

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© 2008 г. А. М. Нечаева¹

Конституция Российской Федерации 1993 г. относится к числу важнейших источников различных отраслей права, в том числе и семейного. А соответственно, и семейного законодательства. Поэтому имевшие место перемены в жизни нашего общества, начиная от признания частной собственности и кончая вниманием к суверенитету субъектов Российской Федерации, не могли не сказаться на содержании ранее действовавшего Семейного кодекса 1969 г. Тем более что он заметно отстал от жизни и уже не соответствовал требованиям, духу нашего времени. Для большей очевидности сказанного имеет прямой смысл сопоставить содержание последнего по счету Семейного кодекса 1995 г. с текстом ныне действующей Конституции, чтобы убедиться, какова ее роль в качестве предпосылок развития, обновления в данном случае такой отрасли законодательства, как семейное, не входя в дискуссию относительно достоинств и недостатков Основного Закона в теоретическом плане². