерью, если усыновитель мужчина, или с отцом, если усыновитель женщина. 11 ап-более распространенный случай — усыновление ребенка новым супругом его отца или матери.

Для сохранения правовой связи необходимо согласие того из родителей ребенка, который желает ее сохранения. Относительно того, должен ли усыновитель также выразить согласие на сохранение отношений ребенка с одним из родителей, указания в законе нет. Представляется, что сохранение правовой связи между ребенком и его родителем может быть условием согласия этого родителя на усыновление ребенка. В этом случае усыновитель возражать не может. Если же согласие на усыновление дано без всяких условий, вопрос о сохранении правоотношений с одним из родителей должен решаться судом исходя из интересов ребенка, с учетом мнения усыновителя и самого ребенка. Если один из родителей ребенка умер, то по просьбе родителей умершего (бабушки и дедушки ребенка) возможно сохранение правовой связи между ребенком и родственниками умершего родителя. Решение вопроса отнесено на усмотрение суда и поставлено в зависимость от того, что в наибольшей степени отвечает интересам ребенка.

Основной принцип, на котором строится весь институт усыновления — наилучшее обеспечение при усыновлении защиты интересов ребенка. Интересы ребенка должны быть определяющим критерием при оценке лиц, желающих стать усыновителями, при вынесении решения об усыновлении, при отмене усыновления и решении всех иных, более частных вопросов. Так, не допускается усыновление разными лицами братьев и сестер, если до этого они воспитывались вместе, за исключением случаев, когда это соответствует интересам детей.

Субъектами отношений по усыновлению являются усыновляемые дети и усыновители. В соответствии с п. 1 ст. 124 СК усыновление допускается только в отношении несовершеннолетних детей. Это связано с тем, что целью усыновления является обеспечение детям семейного воспитания и наделение усыновленных и усыновителей родительскими правами и обязанностями.

С достижением совершеннолетия дети более не нуждаются в семейном воспитании, а родительские права и обязанности в отношении совершеннолетних детей прекращаются. Фактическому усыновлению правового значения не придается, поэтому, если фактическое усынов-

Глава 24 Усыновление

293

ление не было оформлено до совершеннолетия ребенка, впоследствии возможность такого оформления утрачивается.

К лицам, которые могут быть усыновителями, предъявляются многочисленные требования. Прежде всего эти лица должны быть совершеннолетними¹ и полностью дееспособными.

Как уже отмечалось ранее, определенные требования предъявляются и к возрасту усыновителя. Он должен быть старше ребенка не менее чем на 16 лет. Тем не менее суду предоставлено право сократить эту разницу, если того требуют интересы ребенка. Если усыновление производится отчимом или мачехой ребенка, наличие указанной разницы в возрасте не требуется.

Статья 127 СК содержит целый перечень лиц, которые не могут быть усыновителями. 11 Прежде всего из числа по генциальных усыновителей исключаются лица, в прошлом допустившие серьезные наруше-

ния своих обязанностей по воспитанию детей; лица, лишенные родительских прав; лица, родительские права которых были ограничены в судебном порядке; лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов или попечителей за ненадлежащее выполнение своих обязанностей; бывшие усыновители, в отношении которых усыновление было отменено из-за того, что они выполняли свои обязанности ненадлежащим образом; лица, имеющие судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Невозможно усыновление детей и лицами, которые, хотя и не допустили никаких правонарушений, но по состоянию здоровья или другим объективным причинам не могут осуществлять родительские обязанности. Так, не могут быть усыновителями лица, не располагающие доходом, позволяющим обеспечить ребенку прожиточный минимум, не имеющие постоянного места жительства или благоустроенного жилого помещения.

Перечень заболеваний, являющихся безусловным препятствием для усыновления, установлен Правительством Российской Федерации¹. Это прежде всего заболевания туберкулезом, онкологические заболевания, психические заболевания, повлекшие лишение дееспособности, заболевания и травмы, приведшие к инвалидности I и II группы, и некоторые другие болезни.

¹ Несовершеннолетие лица не может быть усыновителями даже после приобретения ими полной гражданской дееспособности (п. 7 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении») // ВВС РФ. 1997. № 9. С. 6

- Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, и его подопечного (попечителя) в приемную семью, утвержден постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 512 /СЗ РФ 1996 № 19 Ст. 2304

j

294 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Не могут быть усыновителями супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным. То, что оба они не могут быть усыновителями, очевидно, потому что усыновителями могут быть только дееспособные лица. Однако ч. 3 п. 1 ст. 127 СК сформулирована таким образом, что позволяет сделать вывод о том, что и один только дееспособный супруг не может быть в этом случае усыновителем.

Такой безусловный запрет вызывает сомнения. По нашему мнению, решение этого вопроса лучше отнести на усмотрение суда. Если недееспособный или ограниченно дееспособный супруг усыновителя после усыновления также окажется в непосредственном контакте с ребенком, что может крайне неблагоприятно отразиться на его воспитании, суд должен запретить усыновление. Если же недееспособный супруг, например, постоянно находится в медицинском учреждении для лиц, страдающих хроническими заболеваниями, и его общение с ребенком исключено, усыновление следует разрешить.

Наиболее спорным представляется запрет усыновления детей двумя лицами, не состоящими между собой в браке. Введение такого ограничения было связано с тем, что воспитание в полной семье в наибольшей степени отвечает интересам ребенка. Безусловно, в большинстве случаев это так. Но, во-первых, фактические супруги также составляют полную семью в социологическом смысле и могут обеспечить ребенку такое же воспитание, как и лица, состоящие в зарегистрированном браке. Непризнание юридической силы за фактическим браком имеет под собой определенные основания, но дискриминация лиц при усыновлении по тому признаку, что их брак не зарегистрирован, по нашему мнению, не оправдана.

Иногда желание усыновить ребенка выражается несколькими его родственниками или иными лицами, которые не состоят ни в фактическом, ни в зарегистрированном браке. Решать, насколько такое усыновление отвечает интересам ребенка, следовало бы предоставить суду с учетом всех обстоятельств конкретного дела.

Преимущество при усыновлении отдается гражданам Российской Федерации. В соответствии с п. 4 ст. 124 СК усыновление ребенка иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, когда невозможно передать детей на воспитание в семьи российских граждан, постоянно проживающих в России. Исключение делается только для родственников ребенка, которые имеют преимущества при его усыновлении независимо от того, где они проживают и гражданами какой страны являются.

Глава 29 Усыновление

295

В целом это положение соответствует Конвенции о правах ребенка. В п. «б» ст. 21 Конвенции указано, что усыновление в другой стране должно рассматриваться в качестве альтернативного и допускаться только в случае, если ребенку не могут быть обеспечены в его стране подходящий уход и воспитание. Однако в Конвенции говорится об усыновлении в другую страну, а не об усыновлении иностранными гражданами. Если иностранные граждане постоянно проживают на территории России, они не должны подвергаться дискриминации.

И внутреннее, и международное законодательство однозначно предрешило вопрос о том, что усыновление в другую страну менее отвечает интересам ребенка, чем помещение на воспитание в

любой форме в его собственной стране. Это заключение основано на том, что при переселении в страну усыновителя ребенок может столкнуться со значительными адаптационными трудностями: преодолением языкового и культурного барьера.

Тем не менее такой вывод представляется спорным. Во-первых, при усыновлении грудного ребенка адаптационных проблем не возникает. Во-вторых, насколько усыновление в другую страну соответствует интересам ребенка, зависит прежде всего от личности усыновителей, тех условий, которые они могут обеспечить ребенку, и тому подобных обстоятельств.

§ 2. Условия и порядок усыновления

Условие усыновления — согласие всех предусмотренных законом лиц: самого ребенка, его родителей или заменяющих их лиц, супруга усыновителя, если он не является усыновителем ребенка.

Усыновление настолько серьезно влияет на судьбу ребенка, что его согласие войти в семью усыновителя приобретает первостепенную важность. Согласие ребенка, достигшего возраста десяти лет, безусловно необходимо, без него усыновление невозможно. Мнение ребенка, не достигшего 10-летнего возраста, также должно быть выявлено с того момента, когда ребенок в состоянии его сформулировать и выразить.

Отсутствие согласия на усыновление должно рассматриваться судом как серьезное препятствие к усыновлению. Вынесение решения об усыновлении вопреки желанию ребенка, не достигшего 10 лет, возможно только в случае, если суд придет к твердому мнению о том, что возражения ребенка не имеют серьезного обоснования, связаны исключительно с его малолетством и не станут препятствием к созданию нормальных отношений между ним и усыновителями.

296 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

С целью сохранения тайны усыновления предусмотрено исключение и отношения получения согласия детей, которые до оформления усыновления проживали в семье усыновителей и считали их своими родителями. Для передачи ребенка на усыновление необходимо получение согласия его родителей.

Порядок дачи родителями согласия регулируется ст. 129 СК. Если родители ребенка на момент дачи согласия не достигли 16 лет, помимо их согласия необходимо также согласие их родителей, опекунов или попечителей, а при отсутствии этих лиц — согласие органа опеки и попечительства. Данное требование продиктовано необходимостью дополнительной защиты интересов несовершеннолетних родителей, которые в противном случае могут совершить акт, о последствиях которого будут сожалеть всю жизнь.

Родители вправе дать согласие на усыновление ребенка определенным лицом или без указания конкретного лица. Согласие на усыновление может быть дано только после рождения ребенка.

Согласие родителей на усыновление дается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Нотариальное удостоверение может быть заменено согласием, заверенным руководителем детского учреждения, в котором находится ребенок, или органом опеки и попечительства. Возможно также выражение согласия на усыновление непосредственно в суде при усыновлении. Оно заносится в протокол судебного заседания. Родители вправе отозвать свое согласие на усыновление ребенка до вынесения судом решения об усыновлении.

При отказе родителей дать согласие усыновление невозможно. Согласие на усыновление — одно из важных личных неимущественных прав родителей и не может быть нарушено, поскольку усыновление ребенка приводит к полному прекращению правовой связи между ним и родителями.

Если рассматривать семейное право как часть гражданского права, согласие на усыновление следует признать односторонней сделкой. Это означает, что оно может быть оспорено по всем основаниям, предусмотренным для оспаривания сделок. Наиболее вероятным основанием для оспаривания согласия на усыновление является вынужденная дача согласия с помощью насилия или угроз. Согласие может быть оспорено также, если было дано в результате стечения тяжелых обстоятельств.

Однако отмена уже произведенного усыновления, если согласие родителей было оспорено, возможна, только если это отвечает интересам ребенка.

Глава 29 Усыновление

297

В некоторых случаях усыновление может быть осуществлено без согласия родителей. Как правило, это происходит, когда родители в значительной степени утрачивают связь с ребенком.

