

On the key prerequisites for influencing the system of sources of family law

N. N. Tarusina¹

¹P. G. Demidov Yaroslavl State University, Yaroslavl, Russian Federation

DOI: 10.18255/2949-3439-2026-1-46-59

Research article
Full text in Russian

The article examines the provisions of the family law doctrine, which in their entirety predetermine the list, content and interrelation of its sources: the ideas of sovereignty of the branch or its subordination to civil law, which causes inconsistency in the methodology chosen by the legislator for regulating relations with the family element and, consequently, the nature of interaction between family and civil laws; the formation of a vector towards the protection and defense of traditional family values (the impact of constitutional and legal meanings on the sources of family law is revealed); the limits of subsidiary application of civil law; interaction with other branches of Russian law, as well as within the system of family law sources (between federal laws, regional rule-making and by-laws); judicial law-making as a manifestation of the dominance of situational legal norms in the family law sphere). The influence of the civilistic doctrine on the system of family law sources is separately recorded.

Keywords: sources of family law; system; interaction with constitutional norms; influence of civil law; federal and regional legislation; acts of higher courts; doctrine and family law

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Tarusina, Nadezhda N.	E-mail: nant@uniyar.ac.ru ORCID iD: 0000-0001-8827-5532 Cand. Sc. (Jurisprudence), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation.
-----------------------	---

Funding: Yaroslavl State University (project VIP-023)

For citation: Tarusina N. N. On the key prerequisites for influencing the system of sources of family law // Demidov Law Journal. 2026. Vol. 16, No. 1. P. 46-59. (in Russ.)

О ключевых предпосылках влияния на систему источников семейного права: «размышления у непарадного подъезда»

Н. Н. Тарусина

¹Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, Ярославль, Российская Федерация

DOI: 10.18255/2949-3439-2026-1-46-59

Научная статья

УДК 347.61/64

Полный текст на русском языке

В статье рассматриваются положения доктрины семейного права, которые в своей совокупности определяют перечень, содержание и взаимосвязь его источников: идеи суверенности отрасли либо ее подчиненности гражданскому праву, что вызывает противоречивость избираемой законодателем методологии регулирования отношений с семейным элементом и, следовательно, характера взаимодействия семейного и гражданского законов; формирование вектора на охрану и защиту традиционных семейных ценностей (выявляется воздействие на источники семейного права конституционно-правовых смыслов); пределы субсидиарного применения гражданского закона; взаимодействие с иными отраслями российского права, а также внутри системы источников семейного права (между федеральными законами, региональным нормотворчеством и подзаконными актами); судебное правотворчество как проявление доминирования в семейно-правовой сфере правовых норм ситуационного типа). Отдельно фиксируется влияние на систему источников семейного права цивилистической доктрины.

Ключевые слова: источники семейного права; система; взаимодействие с конституционными нормами; влияние гражданского права; федеральное и региональное законодательство; акты высших судов; доктрина и семейный закон

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Тарусина, Надежда Николаевна

E-mail: nant@uniyar.ac.ru

ORCID iD: 0000-0001-8827-5532

Кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой социального и семейного законодательства

Финансирование: ЯрГУ (проект VIP-023)

Для цитирования: Тарусина Н. Н. О ключевых предпосылках влияния на систему источников семейного права: «размышления у непарадного подъезда» // Демидовский юридический журнал. 2026. Том 16, № 1. С. 46-59.

Означенным в заголовке размышлениям видятся несколько разнородных по своей природе и значимости предпосылок, которые в основном и определяют количественные и качественные характеристики системы источников семейного права (не только их перечень, но и ключевые аспекты взаимодействия между ее элементами, а также с источниками других отраслей законодательства): суверенность

© ЯрГУ, 2026

Статья открытого доступа под лицензией CC BY (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

от права гражданского (1); возрастание значения традиционных семейных ценностей; результативность их закрепления в конституционно-правовых нормах и семейном законе (2); определенная «генетическая связь» с гражданским правом (3); качество и мера воздействия источников семейного права (единолично и в системе) на содержание источников других отраслевых блоков российского законодательства (4); мера свободы правового регулирования на уровне подзаконных актов и на региональном уровне (5); судебный активизм на основе преимущественно ситуационного характера семейно-правового нормирования (6); влияние общетеоретической и цивилистической доктрины (7).

Первая предпосылка. В последние годы приходится констатировать противоречивость методологического выбора законодателя, который, в свою очередь, произведен от доктринальной дискуссии, ставшей классическим жанром, о суверенности семейного права как в целом, так и относительно его имущественного правового блока. Мы исходим из базового тезиса о высокой степени самостоятельности данной отрасли, опирающейся на яркую специфику семейных отношений (и частично отношений с семейным элементом), сохраняющую их «прописку» в цивилистике, однако выводящую их из-под прямого (тем более – всеобъемлющего) воздействия метода гражданско-правового регулирования [1; 2; 3].

Как известно, в качестве почти аксиоматического набора таковых особенностей выступает несколько характеристик.

