

# Семейное право

Учебник



Под редакцией  
П.В. Крашенинникова

  
СТАТУТ

Бронислав Гонгало  
**Семейное право**

«Статут»

2016

УДК 347.6  
ББК 67.404.5

**Гонгало Б. М.**

Семейное право / Б. М. Гонгало — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1209-9

В данном учебнике освещаются понятия российского семейного права, семейных правоотношений, брака, условия и порядок его заключения, расторжения и признания недействительным, излагаются права и обязанности супругов, родителей, детей, других членов семьи, а также рассматриваются иные институты семейного права: усыновление, опека, попечительство и т. д. Использованные в работе Семейный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и другие нормативные правовые акты приводятся по состоянию на декабрь 2015 г. Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также для широкого круга читателей. 3-е издание, переработанное и дополненное.

УДК 347.6  
ББК 67.404.5

ISBN 978-5-8354-1209-9

© Гонгало Б. М., 2016  
© Статут, 2016

# Содержание

Предисловие	6
Введение	7
Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права	9
§ 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства	9
§ 2. Основные начала семейного законодательства	13
§ 3. Источники семейного права	19
§ 4. Аналогия в семейном праве	21
§ 5. Литература по семейному праву	23
Литература к гл. 1	25
Глава 2. Заключение и прекращение брака	26
§ 1. Понятие брака	26
Конец ознакомительного фрагмента.	29

**Бронислав Гонгало, Павел Крашенинников,  
Лидия Михеева, Ольга Рузакова  
Семейное право. Учебник**

© Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А., 2016

© Крашенинников П.В., Крашенинникова М.П., художественное оформление, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

\* \* \*

## Предисловие

Вниманию читателей предлагается учебник по курсу «Семейное право». В данной работе рассматриваются вопросы семейного права, изучение которых предусмотрено учебными планами юридических высших учебных заведений.

Настоящий учебник знакомит читателей с основными положениями семейного права, с историей развития основных институтов семейного права, с дореволюционным, советским и зарубежным семейным законодательством, а также с современными тенденциями развития российского семейного права.

В книге проанализированы все основные вопросы курса: предмет и метод семейного права, его источники и принципы, институт брака, личные и имущественные отношения между супругами, особенности родительских правоотношений, алиментные обязательства, формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Среди наиболее важных практических проблем семейного права, рассматриваемых в учебнике, наибольшую актуальность приобрели вопросы, возникающие при рассмотрении семейных споров в судах, в частности споров о разделе имущества, о расторжении брака, о взыскании алиментов, об усыновлении. При рассмотрении практических проблем использованы судебные дела из практики Верховного Суда Российской Федерации, областных, краевых и других судов общей юрисдикции Российской Федерации.

Основой изучения теоретических проблем действующего законодательства стал Семейный кодекс Российской Федерации, отдельные нормы которого в соотношении с другими нормативными правовыми актами и международными договорами Российской Федерации анализируются в настоящем учебнике применительно к темам учебной программы по семейному праву. Подробный практический анализ норм данного Кодекса представлен в книге «Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния»» под редакцией автора этого предисловия, вышедшей в 2012 г. в издательстве «Статут».

Особое внимание в учебнике уделяется договорным институтам семейного права, регулируемым нормами не только семейного, но и гражданского законодательства, а именно брачному договору, алиментному соглашению и др. Подробно проанализирован Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и акты, принятые на его основе.

В работе использованы современное законодательство Российской Федерации и зарубежных стран, судебная практика, международные договоры, а также дореволюционная литература.

Учебник предназначен для студентов, обучающихся в высших юридических учебных заведениях по специальности «Правоведение», для аспирантов, преподавателей юридических вузов.

*П.В. Крашенинников  
Декабрь 2015 г.*

## Введение

Семейное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих семейные отношения. Существуют различные точки зрения на юридическую природу семейного права, в частности при рассмотрении вопроса о том, является ли семейное право самостоятельной отраслью или подотраслью гражданского права. Данный вопрос в России стал предметом обсуждения в конце 30-х гг. прошлого века, исследователи периодически возвращаются к дискуссии по этому поводу.

Как определял А.И. Загоровский, семья есть группа лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом<sup>1</sup>.

Правовое регулирование семейных отношений имело значительный период исторического развития – от первобытной, патриархальной семьи до современной моногамной, от обычаев до кодифицированных актов, регулирующих семейные отношения.

В большинстве государств семейные отношения регулируются гражданским законодательством, а также специальными законами, зачастую разрозненными, по вопросам брака, правового положения женщин, детей и опеки. Так, в странах континентальной системы права источниками правового регулирования семейных отношений являются отдельные разделы гражданских кодексов, например, в Германии, Греции, Италии, Испании, во Франции, в Швейцарии, а также в Бразилии, Гондурасе и др. В ряде стран действуют специальные законы о браке, об имуществе супругов, о правовом положении детей, об усыновлении (Великобритания, Венгрия, Дания, Израиль, Исландия, Канада, Польша, Хорватия, Чехия и др.). Иногда наряду с гражданским кодексом действуют специальные законы, регулирующие семейные отношения (Австрия, Египет и др.). Кодифицированные акты по семейному праву характерны в меньшей степени и действуют в основном в бывших республиках СССР (Азербайджан, Беларусь, Казахстан и др.), а также в Албании, Алжире, Болгарии, во Вьетнаме, в Гвинее, Йемене, Кабо-Верде и др. В ряде мусульманских стран семейные отношения традиционно регулируются нормами обычного права.

Семейные отношения, сходные с гражданско-правовыми отношениями, вместе с тем имеют и существенные отличия, обусловленные их личностным элементом. Отмечая различия между семейными и гражданскими правоотношениями, А.И. Загоровский писал: «Регулирование правом отношений семейных гораздо труднее, чем отношений имущественных. Содержание имущественных отношений свободно: в пределах, указанных законом, они обыкновенно предоставлены личной воле и усмотрению, оттого имущественные права крайне разнообразны. Содержание отношений семейных в большинстве случаев дано самой природой, веления которой право только освещает и приравнивает к потребностям общежития. Возникновение и прекращение имущественных отношений свободно, возникновение отношений семейных – иногда свободно (брак), иногда нет (союз родителей и детей), а прекращение поставлено вне усмотрения частной воли; имущественные права отчуждаемы и переносимы на других; семейные не отчуждаемы и связаны с известным лицом; от имущественных отношений можно отказаться, в сфере семейных отношений отречение немислимо; имущественные отношения доступны для всякого субъекта права, семейные возможны только для физических лиц; имущественные отношения обыкновенно временны, семейные не ограничены во времени... Нормы семейного права заключают в себе в значительной степени элемент публичный, тогда как нормы права имущественного запечатлены характером приватным»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Загоровский А.И. Курс семейного права (по изд.: Одесса, 1909). М.: Зерцало, 2003. С. 1.