В соответствии со ст. 130 СК согласие родителей на усыновление не требуется, если родители неизвестны или признаны безвестно отсутствующими, недееспособны или лишены родительских прав. Усыновление без согласия родителей возможно и в тех случаях, когда родители в течение шести месяцев без уважительных причин не проживают с ребенком и уклоняются от его воспитания и содержания. В этом случае вопрос об усыновлении без согласия родителей рассматривается судом, оценивающим обстоятельства, в связи с которыми родители не выполняли родительские обязанности. В отношении детей, лишенных родительского попечения, согласие на усыновление дается их опекунами или попечителями, приемными родителями или руководителями детских учреждений, в

которых находится ребенок. Получение согласия этих лиц необходимо исключительно в целях защиты интересов ребенка, поэтому в тех случаях, когда их отказ в Даче согласия представляется необоснованным, заинтересованные лица вправе обратиться в суд с иском о вынесении решения об усыновлении без их согласия.

Если ребенок усыновляется лицом, состоящим в браке, необходимо также согласие на усыновление его супруга, который не является усыновителем, поскольку этот супруг также будет участвовать в воспитании ребенка в качестве его отчима или мачехи. Необходимость в согласии супруга усыновителя отпадает, если супруги прекратили супружеские отношения, не проживают совместно более года и место жительства другого супруга неизвестно.

Новое семейное законодательство существенно изменило порядок усыновления. Прежний административный порядок усыновления заменен судебным. Судебный порядок, безусловно, в данном случае предпочтительнее. Решение об усыновлении настолько существенно для ребенка, усыновителей и родителей, что должно приниматься с соблюдением всех процессуальных гарантий, которые может обеспечить только судебный процесс. Судебный порядок должен также позволить преодолеть многочисленные злоупотребления, которые имели место ранее при усыновлении.

Согласно ст. 125 СК, усыновление осуществляется судом в порядке особого производства по заявлению лица, желающего усыновить ребенка. Процедура усыновления регулируется Гражданским процессуальным кодексом (ст. 263¹—263⁵). В соответствии со ст. 263³ ГПК при подготовке дела к судебному разбирательству судья обязывает орган

298 Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

опеки и попечительства представить акт обследования жизни усыновителя и получить письменное согласие на усыновление лиц, чье согласие должно быть получено.

Дела об усыновлении нуждаются в тщательной подготовке, поэтому судебному рассмотрению дела об усыновлении всегда предшествует административная процедура. На основании этой процедуры органы опеки и попечительства представляют в суд заключение об обоснованности усыновления, его соответствии интересам усыновляемого. В заключении должны также содержаться сведения о результатах личного общения ребенка и будущего усыновителя (п. 2 ст. 125 СК).

Заявление об усыновлении рассматривается единолично судьей в закрытом судебном заседании с обязательным личным участием усыновителей, представителя органа опеки и попечительства и прокурора. Необходимость личного участия усыновителя в деле не лишает его возможности пользоваться услугами представителя, например адвоката. Однако сам усыновитель должен присутствовать при рассмотрении дела наряду с ним. Посредническая деятельность по подбору и передаче детей на усыновление, во избежание злоупотреблений, прямо запрещена законом (п. 1 ст. 126¹ СК).

Суд может привлечь к участию в деле родителей ребенка, других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, достигшего 10 лет. Усыновление подлежит обязательной регистрации в органах загса. Однако регистрация усыновления не имеет правообразующего значения и не входит в состав юридических фактов, необходимых для его возникновения.

Правовые последствия усыновления возникают с момента вступления решения суда в законную силу.

Суд в течение трех дней с момента вступления решения в законную силу должен направить выписку из решения в орган загса по месту нахождения суда.

В процессе усыновления могут быть выполнены специальные действия, направленные на сохранение тайны усыновления. Совершение этих действий не обязательно. Они осуществляются только по желанию усыновителя и только в случаях, если это соответствует интересам ребенка.

В соответствии со ст. 136 СК усыновители могут просить суд записать их в качестве родителей ребенка. В этом случае в книге записи рождений делается новая запись и выдается новое свидетельство о рождении ребенка, в котором усыновители записываются в качестве его родителей. Потребность записи усыновителей в качестве родителей ребенка возникает в том случае, когда усыновители хотят создать

Глава 29. Усыновление

299

у ребенка и всех окружающих представление о том, что они воспитывают родного ребенка.

В связи с такой записью возникает необходимость внести и другие изменения в данные о ребенке. В частности, изменить его фамилию, отчество, а иногда и дату и место рождения.

При решении вопроса о записи усыновителей в качестве родителей ребенка суд принимает во внимание мнение самого ребенка. Если ребенок достиг 10-летнего возраста, запись возможна только с его согласия. Исключение предусмотрено только для случая, когда ребенок, достигший 10 лет, уже воспитывается в семье усыновителей и считает их своими родителями, но усыновление ранее не было оформлено. В такой ситуации получение согласия ребенка привело бы к раскрытию тайны усыновления, поэтому при указанных обстоятельствах усыновители записываются в качестве

родителей ребенка без его согласия.

Обычно ребенок при усыновлении сохраняет свои имя, отчество и фамилию. Однако по просьбе усыновителя усыновленному ребенку может быть присвоена фамилия усыновителя (или одного из них, если они носят разные фамилии) и новое имя, избранное усыновителем. Такое изменение в принципе может быть произведено и в тех случаях, когда усыновители не записываются в качестве родителей ребенка, хотя чаще необходимость изменения отчества и фамилии связана с такой записью. Отчество ребенка в этом случае определяется именем усыновителя, если он мужчина, и записывается по указанию усыновителя, если усыновитель — женщина.

К изменению имени, фамилии и отчества ребенка следует подходить крайне осторожно. Прежде всего это может противоречить Конвенции о правах ребенка, предусматривающей обязанность государств-участников уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, частью которой является имя ребенка. Поэтому изменение имени и фамилии возможно только при соблюдении ряда гарантий, защищающих права ребенка от нарушения. Если ребенку исполнилось 10 лет, изменение его имени, фамилии и отчества невозможно без его согласия. Исключение сделано лишь для случаев, когда ребенок 'проживает в семье усыновителей, считает их своими родителями и фактически уже имеет новые имя, фамилию и отчество, которые дали ему усыновители.

Изменение имени, фамилии и отчества практически неизбежно в ситуации, когда усыновители записываются в качестве родителей ребенка, поскольку в противном случае расхождение между отчеством и фамилией ребенка и именем и фамилией усыновителя приведет к тому, что тайну усыновления сохранить не удастся.

300

Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

С целью сохранения тайны усыновления, если усыновитель записывается в качестве родителя ребенка, возможно изменение также и записи о втором родителе. Например, если ребенок усыновляется женщиной, не состоящей в браке, то по ее просьбе фамилия, имя и отчество отца ребенка могут быть изменены и записаны по ее указанию.

Статья 135 СК предусматривает возможность изменения даты рождения ребенка. Такое изменение может быть произведено только при исключительных обстоятельствах. В частности, если усыновители переезжают на новое место жительства и изменение даты рождения ребенка поможет им убедить окружающих в том, что они являются его родителями. Изменение даты рождения бывает необходимым, если усыновительница имитирует беременность и роды или если в семье усыновителей есть ребенок, дата рождения которого отличается от даты рождения усыновляемого ребенка менее чем на 9 месяцев, и в других подобных случаях.

Запрет широкого применения изменения даты рождения ребенка связан с тем, что оно может существенно отразиться на судьбе ребенка. Изменение даты рождения возможно не более чем на три месяца и лишь в отношении ребенка, не достигшего одного года. Тем не менее такое изменение влияет прежде всего на медицинские данные о ребенке. В отношении грудного ребенка, например, три месяца настолько существенны, что при изменении даты рождения родители все равно окажутся вынужденными сообщать медицинским работникам действительный возраст ребенка. Изменение даты рождения может повлиять на пенсионные права ребенка, его призыв в армию.

Изменение места рождения ребенка также призвано служить цели сохранения тайны усыновления. Суд удовлетворяет просьбу усыновителей об изменении места рождения, если усыновители представляют достаточно убедительные доводы в пользу необходимости такого изменения.

Если при усыновлении изменяются имя, отчество, фамилия, дата или место рождения ребенка или усыновители записываются в качестве родителей, об этом делается специальное указание в решении суда об усыновлении. На основании выписки из такого решения органы загса выполняют соответствующие записи и вносят изменения в свидетельство о рождении ребенка. При этом на усыновленного ребенка выдается дубликат свидетельства о рождении с новыми данными.

Действующее законодательство предусматривает специальные меры, направленные на сохранение тайны усыновления. Не только должностные лица, участвующие в процессе усыновления, но и иные граждане, осведомленные об усыновлении, обязаны сохранять тайну

Глава 29 Усыновление

301

усыновления. Никто не вправе без согласия усыновителей выдавать сведения или документы, из которых может быть установлено, что имело место усыновление. За разглашение тайны усыновления к виновным лицам в соответствии со ст. 155 УК применяются меры уголовной ответственности.

Сохранение тайны усыновления, как уже отмечалось выше, в целом отвечает интересам усыновителей и усыновленного. Запрет выдавать сведения об усыновлении любым третьим лицам, безусловно, должен быть сохранен.

Однако столь жесткая позиция действующего законодательства по поводу сохранения тайны

усыновления в отношении самого ребенка представляется устаревшей. Ребенок, достигший совершеннолетия, должен иметь право получить доступ ко всем касающимся его сведениям, в том числе и к данным об усыновлении. В некоторых случаях это может оказаться необходимым, например для диагностики наследственных заболеваний или для предотвращения брака с близкими кровными родственниками, о родстве с которыми усыновленный и не подозревает.

§ 3. Отмена усыновления

Семейный кодекс предусматривает только одно основание для прекращения усыновления — его отмену. Институт признания усыновления недействительным был упразднен.

Отмена усыновления является одновременно правопрекращающим и правовосстанавливающим юридически фактом. При отмене усыновления прекращаются все правовые последствия усыновления на будущее время, все правоотношения между усыновленным ребенком и усыновителями и их родственниками. Одновременно, если это соответствует интересам ребенка, восстанавливаются его правовые связи с родителями и другими кровными родственниками.

Отмена усыновления производится только в судебном порядке. Основаниями к отмене усыновления служат прежде всего обстоятельства, при которых родители могут быть лишены родительских прав: уклонение от выполнения родительских обязанностей, злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с ребенком, хронический алкоголизм или наркомания родителей.

Если перечень оснований для лишения родительских прав сформулирован как исчерпывающий, перечень оснований к отмене усыновления является открытым. Усыновление может быть отменено и при

302 Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

иных обстоятельствах, в частности при неполучении согласия на усыновление указанных в законе лиц.

Само по себе неполучение согласия не является безусловным поводом к отмене усыновления. Критерием, которым руководствуется суд при решении вопроса об отмене усыновления, является ответ на вопрос о том, соответствует ли такая отмена интересам ребенка. Следовательно, если, например, усыновление было произведено без согласия ребенка или супруга усыновителя, отмена усыновления возможна, если в результате этого отношения между ребенком и семьей усыновителя оказались столь неблагоприятными для ребенка, что в целях охраны его интересов необходимо отменить усыновление.