1. Личный характер семейных отношений (в том числе имущественной природы – при доминировании первых и числом, и способностью воздействовать на вторые с оснований их возникновения, изменения, прекращения до формирования содержательных компонентов). В значительной степени он является следствием специального состава субъектов – граждан в особом качестве родителей, детей, родственников, усыновителей/удочерителей и др. (для других отраслей права, в том числе права гражданского, подобная характеристика является скорее эпизодом для отдельных институтов, нежели всеобъемлющим фактом-предпосылкой). Вторым «агентом влияния», равным по силе первому, признается целеполагание основных социальных конструкторов – прежде всего создание семьи и поддержание семейных отношений в «рабочем состоянии», надлежащее воспитание детей и иная забота о них.

2. Своеобразный юридико-фактический состав, во многом определяющий их судьбу: соединение в супружестве, рождение ребенка и родительство (классическое, на основе реализации программы суррогатного материнства, социальное), принятие ребенка в заботу в иных формах, включая фактическое воспитание, близкородственные связи, смену пола, незтичное поведение, нуждаемость, материальное и семейное положение, фактическое прекращение супружеских правоотношений и иные фактические состояния, нахождение члена семьи на иждивении, недееспособность, судимость за ряд преступлений, фиктивные акты («ассортимент» которых свидетельствует о весьма богатой фантазии граждан), обстоятельства *post mortem* и т. д.

3. Безвозмездный характер семейных связей. Присутствие идеи «*do ut des*», в отличие от классической цивилистики, наблюдается лишь в качестве исключения из общего правила: возможность отступления от равенства долей при судебном разделе общесупружеского имущества, отказа в иске об алиментах от совершеннолетних трудоспособных детей нетрудоспособному нуждающемуся родителю в случае

неисполнения им обязанностей по материальной поддержке этих детей в период их несовершеннолетия, злостного неплатежа алиментов как одного из оснований лишения родительских прав и др. Впрочем, следует заметить, что обращение к конструкциям брачного договора и договора суррогатного материнства внесло, конечно, методологическую «сумятицу» в сферу семейных отношений...

4. Выстраивание семейного пространства на основе союза юридических и этических конструктов: последние либо проникают в «материю» семейного закона в онормативленном качестве (ст. 1 СК РФ – о взаимных уважении и поддержке членов семьи, ст. 31 – аналогичное ожидание от супругов, ст. 63 – об обязанности родителей заботиться о духовном и нравственном развитии детей, ч. 2 ст. 146 – учет нравственной характеристики лица при назначении его опекуном ребенка; при рассмотрении иска бывшего супруга к бывшей супруге в ситуации недостойного поведения первого в браке и др.), либо зримо, хотя и не формально-юридически, присутствуют при разрешении семейно-правовых вопросов в административном и судебном порядке (в спорах о месте проживания ребенка и порядке общения с ним, об ограничении и лишении родительских прав, при установлении усыновления/удочерения др.).

Соответственно должна формироваться и методология семейно-правового регулирования, сочетающая в себе активное публичное начало, нацеленное на обеспечение, охрану и защиту сверхзначимых государственных и общественных интересов – благополучия семьи, супружества как одного из ее основ, материнства, отцовства, детства, и частное, ориентированное на ограждение от чрезмерного вмешательства в дела семьи и ее членов, на построение их отношений в ключе согласительности, взаимности решений, действий, поддержки. Первая компонента предполагает обязательные требования к форме, содержанию, возникновению/изменению/прекращению семейных связей (условия заключения брака и его регистрацию, специальные характеристики родителей и других попечителей над детьми, контроль развода и попечения над детьми, ограничение свободы семейно-правовых договоров, меры оперативного реагирования на неблагоприятные семейные ситуации и семейно-правовой ответственности, значительный массив административных и судебных возможностей в деле обеспечения интересов слабой стороны, прежде всего детей и т. п.). Вторая проецирует выбор сосуществования в браке и других семейных союзах, форм и способов воспитания детей и их материального обеспечения, расширение применения в семейно-правовом пространстве договорных конструкций [4–5], самоурегулирование конфликтов.

Между тем в законопроектной работе и ее итоговых результатах мы именно и наблюдаем означенное противоречие (суверенность семейного права и его методологии – устойчивая зависимость одного от гражданского права) в подходах к нормированию семейной сферы. Проиллюстрируем данный тезис соответствующими примерами. 1) Изъятие из Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) части норм об опеке и попечительстве, что превратило главу СК РФ об опеке в «лоскутное одеяло», соединив при этом совершенно различные по своим целям и природе формы попечения – над детьми и пожилыми гражданами [6]. 2) Попытка (правда, нереализованная в законе) установления именно в Гражданском кодексе РФ (далее – ГК РФ) правила о признании правовых последствий за фактическим браком (post mortem) с участником СВО [7], хотя совершенно очевидно, что все типы юридически при-

знаваемых семейных союзов должны быть сосредоточены в СК РФ¹. 3) Новеллы СК РФ (ст. 35) о невозможности признания сделки по распоряжению общесупружеским имуществом без согласия одного из супругов недействительной при условии добросовестности контрагента, которые распространяются даже на отчуждение «семейного дома» и лишают жилища не только второго супруга, но и детей, что противоречит фундаментальным основам семейного закона² [8] (сформулируем жестче – ст. 38 Конституции РФ).