<sup>2</sup> Загоровский А.И. Указ. соч. С. 3.

Интерес к проблемам семейного права за последние годы не ослабевает, а скорее, наоборот, с каждым годом приобретает все новое и новое звучание. Это обусловлено как совершенствованием системы российского семейного законодательства, так и повышенным вниманием государства к вопросам семьи, материнства и детства в последнее время, что предопределено необходимостью решения демографических и иных социальных проблем страны.

Изучение семейного права как науки основывается на современном, дореволюционном российском, советском семейном законодательстве, семейном законодательстве зарубежных стран, а также на международных договорах, практике судов общей юрисдикции, дореволюционной и современной российской литературе по семейному праву, обобщенной в § 5 гл. 1 настоящего учебника.

Базисом для изучения современных проблем семейного права Российской Федерации служит Семейный кодекс Российской Федерации (далее – Семейный кодекс, СК РФ, СК), вступивший в силу 1 марта 1996 г. В соответствии с данным Кодексом семейное законодательство регулирует:

во-первых, установление порядка и условий вступления в брак;

во-вторых, личные и имущественные отношения, возникающие в семье между членами семьи: супругами, родителями и детьми, в том числе между усыновителями и усыновленными, а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, – между другими родственниками и иными лицами;

в-третьих, формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей;

в-четвертых, особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Семейное законодательство в соответствии с Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ) находится в совместном ведении России и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 72 Основного Закона, по семейному законодательству должны издаваться федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет имеют федеральные законы.

В связи с изложенным в учебнике при рассмотрении отдельных вопросов использовано законодательство субъектов Федерации, в частности г. Москвы, а также Московской области.

В настоящем учебнике можно ознакомиться с наиболее устоявшимися взглядами отечественной доктрины, а также с некоторыми спорными вопросами, рассмотрение которых основывается на различных точках зрения ученых и практиков, дающих возможность читателю выработать собственную позицию при решении отдельных проблем семейного права.

# Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

## § 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства

Словосочетание (термин) «семейное право» используется для обозначения различного рода понятий.

Во-первых, о семейном праве говорят как о совокупности (системе) норм, регулирующих семейные отношения.

Во-вторых, иногда семейным правом называют совокупность (систему) нормативных актов, содержащих семейно-правовые нормы, т. е. семейное законодательство.

В-третьих, семейным правом именуют совокупность (систему) знаний о семейно-правовых явлениях, т. е. науку (семейное право как наука).

И наконец, в-четвертых, в учебных заведениях преподается учебная дисциплина «Семейное право».

*Предметом семейного права является совокупность (система) отношений, регулируемых соответствующей отраслью права (семейных отношений).* Понятно, что характеристика такого рода социальных связей вряд ли возможна без определения ключевого понятия о том, что есть семья. Около 100 лет назад В.И. Синайский указывал: «К сожа лению, в нашем праве понятие семьи лишено всякой определенности и ясности»<sup>3</sup>. С тех пор в этом вопросе мало что изменилось. По-прежнему нет легального определения семьи (да и нужно ли оно?). В различных отраслях законодательства (гражданском, жилищном, трудовом и т. д.) в понятие семьи вкладывается разное содержание. Как и прежде, продолжаются споры и в юридической науке<sup>4</sup>.

Как представляется, с точки зрения юридической понятие «семья» не имеет и не может иметь четкого и незыблемого содержания. Иное дело – определение *круга членов семьи*. Закон, «отталкиваясь» от обыденного понимания семьи, преследуя определенные цели, указывает, кого следует относить к числу членов семьи. При этом нельзя отрицать наличия изрядной доли субъективизма.

Конечно, при сотворении закона нет и не может быть ничем не ограниченного произвола (потому и сказано, что закон «отталкивается» от обыденного понимания семьи). Но меняется наше представление о семье, меняется и закон. При этом нельзя не учитывать и усмотрение законодателя.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, семья представляет собой союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих<sup>5</sup>. В ст. 2 Семейного кодекса РФ к членам семьи отнесены супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные). Одновременно указывается, что семейное законодательство в случаях и пределах, предусмотренных законодательством, регулирует также отношения между другими родственниками и иными лицами и, кроме того, определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Понятие семьи осознается скорее инстинктивно. Закон, с одной стороны, отражает это понятие, а с другой – регулирует отдельные участки социальных связей, примыкающих к собственно семейным отношениям, а иногда в реальной жизни являющихся ими. Будучи урегу-

---

<sup>3</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 483.

<sup>4</sup> Обзор мнений см.: Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 2–6.

<sup>5</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995, С. 406.

лированными нормами семейного права, все эти социальные связи условно именуется семейными отношениями.

Семья есть явление социальное<sup>6</sup>. «Семья, – по мнению советских ученых, – представляет собой сложный комплекс естественно-биологических, психологических, духовных, материальных связей. Далеко не во всех своих элементах они приемлют правовое регулирование»<sup>7</sup>.

Поэтому, думается, следует признать, что закон, не давая определения семьи, не стремясь урегулировать «все и вся», касающееся семьи, *определяет права и обязанности членов семьи* (и некоторых иных лиц). На большее право не способно.

*Очень важно, что отношения, регулируемые семейным правом, возникают на основе брака, родства, усыновления, опеки и попечительства, принятия детей на воспитание.*

Отношения, входящие в предмет семейного права, характеризуются тем, что их *субъектами являются лица физические*. Вместе с тем семейное законодательство содержит ряд норм, «адресованных» иным лицам (например, органам опеки и попечительства).

Семейные отношения являются *длящимися* и, как правило, носят *личный характер*.

Семейное право регулирует неимущественные и имущественные отношения, складывающиеся между членами семьи и – в предусмотренных законом случаях – между иными лицами.

*Неимущественные* отношения, регулируемые семейным правом, неоднородны. В первую очередь следует выделить *личные неимущественные* отношения. Например, в соответствии с правилом, содержащимся в ст. 32 СК РФ, супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии, либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, либо, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации, присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. Принято считать, что личные неимущественные отношения в сравнении с имущественными отношениями имеют приоритетный характер, так как имущественные отношения всегда связаны с ними и вытекают из них<sup>8</sup>.

