**Некоторые направления дальнейшего развития брачно-семейного законодательства**

Россия после октября 1917 г. имела три брачно-семейных кодекса: 1917, 1927, 1969 гг. Каждый из них имел свои особенности. Всякий раз появление обновленного и более широкого но своему содержанию кодекса вызывалось разными причинами. Главная из них заключалась в необходимости соответствовать требованиям времени. Но в понимании этих требований, их оценке, к сожалению, нередко превалировали соображения политического, идеологического свойства, а подчас и чистый субъективизм. К тому же далеко не всегда та или иная семейно-правовая норма начинала жить по замыслу законодателя. Поэтому рано или поздно выявлялись ее недостатки и она превращалась, порой, даже в тормоз для развития существующих общественных отношений.

В наше время серьезных социальных перемен стало ясно, что прослужившее четверть века российское брачно-семейное законодательство нуждается в существенном обновлении'. Именно в обновлении, а не создании принципиально другого кодекса. Ведь в основе своей брачно-семейное законодательство традиционно, посвящено браку, семье, детям. А способы государственно-правового воздействия на брачно-семейные отношения в основном всегда одни и те же. К сказанному нужно добавить, что сегодня, как никогда раньше, очевидна потребность приведения действующего брачно-семейного законодательства в соответствие с международно-правовыми стандартами, которые, с одной стороны, впитали в себя многовековой человеческий опыт, а с другой - рассчитаны на цивилизованное общество.

К тому же известно, что мы присоединились к Конвенции о правах ребенка 1989 г., а значительная часть зафиксированных в этой Конвенции прав ребенка нуждается и в семейно-нравовой регламентации.

Само собой разумеется, что степень "отставания" каждого из разделов действующего КоБС, каждой семейно-правовой нормы различна. Но ясно одно: от имеющихся недостатков страдает самая незащищенная часть нашего населения - дети в возрасте до 15 лет, которых на начало 1993 г. в РФ около 35,2 млн., или 23,7% общей численности населения нашей страны. В правовом обеспечении их семейного воспитания, определении семейно-правового статуса, охране и защите прав, пожалуй, больше всего серьезных пробелов, просчетов. А в иных случаях налицо и явная дискриминация. Особенно это касается детей, чьи родители не состоят в браке. А число их растет. Так, они составляют 17,1% всех родившихся по сравнению с 1989 г., когда их было 13%. Намечаемые изменения в КоБС разнообразны. Тем не менее их можно разделить на три группы. В первую входят вопросы, касающиеся общих положений кодекса. Во вторую - все, что относится к семейно-правовому статусу несовершеннолетних членов семьи. И наконец, в третью - проблемы, связанные с охраной прав детей, оставшихся без родительского попечения.

Общие положения семейного кодекса 1969 г. отличает присутствие в нем значительного числа предписаний сугубо нравственного свойства, носящих лозунговый характер. По всей вероятности, когда этот Кодекс обновляли, у его составителей не было иного выхода. Тем более в то время постоянно говорили о моральном кодексе, его заповедях, которые нашли отражение главным образом в партийных документах. Именно этим объясняется расширение общих положений КоБС за счет постулатов сугубо нравственного порядка. Конечно, почти все без исключения семейно-правовые нормы, особенно касающиеся детей, так или иначе соотносятся с требованиями морали. Тем не менее и здесь необходимо чувство меры. С другой стороны, происходящие в нашем обществе перемены затронули и семью, и детей, отчего стали явно лишними пустые, не имеющие реального смысла, громкие слова. И наконец, предельная лаконичность отдельных статей КоБС, посвященных детям, углубление, уточнение их текста в большей степени соответствуют его специфике как правового акта, как своеобразной социальной формулы, где должно быть как можно меньше пустот и ненужных наслоений. Вот почему нуждается в коренном изменении прежде всего ст. 1 КоБС, определяющая задачи брачно-семейного законодательства и в части, относящейся к детям. Такими задачами должны стать: последовательная охрана прав ребенка; воспитание чувства ответственности перед семьей, ее несовершеннолетними членами, нуждающимися в помощи.

До сих пор в круге отношений, регулируемых законодательством о браке и семье, охрана прав детей как таковая не фигурировала даже тогда, когда она обеспечивалась не только путем передачи ребенка на опеку или усыновление. Налицо весьма существенный пробел, который нужно устранить за счет включения в текст ст. 2 КоБС положения об охране прав несовершеннолетних, особенно тех, кто остался без родительского попечения. А их в РФ по последним данным Госкомстата 426,2 тыс., тогда как раньше, в 1990 г., их было 421 тыс., т.е. налицо тенденция роста.