Второй предпосылкой, крепко связанной с первой и усиливающей суверенность методологии семейно-правового регулирования, является ориентация российского законодателя (как следствие, общеполитических и общественных смыслов) на продвижение и сохранение традиционных семейных ценностей [9–10]. Однако полагаем, что, с одной стороны, соответствующая экспертиза действующего семейного законодательства, в ее системном варианте, пока не проведена, а экспертиза новелл непоследовательна, противоречива. Первую позицию наглядно иллюстрируют нормы о суррогатном материнстве: от именовании женщины, вынашивающей и рождающей ребенка, «суррогатной матерью»³ до явной близости самого института к гражданско-правовой услуговой нормативистике (с ее возмездностью, формальной договорной регламентацией и, что греха таить, некоторым флером цинизма), а также и уголовно-правовому контексту в связи с возможной квалификацией в качестве разновидности торговли детьми (недаром в чрезвычайно большом количестве стран с весьма различной идеологией данная программа либо запрещена, либо существенно лимитирована довольно жесткими условиями). О втором аспекте, например, свидетельствуют приведенные нами ранее (в предыдущем абзаце) образцы. Духу конституционного закона не соответствует и игнорирование законодателем назревшей необходимости закрепления в СК РФ конструкции обязанностей детей – уважать своих родителей, других попечителей, бабушку и дедушку, других членов семьи, посильно участвовать в ее делах. Подобные обязанности закреплены во многих правовых системах [11], несмотря на аргументы о недееспособности ребенка, – видимо, в этих странах какие-то другие дети... Полагаем, что положения ч. 3 ст. 67¹ Конституции РФ о воспитании в детях патриотизма, гражданственности и уважения к старшим предполагает от детей определенную ответную реакцию, а общие начала семейного закона о взаимном уважении членов семьи намекают и на ее несовершеннолетних членов... (тем более что в других отраслевых федеральных законах конструкции детских обязанностей весьма зримо присутствуют, например, в ст. 43 ФЗ «Об образовании в Российской Федерации») [12–13]. Вызывает удивление упорство законодателя относительно внедрения в ткань СК РФ понятийного аппарата: в связи

¹ В итоге законодатели настолько сузили предмет правового регулирования (только часть социальных льгот) и ужесточили условия его применения (наличие общего ребенка и совместное проживание не менее 3 лет), что от проекта остались «рожки да ножки»... При этом в обоих случаях правовые последствия сформулированы исключительно с обратной силой, т. е. в прошлое. Предложение о внесении дополнений в ГК РФ квалифицировано как отступление от принципа защиты традиционных семейных ценностей. Разумеется, об СК РФ и речи быть не могло...

² Применение судом возможностей правила ст. 39 СК РФ об отступлении от равенства долей при разделе общесупружеского имущества далеко не всегда эффективно ввиду отсутствия ононого имущества, соразмерного потерям. Однако даже если бы таковое имущество имелось (для среднестатистической семьи маловероятно), то и в этом случае, если иного жилища у семьи не было, она была бы поставлена в крайне неблагоприятное положение.

³ От данного термина у автора статьи – «мороз по коже»...

с этим нам (и гражданам, и правоприменителям) точно неизвестно, о какого рода семье как объекте всемерной поддержки и защиты идет речь, а также почему конституционная новелла об одном из существенных признаков брака (его гендерном контексте – п. «ж¹» ч. 1 ст. 72) по-прежнему в СК РФ не закреплена, как, впрочем, и определение брака в целом...[14]. Типичный аргумент противников «если положение фиксировано на конституционном уровне, то его повтор в федеральном законе не относится к необходимым» – неутешителен для законодательной техники, ибо в абсолютном большинстве других фиксаций тем не менее следует конкретизация в специализированной нормативистике. Небезынтересна и судьба идеи о защите семьи (и субъектов, ее составляющих): конституционный призыв о защите отцовства появился лишь в 2020 году (при этом не в качестве продолжения текста ст. 38, а в главе третьей о федеративном устройстве, впрочем, как и тезис о браке в образе союза мужчины и женщины)⁴; несмотря на конституционное внимание к проблеме обеспечения интересов детей, не только вариации ст. 48 КоБС РСФСР (об ограничении возможностей установления отцовства ребенка, рожденного вне брака), но и положения ст. 50 СК РФ (еще более жестко ограничивающих означенную возможность) даже не рассматриваются в качестве установок, не соответствующих конституционным смыслам; идея алиментного фонда в основном пребывает «под сукном стола» законодателя. Проблема фиктивности в семейно-правовой сфере как объект нормативно-правового внимания игнорируется более 100 лет (отсчет ведем с первых революционных декретов, то есть с момента зарождения суверенной отрасли семейного права), и это при том, что явление множится в своем количестве и разнообразии – от фиктивного развода до фиктивной опеки (законодательное противодействие последних лет фиктивному браку мигрантов – лишь эпизод, а не система).