Как представляется, семейное право регулирует и такие неимущественные отношения, как *организационные*, т. е. направленные на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников<sup>9</sup>. К их числу, в частности, относятся многие отношения, складывающиеся по поводу заключения брака (см., например, ст. 10, 15 СК), в процессе выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 122 СК), и др.

Наиболее важные положения о регулировании *имущественных* отношений (в том числе входящих в предмет семейного права) сосредоточены в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс, ГК РФ, ГК). Они получили развитие в семейном законодательстве. Так, в СК РФ содержится ряд норм об имуществе супругов (ст. 33–44), об ответственности супругов по обязательствам (ст. 45, 46), об имущественных правах ребенка (ст. 60), об алиментных обязательствах (ст. 80–120).

Характеризуя *метод семейного права*, т. е. способ воздействия семейного права на регулируемые им общественные отношения, прежде всего необходимо обратить внимание на преобладание в семейном праве *императивных* норм, правил, предписывающих определенный вариант поведения. Конечно, возложение обязанности на кого-либо из участников семейных отношений означает одновременное наделение правом другого (других) участника, точно так

<sup>6</sup> Если верить Г.Ф. Шершеневичу, семья – «основная ячейка государственного организма» (*Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 407). По Г.В. Плеханову семья представляет собой естественную ячейку общества (см.: *Плеханов Г.В.* К вопросу о развитии монистического взгляда на историю. М., 1949. С. 146).

<sup>7</sup> Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 5 (автор главы – В.Ф. Яковлев).

<sup>8</sup> См. об этом: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 8. Противоположной точки зрения придерживается Н.Д. Егоров (см.: *Гражданское право: Учебник.* В 3 т. Т. 3. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. С. 296 и сл.).

<sup>9</sup> См.: *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 45.

же как предоставление субъективного права неизбежно предполагает несение кем-либо корреспондирующей этому праву обязанности. (Иначе будет «голое» право.) Но в семейном праве во всех этих случаях субъекты лишены возможности выбирать варианты поведения – нет диспозитивности. Так, семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10–15 СК). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т. е. по воле одного или обоих супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК). Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможно. Суд может принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения (ст. 22 СК). В этих случаях усмотрение супругов находится под контролем суда. Нормы семейного законодательства о недействительности брака (ст. 27–29 СК), естественно, императивные, точно так же как и правила о законном режиме имущества супругов (ст. 33–39 СК) и об ответственности супругов по обязательствам (ст. 45, 46 СК). Императивными нормами регламентируется установление происхождения детей (ст. 47–53 СК). Большинство норм семейного права предписывает определенный вариант поведения, тем самым ограничивая усмотрение участников семейных отношений. В ряде случаев допускается вмешательство в дела семьи суда, органов опеки и попечительства, что также ограничивает свободу выбора варианта поведения. Некоторые семейные права являются одновременно и обязанностями участников соответствующих отношений. Так, родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (п. 1 ст. 63 СК).

Итак, *метод семейного права может быть охарактеризован как императивный.*

Безусловно, в семейном праве присутствуют и *диспозитивные нормы*, т. е. правила, допускающие возможность своей волей определять свое поведение, выбирать вариант поведения. *Новейшее семейное законодательство отмечено усилением диспозитивного начала.* Так, появилась возможность заключить брачный договор, соглашение об уплате алиментов и пр. Однако диспозитивность в семейном праве достаточно существенно отличается от обычного понимания диспозитивности. К примеру, диспозитивность в нормах обязательственного права проявляется в определении варианта поведения и допущении сторонам установить иное своим соглашением, либо в предоставлении возможности урегулировать отношения по усмотрению сторон, либо в указании ряда вариантов поведения, из которых можно осуществить выбор. Диспозитивность ограничена рамками, очерченными императивными нормами. И не более того. В семейном праве императивность имеет большее значение. И дело не только в количестве императивных норм. В семейном праве диспозитивность существует не только в пределах, определенных императивными нормами, но и под «контролем». Закон, допуская регулирование семейных отношений соглашением сторон (разрешая выбирать варианты поведения), опасается злоупотреблений (всех или отдельных участников соответствующих отношений), ущемления прав «слабого» участника семейных отношений (например, ребенка). Поэтому всякий раз предусматривается возможность игнорировать проявление диспозитивности. Так, брачным договором можно определить имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК). Однако суд может признать брачный договор недействительным не только по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом для недействительности сделок, но и «по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение» (ст. 44 СК). Допускается заключение соглашения об уплате алиментов (ст. 99 СК). Но соглашение может быть признано недействительным, если его условия существенно нарушают интересы получателя алиментов (ст. 102 СК). Таким образом, закон, допуская диспозитивность в регулировании семейных отно-

шений, позволяет с учетом конкретных обстоятельств каждого конкретного дела игнорировать волю участников соответствующих отношений.

В результате оказывается, что *диспозитивность* в семейном праве «находится в подчинении» не только закона, но и судебного усмотрения (допускается последующий судебный контроль).

С учетом изложенного метод семейного права может быть определен как императивный с некоторым допущением диспозитивности, причем диспозитивность (свобода выбирать вариант поведения, возможность действовать по своему усмотрению) может быть «перечеркнута» решением суда, т. е. заменена императивным указанием<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Вопрос о методе семейного права относится к числу дискуссионных. Так, Е.М. Ворожейкин указывал, что советское семейное право характеризуется императивностью большинства норм, но не отвергал целесообразность применения диспозитивных правил (см.: *Белякова А.М., Ворожейкин Е.М.* Советское семейное право. М.: Юрид. лит., 1974. С. 12); В.Ф. Яковлев полагал, что метод семейного права по содержанию воздействия на отношения является дозволительным, а по форме предписаний – императивным (см.: Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 11. См. также: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 12–15), а М.В. Антокольская считает, что метод семейного права может быть охарактеризован в целом как диспозитивный и ситуационный (см.: *Антокольская М.В.* Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. С. 21–31).

## § 2. Основные начала семейного законодательства

*Семейное законодательство представляет собой систему нормативных актов.* Кроме прочего системность обеспечивается единством *принципов* правового регулирования семейных отношений, которые закреплены в ст. 1 СК РФ.

Основные начала семейного законодательства, или, что то же самое, принципы семейного права, представляют собой определенные руководящие идеи, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование семейных отношений.

Нормы, определяющие принципы правового регулирования семейных отношений, находятся в основании всех прочих семейно-правовых норм. Все нормы семейного законодательства подчинены основным началам, изложенным в ст. 1 СК РФ. Их необходимо учитывать при уяснении содержания всех правил, сформулированных в данном Кодексе, при толковании семейно-правовых норм, применении к семейным отношениям гражданского законодательства, применении семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии и т. д. и т. п.