С появлением в Конституции СССР 1977 г. ст. 53, посвященной защите семьи государством, ее текст был автоматически перенесен в КоБС в ст. 5, именуемую "Защита семьи государством. Охрана и поощрение материнства". Что касается защиты семьи государством, то это общее положение по своей сути - неотъемлемая часть брачно-семейного законодательства. Иное дело - охрана материнства, а тем более его поощрение. Это прерогатива иных отраслей законодательства (трудового, административного, природоохранительного). В отношениях, регулируемых законодательством о браке и семье, обладатели прав и обязанностей выступают как равные субъекты права. И семейный кодекс делает на этот счет ради охраны материнства и детства всего лишь одно единственное исключение, запрещая мужу возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение одного года после рождения ребенка. Во всех остальных случаях там, где речь идет о несовершеннолетних детях, подразумевается не что иное, как охрана, защита их прав. Поэтому прямой смысл дополнить общую часть КоБС специальной статьей, именуемой "Охрана прав несовершеннолетних". Сюда войдут крайне важные для несовершеннолетнего члена семьи положения, имеющие самое непосредственное отношение к охране его прав. Имеется в виду, во-первых, что дети, рожденные вне брака, имеют равные права и пользуются равной охраной с детьми, чьи родители состоят в браке; во-вторых, что ни один несовершеннолетний не может быть ограничен в своих правах в связи с деятельностью, взглядами или убеждениями его родителей или заменяющих их лиц; в-третьих, что ни один из несовершеннолетних не должен оставаться без попечения лиц, обязанных осуществлять защиту его прав. Что же касается приоритета в семейно-нравовой охране интересов несовершеннолетнего, то на этот счет достаточно указания ст. 4 КоБС о равноправии граждан (в том числе несовершеннолетних-А.Н.) в семейных отношениях. И нужно лишь не нарушать их прав, пользуясь беззащитностью не достигшего физической, психической зрелости человека. Подобного рода перемены продиктованы и требованиями Конвенции о правах ребенка. При следовании им наше брачно-семейное законодательство в этой части станет более современным, а ребенок займет в нем свое, подобающее ему место.

По существу к общим положениям КоБС можно отнести и правила относительно установления происхождения детей. Наложенный Указом Призидиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. "Об увеличении государственной помощи..." запрет на установление отцовства сказался на целых поколениях. Одновременно под воздействием этого Указа деформировалось сознание довольно широких слоев населения, которые заняли непримиримую позицию по вопросу о правовом равенстве детей, чьи родители в браке не состоят. Семейный кодекс России 1969 г. зафиксировал по этому вопросу компромиссную позицию, допуская установление отцовства по суду при наличии довольно жестких условий. Их не удалось впоследствии смягчить и Законом СССР "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства". Однако сейчас, как никогда, стало ясно, что в этой части наше брачно-семейное законодательство поразительно устарело. Мало того, оно как бы допускает существование в РФ недопустимой дискриминации прав детей, нарушение ст. 2 Конвенции о правах ребенка. Чтобы этого не было, необходимо изменить редакцию ч. 2 ст. 48 КоБС. Вместо слов "или доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства" надо записать: "или доказательства, с достоверностью подтверждающие отцовство". Одновременно имеет смысл расширить основания установления отцовства в добровольном порядке, разрешая его во время беременности будущей матери. При этом важно никак не ограничивать намерения на этот счет будущих родителей.

Семейно-правовой статус несовершеннолетних в КоБС по существу никак не определен. Как это ни парадоксально, но термин "права несовершеннолетнего" здесь вовсе не фигурирует, что никак не корреспондируется с требованиями Конвенции о правах ребенка. Вместо него в кодексе используется понятие "интересы детей". Но под интересами принято понимать осознанную потребность. Между тем несовершеннолетний, особенно малолетний, не в состоянии с полным пониманием оценить свои потребности, найти путь к их удовлетворению. И далеко не всякий родитель, обязанный сделать это за него, действует должным образом. К тому же понятие "интересы" применительно к брачно-семейным правоотношениям страдает неопределенностью, оно может интерпретироваться по-разному и во многом зависит от факторов субъективного свойства. С другой стороны, трудно говорить об охране, защите прав несовершеннолетнего, когда само понятие "право" лишь подразумевается. Кроме того, есть еще один аспект проблемы, связанной с правовым положением несовершеннолетнего в семье. Дело в том, что представляемая детям возможность (право) получить надлежащее семейное воспитание рассматривается сквозь призму родительских прав и обязанностей. То же самое можно сказать о праве несовершеннолетнего на получение содержания от своих родителей. А это означает сохранение в КоБС института родительской власти, но в завуалированном виде. И это обстоятельство - очевидный анахронизм, ставший таким привычным, что в глаза он до сих пор не бросался. Чтобы привести КоБС в соответствие с Конвенцией о правах ребенка, мало ограничиться простым упоминанием о правах ребенка в семье как личного, так и имущественного характера, В КоБС нужна специальная глава "Права несовершеннолетних детей". Но нужно сразу же оговориться, что речь идет только о правах. В семье обязанностей правового свойства у несовершеннолетнего быть не может, так как понудить к их исполнению невозможно. Поэтому где бы ни была зафиксирована обязанность несовершеннолетних заботиться о своих родителях, нетрудоспособных членах своей семьи, всячески помогать им, налицо долг сугубо морального свойства, одна из обязательных человеческих нравственных заповедей. Поэтому понятие "семейно-правовой статус несовершеннолетнего" несколько отличается от общепринятого в теории права. Здесь налицо сочетание прав в строгом понимании слова с обязанностями морального характера.

У несовершеннолетних в семье права разные. Прежде всего, это право каждого из них на надлежащее семейное воспитание и содержание. С первым связано и право на совместное проживание с родителями или заменяющими их лицами. Исключение составляют случаи, когда постоянный личный контакт с родителями (или одним из них) порождает нарушение права на надлежащее воспитание. Изоляция детей от родителей в таких случаях наступает в результате лишения их родительских прав либо отобрания ребенка у родителей по суду.

Непосредственно с правом на надлежащее семейное воспитание связано право детей на общение со своими родителями. Это право предоставляется ребенку для того, чтобы он "не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением случаев, когда компетентные органы, согласно судебному решению, определяют в соответствии с применимым законом и процедурами, что такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка" (ч. 1 ст. 9 Конвенции о правах ребенка).

Существование права несовершеннолетнего на общение со своими родителями означает во-первых, возможность иметь какой-то контакт с ними в экстремальных случаях (при их аресте, тюремном заключении, высылке и т.п.), во-вторых, невозможность разъединения семей, связанного с въездом и выездом в другую страну, проживанием детей и родителей в разных государствах (естественно, с учетом ограничений, предусмотренных законодательством), и, наконец, в-третьих, возможность регулярного общения с одним из родителей, если он проживает отдельно от своих детей. Таким образом, речь идет о разных формах общения, особенности которых предопределяются спецификой существующих на этот счет проблем. Но если право на общение несовершеннолетнего со своими родителями в первых двух ситуациях обеспечивается не только и не столько брачно-семейным законодательством, то в последнем случае это вопрос сугубо семейно-правовой и решается он с помощью ст. 56 КоБС. Тем не менее, в семейном кодексе не могут не найти отражение все общие вопросы, связанные с общением ребенка с родителями, но с разной степенью детализации. Она будет минимальной в первых двух случаях, и максимальной при регламентации общения ребенка с одним из родителей, который вместе с ним не живет. При этом важно обратить внимание на то, что речь идет о праве на общение с ребенком одного из родителей и аналогичным по своему существу праве несовершеннолетнего. Применительно к родителю налицо усеченное право на личное воспитание своего ребенка. Оно стало таковым в силу самого факта раздельного проживания матери и отца. Что же касается ребенка, то общение любой продолжительности для него, как правило, - источник тех положительных эмоций, которые необходимы для его надлежаещго духовного развития. Вот почему так важно иметь достаточные семейно-правовые гарантии обеспечения этого права. Их поисками заняты не только в нашей стране, ибо понудить к исполнению обязанностей сугубо личного характера чрезвычайно трудно. В Законе СССР "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства" от 22 мая 1990 г. на этот счет сказано: "При невыполнении решения суда к виновному родителю применяются меры, предусмотренные законодательством союзных республик". А предусмотреть можно только одно: возможность заинтересованной стороны обратиться в суд к родителю, уклоняющемуся без уважительных причин от выполнения решения суда, с иском о передаче ей ребенка.