В качестве **третьей предпосылки** выступает нормативное допущение субсидиарного применения к семейным отношениям гражданского законодательства (в меньшей степени – другой технологии, близкой по духу первой, – аналогии гражданского права и закона) – ст. 4–5 СК РФ [15]. «Царственное» условие такового применения (соответствие нормы/норм ГК РФ сущности, духу семейных отношений) либо не конкретизировано (например, для применения правил о заблуждении при признании брака недействительным [16]), либо, хотя и проявлено в деталях, но спорно с точки зрения фундаментальных основ семейного законодательства (например, избыточное применение гражданско-правовых возможностей для брачного договора, включая почти неограниченную свободу выбора режима собственности, вопреки идее из общих начал ст. 1 СК РФ о взаимной поддержке и ответственности членов семьи)⁵. При этом, разумеется, общие положения о сущности дееспособности, сделок, договоров, собственности и т. п. применимы в семейно-правовой сфере в качестве фундаментальных установок.

Однако даже и в означенном контексте «тишина и благодать» присутствуют не всегда: 1) хотя правоспособность у гражданина возникает с момента рождения (это не только гражданско-правовое утверждение, но и конституционное), интересы nascитуруса (неродившегося ребенка) прямо или косвенно охраняются довольно

⁴ Формальное объяснение данного феномена очевидно, однако сам факт отсутствия отцовства как объекта особой защиты (наряду с материнством и детством) – явление, по меньшей мере, любопытное...

⁵ Впрочем, цивилисты полагают, что ограничения свободы брачного договора, обусловленные спецификой семейных отношений, все же значительны...[17]. Данный оптимистичный взгляд на проблему нами не разделяется [4; 18].

значительным числом правовых норм гражданского, трудового, уголовного, семейного права, что вызывает сомнение (пусть и робкое, неагрессивное) в доктрине относительно абсолютности заявленного правила [19; 11]; 2) по общему смыслу ГК РФ семья не обладает правосубъектностью, однако в последние годы это воззрение соседствует с противоположным, ибо общая семейная экономика, часть льгот (налоговых, ипотечных и сходных с ними, социальных) и т. п. могут свидетельствовать о наличии у обсуждаемого объединения граждан, по крайней мере, зачатков к обладанию правами [20–21]; 3) казалось бы, цивилистическое представление о фиктивности акта как основания признания его недействительным относится к вполне очевидным, но при этом по неким загадочным для автора причинам игнорируется законодателем, когда речь идет о весьма разнообразном ассортименте явлений фиктивности в семейно-правовой сфере, кроме фиктивного брака (фиктивных разводе, взыскании алиментов, признании отцовства, усыновлении/удочерении, опеки) [22]; признание же на основе ГК РФ порочности брачного договора (или раздела имущества) осложняется сопровождением данных негативных проявлений «смекалки» фиктивным разводом [23]⁶. И т. д.

Четвертый вектор внимания на проблему обоснованной системы источников семейного права ориентирован на ее результативное взаимодействие с содержанием других блоков отраслевого законодательства. Во-первых, – в рамках бланкетного субсидиарного применения ключевых семейно-правовых терминов и понятий. В этом деле, как мы уже отметили, далеко не все благополучно, ибо дефиниций, имеющих значение для административного, гражданского права и процесса, уголовного права и др. в семейном законодательстве даже меньше, «чем кот наплакал»... Во-вторых, – в своеобразном «захвате чужих территорий». Об одном таком действе (соединении несоединимого в ФЗ «Об опеке и попечительстве») мы уже упомянули. В связи с этим следует также заметить, что в доктрине допускается различное понимание (определение существенных признаков) того или иного понятия – ярким примером является все та же понятийная конструкция семьи, причем речь идет не о различиях в акцентах обеспечения, охраны или защиты ее интересов (в налоговом, социально-обеспечительном или ином законодательстве), а именно о подходе к ее сущности. Данная позиция вызывает у нас жесткий протест и критикуется как абсурдная [24].

Вторым и ярким, и ставшим уже классическим примером является своеобразное взаимодействие семейного и гражданско-процессуального законов – вплоть до противоречия первого второму. Так, с одной стороны, нормы об особом судебном активизме при рассмотрении дел о расторжении брака (возбуждение по инициативе суда вопросов о месте проживания ребенка и алиментах на него – ст. 24 СК РФ), лишении родительских прав и отмене усыновления/удочерения (право суда, дополнительно к основному иску, решить вопрос об взыскании с ответчика средств на содержание ребенка – ч. 3 ст. 70, ч. 4 ст. 143 СК РФ) обеспечивают одну из целей семейного закона – эффективную защиту интересов детей. С другой стороны, подобная возможность (а по сути, обязанность) суда не усматривается ни общими началами Гражданско-процессуального кодекса (далее – ГПК РФ), фиксированными, в частности, в ст. 4 (об инициаторах гражданского процесса по конкретному делу), ни его специальными нормами. Ссылки и высшей судебной инстанции, и представи-

⁶ Ранее мы также констатировали, что игнорирование законодателем подобных явно негативных явлений не соответствует конституционно-правовым смыслам и тенденции на охрану и защиту традиционных семейных ценностей.

телей гражданско-процессуальной доктрины на то, что означенная судебная активность «обнимается» нормой ст. 196 ГПК РФ (ч. 3: ...суд может выйти за пределы заявленных требований в случаях, предусмотренных федеральным законом), не вполне корректны, ибо в рассматриваемых ситуациях речь идет не о заявленном требовании из спорного правоотношения, а о самостоятельном виде семейно-правовой связи между родителями и детьми по воспитанию или родителями/усыновителями/удочерителями и детьми по материальному содержанию. Означенное противоречие нередко приводит к неисполнению судебной обязанности, к своеобразной правоприменительной трактовке, например, правила ст. 24 СК РФ: мировые судьи, принимая от супругов заявление о расторжении брака, удовлетворяются уверением сторон, что споры о детях отсутствуют [25].