К выявлению системы принципов семейного права и анализу их содержания обращались многие ученые. Так, А.И. Пергамент в 1951 г. называла такие принципы (советского) семейного права, как полное равенство мужчины и женщины в личных и имущественных правах, возникающих в силу брака и родства; охрана материнства и детства; осуществление родительских прав исключительно в интересах детей; единобрачие<sup>11</sup>.

Примерно так же излагал принципы семейного права Г.М. Свердлов в 1958 г. Кроме названных им выделялись и такие принципы, как равноправие граждан независимо от национальности и расы; свобода семейного права от влияния каких-либо религиозных правил; всесторонняя охрана родительских прав<sup>12</sup>.

В 1982 г. В.Ф. Яковлев называл следующие принципы семейного права: равноправие граждан в семейных отношениях; равноправие мужчины и женщины; единобрачие (моногамия); свобода и добровольность в заключении брака; свобода расторжения брака под контролем государства; государственная забота о матери, ребенке, всемерная охрана их интересов, поощрение материнства; взаимная свобода членов семьи, моральная и материальная поддержка ими друг друга<sup>13</sup>.

В 1985 г. Г.К. Матвеев главными началами (принципами) правового регулирования брачно-семейных отношений признавал свободу брака, свободу расторжения брака, законность только гражданского светского брака, моногамию, равноправие супругов и всемерную защиту интересов детей<sup>14</sup>.

Обращение к указанным (и подобным) точкам зрения, высказанным в разные периоды истории российского государства, отличающиеся социально-политической обстановкой, представляется оправданным, более того – необходимым. Рассматривать основные начала (принципы) семейного права и семейное законодательство нельзя в отрыве от того, что было ранее. Наше современное законодательство освободилось от необходимых в те времена идеологических наслоений. Но, как представляется, сегодняшнее семейное законодательство есть результат развития русского, советского, российского семейного права.

В качестве своеобразного вступления изложение основных начал семейного законодательства предваряет воспроизведение в несколько модифицированном виде конституционных

---

<sup>11</sup> См.: Советское гражданское право. Т. II / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1951. С. 366–367. 16

<sup>12</sup> См.: *Свердлов Г.М.* Советское семейное право. М., 1958. С. 38–45.

<sup>13</sup> См.: Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 16–20.

<sup>14</sup> См.: *Матвеев Г.К.* Советское семейное право: Учебник. М., 1985. С. 20–22.

положений. Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Во-вторых, в силу ч. 2 ст. 7 Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. В этих случаях о поддержке и защите говорится в самом широком смысле. Имеется в виду комплекс мер экономического (в том числе финансового), организационного, правового характера. Правовые меры находят закрепление в законодательстве различной отраслевой природы (гражданском, трудовом, жилищном, о здравоохранении и т. д.).

Среди основных начал семейного законодательства названы:

- 1) *необходимость укрепления семьи;*
- 2) *недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;*
- 3) *обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав;*
- 4) *обеспечение возможности судебной защиты семейных прав;*
- 5) *добровольность брачного союза мужчины и женщины;*
- 6) *признание только гражданского светского брака;*
- 7) *равенство прав супругов в семье;*
- 8) *приоритет семейного воспитания детей;*
- 9) *обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;*
- 10) *недопустимость ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности*<sup>15</sup>.

На первый взгляд к числу основных начал семейного законодательства следует относить также необходимость построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов (п. 1 ст. 1 СК). Кроме того, как одно из основных начал указано разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию.

Думается, прав Г.Ф. Шершеневич, который писал: «К семейным правам не должны быть причислены устанавливаемые законом права на взаимную любовь, уважение, почтение, потому что это мнимые права, лишенные санкции, – право имеет дело только с внешним миром, но не с душевным»<sup>16</sup>. Поэтому вряд ли следует соглашаться с утверждением, будто правовое регулирование семейных отношений «можно построить таким образом, чтобы оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга»<sup>17</sup>.

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Так, В.И. Синайский писал: «Естественные и нравственные отношения лишь лежат в основе юридических отношений членов семьи. Поэтому при толковании норм семейного права

<sup>15</sup> К сожалению, форма подачи основных начал семейного законодательства лишена должной четкости. Вероятно, по этой причине в юридической литературе нет единства при решении вопросов о том, какие положения ст. 1 СК РФ являются основными началами, и соответственно о количестве таких начал (см., например: Пчелищев Л.М. Указ. соч. С. 20–25; Нечаева А.М. Семейное право: Курс лекций. М., 2000. С. 26–35; Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 310–315).

<sup>16</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 407.

<sup>17</sup> Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 311. 18

необходимо стремиться придать нормам юридическое значение, а не ограничиваться констатированием их нравственного характера»<sup>18</sup>.

Невозможно принудить к исполнению в натуре обязательства любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение (реализация) которых приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бессильно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанности по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, привлечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, или о необходимости признания семьи субъектом права<sup>19</sup>, закон не считает семью участницей правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи, и т. д.

Среди принципов семейного права в п. 3 ст. 1 СК РФ упоминается разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. Как представляется, это тоже только пожелание. По-видимому, следует констатировать, что речь идет об идеале, к которому надо стремиться, понимая его недостижимость. А с правовой точки зрения обеспечить торжество «взаимного согласия» попросту невозможно. Конечно, можно вменить в обязанность всех членов семьи решение определенного рода вопросов (и дать их перечень) только «единогласием». Но, во-первых, не будет ли это произвольным вмешательством в «семейные дела»? Не противоречит ли это сути семейных отношений? Не приведет ли к тому, что ряд решений попросту невозможно будет принять из-за разногласий между членами семьи или нежелания кого-либо из членов семьи участвовать в принятии решения? Во-вторых, право не обладает и не может обладать средствами, которые могли бы обеспечить реализацию такого рода норм.

На *укрепление семьи* направлено очень большое количество норм семейного законодательства. Даже регламентация отношений, предшествующих заключению брака, кроме прочего имеет цель способствовать укреплению будущей семьи (ст. 11–15 СК). При рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры по примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения (п. 2 ст. 22 СК). Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны (п. 1 ст. 22 СК). Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью (п. 3 ст. 29 СК). Родители могут быть лишены родительских прав лишь при наличии чрезвычайных обстоятельств, указанных в законе, и в порядке, установленном законом (ст. 69, 70 СК), и т. д.

Следует заметить, что укреплению семьи призваны способствовать и нормы иных отраслей законодательства (например, жилищного законодательства).

*Недопустимо произвольное вмешательство* кого-либо в дела семьи. Это означает, что члены семьи свободны в принятии каких бы то ни было решений, затрагивающих интересы

<sup>18</sup> Ситайский В.И. Указ. соч. С. 485.

<sup>19</sup> См., например: Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа // Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 18–19; Королев Ю.А. Семья как субъект права // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 61–66.

семьи. Никто не вправе «диктовать» свою волю членам семьи или осуществлять вмешательство в дела семьи иным образом (например, родители одного из супругов, оказывая семье материальную поддержку, пытаются навязать нравящийся им образ жизни).

Вместе с тем, рассматривая содержание данного принципа, важно обратить внимание на то, что недопустимо только произвольное вмешательство. В ряде случаев закон позволяет вмешиваться в дела семьи. Таких случаев немало. Это касается и расторжения брака, и воспитания детей, и пр. Чаще всего закон допускает вмешательство в дела семьи суда, органа опеки и попечительства, прокурора. Иногда таким правом обладают и иные лица. Так, должностные лица организаций и граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства (п. 3 ст. 56 СК).

Допущение законом случаев вмешательства в дела семьи продиктовано стремлением обеспечить интересы «слабого» участника семейных отношений (например, несовершеннолетнего гражданина) или не допустить отступлений от основных положений государственной семейной политики и т. п.

Право в целом (в том числе семейное) должно стремиться к *обеспечению возможности беспрепятственного осуществления субъективных прав*. В соответствующей части ст. 1 СК РФ по сути воспроизводится общеправовой принцип. Его торжество есть свидетельство торжества права. Для его достижения правовые нормы предусматривают меры, обеспечивающие беспрепятственное осуществление субъективных прав, в том числе устанавливают порядок реализации прав, определяют процедуры (формы и пр.) осуществления прав, указывают механизмы принуждения обязанных лиц к исполнению своих обязанностей, называют санкции, применяемые к нарушителям прав, и т. д.

Права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). *Защита семейных прав осуществляется судом*, а в случаях, предусмотренных Семейным кодексом, – государственными органами или органами опеки и попечительства. Действия государственных органов и органов опеки и попечительства могут быть обжалованы в суд.

Для заключения *брака* необходимо взаимное *добровольное согласие* мужчины и женщины (п. 1 ст. 12 СК). Понуждение к вступлению в брак недопустимо. И неважно, от кого исходит давление и руководствуясь какими соображениями его осуществляют, оказывается ли оно на одного или на обоих субъектов, в какую форму облечено понуждение (угроза, насилие и пр.) и т. д. В любом случае согласие на вступление в брак должно быть добровольным. При нарушении этого требования брак признается недействительным (ст. 27 СК).

*Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния* (далее – загс). Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 СК). Таким образом, можно констатировать существование постулата: нет регистрации – нет брака. Заменить государственную регистрацию каким-либо иным актом невозможно. Церковный брак законом не признается. При отсутствии государственной регистрации брака не возникают предусмотренные законом права и обязанности супругов. В быту гражданским браком часто называют союз мужчины и женщины, проживающих совместно без регистрации брака (юристы обычно именуют таких граждан сожителями). Такая терминология представляется неприемлемой. Дело в том, что само понятие «гражданский брак» появилось, когда господствовал церковный брак. И если люди проживали совместно без совершения соответствующего церковного обряда, то говорили, что они состоят в гражданском браке. Сегодня закон связывает правовые последствия только с браком, зарегистрированным в загсе. С этой точки зрения других браков, кроме гражданских (т. е. зарегистрированных), вообще не существует. Иногда лиц, совместно проживающих без регистрации брака, именуют «фактическими супругами». Следуя этой логике, можно говорить и о «юри-

дических супругах» (состоящих в зарегистрированном браке). Но не бывает брака незарегистрированного. Нельзя стать супругом («фактическим», «юридическим»), если брак не зарегистрирован.

Говоря о *равенстве супругов* как об одном из принципов семейного законодательства, надо иметь в виду следующие обстоятельства.

Во-первых, под равенством иногда понимают равноправие, т. е. наличие у субъектов одинаковых прав (по содержанию и объему).

Во-вторых, в гражданском праве под равенством субъектов понимается отсутствие власти и подчинения, т. е. один субъект не может повелевать другим.

Как представляется, в семейном законодательстве о равенстве супругов говорится в обоих значениях этого слова. Давно исчезли права личной власти мужа над женой (а также родителей над детьми, опекунов над опекаемыми)<sup>20</sup>.

Муж и жена равны в том смысле, что не подчинены друг другу; один супруг не может повелевать другим.

Вопросы жизни семьи решаются супругами совместно и исходя из принципа равенства супругов (п. 2 ст. 31 СК): супруги равны в правах (и обязанностях) – равноправны.

Принцип равенства супругов воплощен в ряде статей Семейного кодекса (ст. 31–39 и др.).

По общему правилу именно *семейное воспитание* обеспечивает здоровье, физическое, психическое, духовное и нравственное развитие детей. Поэтому естественно, что одним из принципов семейного законодательства назван приоритет семейного воспитания детей. Этот принцип конкретизируется в ряде статей Семейного кодекса (см., в частности, ст. 54, 55, 63, 121–123).

Необходимость *приоритетной защиты прав и интересов* несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи обусловлена тем, что эти лица обычно являются наиболее «слабыми» участниками семейных отношений. Этим лицам обычно сложнее, чем другим членам семьи, «постоять за себя». Они наиболее уязвимы.

К числу «источников» рассматриваемого принципа следует отнести также Всеобщую декларацию прав человека, принятую ООН 10 декабря 1948 г. (здесь впервые дети провозглашены объектами особой защиты и заботы), Декларацию о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях от 3 декабря 1986 г. (ООН), Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (ООН), Европейскую конвенцию об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г. (Совет Европы).

В целях реализации данного принципа в Семейном кодексе установлен ряд норм. Так, обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбления или эксплуатацию детей (ст. 65). Родители могут быть лишены родительских прав (ст. 69–70). Но лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка (п. 2 ст. 71) и т. д. и т. п.

Родители обязаны содержать своих нетрудоспособных несовершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85). Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (ст. 87). Нетрудоспособный нуждающийся супруг имеет право требовать предоставления алиментов от другого супруга, обладающего необходимыми для этого средствами (ст. 89), и т. д. и т. п.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует *равенство прав и свобод человека и гражданина* независимо от пола, расы, национальности, языка, происхож-

---

<sup>20</sup> См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 407.