Споры о воспитании несовершеннолетних всегда относились к разряду наиболее сложных со всех точек зрения. Это объясняется не только трудностями сугубо психологического свойства, но и недостаточной правовой базой для их разрешения с учетом прав ребенка. И один из способов устранения этого недостатка заложен в предоставлении судом ребенку возможности выражать свое собственное мнение при разрешении спора о его воспитании. Включить подобного рода право в перечень существующих - значит опять-таки сделать шаг вперед, шаг в сторону Конвенции о правах ребенка, которая это право предусматривает следующим образом: "Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка" (ч. 1 ст. 12). И с этой целью ребенку предоставляется, в частности, возможность быть заслушанным в ходе судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка... (ч. 2 ст. 12). Само собой разумеется, что мнение несовершеннолетнего подлежит критической оценке и учитывается наряду со всеми другими доказательствами по делу, подтверждающими правоту или, наоборот, неправоту спорящих сторон. И думается, что нет необходимости соотносить зрелость суждения ребенка с его определенным возрастом. Каждый несовершеннолетний по-своему выражает свою привязанность, свои как положительные, так и отрицательные. Главное - определить их корни, существо, педагогическую оправданность.

До сих пор говорилось о правах несовершеннолетнего, связанных с его воспитанием. Но существует еще группа прав, без которых ребенок не будет полноправным членом своей семьи. И это не только право иметь своего законного представителя в лице своих родителей или лиц, их заменяющих. Несовершеннолетнего следует также наделить правом обращения за защитой при ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию либо при злоупотреблении родительскими правами, что сделано Законом СССР "С) внесении изменений и дополнении и некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства". Данному предписанию место и в Семейном кодексе РФ. Однако всеп) лого мало для укрепления правовых предпосылок защиты детей. Необходима еще статья общего характера, где было бы записано: "Учреждения и лица, которым станет известно о нарушении прав несовершеннолетнего, обязаны немедленно сообщить об этом органам, управомоченным на охрану прав детей". Чтобы эта статья была работающей, надо наделить эти органы правом посещать неблагополучную семью, где жизнь, здоровье, воспитание ребенка в опасности. Существование у родителей права на неприкосновенность жилища, тайну личной жизни не может быть тому помехой. И наконец, завершающей главу о правах несовершеннолетних должна стать статья, посвященная способам защиты их прав, следующего содержания: "В случае нарушения прав несовершеннолетнего изменяются условия его воспитания либо путем устройства в другую семью, либо в детское учреждение для детей-сирот, детей, лишившихся родительского попечения. Этому устройству может предшествовать лишение родителей родительких прав, отобрание у них детей по суду независимо от лишения родительких прав".

Охрана прав детей, лишившихся родительского попечения. В результате утраты родительского попечения, чем бы она не вызывалась, возникает необходимость компенсировать отсутствие родителей путем устройства несовершеннолетнего в семью либо в детское учреждение для детей-сирот, детей, оставшихся без родительской заботы. Между этими двумя разновидностями устройства действующий КоБС как бы ставит знак равенства. Между тем ясно, что воспитание в семье предпочительнее со всех точек зрения. Не случайно поэтому в наше время около 80% детей, лишившихся родительского попечения, попадает в другую семью, а остальные 20% - в соответствующее детское учреждение. Так происходит потому, что на практике уже сложилось представление, что передача осиротевшего ребенка в дом ребенка, детский дом допустима лишь в случаях, когда устройство в семью почему-либо не состоялось. Правило подобного рода носит принципиальный характер, позволяет должным образом охранять права несовершеннолетнего, попавшего в критическую ситуацию, оказавшегося без родителей. Поэтому оно нуждается в законодательной регламентации.

Одной из характерных особенностей современного брачно-семейного законодательства является отсутствие в нем необходимой гибкости, что в конкретной, особо сложной ситуации способно нанести вред всем участникам брачно-семейных отношений. Особенно это заметно там, где речь идет об устройстве ребенка в другую семью, поскольку выбор способов этого устройства ограничен: либо опека (попечительство), либо усыновление. Третьего не дано. А если по каким-либо причинам ни одна из двух предлагаемых форм устройства не подходит, нередко возникает тупик, выход из которого с помощью семейного кодекса найти невозможно. Вот почему главной проблемой, требующей самого пристального внимания, являются поиски иных, кроме существующих, способов устройства прежде всего в семью.