Отмена усыновления, по общему правилу, возможна только до совершеннолетия ребенка. Это связано с тем, что после достижения совершеннолетия родительские права и обязанности прекращаются, и, следовательно, отпадает необходимость в отмене усыновления. Однако, поскольку иногда даже формальное существование родственных отношений между усыновленным и усыновителем в ряде случаев становится нежелательным для сторон, в исключительных случаях отмена усыновления возможна и после достижения детьми совершеннолетия

Необходимость в такой отмене может возникнуть, например, для вступления бывшего усыновленного и усыновителя в брак или для восстановления правовой связи между усыновленным и его родителями. Отмена усыновления возможна лишь при согласии усыновленного, усыновителей и родителей усыновленного.

Согласие усыновителей необходимо потому, что в противном случае могут быть существенно нарушены их интересы. Лица, воспитавшие ребенка, окажутся не в состоянии получить от него содержание в случае нуждаемости и нетрудоспособности. Согласие родителей требуется потому, что при отмене усыновления может быть восстановлена правовая связь между ними и ребенком. Усыновление отменяется без согласия родителей усыновляемого, если они лишены родительских прав или признаны недееспособными.

Правом на предъявление иска об отмене усыновления закон наделяет родителей усыновленного ребенка, усыновителей ребенка, самого усыновленного ребенка, достигшего 14 лет, органы опеки и попечительства и прокурора.

Родители ребенка вправе требовать отмены усыновления только в случае, если усыновление было произведено без их согласия или согласие было вынужденным. Они не могут предъявить иск об отмене усыновления, если считают, что воспитание ребенка в семье усынови-

Глава 29. Усыновление

303

теля не отвечает его интересам. Если они имеют сведения о фактах злоупотребления усыновителями своими правами или иных противоправных действиях в отношении ребенка, то могут только сообщить об этом органам опеки и попечительства или прокурору. Это связано с тем, что после усыновления ребенка родители утрачивают все права и обязанности по отношению

к ребенку и оказываются в отношении него в таком же положении, как и все посторонние лица. Поэтому они не вправе контролировать условия жизни усыновленного в семье усыновителя. При нарушении права родителей на дачу согласия на усыновление ребенка суд не обязан выносить решение об отмене усыновления. Усыновление отменяется только в том случае, если это соответствует интересам ребенка. Обязательно учитывается и мнение ребенка.

В целях обеспечения тайны усыновления, если родителям неизвестно, кто усыновил ребенка, они предъявляют иск об отмене усыновления к органам опеки и попечительства. Усыновители ребенка уведомляются о предъявлении иска и могут участвовать в деле.

Новое законодательство значительно снизило возраст, с которого ребенок вправе самостоятельно предъявить иск об отмене усыновления. Это связано с тем, что нарушение прав ребенка в семье усыновителя настолько существенно затрагивает всю его жизнь, что ребенок должен обладать правом самостоятельно защитить свои интересы путем непосредственного обращения в суд. Ребенок, не достигший 14-летнего возраста, вправе обратиться в органы опеки и попечительства и просить их предъявить иск в его интересах. Основанием к отмене усыновления в этих случаях могут быть не только противоправные действия со стороны усыновителя, но и то обстоятельство, что семейные отношения между ним и ребенком не сложились.

Усыновление представляет собой искусственную попытку создания семейных отношений между посторонними друг другу людьми, и если она не удастся настолько, что жизнь ребенка в семье усыновителя становится невыносимой, усыновление приходится отменять даже при отсутствии вины с обеих сторон.

Право усыновителя требовать отмены усыновления не было предусмотрено ранее действовавшим законодательством. Это связывалось с тем, что права и обязанности усыновителей приравниваются к родительским, а родителям не предоставлено права отказываться от своих детей. Однако отношения, возникающие между усыновленным и усыновителем, все-таки существенно отличаются от родительских, и, если установить контакт между ребенком и усыновителем

304 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

не удастся, усыновитель должен иметь право предъявить иск об отмене усыновления. Другое дело, что такой иск далеко не всегда будет удовлетворен.

Усыновление ребенка всегда связано с определенным риском. По мере того как ребенок взрослеет, усыновитель может быть серьезно разочарован в нем. Действительность, к несчастью, такова, что чаще всего на усыновление передаются дети из неблагополучных семей. В связи с этим риск проявления наследственных заболеваний, умственной отсталости, последствий алкоголизма родителей или других факторов, повлиявших на развитие ребенка в период беременности матери или в раннем детстве, весьма высок.

Нередки случаи, когда усыновители через несколько лет обнаруживают у ребенка одно из таких заболеваний. Иногда заболевание настолько серьезно, что не оставляет никакой надежды на нормальное развитие ребенка. При этом возникает тяжелая моральная дилемма. Несомненно, безнравственно отказаться от больного ребенка и требовать отмены усыновления. Часто усыновители привязываются к таким детям, воспитывают их как настоящие родители и делают все для смягчения последствий заболевания.

Однако нельзя забывать о том, что биологическая связь и основанный на ней родительский инстинкт, составляющий основу родительских отношений, при усыновлении отсутствует или по крайней мере проявляется в меньшей степени. В ряде случаев усыновители не в состоянии продолжать отношения с больным ребенком. Весьма сложен вопрос, в какой мере суд должен принимать их чувства во внимание. Дело в том, что сохранение усыновления и оставление такого ребенка в семье усыновителя почти всегда отвечает интересам ребенка. Но нельзя совершенно не считаться и с интересами самого усыновителя.

Верховный Суд РФ допускает возможность отмены усыновления по инициативе усыновителя в случае обнаружения у ребенка умственной неполноценности или тяжелого наследственного заболевания, о наличии которых усыновителю было неизвестно. Вопрос об отмене усыновления решается исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, достигшего десятилетнего возраста¹.

Обычно ответчиком по делу об отмене усыновления выступает усыновитель. Если же иск предъявляется им самим, то ответчиком по

1 лапа 29 Усыновление

305

¹ См. ¹ м 19 попанов.тспия № 9 Пчсиума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления» // ВВС РФ. 1997. № 9

делу выступает ребенок, интересы которого представляет в процессе орган опеки и попечительства¹. Согласно ст. 143 СК, правоотношения между ребенком и его родителями и кровными родственниками

в случае отмены усыновления восстанавливаются не автоматически, как было по ранее действовавшему законодательству, а только в случае, если это отвечает интересам ребенка. Учитывается также мнение ребенка. Восстановление родительских правоотношений имеет основной задачей передачу ребенка на воспитание родителям, а предоставление ему возможности получения от них алиментов. При отмене усыновления ребенок в принципе может быть передан своим родителям. Однако на практике это, как правило, не соответствует его интересам. Если родители выразили согласие на усыновление ребенка и прекращение всякой связи с ним, восстановление родительских отношений помимо их воли не может сделать их надлежащими воспитателями ребенка. Поэтому чаще всего при отмене усыновления ребенок временно передается органам опеки и попечительства, которые обеспечивают его устройство в порядке, предусмотренном для устройства детей, лишенных родительского попечения.

В случае отмены усыновления суд вправе взыскать с бывшего усыновителя алименты в пользу ребенка. В качестве единственного критерия, который должен использовать суд при решении вопроса, закон называет интересы ребенка. Следовательно, алименты взыскиваются, если ребенок нуждается в получении содержания от усыновителя. Присуждение алиментов не производится, например, если ребенок возвращается к родителям, которые должны содержать его сами, или он работает или занимается предпринимательской деятельностью и обеспечивает себя сам.

Принятие решения о взыскании алиментов в принципе не зависит от причин, по которым была произведена отмена усыновления, и от вины усыновителей в его отмене. Это связано с тем, что алименты по своей правовой природе не являются мерами ответственности, и, единственная цель их назначения — содержание ребенка. Поскольку права и обязанности усыновителей идентичны родительским, алименты взыскиваются с бывших усыновителей по правилам о взыскании с родителей алиментов на содержание несовершеннолетних детей.

При отмене усыновления возникает вопрос о сохранении за ребенком присвоенных ему при усыновлении новых имени, фамилии и от-

¹ См./и. 20 постановления № 9 Пленума Верховного Суда РФ от 4 октября 1997 г. «О применении законодательства: гва при рассмотрении дел об установлении усынов-

КПИЯ»

20 -1148

306 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

честна, измененных даты и места рождения. Суд вправе сохранить за ребенком имя, фамилию и отчество, если это соответствует его интересам. То же самое касается и даты и места рождения. Мнение усыновителя по поводу сохранения за ребенком его фамилии и отчества значения не имеет. Изменение имени, фамилии и отчества ребенка, достигшего 10-летнего возраста, без его согласия невозможно. Хотя в законе и нет прямого указания на это, правило об обязательном получении согласия ребенка следует распространить и на изменение даты и места его рождения.

Глава 30

ОПЕКА И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВО НАД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ ДЕТЬМИ

В процессе реформы законодательства произошло определенное перераспределение «сфер влияния» между гражданским и семейным законодательством. Большинство норм об опеке и попечительстве, традиционно содержащихся в Семейном кодексе, в настоящее время помещено в новый ГК РФ. Семейный кодекс содержит лишь некоторые положения, касающиеся воспитания опекунами и попечителями несовершеннолетних подопечных.

Такое изменение законодательства может возродить интерес к вопросу об отраслевой природе института опеки и попечительства. Большинство авторов считают его институтом комплексным, содержащим нормы гражданского, семейного и административного права. Существуют и другие точки зрения. Например, Н.М. Ершова предлагала считать его институтом семейного права, «включающим все виды попечения над гражданами, нуждающимися в особой форме охраны своих прав и интересов»¹. Свой вывод она аргументировала, во-первых, тем, что в отношении совершеннолетних недееспособных лиц опекуны осуществляют заботу и надзор, сходные с обязанностями опекунов над несовершеннолетними, а во-вторых, тем, что нормы об опеке и попечительстве помещены в КоБСО. Если придерживаться такой точки зрения и сейчас, то опеку нужно признать гражданским институтом после того, как вопросы опеки стали регулироваться ГК РФ. В то же время Н.М. Ершова признавала, что в составе института опеки и попечительства есть гражданско-правовой институт

представительства. Все это, на наш взгляд, подтверж-

¹ Ершова НМ Вопросы семьи в гражданском праве М., 1977 С. 47

Глава 30 Опека и попечительство над несовершеннолетними детьми

307

JI

дает только одно: в институте опеки и попечительства семейные и гражданские элементы переплетаются настолько тесно, что разделить их невозможно, что служит еще одним подтверждением того, что гражданское и семейное право составляют одну отрасль права.

Опека и попечительство в широком смысле слова являются способом восполнения дееспособности и защиты прав и интересов несовершеннолетних и недееспособных лиц. Опека и попечительство в узком смысле слова рассматриваются как способы восполнения дееспособности, защиты прав и интересов и воспитания несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей.

В настоящем учебнике анализируется опека в узком смысле. Восполнение недостающей дееспособности несовершеннолетних детей, осуществляемое их опекунами и попечителями, не затрагивается потому, что эти вопросы относятся к учебному курсу гражданского права.

Опека и попечительство в узком смысле слова назначаются над несовершеннолетними детьми, оказавшимися без попечения родителей. Опека устанавливается над детьми, не достигшими 14, а попечительство — над несовершеннолетними от 14 до 18 лет. Устанавливается опека органами опеки и попечительства. Функции по опеке над несовершеннолетними могут выполняться гражданами, воспитательными, лечебными, образовательными и иными детскими учреждениями, а также самими органами опеки и попечительства.

После выявления ребенка, лишенного родительского попечения, функции по опеке или попечительству над ним временно осуществляют органы опеки. В дальнейшем орган опеки и попечительства должен в течение месяца назначить ребенку опекуна или попечителя или принять решение об иной форме устройства ребенка.

Назначение опекуна или попечителя производится по месту жительства ребенка или, при наличии заслуживающих внимания обстоятельств, по месту жительства опекуна или попечителя (п. 1 ст. 35 ГК). Заинтересованные лица, которыми чаще всего являются родители или родственники ребенка, вправе обжаловать назначение опекуна или попечителя в суд.

Опекун или попечитель назначается только с его согласия. При таком назначении обязательно учитывается мнение ребенка. Родители ребенка могут просить органы опеки и попечительства назначить ребенку опекуна, если они по каким-либо обстоятельствам (болезнь, возраст, необходимость длительного отъезда) не могут сами воспитывать ребенка. В этом случае органы опеки и попечительства, как правило, назначают опекуном или попечителем лицо, указанное родите-

20*

308 **Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей**

лями ребенка. Опека по просьбе родителей может быть назначена на определенный срок, например до возвращения из отъезда.

Гражданское и семейное законодательство предъявляет определенные требования к характеристикам лица, которое может быть назначено опекуном или попечителем. Согласно п. 2 ст. 34 ГК, опекуном или попечителем может быть только совершеннолетнее дееспособное лицо, не лишенное родительских прав. Статья 146 (п. 3) СК предусматривает ряд дополнительных ограничений: опекунами и попечителями не назначаются, например, лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией и другими заболеваниями, перечисленными в установленном Правительством РФ перечне¹; лица, в прошлом отстраненные от выполнения обязанностей опекунов или попечителей; лица, ограниченные в родительских правах; лица, в отношении которых усыновление было отменено в результате их виновного поведения; а также лица, которые не могут выполнять обязанности по опеке и попечительству по состоянию здоровья.

Орган опеки и попечительства обследует условия, которые опекун или попечитель может обеспечить ребенку. При принятии решения о назначении опекуна или попечителя орган опеки и попечительства учитывает также и другие его характеризующие качества. Учитываются отношения, существующие между ребенком и будущим опекуном или попечителем, а также членами его семьи.

Поскольку опека и попечительство над несовершеннолетними детьми назначается с целью обеспечения их права на семейное воспитание, опекуны и ПОПСЧИИСЛИ обязаны проживать с ребенком в одной семье. Исключение из этого правила предусмотрено только в отношении несовершеннолетних, достигших 16-летнего возраста. В этом случае орган опеки и попечительства может разрешить подростку проживать раздельно, если такая необходимость связана с получением образования или работой. При этом раздельное проживание попечителя и несовершеннолетнего не должно неблагоприятно сказываться на воспитании последнего.

Опекун или попечитель с согласия органа опеки и попечительства вправе в случае необходимости временно поместить несовершеннолетнего в детское учреждение. При этом его права по опеке или попечительству над ребенком не прекращаются.

Опекуны вправе требовать возвращения ребенка от любого лица (включая его родителей), которое удерживает его без судебного реше-

¹ Перемечи, заболеваний, при наличии коюры\ лицо не мо/ым усыновим, ребенка, принять (ч о иод опеку (иопечечьс! но), шяп, в 11 рисмпию семью, уі вер/мен постановлением Правите льства РФ оі 1мля 1996і М-542//СЗ РФ 1996> 19 С'т 2304

пня. В удовлетворении иска опекуна о возвращении ребенка может быть отказано, если такое возвращение противоречит интересам ребенка. Как правило, подобный отказ влечет последующую отмену усыновления.

Опекуны и попечители обязаны заботиться о содержании, воспитании и образовании несовершеннолетних. Опекунам и попечителям в принципе принадлежат такие же права по воспитанию детей, как и их родителям. Отличие их прав от родительских заключается в том, что они несколько уже по объему и поставлены под более жесткий контроль органов опеки и попечительства. Опекуны, как и родители, обязаны заботиться о нравственном и физическом развитии подопечного и его здоровье. Право опекунов и попечителей самостоятельно определять формы и способы воспитания ребенка ограничено их обязанностью следовать при этом рекомендациям органов опеки и попечительства. При выборе форм и методов воспитания опекуны и попечители обязаны считаться с мнением самого ребенка.

Опекуны обязаны обеспечить ребенку получение основного общего образования. Выбор формы образования и конкретного образовательного учреждения определяется ими с учетом мнения ребенка. Дети, находящиеся под опекой или попечительством, сохраняют право на общение со своими родителями и родственниками, за исключением случаев, когда родители лишены родительских прав. Опекуны и попечители обязаны обеспечить детям осуществление этого права. Однако если родительские права родителей ограничены, опекуны и попечители вправе не допустить общения ребенка с родителями при условии, что такое общение противоречит интересам ребенка. Порядок воспитания опекунами и попечителями дееспособности несовершеннолетних и распоряжения имуществом подопечных определяется гражданским законодательством. Опекуны и попечители обязаны заботиться о содержании ребенка. Содержать ребенка за счет собственных средств они не обязаны. Между ребенком и опекуном или попечителем не существует и алиментных обязательств. Содержание ребенка осуществляется опекуном или попечителем за счет причитающихся ребенку пенсии, пособий, алиментов и иных средств, а также специальных средств, выплачиваемых на детей, находящихся под опекой. Опекун должен организовать разумное расходование этих средств в интересах ребенка и предоставлять органу опеки и попечительства отчет об их использовании. Само осуществление функций по опеке и попечительству над несовершеннолетними выполняется безвозмездно.

310 Раздел VIII. Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Если ребенок находится на государственном попечении в детском учреждении, опекун или попечитель ему не назначается, а функции по опеке или попечительству выполняет администрация детского учреждения. Дети, находящиеся под опекой, имеют такие же права, как и дети, воспитывающиеся в семьях своих родителей или усыновителей.

Прекращение опеки происходит при достижении ребенком возраста 14 лет. Опека автоматически трансформируется в попечительство. Попечительство прекращается при достижении ребенком совершеннолетия, эмансипации несовершеннолетнего или вступлении его в брак до 18 лет. Опека и попечительство прекращаются также в случае смерти опекуна или попечителя или подопечного.

Прекращение опеки и попечительства в соответствии со ст. 39 ГК возможно также в форме освобождения от обязанностей опекуна или попечителя или отстранения от их выполнения. Освобождение от обязанностей опекуна или попечителя возможно в случае возвращения ребенка родителям, усыновления или передачи ребенка на постоянное воспитание в детское учреждение. В определенных случаях, если это необходимо для защиты интересов несовершеннолетнего, ему может быть сохранен опекун или попечитель и в случае помещения в детское учреждение на постоянное воспитание.

Отношения по опеке и попечительству являются строго добровольными, поэтому опекуну или попечителю предоставлено право самому обратиться в орган опеки и попечительства с просьбой об освобождении его от несения обязанностей. В п. 2 ст. 39 ГК говорится о том, что такое обращение возможно при наличии уважительных причин: болезни, изменения материального положения, отсутствия взаимопонимания с подопечным и т.д. Если причины, по которым опекун отказывается от своих обязанностей, не относятся к уважительным, это может послужить основанием для отстранения опекуна вместо его освобождения, но отношения по опеке все равно подлежат прекращению, поскольку они не могут продолжаться, помимо воли опекуна или попечителя.

Если опекун оказался не в состоянии выполнять свои обязанности по воспитанию ребенка по независящим от него обстоятельствам, орган опеки и попечительства освобождает его от исполнения опекунских обязанностей и при отсутствии просьбы с его стороны. Такая ситуация может сложиться в силу преклонного возраста, болезни опекуна или по иным причинам. Перечень оснований для освобождения опекуна или попечителя от обязанностей не является исчерпывающим. Орган опеки и

попечительства вправе осуществить это во всех случаях, когда того требуют интересы ребенка.

Глава 31. Приемная семья

311

Освобождение опекуна или попечителя от выполнения обязанностей по своей правовой природе служит мерой защиты. Для его применения достаточно наличия определенных объективных обстоятельств. Наличия вины опекуна или попечителя для применения этой меры не требуется. Отстранение опекуна или попечителя от своих обязанностей, напротив, применяется только в качестве санкции за виновное поведение. По своей правовой природе оно является мерой ответственности и влечет за собой целый ряд неблагоприятных последствий, в частности, такие лица в дальнейшем не могут быть усыновителями, опекунами, попечителями, приемными родителями. Опекуны или попечители отстраняются от своих обязанностей, если они виновно не исполняли свои обязанности надлежащим образом, уклонялись от выполнения обязанностей по воспитанию или злоупотребляли своими правами.

Частным случаем такого злоупотребления является использование опеки в корыстных целях. При обнаружении подобных нарушений орган опеки и попечительства выносит решение об отстранении и принимает меры к возмещению причиненного несовершеннолетнему вреда и привлечению опекуна или попечителя к ответственности.

Глава 31 ПРИЕМНАЯ СЕМЬЯ

Приемная семья представляет собой новый институт семейного законодательства. Он возник и развился из идеи создания детских домов семейного типа. Состояние детских воспитательных учреждений оказалось настолько неудовлетворительным, что возникла необходимость поиска формы, которая бы позволила сочетать признаки детского учреждения и семейного воспитания детей. Таким образом, приемная семья является гибридной формой, содержащей в себе некоторые черты опеки, детского учреждения и усыновления.

Помимо Семейного кодекса регулирование отношений, возникающих в связи с воспитанием детей в приемной семье, осуществляется специальным Положением о приемной семье¹.

От обычного детского учреждения приемная семья отличается значительно меньшим количеством детей, что позволяет обеспечить им не

¹ Утверждено постановлением Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 829// СЗ РФ 1996 №31. Ст. 3721.

312 Раздел VIII Формы устройства детей, скланихся без попечения родителей

общественное, а семейное воспитание, основанное на личном контакте приемных родителей с каждым из детей. Минимальное количество детей, которые принимаются па воспитание, законодательством не установлены. Поэтому в принципе приемная семья может включать одного ребенка. Максимальное количество детей, как правило, не должно превышать восьми человек.

Основное отличие отношений, складывающихся в приемной семье, от отношений, складывающихся при опеке, выражается в том, что приемные родители состоят в договорных отношениях с органами опеки и попечительства и получают плату за выполнение своих обязанностей. Между детьми и приемными родителями возникают более тесные связи, чем между опекаемыми и опекунами и попечителями, на что указывает даже само название «приемные родители».

Основанием возникновения приемной семьи служит договор между приемными родителями и органами опеки и попечительства. Лица, имеющие право на заключение такого договора, определяются ст. 151 и 153 СК. Приемные родители должны быть совершеннолетними и дееспособными. Право стать приемными родителями предоставляется как лицам, состоящим в браке, так и одиноким гражданам.

Требования к личности приемных родителей в принципе те же, что и требования к личности усыновителей. Приемными родителями не могут быть: лица, лишенные родительских прав или ограниченные в родительских правах; лица, отстраненные от обязанностей опекунов или попечителей; бывшие усыновители, в отношении которых усыновление было отменено по их вине; лица, которые по состоянию здоровья не в состоянии воспитывать детей. При заключении договора с приемными родителями органы опеки и попечительства учитывают также их нравственные качества, материально-бытовые условия, возраст и другие обстоятельства.

Дети, независимо от возраста, в заключении договора не участвуют. В приемную семью передаются дети, оказавшиеся лишенными родительского попечения. Органы опеки и попечительства предоставляют будущим приемным родителям возможность подобрать детей, которые будут затем воспитываться совместно. Запрещается разъединять братьев и сестер, если до этого они воспитывались вместе. Как и при усыновлении, такое разъединение допустимо, если это отвечает интересам детей. Чаще всего необходимость разъединения братьев и сестер обусловлена тем, что один из них страдает заболеванием, которое препятствует его передаче в приемную семью. В этом случае соблюдение запрета означало бы, что и второй ребенок оказался бы обреченным до совершеннолетия оставаться в детском учреждении.

При решении вопроса о передаче ребенка в приемную семью учитывается его желание. Если ребенок достиг возраста 10 лет, он может быть помещен в приемную семью только с его согласия.

Обязательными условиями договора, заключаемого между органами опеки и попечительства и приемными родителями, являются условия о сроке, на который ребенок помещается в приемную семью, а также о порядке воспитания, образования и содержания детей в приемной семье и обязанности по отношению к приемной семье органов опеки и попечительства. В договоре предусматриваются также формы контроля, осуществляемого органами опеки и попечительства за выполнением приемными родителями своих обязанностей, и основания прекращения договора.

Приемные родители принимают на себя по договору обязанности по воспитанию ребенка и обеспечению ему получения основного общего образования. Для осуществления своих прав и обязанностей приемные родители наделяются в отношении детей правами и обязанностями опекунов или попечителей! (в зависимости от возраста детей).

Приемные родители, как и опекуны, не обязаны содержать приемных детей. Между ними и детьми не возникают и алиментные обязанности. Дети, переданные в приемную семью, сохраняют право на алименты, пенсии и пособия, которые они получали ранее.

Органы опеки и попечительства ежемесячно выплачивают на каждого ребенка денежные средства на питание, приобретение одежды, обуви и иных предметов обихода в размере, установленном для воспитанников образовательных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без родительского попечения (п. 29 Положения).

Кроме того, в договоре с приемными родителями предусматриваются те льготы и преимущества, которые органы опеки и попечительства обязаны предоставить приемной семье. В частности, орган опеки и попечительства может принять на себя обязательства по обеспечению приемной семьи жильем, предоставлению мебели, специального оборудования, транспортного средства.

Приемная семья в принципе предполагает наличие нескольких детей, хотя это условие не обязательно. Воспитание нескольких детей требует затраты значительного количества труда, поэтому приемные родители получают за это определенную плату. Размер платы зависит от числа воспитываемых детей и определяется законодательством субъектов Российской Федерации. Таким образом, приемные родители, воспитывающие большое количество детей, получают возможность нигде более не работать и все свои силы и внимание уделять детям.

314 Раздел VIII Формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей

Договор на передачу детей в приемную семью может быть заключен на определенный срок, обычно до достижения ребенком совершеннолетия. Досрочное прекращение договора возможно в случае возвращения ребенка родителям или передачи его на усыновление, поскольку усыновлению как форме воспитания детей, наиболее близкой к родной семье, отдается предпочтение перед приемной семьей. Досрочное прекращение договора возможно по инициативе приемных родителей, если они в силу уважительных причин не могут далее осуществлять принятые на себя обязательства. Такая ситуация может возникнуть, например, из-за болезни, изменения семейного или материального положения приемных родителей, конфликтных отношений между ними и детьми, а также между самими приемными детьми.

Органы опеки и попечительства вправе потребовать досрочного расторжения договора, если приемные родители оказались неспособными обеспечить детям надлежащие условия воспитания, а также при наличии иных нарушений со стороны приемных родителей. В договоре могут быть предусмотрены и иные основания его прекращения, в частности в случае невыполнения органами опеки и попечительства принятых на себя обязанностей по оказанию приемной семье помощи.

Раздел IX

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА

Глава 32

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИСТОЧНИКОВ СЕМЕЙНОГО КОЛЛИЗИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Распад Советского Союза, появление на его территории целого ряда независимых государств, усиление миграции населения привели к возникновению многочисленных семейных отношений, осложненных иностранным элементом. Отношениями с иностранным элементом в международном частном праве называются отношения, в которых участвуют лица, являющиеся гражданами иностранного государства. Например, усыновление ребенка иностранным гражданином.

Иностранный элемент наличествует и в том случае, если юридический факт, на основании которого происходят возникновение, изменение или прекращение правоотношения, имел место за границей.

Например, заключение или расторжение брака между российскими гражданами было произведено на территории иностранного государства¹.

При наличии в семейных отношениях иностранного элемента возникает вопрос о том, право какой страны подлежит применению при их регулировании и органы какой страны компетентны принимать решения в процессе такого регулирования. Все данные проблемы относятся к области международного частного права. Решаются эти вопросы на основании специальных коллизионных норм, позволяющих определить подлежащее применению право.

Коллизионные нормы, регулирующие применение семейного законодательства к отношениям с иностранным элементом, содержатся

¹ В литературе по международному частному праву выделяются и иные виды отношений с иностранным элементом. См. напр. Богуславский М.М. Международное частное право М., 1998 С. 13

316 Раздел IX. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента

в различных источниках. Прежде всего это внутреннее законодательство РФ. В Семейном кодексе РФ существует отдельный раздел, состоящий из коллизионных норм.

Основное отличие этих норм от содержащихся ранее в семейном законодательстве заключается в том, что они допускают применение к семейным отношениям иностранного права. Это было связано с отступлением на долгое время господствующего в теории российского международного частного права представления о том, что к семейным отношениям во всех случаях должно применяться только российское право¹. В настоящее время этот подход совершенно устарел, и допустимость применения иностранного права основывается на общепризнанных принципах международного частного права. Несомненно, в процессе такого применения могут возникать определенные сложности. Прежде всего это касается установления содержания иностранного права.

В теории международного частного права существуют два принципиально различных подхода к природе иностранного права, подлежащего применению. В некоторых странах оно рассматривается как одно из фактических обстоятельств дела и его содержание должно доказываться сторонами; в других странах, к числу которых относится и Россия, иностранное право имеет статус права, а не факта². Это значит, что его содержание не доказывается сторонами, а устанавливается правоприменительными органами.

Установление содержания иностранного права — обязанность компетентного российского государственного органа, осуществляющего его применение. В соответствии с п. 1 ст. 166 СК российские органы обязаны применять иностранное право в соответствии с его официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Однако в нашей стране иногда достаточно трудно получить даже сам официальный текст иностранного закона, не говоря уже о толковании, практике и доктрине. Несмотря на то что суд, органы загса и иные органы, применяющие иностранное право, могут обратиться за помощью в Министерство юстиции РФ или другие компетентные органы или прибегнуть к помощи экспертов, возможна ситуация, когда все эти попытки не приведут к желаемым результатам. Лица, участвующие в деле, в свою очередь, если они заинтересованы в установлении

¹ Подробнее об этом см. Лунц Л.А. Курс международного частного права Особенная часть М., 1975 С. 464. См. Лунц Л.А. Курс международного частного права Общая часть, М., 1973 С. 370

Глава 32 Общая характеристика источников семейного коллизионного законодательства 317

содержания и применении иностранного права, могут содействовать в установлении его содержания.

Тем не менее, если, несмотря на все предпринятые усилия, установить содержание иностранного права все же оказалось невозможным, применяется российское законодательство, поскольку в противном случае право лица, обратившегося в компетентный российский орган, осталось бы без защиты.

В некоторых случаях, несмотря на то, что содержание иностранного права установлено, его применение может вступить в противоречие с публичным порядком Российской Федерации. В этом случае вместо иностранного права применяется законодательство России. На основании правила о публичном порядке может, например, быть запрещено применение иностранного семейного законодательства, дискриминирующего женщин или лиц определенной национальности.

Кроме того, коллизионные нормы содержатся в международных конвенциях, участницей которых является Россия. Россия, к сожалению, пока не присоединилась к большинству международных конвенций в области семейного права. В 1993 г. в Минске между государствами — членами СНГ была подписана Конвенция «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», которая была ратифицирована Россией 4 августа 1994 г.¹

Заключение данной Конвенции стало жизненно необходимым, поскольку распад СССР привел к тому, что множество семей было разделено и их члены оказались проживающими на территории различных государств. Право выбора гражданства, которое в ряде случаев было предоставлено жителям этих стран, также повлекло за собой появление семей, члены которых имеют различное гражданство. В результате возникло большое количество дел о расторжении брака, разделе имущества супругов,

взыскании алиментов, установлении отцовства, в которых стороны являются гражданами различных государств, а иногда и проживают на территории разных стран.

Сложности возникали не только с выбором применимого права, но и с взаимным признанием и исполнением решений, вынесенных компетентными органами этих стран. Поэтому Минская конвенция включает в себя не только коллизионные нормы, позволяющие определить, законодательство какой страны подлежит применению, но и нормы, регулирующие взаимное признание и исполнение судебных решений и решений, вынесенных по семейным делам иными компетентными органами.

' СЗРФ. 1994 ЛЬ 15. Ст. 1684

318 Раздел IX. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностран элемента

Кроме международных конвенций, семейные отношения с участием иностранного элемента регулируют двусторонние договоры о правовой помощи, заключенные Россией с рядом государств.

Коллизионные нормы, содержащиеся в Семейном кодексе, Минской конвенции и двусторонних договорах, часто отличаются друг от друга. В связи с этим возникает вопрос об их соотношении. В случае расхождения между коллизионными нормами, являющимися частью внутреннего российского семейного законодательства и нормами международной конвенции или договора, применяются нормы конвенции или договора.

Это вытекает из общего правила, закрепленного в ст. 6 СК, о том, что в случае расхождения между российским семейным законодательством и международным договором, в котором участвует Россия, применяются нормы международного договора. Кроме того, сама цель создания национальных коллизионных норм заключается в том, чтобы они применялись только в случае отсутствия международной конвенции или двустороннего соглашения.

Однако несмотря на то, что проблем с разрешением вопроса о том, какие нормы подлежат применению, возникнуть не может, это вовсе не означает, что различия между внутренними коллизионными нормами и конвенционными нормами желательны. Прежде всего это осложняет работу правоприменительных органов, вынужденных в разных случаях применять различные коллизионные нормы.

С точки зрения теории это приводит к параллельному существованию нескольких различных систем коллизионного законодательства в рамках одной правовой системы. Такой вывод связан с тем, что нормы конвенций и двусторонних соглашений также составляют часть российского семейного законодательства.

В теории международного частного права нормы международных соглашений рассматриваются как автономная часть национального семейного законодательства. Эти нормы включаются в систему национального законодательства посредством акта ратификации Россией конвенции или договора¹.

В большинстве стран различия между внутренними коллизионными нормами и положениями международных конвенций обусловлены исторически, поскольку внутренние нормы там уже существовали на

¹ См.: Международное частное право. Современные проблемы // Под ред. М.М. Богуславского. М., 1994 С. 109

По вопросу о трансформации норм международного договора в систему национального права существуют и другие теории См.: Международное частное право Современные проблемы С 104-112, а также Луиц Л.А Курс международного частного права. Общая часть С 61—67.

Глава 33. Правовое регулирование брака и развода при наличии иностран элемента 319

момент принятия конвенций. В России в связи с тем, что коллизионные нормы, включенные в Семейный кодекс, разрабатывались значительно позднее, существовала возможность максимально приблизить их к нормам наиболее представительных международных конвенций, которыми прежде всего являются Гагские конвенции по вопросам семейного права. Это позволило бы избежать различия между внутренними и конвенционными нормами после присоединения России к этим конвенциям, что совершенно необходимо.

Глава 33

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАКА И РАЗВОДА ПРИ НАЛИЧИИ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА

§ 1. Правовое регулирование брака и развода с участием иностранного элемента по российскому законодательству

При определении законодательства, применимого к заключению брака при наличии иностранного элемента, необходимо ответить на два вопроса: право какой страны регулирует форму и порядок заключения брака и какое право применяется для определения брачной правоспособности лиц, вступающих в брак.

В п. 1 ст. 156 СК указано, что форма и порядок заключения брака на территории РФ определяются

законодательством Российской Федерации. Это означает, что независимо от гражданства лиц, заключающих брак на территории России, к форме и порядку заключения брака применяется российское законодательство. Единственное исключение из этого правила — заключение браков иностранных граждан в консульствах или дипломатических представительствах страны, гражданами которой они являются.

Способность лица к вступлению в брак регулируется законодательством страны, гражданином которой оно является. Выбор законодательства страны гражданства не случаен. Как правило, с этим государством лицо состоит в наиболее тесной связи и его собственные представления о личном статусе, в том числе и правоспособности, связываются им с законодательством этой страны. На основании законодательства страны гражданства лица, вступающего в брак, определяются требования к брачному возрасту, возможность его снижения, необходимость получения согласия на брак несовершеннолетних их родителей и заменяющих их лиц; запрещенные степени родства и т.д.

320 Раздел IX Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента

При заключении брака на территории России помимо требований, устанавливаемых для каждого из лиц, вступающих в брак его национальным законодательством, должны быть также соблюдены правила российского законодательства в отношении препятствий к заключению брака, предусмотренных ст. 14 СК. Вступающие в брак не должны находиться в запрещенных по российскому законодательству степенях родства; состоять в другом нерасторгнутом браке, являться по отношению друг к другу усыновленным и усыновителем или быть признанными судом недееспособными.

Следовательно, требования о препятствиях к заключению брака, содержащиеся в ст. 14 СК, всегда — минимальные условия заключения брака. Если условия, установленные национальным законодательством лиц, вступающих в брак, менее строги, выполнение требований российского законодательства все равно обязательно. Например, если законодательство страны, гражданами которой являются жених и невеста, допускает заключение браков недееспособными в период так называемого светлого промежутка при наличии согласия опекуна, заключение такого брака на территории России невозможно, поскольку это противоречит ст. 14 СК.

То же самое касается заключения полигамных браков. Оно не допускается даже в тех случаях, когда вступающие в брак являются гражданами государства, признающего полигамные браки.

Если иностранное законодательство устанавливает более жесткие требования по сравнению с российским, эти требования должны быть выполнены. Например, в ряде стран не допускаются браки между двоюродными братьями и сестрами, разрешенные в России. Это означает, что на территории России брак между лицами, национальное законодательство одного из которых запрещает такие браки, заключен быть не может.

Российское законодательство, как и законодательство ряда других стран, в предусмотренных законом случаях допускает наличие двойного гражданства. Если лицо, вступающее в брак, одновременно является гражданином России и иностранного государства, его брачная правоспособность определяется по российскому законодательству. Если лицо состоит в гражданстве нескольких иностранных государств, оно вправе по своему желанию выбрать законодательство, в соответствии с которым будет определяться его брачная правоспособность.

При заключении брака на территории России лицом без гражданства его способность к заключению брака определяется по законодательству страны, на территории которой оно имеет постоянное место жительства. Российские граждане, проживающие на территории иностранного государства, могут заключить брак между собой в российском дипломатическом представительстве или консульстве.

Глава 33. Правовое регулирование брака и развода при наличии иностранного элемента 321

В свою очередь, Россия признает действительность брака, заключенного на ее территории иностранными гражданами в дипломатическом представительстве или консульстве государства, гражданами которого они являются.

Такое признание осуществляется на условиях взаимности и предполагает ответное признание этим государством браков, заключенных подобным образом российскими гражданами на его территории. К этим бракам применяются те же правила, что и к бракам, заключенным иностранными гражданами за границей. Их форма, порядок заключения и условия брачной правоспособности лиц, вступающих в такой брак, определяются по законодательству государства, назначившего посла или консула.

Российские граждане, находящиеся на территории иностранного государства, вправе заключить брак между собой в компетентных органах этого государства. Таким же способом может быть заключен брак между российским гражданином, находящимся за границей, и иностранцем или лицом без гражданства. Форма, порядок заключения такого брака, а также компетенция органа,

заключившего брак, определяются по законодательству иностранного государства, в котором происходит заключение брака. Например, если российский гражданин заключил брак по религиозному обряду в стране, где допускается заключение брака в религиозном учреждении, такой брак действителен и в России.

Единственное условие, которое должно быть соблюдено, — отсутствие препятствий к заключению брака, предусмотренных российским законодательством. При наличии любого из препятствий, перечисленных в ст. 14 СК, брак в России не будет признан.

Браки, заключенные иностранными гражданами за границей, признаются в России действительными, если заключены в соответствии с требованиями государства, на территории которого произошла регистрация брака. Таким образом, будет действительным и полигамный брак, если он заключен иностранными гражданами в стране, допускающей подобные браки. При признании брака недействительным вопросы действительности брака определяются в соответствии с законодательством той страны, законодательство которой применялось при заключении брака. При этом разные основания признания брака недействительным могут регулироваться различным законодательством. Если брак признается недействительным в связи с нарушением требований,

322 Раздел IX. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностран. элемента

предъявляемых к брачной правоспособности лица, вступающего в брак, применяется законодательство, в соответствии с которым определялась брачная правоспособность. Если речь идет о нарушении обязательных требований об отсутствии препятствий к заключению брака, установленных ст. 14 СК, применяется российское законодательство.

При расторжении на территории Российской Федерации брака между российскими гражданами и иностранцами и между иностранными гражданами между собой всегда применяется российское законодательство. По российским законам определяются все вопросы, связанные с расторжением брака: судебный или административный порядок развода, бракоразводная процедура, основания расторжения брака.

Однако законодательство, регулирующее раздел имущества супругов, право на алименты и личные неимущественные правоотношения супругов после развода, в частности право на сохранение общей фамилии, определяется отдельно в соответствии со ст. 161 СК. Следовательно, если в российском суде расторгается брак, например, граждан Великобритании, где для получения развода по взаимному согласию супругов необходима их предварительная сепарация (раздельное жительство) в течение двух лет, их брак может быть расторгнут немедленно, поскольку российское законодательство никаких правил о сепарации не предусматривает. Но такой развод может быть признан недействительным в Англии, поскольку между Англией и Россией не существует по этому поводу ни двустороннего договора, ни международной конвенции.

Гражданин России, проживающий за границей, имеет право расторгнуть в российском суде брак со своим супругом независимо от того, является он российским или иностранным гражданином. Это правило введено в основном для защиты прав российских граждан в тех случаях, когда законодательство страны, в которой они проживают, не допускает развода вообще или делает его получение чрезвычайно затруднительным. Расторжение брака в суде Российской Федерации возможно и при отсутствии другого супруга, если он был извещен о рассмотрении дела, но не пожелал в нем участвовать. Такой развод будет действительным в России, однако он может быть не признан таковым в стране, в которой проживают супруги.

Если в соответствии с российским законодательством брак российского гражданина, проживающего за границей, может быть расторгнут в органах загса (при отсутствии общих несовершеннолетних детей и наличии взаимного согласия супругов на развод), расторжение брака

Глава 33. Правовое регулирование брака и развода при наличии иностран. элемента 323

может быть произведено в дипломатическом представительстве или консульстве России за границей. В данном случае компетенция этих учреждений даже шире, чем при регистрации брака, поскольку они могут расторгать брак и с супругом, являющимся иностранным гражданином.

Проблема опять-таки заключается в том, что иностранное государство может не признать действительным расторжение брака своих граждан в иностранных консульских учреждениях. Расторжение брака между российскими гражданами, а также между российским гражданином и иностранным гражданином или лицом без гражданства в иностранном органе, компетентном, согласно законодательству данной страны, расторгать брак, действительно в России (п. 3 ст. 160 СК).

Разводы иностранных граждан между собой за границей признаются в России действительными, если они действительны в стране, где брак был расторгнут.

Законодательство, подлежащее применению к личным неимущественным и имущественным отношениям супругов, определяется в соответствии со ст. 161 СК. В данном случае законодательство избирается в соответствии с тем, с какой правовой системой супруги имеют более тесную связь. По общему правилу, отношения супругов регулируются законодательством той страны, в которой они имеют совместное место жительства. Если на момент рассмотрения вопроса о применимом праве супруги не имеют совместного жительства, их права и обязанности определяются по законодательству той страны, в которой они имели последнее совместное место жительства. Если же они не проживали совместно ни в прошлом, ни в настоящем, их отношения на территории России регулируются российским законодательством.

При заключении супругами, не имеющими общего гражданства или совместного места жительства, брачного договора или соглашения об уплате алиментов они могут сами избрать законодательство, которое будет применяться к заключенному ими договору. При выборе законодательства, подлежащего применению к брачному договору или соглашению об уплате алиментов, супруги не связаны никакими ограничениями. В результате они в принципе вправе избрать законодательство страны, с которой ни один из них не имеет связи.

Важное практическое значение имеет вопрос о моменте, когда супруги могут осуществить свое право выбора законодательства. Если брачный договор или соглашение об уплате алиментов ранее регулировались законодательством Российской Федерации, то включение в него положений о выборе применимого права может быть сделано и после заключения такого договора, поскольку ст. 43 и 101 СК допуска-

21*

I

324 Раздел IX Правовое регулирование семейных отношений с участием иностран элемента

ют изменение или расторжение брачных договоров и соглашений об уплате алиментов по взаимному согласию сторон в любое время.

Следовательно, они могут в любое время включить в указанные соглашения положения о выборе применимого законодательства или об изменении или отмене уже сделанного выбора. Если брачный договор или соглашение об уплате алиментов ранее регулировались иностранным законодательством, вопрос о возможности включения в него положений о выборе применимого законодательства после заключения соглашения должен решаться в соответствии с нормами законодательства того государства, которое регулирует данное соглашение.

В случае если супруги не воспользовались своим правом выбора применимого законодательства, право, регулирующее отношения, вытекающие из брачного договора или алиментного соглашения, определяется по правилам, которые применяются для определения законодательства, регулирующего личные неимущественные и имущественные отношения супругов.

Предоставление супругам возможности выбрать применимое право является новым для российского законодательства. Данная норма представляется весьма прогрессивной, поскольку основана на уважении свободы супругов самостоятельно определять свои взаимоотношения.

Таким образом, супруги могут избрать для себя законодательство той страны, с которой они чувствуют наибольшую связь или которое считают для себя наиболее благоприятным.

§ 2. Правовое регулирование брака и развода в соответствии с Минской конвенцией

Способность лица к заключению брака, согласно ст. 26 Минской конвенции, определяется по законодательству страны, гражданином которой лицо является. Если брак заключается лицом без гражданства, его брачная правоспособность определяется по законодательству страны, в которой он имеет постоянное место жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены правила, предусмотренные законодательством той страны, на территории которой регистрируется брак. Таким образом, положения Конвенции относительно определения брачной правоспособности полностью совпадают с положениями российского коллизионного законодательства, предусмотренными ст. 156 СК.

Расторжение брака в соответствии с Конвенцией может быть произведено в компетентном органе страны, гражданами которой являются оба супруга. Однако если в момент развода супруги проживают на

Глава 33 Правовое регулирование брака и развода при наличии иностран элемента 325

территории другого государства — участника Конвенции, брак может быть расторгнут и на территории этого государства. Если супруги имеют разное гражданство, органом, компетентным расторгнуть их брак, является орган, находящийся в стране, где они имеют совместное место жительства. Если же они проживают на территории различных государств, брак может быть

расторгнут в любом из них по выбору супругов.

Если супруги имеют общее гражданство, законодательством, подлежащим применению при расторжении брака, будет законодательство страны их гражданства. Если же они являются гражданами разных стран, применяется законодательство той из них, на территории которой рассматривается спор.

Брак признается недействительным на основании законодательства той из стран — участниц Конвенции, законодательство которой применялось при определении брачной правоспособности супругов.

Право, подлежащее применению к личным имущественным и неимущественным правоотношениям супругов, определено в ст. 27 Конвенции. Если супруги имеют совместное место жительства на территории одной из стран, участвующих в Конвенции, их правоотношения определяются законодательством этой страны. Если супруги проживают в разных странах, но имеют общее гражданство, к их правоотношениям применяется законодательство страны, гражданами которой они являются. Если же они не имеют ни общего гражданства, ни постоянного места жительства, их права и обязанности регулируются законодательством страны, в которой они имели последнее совместное место жительства. В случае, когда супруги не имели совместного места жительства ни в прошлом, ни в настоящем, их правоотношения определяются законодательством страны, в которой рассматривается спор.

Исключение из общего правила об определении применимого права предусмотрено в отношении недвижимого имущества супругов. К их отношениям по поводу этого имущества применяется законодательство страны, на территории которой находится имущество.

Компетенция органов, правомочных рассматривать споры супругов, в большинстве случаев определяется в соответствии с тем, законодательство какой страны подлежит применению.

Компетентным признается орган того государства, чье законодательство регулирует правоотношения супругов. Однако в случае, когда супруги не имеют ни общего гражданства, ни совместного жительства ни в прошлом, ни в настоящем, их отношения регулируются законодательством страны, в которой находится орган, рассматривающий дело. Определение компетентного органа указанным способом невозможно, поскольку в результате получился бы замкнутый круг. В такой ситуации орган, компетентный рассматривать дело, определяется на основании внутреннего законодательства договаривающихся сторон о подсудности. Если эти правила допускают рассмотрение такого иска в данной стране, применяется законодательство этого государства.

Глава 34

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ И ДРУГИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ ПРИ НАЛИЧИИ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА

§ 1. Правовое регулирование отношений родителей и детей и других членов семьи при наличии иностранного элемента по российскому законодательству

Законодательство, применяемое при установлении и оспаривании отцовства и материнства, определяются по правилам ст. 162 СК. Материальным правом, регулирующим установление и оспаривание происхождения ребенка, является законодательство страны, гражданином которой ребенок является по рождению. Следовательно, если в момент рождения ребенок был, например, гражданином Франции, даже если его гражданство в последующем изменилось, вопрос об установлении отцовства в отношении такого ребенка будет решаться на основании французского законодательства.

Однако порядок установления и оспаривания отцовства, если оно имело место на территории России, определяется по российскому законодательству. Это значит, что российское законодательство применяется при решении вопроса о том, в каких случаях допустимо добровольное признание отцовства в органах загса и когда отцовство устанавливается в судебном порядке. При этом в случаях, когда по российскому законодательству возможно установление отцовства или материнства в добровольном порядке в органах загса, заявление о таком установлении может быть подано в российское дипломатическое представительство или консульство, если хотя бы один из родителей ребенка — российский гражданин.

Права и обязанности родителей и детей, включая их обязанности по уплате алиментов, определяются по законодательству страны, где они имеют совместное место жительства. Такое

конодательство той страны, с которой они имеют наиболее тесную связь. С другой стороны, при взыскании алиментов это позволяет в максимальной степени учесть интересы и плательщика, и получателя алиментов. Если родители и дети проживают в различных государствах, к их отношениям применяется законодательство страны, гражданином которой является ребенок. Однако это может быть связано с определенными неудобствами в случае, если ребенок проживает на территории не той страны, гражданином которой является.

Законодательство об уплате алиментов, как уже отмечалось ранее, обычно тесно связано с законодательством, предусматривающим право нуждающихся лиц на получение средств через государственную систему социального обеспечения, и с уровнем жизни населения. Поэтому если ребенок, требующий алименты, проживает на территории одной страны, а является гражданином другой, применение к алиментным правоотношениям законодательства страны, гражданином которой он является, может существенно нарушить его интересы.

В связи с этим, если законодательство страны, в которой проживает ребенок, для него более благоприятно, истец вправе потребовать применения к алиментным обязательствам родителей по содержанию ребенка законодательства страны места жительства ребенка. Таким образом, истцу, которым обычно выступает второй родитель или опекун ребенка, предоставляется право выбрать законодательство, наиболее благоприятное для ребенка.

Применение законодательства страны места жительства ребенка дает истцу и то преимущество, что поскольку иск предъявляется в этой же стране, в результате применяется право страны суда, что позволяет избежать сложностей, связанных с установлением содержания иностранного права. С другой стороны, если истец считает, что содержание иностранного права в данном случае может быть установлено и лучше позволяет защитить интересы ребенка, он может потребовать его применения. Данное решение вопроса основывается на принципе обеспечения приоритетной защиты интересов ребенка и обеспечения истцу свободы выбора, вследствие чего оно весьма прогрессивно.

К алиментным обязательствам совершеннолетних детей по отношению к их родителям, а также к алиментным обязательствам других членов семьи подлежит применению законодательство страны, в которой плательщик и получатель алиментов имеют постоянное место жительства. Это правило весьма благоприятно и для плательщика, и для получателя. Если они проживают на территории различных государств, алиментные обязательства определяются по законо-
328 Раздел IX. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностран. элемента
дательству страны, гражданином которой является получатель алиментов.

Данное положение не всегда позволяет в полной мере обеспечить защиту интересов нетрудоспособного нуждающегося получателя алиментов. Дело в том, что круг лиц, имеющих право на получение алиментов, в разных странах различен. Не везде могут требовать содержание дедушка, бабушка, внуки, братья, сестры и другие родственники. Таким образом, при применении законодательства страны гражданства получателя алиментов он может быть лишен права требовать алименты, поскольку алиментная обязанность данной категории родст- / венников законодательством этой страны не предусмотрена.

Как уже отмечалось, круг алиментнообязанных лиц обычно связан, с уровнем обеспечения населения за счет средств социального обеспечения. Если, например, законодательство Скандинавских стран предусматривает лишь алиментные обязательства родителей, детей и супругов, то это вызвано тем, что другие нетрудоспособные нуждающиеся лица обеспечиваются за счет государства. Однако если нетрудоспособное нуждающееся лицо, являясь гражданином такого государства, имеет постоянное место жительства на территории другой страны, оно, как правило, не имеет права на получение соответствующих пособий. Применение законодательства страны его гражданства к алиментным обязательствам в то же время лишает его права на алименты.

В целях избежания подобной ситуации в ст. 5—6 Гаагской конвенции от 2 октября 1973 г. «О праве, применимом к алиментным обязательствам» содержится специальное правило. Согласно этим нормам, алиментные обязательства членов семьи регулируются законодательством страны, в которой получатель алиментов имеет постоянное место жительства. Однако если лицо, требующее алименты, не может получить алименты по законодательству этой страны, применяется законодательство страны общего гражданства плательщика и получателя. Если и в данном случае требование об алиментах не может быть удовлетворено или указанные лица не имеют общего гражданства, применяется законодательство страны суда.

Россия не является участницей указанной Конвенции, однако если бы аналогичное правило было включено в наше внутреннее законодательство, это позволило бы эффективно защитить интересы нетрудоспособных нуждающихся получателей алиментов. При невозможности взыскания алиментов другим способом российские суды применяли бы российское законодательство, которое содержит наиболее широкий круг лиц, имеющих право на получение алиментов.

Глава 35 Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом 329

§ 2. Правовое регулирование правоотношений родителей и детей при наличии иностранного элемента на основании

Минской конвенции

Установление родительских правоотношений, согласно ст. 31 Конвенции, производится по законодательству страны, гражданином которой является ребенок.

Правоотношения между родителями и детьми определяются по законодательству страны, в которой ребенок имеет постоянное место жительства. Учитывая тот факт, что органами, уполномоченными рассматривать споры между ними, являются органы той страны, законодательство которой подлежит применению, такое положение весьма благоприятно для ребенка. Ребенок и его законные представители получают преимущество, связанное с возможностью предъявить иск в стране своего места жительства, что позволяет им избежать значительных транспортных и процессуальных расходов, связанных с предъявлением иска в иностранном государстве. Одновременно они будут избавлены от сложностей, связанных с применением иностранного права.

Исходя из соображения приоритетной защиты интересов нетрудоспособных членов семьи, при взыскании средств на содержание родителей с совершеннолетних детей применяется законодательство страны, в которой постоянно проживают родители. Требование о взыскании алиментов рассматривается компетентным органом той же страны.

Существенным недостатком Минской конвенции является то, что она не содержит положений относительно алиментных обязательств других членов семьи.