дения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Соответственно в семейном законодательстве запрещены любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой и религиозной принадлежности (п. 4 ст. 1 СК).

Права граждан в семье могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан (п. 1 ст. 4 СК). «Истоки» данного правила находятся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

### § 3. Источники семейного права

Важнейшим источником любой отрасли права, в том числе и семейного, является *Конституция Российской Федерации*. Наряду с положениями, рассмотренными в § 2 настоящей главы, Основной Закон содержит базовые положения для любого законодательства. В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации; законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

В соответствии с Конституцией РФ семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Федерации (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, по семейному законодательству издаются федеральные законы, принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет принадлежит федеральным законам.

Основным актом, регулирующим семейные отношения, в настоящее время, безусловно, является *Семейный кодекс*, который определяет основные принципы семейного права, устанавливает основные начала правового регулирования семейных отношений (см. § 2 настоящей главы).

Гражданский кодекс регулирует целый ряд вопросов, связанных с семейными отношениями, соответственно и в Семейном кодексе есть гражданско-правовые нормы.

Из других федеральных законов, содержащих нормы семейного права, следует выделить *федеральные законы от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»*<sup>21</sup> и *от 16 апреля 2001 г. № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»*<sup>22</sup>. Нормы семейного права содержатся и в ряде других законодательных актов, например в *Жилищном кодексе Российской Федерации* (далее – ЖК РФ).

На федеральном уровне семейные отношения регулируются не только законодательными актами, но и указами Президента РФ (например, Указ Президента РФ от 28 декабря 2012 г. № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»<sup>23</sup>), и постановлениями Правительства РФ (например, постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 654 «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением»<sup>24</sup>). Важно, чтобы нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ принимались в случаях, непосредственно предусмотренных СК РФ либо другими федеральными законами.

Особо следует остановиться на ведомственных нормативных актах, принимаемых министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти. В отношении таких документов существует общее правило, выраженное в Указе Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»<sup>25</sup>, а также в Постановлении Правительства РФ от 13 августа 1997 г.<sup>26</sup>

---

<sup>21</sup> Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 2008. № 17. Ст. 1755. 24

<sup>22</sup> СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 7860.

<sup>24</sup> СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 480.

<sup>25</sup> СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663.

Согласно названным актам нормативные акты министерств и других федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер, *подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ, официальной публикации* в газете «Российская газета» или Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и размещению на официальном интернет-портале правовой информации ([www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)), которые должны осуществляться не позднее 10 дней после их государственной регистрации. При этом акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут за собой правовых последствий.

Как указывалось раньше, семейные отношения могут регулироваться нормативными актами субъектов Федерации (республиками в составе Российской Федерации, краями, областями, городами Москвой, Санкт-Петербургом и Севастополем, автономной областью, а также автономными округами). В свою очередь акты субъектов Федерации также делятся на законодательные акты представительных органов государственной власти и иные нормативные правовые акты, принимаемые в пределах своей компетенции исполнительными органами государственной власти.

Органы местного самоуправления вправе принимать решения, влияющие на семейные отношения, однако их компетенция существенно ограничена (см., например, ст. 13 СК).

Международные договоры, участницей которых является Российская Федерация, также могут регулировать семейные отношения (см. § 1 гл. 8 настоящей работы).

На основании ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ, являясь высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным делам, подсудным судам общей юрисдикции, наряду с судебным надзором дает разъяснения по вопросам судебной практики. Такие разъяснения способствуют правильному и единообразному применению норм права, в том числе Семейного кодекса и других актов семейного законодательства.

С учетом расширения в соответствии со ст. 5 ГК РФ сферы обычая, под которым понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области не только предпринимательской, но и иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе, обычаи могут быть признаны источником семейного права, несмотря на то, что в СК РФ они не упоминаются в качестве самостоятельного источника.

---

<sup>26</sup> СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

## § 4. Аналогия в семейном праве

Принимая законодательные акты, законодатель зачастую стремится урегулировать «все и вся». Однако, как известно, жизнь богаче любой теоретической конструкции. Кроме того, жизнь изменчива. Появляются отношения, которые правом не урегулированы. В таких случаях говорят, что существует пробел в праве (законодательстве), т. е. существуют отношения, входящие в предмет правового регулирования (семейного) законодательства, но оно по поводу таких отношений «хранит молчание», нет соответствующих норм и в гражданском законодательстве. В таких ситуациях участники отношений определяют свои права и обязанности соглашением. Обычно при этом считают, что совершена сделка (заключен договор, заключено соглашение), не предусмотренная законом, но ему не противоречащая.

Иногда стороны заключают известный закону договор (например, брачный договор) и включают в него условия, не предусмотренные законом (законодательством), но ему не противоречащие.

Регулятором отношений является законодательство и договор. Если нет ни того, ни другого, то приходится прибегать к аналогии, о чем и говорится в ст. 5 СК РФ: «В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости».

В Кодексе о браке и семье (далее – КоБС) РСФСР 1969 г. подобных норм не было, и это вполне объяснимо: то время не позволяло возникать отношениям, нормативно не урегулированным.

Считается, что законодательство (в том числе семейное) применяется по аналогии в тех случаях, когда существует пробел в праве. Как представляется, аналогия закона и аналогия права требуются при наличии такого пробела, если соответствующие отношения не регулируются договором. При этом правильнее было бы говорить не о пробелах в праве, а о пробелах в правовом регулировании.

Аналогия закона допустима при наличии следующих условий.

Во-первых, существуют семейные *отношения, не урегулированные законодательством*, т. е. отношения, входящие в предмет семейного права, но правил, регламентирующих такие социальные связи, законодательство не содержит.

Во-вторых, такие *отношения не регламентированы и соглашением сторон* (которое не противоречит законодательству).

В-третьих, *существует закон или иной правовой акт, которым регулируются сходные отношения*.

В-четвертых, *применение указанного сходного закона* (иного правового акта) к данному (не урегулированному законодательством или договором) семейному отношению *не противоречит существу* такого отношения.

Аналогия права допустима, когда семейные отношения не урегулированы законодательством и (или) договором и нет закона (иного правового акта), регламентирующего сходные общественные отношения. *Аналогия права означает определение прав и обязанностей участников семейных отношений исходя из общих начал и смысла семейного законодательства*. Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семей-

ных отношений. Смысл семейного законодательства вряд ли можно определить одной фразой, он может быть обнаружен лишь в результате анализа всех семейно-правовых норм.

При использовании аналогии права необходимо учитывать требования добросовестности, гуманности, разумности и справедливости. Эти оценочные категории позволяют учесть определенные обстоятельства каждой конкретной ситуации.