Пятая вариация взглядов на систему источников семейного права имеет своим вектором региональное законодательство и иные подзаконные нормативно-правовые акты также в нескольких контекстах: об избыточном дозволении федерального закона на региональную дифференциацию правового регулирования семейных отношений, о необходимости повышения уровня решений с регионального – на федеральный, с уровня подзаконного акта – на акт высшей юридической силы. Например, о снижении брачного возраста ниже 16 лет – ст. 13 СК РФ (соответствующие решения законодательных органов субъектов Российской Федерации далеко не всегда производны от их национальных особенностей, особенно в ЦФО, а именно они закладывались в основу дозволений [14]; это приводит к странной ситуации: в Ярославской области действует федеральное правило и дееспособность наступает с 16 лет, а в других областях вокруг Москвы – с 14 либо 15 лет...), определение понятия «семья» довольно успешно предпринято башкирским законодателем⁷, существенные характеристики приемной семьи зафиксированы в рамках постановления Правительства РФ – в то время как таковые признаки последней явно требуют позиции закона.

Шестую предпосылку следует отнести к числу и общетеоретических (с элементом дискуссии о статусе источника), и прикладных (ибо ближе всего к правоприменителю), и она по своему значению только в интересах исследования специфики источников семейного права занимает «квазинепочетное» место. Речь идет о роли актов высших судов как регуляторов семейных отношений (и отношений с семейным элементом), а также и судебной практики в целом. В этом смысле хотя «копия» в доктрине уже не «ломаются», ибо в той или иной мере означенные акты «прописку» в системе источников права получили, тем не менее в доктрине подчеркивается, что, будучи безусловными источниками права *de facto* (прежде всего для судов), в формально-юридическом смысле, например, постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие не зафиксированные иным способом нормы права, в список официальных источников не входят, ибо не имеют общеобязательной силы [27]. При этом детали их присутствия в массиве нормативного материала, а также отдельные типичные и нетипичные проявления судебных правовых позиций высшей судебной инстанции представляют ощутимо весомый интерес – и как акты судебного правотворчества и как документы толкования закона (близко к означенному уровню), в том числе содержащие противоречия последнему. Более всего это отно-

⁷ См., например, Закон Республики Башкортостан «Об охране семьи, материнства, отцовства и детства в Республике Башкортостан» от 5 ноября 1993 г. № ВС-21/19 (с изм. и доп.) // Ведомости Верховного Совета и Правительства Республики Башкортостан. 1994. № 2(20), ст. 75. Подробно на данный феномен мы неоднократно указывали [21;26].

сится к отраслям права, в которых доминируют ситуационные нормы (либо иные виды норм с относительно неопределенным содержанием), – уголовному праву, трудовому праву и др., а также не в последнюю (если не в первую) очередь к праву семейному. Причем обсуждаемая судебная активность дополнительно подогревается «хромающими» компонентами СК РФ и других законов с семейным элементом почти полным, как мы уже отметили ранее, отсутствием онормативленного понятийного аппарата, непоследовательностью семейно-правового регулирования, влиянием разночтений в доктрине.

Например, мы неоднократно критиковали суждения Верховного Суда РФ о таких основаниях оспаривания отказа суррогатной матери дать согласие на запись заказчиков в качестве родителей, как содержание договора или соответствие интересам ребенка⁸. Сами по себе они на первый взгляд вполне допустимы, если только «закрыть глаза» на императивный характер нормы п. 4 ст. 51 СК РФ, предполагающий, по скрытому смыслу, только оспаривание в связи с явным злоупотреблением суррогатной матерью своими правами. Содержание же договора и интересы ребенка заложены законодателем в формулу закона, поэтому единственный способ защитить в спорных случаях права генетических родителей – «перевернуть пирамиду» императива в их пользу или придать норме диспозитивный характер (дабы в чрезвычайных случаях оставалась возможность защитить и права женщины, выносившей и родившей ребенка, например, в случае смерти ее собственного отпрыска) [28]. Не менее проблематичной (хотя, безусловно, справедливой) является правовая позиция Суда (в том же постановлении) о допустимости применения нормы ст. 48 СК РФ об исковом установлении внебрачного отцовства (не содержащей никаких ограничений по основаниям иска и предмету доказывания) к ситуациям установления факта отцовства *post mortem* в особом производстве, регулируемом правилом ст. 50 СК РФ, существенно ограничивающим возможности суда (только доказанностью факта прижизненного признания ребенка своим). Обращение к близкой по духу норме права при наличии специального императивного предписания, ею как бы отмененного, – весьма нетривиальный прецедент в судебной практике. Оправдаем его необходимостью реализации идеи равенства детей и приоритетной защитой их интересов. Однако обсуждаемая правовая позиция родилась не в 2017 году, а в 1996-м... За это время справедливость вполне могла быть достигнута надлежащим образом – путем законодательной инициативы высшей судебной инстанции. Но последняя, видимо, удовлетворилась своим оригинальным суждением и следованием ему судом общей юрисдикции.