Глава 35

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ УСЫНОВЛЕНИЯ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

§ 1. Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом по российскому законодательству

Усыновление на территории России ребенка, являющегося российским гражданином, включая установление усыновления, его правовые последствия и отмену, регулируются законодательством страны, гражданином которой является усыновитель. Если усыновители

330 Раздел IX. Правовое регулирование семейных отношений с участием иностран. элемента

имеют разное гражданство, применяется законодательство обеих стран, гражданами которых они являются.

В ряде случаев это может привести к возникновению коллизий и противоречий. Поэтому указанное правило, вероятно, следует понимать в том смысле, что обязательно лишь соблюдение императивных требований, предусмотренных законодательством стран, гражданами которых являются усыновители. Если ребенок усыновляется лицом без гражданства, применимо право страны постоянного места жительства лица без гражданства.

Однако п. 1 ст. 165 СК в целях защиты интересов ребенка установлено, что при усыновлении должны быть соблюдены требования российского законодательства, предусмотренные ст. 124—126, 127 (кроме абз. 8 п. 1), 128, 129, 130 (кроме абз. 5), 131 - 133 СК РФ. Практически это означает применение к усыновлению и российского законодательства, поскольку дети, подлежащие усыновлению, порядок учета таких детей и потенциальных усыновителей, порядок усыновления, правила об обязательном согласии на усыновление родителей ребенка, заменяющих их лиц и самого ребенка, а также требования, предъявляемые к усыновителю, определяются по российскому законодательству.

В случае если эти нормы вступают в противоречие с законодательством страны гражданства усыновителя, применяются указанные нормы российского законодательства. Для того чтобы несколько скорректировать норму п. 1 ст. 165 СК, было внесено дополнение о том, что положения российского законодательства применяются с учетом положений международного договора Российской Федерации о межгосударственном сотрудничестве в области усыновления детей. В большинстве случаев такое положение дел оправданно. Нормы, регулирующие получение согласия родителей, и случаи, когда усыновление возможно без их согласия, служат гарантией важнейших прав родителей и, безусловно, во всех случаях должны соблюдаться. То же касается и

согласия самого ребенка.

Нормы, касающиеся учета детей, подлежащих усыновлению, и лиц, желающих стать усыновителями, регулируют внутренние административные процедуры, происходящие на территории России. Осуществление учета детей и усыновителей на основании законодательства государства гражданства усыновителя было бы совершенно неоправданно и неосуществимо на практике. Порядок усыновления регулируется процессуальными нормами, а применение судами норм своего национального процессуального законодательства общепринято в международном частном праве.

Глава 35. Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом 331

Усыновление на территории России иностранными гражданами и лицами без гражданства, состоящими в браке с российскими гражданами, детей, являющихся российскими гражданами, производится в порядке, установленном для российских граждан (п. 1 ст. 165 СК в ред. от 5 июня 1998 г.). В данном случае усыновление осуществляется с применением норм российского законодательства. Это правило рассчитано прежде всего на усыновление иностранными гражданами детей своего российского супруга.

Если ребенок, имеющий российское гражданство, усыновляется за границей, усыновление также регулируется законодательством страны, гражданином которой является усыновитель.

Усыновление в этом случае производится компетентными органами этой страны. Однако такое усыновление признается действительным в России только в случае, если согласие на усыновление было предварительно получено от органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого ребенок или хотя бы один из его родителей проживали до своего отъезда за границу.

Данная мера также предусмотрена для защиты прав ребенка и его родителей, однако ее эффективность весьма незначительна. Усыновление без согласия компетентного российского органа не будет действительно в России, но будет действительно за границей, чего чаще всего вполне достаточно для усыновителей. Обеспечить реальное исполнение этого положения возможно только путем заключения двусторонних договоров или подписания международной конвенции по усыновлению.

Если усыновление приводит к тому, что права ребенка, предусмотренные российским или международным законодательством, оказываются нарушенными, такое усыновление не допускается. Если же усыновление уже было произведено, оно подлежит отмене в судебном порядке.

В данном случае речь идет прежде всего о правовых последствиях усыновления, которые могут быть менее благоприятными для ребенка, чем предусмотренные российским законодательством. Российское законодательство наделяет усыновленных детей такими же правами по отношению к усыновителям и их родственникам, какими обладают родные дети.

В некоторых странах правовое положение усыновленных детей отличается от статуса родных детей. Это выражается, например, в ограничении их наследственных прав. Если ограничение прав усыновленного ребенка по законодательству страны гражданства усыновителя настолько серьезно, что может рассматриваться как дискриминация

332 Раздел IX Правовое регулирование семейных отношений с участием иностранного элемента

ребенка, это может послужить основанием для отказа в усыновлении. Если после усыновления ребенка, являющегося российским гражданином, нарушаются его права в семье усыновителя, отмена усыновления российским судом на основании вышеуказанной нормы (п. 2 ст. 165 СК) в принципе возможна, но практически нереальна.

Пункт 3 ст. 165 СК наделяет консульские учреждения России в стране, где проживает усыновленный ребенок, являющийся российским гражданином, правом осуществлять «в пределах, допускаемых нормами международного права», защиту прав и законных интересов ребенка. Для осуществления такой защиты дети, усыновленные иностранными гражданами и являющиеся российскими гражданами, подлежат регистрации в российских консульствах в стране своего проживания.

Если на территории России российским гражданином усыновляется ребенок, являющийся иностранным гражданином, усыновление регулируется российским законодательством. Однако для такого усыновления необходимо предварительно получить согласие родителей или иных законных представителей ребенка и компетентного органа страны гражданства ребенка. В случаях, когда это необходимо по законодательству страны, гражданином которой является ребенок, должно быть получено и согласие самого ребенка.

В данной норме речь идет о ситуациях, когда законодательство страны гражданства ребенка

предъявляет более строгие требования в отношении его согласия, чем российское законодательство. По российскому законодательству необходимо получение согласия ребенка старше 10 лет, за исключением случаев, когда он проживает в семье усыновителей и считает их своими родителями. Зарубежное законодательство может требовать получения согласия ребенка с более раннего возраста и не допускать исключений из правила об усыновлении только с согласия ребенка, достигшего этого возраста.

Данные меры предусмотрены с целью избежания ситуации, когда усыновление будет действительно на территории России, но не будет признано в стране, гражданином которой является ребенок.

§ 2. Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом на основании Минской конвенции

Согласно ст. 37 Конвенции, как и по российскому законодательству, усыновление и его отмена регулируются законодательством страны, гражданином которой является усыновитель. При разном гражданстве усыновителя и усыновляемого необходимо, кроме того, полу-

Глава 35 Правовое регулирование усыновления с иностранным элементом 333

чить согласие на усыновление родителей или иных законных представителей ребенка, а также компетентного органа страны гражданства ребенка. В случаях, если законодательством страны, гражданином которой является ребенок, предусмотрено получение также его согласия на усыновление, согласие усыновляемого служит обязательным условием усыновления.

Если усыновителями являются супруги, имеющие гражданство разных стран — участниц Конвенции, в отношении условий усыновления применяется законодательство и той, и другой страны. Органом, правомочным осуществлять усыновление и его отмену, является компетентный орган страны гражданства усыновителя. Если супруги-усыновители имеют общее гражданство, вопросы усыновления рассматриваются в стране, в которой они имели последнее совместное место жительства или место пребывания.

Учебное издание

Антокольская Мария Вадимовна СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Учебник

Редактор Л.А. Казакова

Корректор Г.Д. Шаровка

Художественный редактор Е.Ю. Молчанов

Компьютерная верстка Т.А. Антоновой

Изд. лиц. №071461 от 26.06.97.

Подписано в печать 8 07.99. Формат 60х90 шб.

Печать офсетная Усл. печ. л. 21. Гарнитура Петербург.

Доп. тираж V 5000. Заказ 1148

Издательская группа «Юристь»

101000, Москва, Лубянский пр., д. 7, стр. 1

(095) 928-4840

Отпечатано в полном соответствии

с качеством предоставленных диапозитивов

на ОАО «Можайский полиграфкомбинат»

143200, г. Можайск, ул. Мира, 93

№785797"502340И

Книги Издательской группы «Юристь» можно купить: ¹ В книготорговом объединении «Юристь — Гардарика»; в Книги по ценам издательства

107082, Москва, ул. Ф. Энгельса, д. 75, стр. 10 (ст. метро «Бауманская») Телефоны: 797-9081, 797-9082, 797-9083, 797-9084

363-0634, 363-0635, 363-0636 Адрес электронной почты: ug_grd@aha.ru Интернет-магазин «Юристь — Гардарика»:

<http://www.u-g.ru>

Оптовый отдел, «книга-почтой» —

Розничный магазин —

с 9.00 до 18.00, выходные — суббота, воскресенье

с 10.30 до 20.00 (понедельник — суббота) с 10.00 до 16.00 (воскресенье)

ф В книжных магазинах Москвы:

- Книжный магазин «Юрист» И **Книги по ценам издательства** 101000, Москва, Лубянский пр., д. 7, стр. 1 (ст. метро «Лубянка», «Китай-город»). Тел.: (095) 928-4840

Время работы: с 10.00 до 19.00, выходные — суббота, воскресенье

- ООО Торговый Дом «Библио-Глобус» 101861, Москва, ул. Мясницкая, д. 6 (ст. метро «Лубянка»)
- «Московский Дом Книги» 121019, Москва, ул. Новый Арбат, д. 8 (ст. метро «Арбатская»)
- ТДК «Москва» 103009, Москва, ул. Тверская, д. 8, стр. 1 (ст. метро «Охотный ряд»)
- «Юридическая книга» 121165, Москва, ул. Киевская, д. 20 (ст. метро «Студенческая»)
- «Читай-город»

Москва, ул. Новослободская, д. 21 (ст. метро «Новослободская», «Менделеевская»)

ф В книжных магазинах других городов России:

- *Санкт-Петербург*, ул. Кронштадтская, д. 11 • ОАО «Ленкнига»
- *Оренбург*, ул. Туркестанская, д. 23 • Магазин «Мир книги»
- *Воронеж*, ул. Кольцовская, д. 23 • Магазин «Книги для вас»
- *Краснодар*, ул. Ставропольская, д. 87 • Магазин «Кругозор»
- *Новосибирск*, Красный пр-т, д. 153 • «Сибирский Дом Книги»
- *Нижний Новгород*, пл. Свободы, д. 1 • Магазин «Деловая книга»
- *Самара*, ул. Чкалова, д. 100 • ООО «Киви»
- *Саратов*, ул. Университетская, д. 42 • Библиотека СГУ ООО «Александрия и К»
- *Челябинск*, ул. Барбюса, д. 61 • Книжный магазин
- *Омск*, пр-т Мира, д. 55А • Магазин «Велесь»
- *Екатеринбург*, пр-т Ленина, д. 101 • Магазин «Де-Юре»
- *Иркутск*, ул. Байкальская, д. 172 • Магазин «ПродаЛитЪ»
- *Иркутск*, ул. К. Маркса, д. 12 • Магазин «Иркутская книга»