## § 5. Литература по семейному праву

По семейному праву опубликовано достаточно большое количество работ. Полагаем возможным выделить наиболее значительные, с нашей точки зрения, труды.

Основой для развития науки семейного права как в России, так и за рубежом послужило частное право Древнего Рима. В связи с этим при изучении курса прежде всего необходимо обратиться к работам В.М. Хвостова «Система римского права. Семейное право. Наследственное право» (1883), С.А. Муромцева «Гражданское право Древнего Рима» (1909), «Римское частное право» (под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского (1948)).

Наибольший вклад в формирование науки отечественного семейного права, безусловно, внес известнейший дореволюционный российский цивилист А.И. Загоровский, создавший непревзойденный и по сей день труд «Курс семейного права» (1909). Из произведений, написанных до 1917 г., следует также обратить внимание на «Исследования по русскому праву семейному и наследственному» И.Г. Оршанского (1877), «Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза» К. Кавелина (1884), «Об отношениях супругов по имуществу» А.Ф. Казимира (1884), «О брачном союзе, расторжении брака, власти родителей и проч.» А.З. Соколовского (1889), «Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве» В.И. Синайского (1910).

Нельзя также не упомянуть о работах К.П. Победоносцева «Курс гражданского права» в трех томах (1896), Н.С. Суворова «Учебник церковного права» (1908), В.И. Сергеевича «Лекции и исследования по древней истории русского права» (1910), Ю.С. Гамбарова «Гражданское право» (1911), Г.Ф. Шершеневича «Учебник русского гражданского права» (1911), Д.И. Мейера «Русское гражданское право» (1914), И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» (1917), которые рассматривали институты семейного права в контексте науки гражданского права, поскольку традиционно семейное право считалось составляющей гражданского права.

Немалую лепту в развитие семейного права в России внесли советские ученые. Из трудов советского периода можно выделить «Личные и имущественные отношения в советской семье» Н.В. Рабиновича (1952), «Советское семейное право» В.А. Тархова (1963), «Семейное право» В.А. Рясенцева (1967), «Основы законодательства о браке и семье» А.И. Пергамент (1969), «Семейные правоотношения в СССР» Е.М. Ворожейкина (1972), «Имущество супругов» В.П. Никитиной (1975), «Законодательство о браке и семье: Практика применения, некоторые вопросы теории» В.П. Шахматова (1981), коллективную монографию «Законодательство о браке и семье и практика его применения (к 20-летию Основ КоБС РСФСР)» (под ред. Л.М. Звягинцевой, Л.Г. Кузнецовой, Г.И. Стрельниковой, Н.И. Масленниковой и Б.Н. Мезрина (1982)), «Советское семейное право» Г.К. Матвеева (1985), «Вопросы советского семейного права в судебной практике» А.М. Беляковой (1989).

Из современной литературы по данной тематике следует выделить «Семейное право: учебник» М.В. Антокольской (2013), «Семейное право: учебник для академического бакалавриата» А.М. Нечаевой (2014), «Семейное право» Л.Н. Пчелинцевой (2014), статью Л.Ю. Михеевой «Развитие кодификации российского семейного права» в книге «Кодификация российского частного права 2015 (под ред. П.В. Крашенинникова» (2015)).

Особого внимания заслуживают комментарии к кодифицированным актам по семейному праву, в частности, в советский период – комментарии к Кодексу РСФСР о браке и семье, а с 1996 г. – комментарии к Семейному кодексу РФ. В их числе Комментарий к Кодексу о браке и семье (под ред. Н.А. Осетрова (1982)), Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический) (под ред. И.М. Кузнецовой (2002)), Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации Л.М. Пчелинцевой (2011), Постатейный комментарий

к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» (под ред. П.В. Крашенинникова (2012)).

Безусловный интерес вызывают и современные работы, посвященные отдельным институтам семейного права, в частности «Опека и попечительство: теория и практика» Л.Ю. Михеевой (под ред. Р.П. Мананковой (2004)), «Правоотношения собственности супругов» А.В. Слепаковой (2005), «Алиментные обязательства и обязанности членов семьи: практическое пособие» Л.В. Тихомировой (под ред. М.Ю. Тихомирова) (2011), «Алиментные права и обязанности членов семьи: практическое пособие» М.Ю. Тихомирова (2011), «Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография» Т.Е. Борисовой (2012).

И разумеется, нельзя не упомянуть о произведениях разных лет, посвященных зарубежному и международному семейному праву. В их числе: «Вопросы брака и развода в международном частном праве» Н.В. Орловой (1960), «Брак и семья в международном частном праве» (1966), «Международная защита прав и интересов детей» И.К. Городецкой (1973), «Брак и развод в буржуазном семейном праве» О.А. Хазовой (1988), «Семейные отношения в международном частном праве» Н.А. Шебановой (1995), «Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные институты» (под ред. В.В. Залесского (2004)), «Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции» (2011), «Брачный договор в Российской Федерации, других государствах – участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: Учебно-практическое пособие» А.Н. Левушкина (2012), «Институт усыновления в России и странах Европы: сравнительное теоретико-правовое исследование» Л.А. Смолиной и Я.В. Задесенской (2014).

## Литература к гл. 1

1. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004.
2. Загоровский А.И. Курс семейного права (по изд.: Одесса, 1909). М.: Зерцало, 2003.
3. Макеева О.А. Семейное право Российской Федерации: основные проблемы, перспективы дальнейшего развития. Методология преподавания семейного права Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2009. № 1.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.
5. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012.

## Глава 2. Заключение и прекращение брака

### § 1. Понятие брака

Законодательством не определяется понятие брака. Однако Семейный кодекс РФ и другие нормативные правовые акты широко оперируют данным понятием. Для его уяснения необходимо обратиться к истории.

Так, известный отечественный цивилист А.И. Загоровский разграничивал три основные группы теорий, которые определяли понятие семьи и брака и время их появления. Первая, старейшая по времени, теория, у «истоков» которой стояли Бахофен, Мак-Леннан и Морган, отрицает существование индивидуального брака в древнейшее время не только в моногамной, но и в полигамной форме. В то время, по мнению апологетов данной теории, существовало беспорядочное половое общение, применительно к которому использовалось понятие «племенной брак». Представители другой теории, с Постом и Колером во главе, считают первой ступенью брака и семьи брак групповой. Племя распадается на группы, связанные кровным материнским родством, причем браки (не индивидуальные и не моногамные) заключаются только между этими группами, а не в пределах каждой из них (экзогамия). Третья теория (Вестермарк, Старке, Каутский) отрицает существование не только брака племенного, но и группового. Первой ступенью развития семьи апологеты этой теории считают брак парный, моногамный, хотя и не индивидуальный<sup>27</sup>.