Много лет служил детям, оставшимся без родителей, патронат. Он основывался на договоре, заключаемом между лицом, принимающим на себя обязанности по воспитанию, и органом, управомоченным на охрану прав несовершеннолетнего. Договор патроната был возмездным. Вернуться к патронату, отличному от опеки (попечительства), - значит увеличить арсенал средств охраны, защиты нуждающегося в том ребенка. Тем более, что эта форма устройства имеет свои преимущества. Во-первых, патронат основан на договорных началах, которые следует конкретизировать применительно к каждому случаю, его особенностям. Подобного рода регламентация, когда каждая из сторон, обязуется не вообще, а принимает на себя определенные, жизненно важные для несовершеннолетнего обязанности, способна лишь обезопасить ребенка, помочь ему. Другой признак патроната - заключение договора, на определенный срок, но желательно не менее трех лет. Здесь есть свои плюсы и свои минусы. Первые - в возможности преодолеть без особых колебаний психологический барьер для того, кто идет на такой шаг. Взять это бремя навсегда (опека, попечительство, усыновление) многих страшит, что объяснить нетрудно. А попробовать свои силы, отдавая себе полный отчет в своих поступках, значительно легче. К тому же рождение чувства привязанности у ребенку даже у "временного" воспитателя способно изменить судьбу каждого из них. Если же попытка заменить родителей окажется почему-либо неудачной, три года жизни в семье для ребенка, особенно маленького, всегда пойдут ему на пользу. И если какую-то часть патронируемых детей придется вернуть на прежнее место, что это не довод в пользу категорического отказа от патроната.

Ограниченность в выборе средств устройства детей, оставшихся без родительского попечения, в наше время пришла в очевидное противоречие с требованиями действительности. Свидетельство тому - возникновение детских домов семейного типа (приемных семей). Сейчас в России их уже 358. А действуют они на основании "Временного положения о детских домах семейного типа", поскольку в КоБС даже упоминания о них нет. И это тогда, когда особенности подобного рода устройства уже обрели четкие очертания. Во-первых, отношения родителя-воспитателя основываются на бессрочном договоре, во-вторых, воспитанники находятся на полном государственном обеспечении, в-третьих, за выполнение своих обязанностей родитель-воспитатель получает ежемесячное денежное вознаграждение (заработную плату), а срок его работы в качестве родителя-воспитателя засчитывается в общий трудовой стаж и стаж работы по специальности. Строгий подход к подбору кандидата на должность родителя-воспитателя тоже бесследно не проходит. Сложившиеся семьи стабильны, хотя и обременены множеством самых разных проблем и трудностей.

В последнее время все чаще и чаще стали появляться приюты для бездомных детей всех возрастов. Их в РФ по последним данным уже 20. Привлекательная сторона устройства беспризорного ребенка в подобного рода заведение - в отсутствии всяких формальностей. Однако при этом возникает множество проблем правового характера, без разрешения которых трудно говорить о последовательной защите прав человека. Их, конечно, можно разрешить с помощью специального Положения. Но семейно-правовые предпосылки существования таких приютов, кто бы их ни создавал, все таки нужны как гарантия охраны прав бездомного ребенка. Тем более, таких детей меньше не становится. Только в Москве по неофициальным данным их уже не меньне тысячи.

Сейчас в РФ создаются так называемые Центры адаптации (реабилитации) для детей, оставшихся без семьи, родительского попечения. Возникают они по существу стихийно, но этот процесс уже приобрел зримые черты. На сегодня в РФ таких центров 23. Всего же в общей сложности у нас на территории России 500 различного рода ранее неизвестных нам Центров социальной помощи семье и детям. И опять-таки они не имеют своей правовой основы, что несомненно осложняет выполнение Центром своих в высшей степени гуманных задач. Возникает множество трудностей правового характера и при определении прав подобного рода Центров, их функциональных обязанностей.

Недавно обнаружилась еще одна разновидность устройства в семью не имеющих своего дома детей. Речь идет о явлении, которое стали называть "свободным воспитанием". На "свободное воспитание" передают воспитанников детского дома, которые продолжают числиться в его составе. А лицо, заменяющее родителя, получает из детского дома средства на содержание несовершеннолетнего. Не исключено, что в недалеком будущем появятся какие-то новые формы устройства детей, лишившихся родительского попечения. Поэтому так нужны семейно-правовые предпосылки их возникновения при одном условии - если при этом никак не нарушаются права ребенка, подростка. Имея такие предпосылки, КоБС будет идти в ногу со временем. И что не менее важно, он займет свое место в решении такой исключительно важной государственной задачи, как предотвращение детской преступности.

**Список литературы**

А.М. НЕЧАЕВА. Некоторые направления дальнейшего развития брачно-семейного законодательства.