В принципе сходный упрек можно адресовать и правовой позиции Верховного Суда РФ относительно возможности применения аналогии нормы ст. 73 СК РФ к правоотношениям усыновления/удочерения⁹ в ситуациях, когда его отмена не отвечает интересам ребенка, так как по обстоятельствам дела можно предположить, с одной стороны, необходимость изъятия ребенка из семьи, однако, с другой – изъятия

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства» // Бюллетень ВС РФ. 1997. № 1.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1.

временного характера (как при ограничении родительских прав), по двум причинам: ввиду отсутствия вины воспитателя и допущения изменения обстановки в семье в течение разумного срока. Хотя в доктрине высказываются сомнения об обоснованности применения в означенном случае аналогии закона [29], мы солидарны с позицией Суда, ибо она, во-первых, ориентирована только на невиновное поведение усыновителя/удочерителя, то есть не рассчитана на реализацию с помощью правила об ограничении прав ответственности за правонарушение, во-вторых, опирается на наилучшие интересы ребенка (в перспективе – сохранение семьи), а также и интересы его воспитателя/воспитателей. Полагаем, что в подобных обстоятельствах ограничение права возможно и даже целесообразно. Что касается «замороженности» обсуждаемой позиции на этом уровне, то, поскольку такая аналогия сродни нормотворчеству, конечно же, ее следует перевести из статуса «судебного прецедента» в нормативность семейного закона. К сожалению, приходится признать, что Верховный Суд РФ далеко не всегда с необходимостью и достаточностью (и в разумные сроки) реализует свое право законодательной инициативы: например, относительно применения правила ч. 4 ст. 51 СК РФ (в разрез с его императивом) не осуществляет через означенное полномочие уже восемь лет, а рекомендацию по фактической замене нормы ст. 50 СК РФ нормой ст. 49 – тридцать лет...¹⁰

В отличие от актов Верховного Суда РФ постановления Конституционного Суда РФ относятся к бесспорным источникам права (хотя в его определениях негативное нормотворчество в форме приостановления действия соответствующего нормативно-правового акта напрямую не проявляется, однако ряд правовых позиций все же на этой грани колеблется). Это порождает высочайший уровень ответственности Суда, которая им в абсолютном большинстве случаев и демонстрируется. Пусть и в порядке исключения, наблюдаются и эпизоды несколько иного свойства, где убедительность аргументации несколько «приглушена». Частично это подтверждается и правовыми позициями, сформулированными в особых мнениях членов Конституционного Суда¹¹. Например, это можно наблюдать при разрешении вопроса о справедливости/необоснованности правила о приоритете суррогатной матери в виде возможного отказа в записи заказчиков в качестве родителей рожденного ею ребенка (ч. 4 ст. 51 СК РФ): в определении 2012 года Суд признал норму соответствующей конституционным смыслом, в нее, видимо заложенным, а в 2018 году ориентировал на правовую позицию Верховного Суда РФ о таких основаниях оспаривания отказа, которые противоречили императивному характеру предписания данной нормы. К первому определению прилагались два особых мнения, «квинтэссенцией» которых явились, по меньшей мере, два соображения: в законе не содержится понятия «мать ребенка», что затрудняет толкование правоприменителя; правило о приоритете суррогатной матери не отвечает главной цели данной программы вспомогательной репродукции – помощи в преодолении бесплодия. В связи с позицией

¹⁰ При этом мы с пониманием относимся к соответствующей осторожности Конституционного Суда РФ, так как он может оказаться «судьей в собственном деле» (например, в случае положительного экспертного заключения по законопроекту, ставшего впоследствии законом)

¹¹ Можно также привести пример (пусть и единственный, исключительный) из другой правовой сферы. Так, А. И. Рарог, констатируя, что упрекнуть Суд «в нестабильности правовых позиций практически невозможно, поскольку его решения с момента вынесения действуют неизменно и безоговорочно», однако, заметил, что определение о смертной казни может оцениваться как вызывающее сомнение, а особое мнение судьи Ю. Д. Рудкина по данному вопросу – как значимое [30]. Подробно об этом см. в одной из наших работ [31].

2018 года было высказано особое мнение, ключевым компонентом которого явилось суждение о недопустимости лояльного отношения к судебной практике, противоречащей закону, следовательно, и в связи с этим о необходимости изменения правила ст. 51 СК РФ в пользу генетических родителей, коль скоро действующее предписание квалифицируется как необоснованное и несправедливое¹².