По мнению А.И. Загоровского, брак моногамный и индивидуальный – это последняя ступень брака. Его предшественником стала патриархальная семья, из которой он «развился влиянием экономических причин (не всякому средству позволяли иметь несколько жен) и религиозных воззрений, отрицавших полигамию»<sup>28</sup>.

Одно из первых понятий брака было дано в III в. н. э. римским юристом Модестином, согласно которому брак – союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом.

Это определение соответствует только браку *cum manu*, ибо в браке *sine manu* не было *divini et humani iuris communicatio*: чужая агнатической семье мужа жена не участвовала в религиозном культе этой семьи, не связывали ее с мужем и никакие связи светского права<sup>29</sup>.

Впервые в России понятие брака было дано в Кормчей книге: «Брак есть мужеве и жене сочетание, сбытие во всей жизни, Божественныя и человеческия правды общение».

*Современное российское законодательство не дает понятия брака.* В определении Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иониной Веры Петровны»<sup>30</sup> отмечается, что определение понятия брака – это прерогатива законодателя, однако понятие брака не содержится в Конституции РФ или в иных нормативных правовых актах. Четкого определения брака не было дано и в актах семейного законодательства прошлого века, за исключением некоторых из них. Так, например, ст. 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке (далее – КЗоБСО РСФСР) 1926 г.<sup>31</sup> определяла брак как наличие таких фактических отношений между мужчиной и женщиной, как совместное сожительство, ведение при этом сожительстве общего хозяйства, взаимная материальная под-

<sup>27</sup> См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 1–2.

<sup>28</sup> Там же. С. 2.

<sup>29</sup> См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 2004.

<sup>30</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>31</sup> СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 611, 612.

держка, совместное воспитание детей. Традиционно российское законодательство определяло брак (через условия, необходимые для его заключения), а также порядок заключения брака.

В науке существуют различные подходы к определению брака. Так, А.И. Загоровский рассматривал брак в качестве института особого рода и как нормированный правом пожизненный половой союз мужчины и женщины. Фактическую основу брака, таким образом, составляет сожителство мужчины и женщины<sup>32</sup>. Давая определение брака как союза мужчины и женщины с целью сожителства основанного на взаимном соглашении и заключенного в установленной форме<sup>33</sup>, Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на условия, которым должен был удовлетворять брак. А Ю.С. Гамбаров рассматривал брак в древности как не имевший особого значения, а «представлявший собой не что иное, как разновидность договора купли-продажи»<sup>34</sup>.

В юридическом смысле К.П. Победоносцев определял брак как соединение мужчины и женщины, освященное общественным сознанием, т. е. получившее юридический характер. По мнению цивилиста, брак заключается по договору: им возбуждается договорное, обязательственное отношение, в котором и жена, и муж взаимно принимают на себя обязанности<sup>35</sup>. Как союз мужчины и женщины с целью полового восполнения и единения всей жизни определял брак В.И. Сергеевич. Существо брака почти не поддается юридическому анализу<sup>36</sup>.

В свою очередь Н.С. Суворов обращал внимание на договорный элемент брака как моногамного союза мужчины и женщины, представляющего собой нераздельное общение в течение всей жизни и взаимное соучастие в божеском и человеческом праве. Но брачный договор отличается от всех других договоров, во-первых, тем, что содержание его не зависит от определения индивидуальной воли, а дается природой как необходимое выражение неизменного естественного влечения к продолжению и сохранению рода; во-вторых, тем, что направляется не на совершение отдельных каких-либо действий, исполнением которых он прекращался бы, подобно другим договорным обязательствам, а на взаимное «дополнение» двух личностей по всем сторонам человеческой жизни и на всю жизнь<sup>37</sup>.

Исходя из анализа различных подходов к определению брака данное понятие можно рассматривать в узком и широком смысле, в правовом и социальном. *В социальном значении брак представляет собой многогранное явление и охватывает физиологический, духовный, экономический, правовой, а иногда и религиозный аспекты.* Для юриспруденции значение имеют экономический и правовой аспекты, которые воплощаются прежде всего в особых имущественных отношениях между супругами.

В узком смысле, т. е. применительно только к законодательству Российской Федерации, брак – это союз мужчины и женщины, зарегистрированный при соблюдении определенных условий в органах записи актов гражданского состояния и порождающий взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности. Давая определение брака в широком смысле, мы не можем ограничиваться исключительно нормами законодательства Российской Федерации, а следовательно, говорить лишь о моногамном браке, учитывая, что в соответствии со ст. 158 СК РФ признаются браки, заключенные за пределами Российской Федерации, если при этом соблюдены требования законодательства страны заключения брака, в том числе и полигамные браки.

<sup>32</sup> См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 5–6.

<sup>33</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911.

<sup>34</sup> Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911 // СПС «Гарант».

<sup>35</sup> См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. СПб.: Синодальная типография, 1896 // СПС «Гарант».

<sup>36</sup> См.: Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910 // СПС «Гарант».

<sup>37</sup> См.: Суворов Н.С. Учебник церковного права. М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1908 // СПС «Гарант».

Сторонники позиции рассмотрения брака как сделки основываются на том, что к порядку заключения брака, условиям его действительности и прекращения предъявляются определенные требования. Некоторые брачные отношения могут регулироваться на основании договора: имущественные отношения в браке и после его расторжения.

Рассматривая брак как статус, можно говорить о том, что он приобретает субъектом в результате совершения предписанных законом действий. Обладание этим статусом позволяет отнести субъекта к категории женатых людей<sup>38</sup>.

Сторонники позиции, согласно которой брак – это институт особого рода, ссылаются на то, что брак имеет целью не создание имущественных последствий, а прежде всего нравственное, духовное содержание. Большинство отношений, которые возникают в браке, не регулируются правом.

Возвращаясь к рассмотрению понятия брака применительно к российской правовой системе, следует учесть, что брак – это юридический факт, правоотношение и институт семейного права.

*Как юридический факт брак – это разновидность акта гражданского состояния, зарегистрированного в установленном законом порядке, а именно волеизъявление мужчины и женщины на возникновение между ними правовых отношений, основанных на личном элементе. В качестве юридического факта брак иногда рассматривают как состояние (разновидность юридического факта наряду с действиями и событиями).*

*Как правоотношение брак – это урегулированные законодательством личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.*

*Брак как институт семейного права*

---

<sup>38</sup> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 517.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.