Не вполне ясной представляется эволюция правовой позиции Конституционного Суда РФ относительно соответствия конституционно-правовому смыслу ст. 48 КоБС РСФСР об установлении отцовства¹³. На первом этапе Суд в ответе на жалобу гр. Шульгиной не высказался отрицательно ни в отношении содержания нормы ст. 48 КоБС РСФСР (по сути, ограничивающей возможности судов в принятии решения по данной категории дел выявлением обстоятельств, которые следует принимать во внимание и назначении генетической экспертизы), ни в части тенденции соответствующей судебной практики¹⁴. Эта позиция была подтверждена применительно и к другим аналогичным жалобам. Однако в 2024 году Конституционный Суд РФ принял постановление, принципиально изменившее подход к проблеме¹⁵, в частности указав, что норма ст. 48 соответствует конституционным положениям, ее же применение судами общей юрисдикции конституционно-правовым смыслом противоречит, поскольку предполагает ограничения в использовании гражданско-процессуальных средств доказывания по делу, прежде всего генетической экспертизы (геномной дактилоскопии), в то время как из формулировки обсуждаемого нормативного предписания такого изъятия не следует. В качестве дополнительного соображения Суд предложил также тезис об изменении конкретно-исторической обстановки, обуславливавшей формирование подобной тенденции судебной практики. Данное предположение представляется нам не вполне ясным [33]: с одной стороны, действительно, норма ст. 48 КоБС РСФСР проектировалась в ситуации противопоставления известным положениям Указа ПВС СССР от 8 июля 1944 года, установившим, по сути, дискриминацию прав детей, рожденных вне брачного союза родителей, а потому и содержала осторожный подход к судебному установлению отцовства (правда, с нашей точки, это не вполне оправдывает законодателя, ибо

¹² См. акты Конституционного Суда РФ и особые мнения к ним: Определение КС РФ от 15 мая 2012 г. № 880-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч. П. и Ч. Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния»; Определение КС РФ от 27 сентября 2018 г. № 2318 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гр. С. Д. и С. Т. на нарушение конституционных прав пунктом 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

¹³ Следует заметить, что ценностные ориентиры в решении проблемы установления происхождения ребенка стали объектом пристального доктринального внимания лишь в последние годы [32].

¹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. N 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шульгиной Ирэнны Леонидовны на нарушение конституционных прав несовершеннолетнего Шульгина Святослава Сергеевича частью 2 статьи 48 КоБС РСФСР и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 г. № 9 «О применении Семейного кодекса РФ при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 ноября 2024 г. № 55-П по делу о проверке конституционности статьи 48 Кодекса о браке и семье в связи с жалобой гражданки М. // СПС КонсультантПлюс.

он имел нормативные образцы о свободе в данном вопросе, принятые до 1944 года (пусть и сопровождавшиеся специфическими судебными решениями) [34; 25], с другой стороны, уже в 1995 году, когда проектировался СК РФ, действовали новые конституционные положения (имеющие силу и поныне), а «конкретно-историческая обстановка» была достаточно (если не избыточно) либеральной, тем не менее и тогда законодатель, во-первых, сохранил ограничения для установления факта отцовства умершего лица, даже их усилив (ст. 50), во-вторых, не предусмотрел обратной силы справедливой нормы ст. 49 на отношения, возникшие до введения в действие СК РФ.

Предложенные размышления (как можно убедиться, далеко не «парадного свойства») свидетельствуют о том, что и в цивилистической доктрине (и доктрине семейного права как ее относительно суверенной части), и в законопроектной работе, а также и судебной практике (включая правовые позиции высших судов) имеются противоречивые предположения/решения и пробелы относительно содержания и взаимодействия различных нормативно-правовых источников – регуляторов отношений с семейным элементом, включая требования их иерархического подчинения (соответствия), созвучности конституционно-правовым смыслам в деле эффективной защиты семьи, родительства, детства. А значит, размышления должны быть продолжены, разумные компромиссы – отыскиваться, законодательство и правоприменительная практика – актуализироваться.

Ссылки

1. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. 336 с.
2. Ильина О. Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2007. 192 с. EDN RERVHC
3. Тарусина Н. Н. Семейное право: в "оркестровке" суверенности и судебного усмотрения. М.: Проспект, 2014. 288 с. EDN RFXESR
4. Тарусина Н. Н. О "рождении и взрослении" теории семейно-правового договора // Демидовский юридический журнал. 2025. Т. 15, № 2. С. 126-141. DOI 10.18255/2949-3439-2025-2-126-141
5. Низамиева О. Н. Социальные и ценностные основы функционирования семейно-правовых договоров // Lex Russica (Русский закон). 2025. Т. 78, № 10. С. 21-43. DOI 10.17803/1729-5920.2025.227.10.021-043
6. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И., Федотов А. И. Попечение над детьми: исторические и современные этюды // Демидовский юридический журнал. 2025. Т. 15, № 1. С. 56-71. DOI 10.18255/2306-5648-2025-1-56-71
7. Тарусина Н. Н. Фактическое супружество: на "волнах" эволюции российской цивилистики // Семейное и жилищное право". 2025. № 2. С. 11-13. DOI 10.18572/1999-477X-2025-2-11-13
8. Чефранова Е. А., Чашкова С. Ю. Направления совершенствования правового регулирования имущественных отношений супругов (сфера согласования интересов бизнеса и интересов супругов) // Lex Russica (Русский закон). 2024. Т. 77, № 12. С. 23-44. DOI 10.17803/1729-5920.2024.217.12.023-044
9. Тарусина Н. Н. Семейные ценности под эгидой права: новое в традиции и традиция в новом // Lex Russica (Русский закон). 2023. Т. 76, № 1. С. 33-52. DOI 10.17803/1729-5920.2023.194.1.033-052

10. Ильина О. Ю. Семейные ценности и ценность семьи: единство и борьба противоположностей // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2024. № 2. С. 116-125. DOI 10.26456/vtpravo/2024.2.116
11. Тарусина Н. Н. Ребенок как субъект семейного права: от пассивного до пассионарного восприятия возможного и должного // Демидовский юридический журнал. 2024. Т. 14, № 2. С. 158-171. DOI 10.18255/2306-5648-2024-2-158-171
12. Матвеева Н. А. Институт обязанностей ребенка в законодательстве зарубежных стран // Семейное и жилищное право. 2020. № 6. С. 25-28. DOI 10.18572/1999-477X-2020-6-25-28
13. Тарусина Н. Н. О долженствовании детей в семейно-правовой сфере // Семейное и жилищное право. 2026. № 1. С. 15-17. DOI 10.18572/1999-477X-2026-1-15-17
14. Тарусина Н. Н. Российский брак: тезисы о юридическом контексте среды обитания // Российская правовая система: в поисках национальной идентичности: сб. М., 2025. С. 234-237. EDN KQXNWN
15. Микрюков В. А. Аналогия закона и аналогия права в практике разрешения семейно-правовых споров. М.: Статут, 2021. 164 с.
16. Тарусина Н. Н. Гражданский закон: возможности и ограничения как "законодателя мод" для семейного права // Семейное и жилищное право. 2025. № 4. С. 17-20. DOI 10.18572/1999-477X-2025-4-17-20
17. Долинская В. В. Взаимодействие гражданского и семейного права: на примере брачного договора // Применение положений части первой ГК РФ при регулировании семейных правоотношений / отв. ред. Ю. Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2020. С. 38-54.
18. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. Об укреплении фундамента (основных начал) семейного закона // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2025. № 3. С. 26-34. DOI 10.26456/vtpravo/2025.3.026
19. Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка // Государство и право. 2006. № 4. С. 54-60. EDN NABDPT
20. Долинская В. В. Семья в системе субъектов экономической деятельности // Семейный бизнес в правовом пространстве России: моногр. / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. М., 2023. С.127-146. EDN VCDDRV
21. Тарусина Н. Н. Российская семья: несколько значимых штрихов к юридическому портрету // Вестник университета имени О. Е. Кутафина. 2025. № 7. С. 43-50. DOI 10.17803/2311-5998.2025.131.7.043-050
22. Тарусина Н. Н., Сочнева О. И. О фиктивности в семейно-правовой сфере // Законы России: опыт, анализ практика. 2015. № 6. С. 78-84. EDN TXTJGN
23. Микрюков В. А. Переделы в установлении правовых последствий фиктивного развода // Lex Russica (Русский закон). 2024. Т. 77, № 6. С. 46-56. DOI 10.17803/1729-5920.2024.211.6.046-056
24. Тарусина Н. Н. Семья как общеправовая конструкция // Lex Russica (Русский закон). 2020. Т. 73, № 4. С. 21-33. DOI 10.17803/1729-5920.2020.161.4.021-033
25. Тарусина Н. Н. Доказывание по гражданским делам из личных семейных правоотношений: трудности жанра // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 1. С. 254-272. EDN YZYBBB

26. Тарусина Н. Н. Семья: ценностные и формально-юридические ориентиры // Демидовский юридический журнал. 2023. Т. 13, № 3. С. 364-381. DOI 10.18255/2306-5648-2023-3-364-381
27. Иванчин А. В. Реальный круг источников уголовного права России // Российский следователь. 2024. № 1. С. 27-30. DOI 10.18572/1812-3783-2024-1-27-30
28. Тарусина Н. Н. О правотворческом и коллизионном смысле правовых позиций высших судов РФ (на примере семейных дел) // Вестник гражданского процесса. 2023. Т. 13, № 2. С. 95-109. DOI 10.24031/2226-0781-2023-13-2-95-109
29. Микрюков В. А. О недопустимости аналогии закона в механизме ограничения прав усыновителей // Семейное и жилищное право. 2020. № 2. С. 11-14. DOI 10.18572/1999-477X-2020-2-11-14
30. Парог А. И. Уголовно-правовые позиции законодателя и правоприменителя // Lex Russica (Русский закон). 2016. № 11. С. 46-60. DOI 10.17803/1729-5920.2016.120
31. Тарусина Н. Н. Формально-юридические предположения о преодолении моратория на смертную казнь // Вестник Тверского государственного университета. Серия "Право". 2023. № 1. С. 56-65. DOI 10.26456/vtpravo/2023.1.056
32. Комиссарова Е. Г. Культурно-ценностные доминанты в нормах семейного законодательства об установлении происхождения ребенка // Пермский юридический альманах. 2025. № 8. С. 134-145. EDN PXFNKH
33. Тарусина Н. Н. Право на семейную жизнь и отказ от нее: несколько социально-юридических этюдов // Закон. 2025. № 11. С. 102-111. DOI 10.37239/0869-4400-2025-22-11-102-111
34. Тарусина Н. Н. Одинокое материнство как семейно-правовое явление // Журнал российского права. 2022. Т. 26, № 7. С. 68-84. DOI 10.12737/jrl.2022.073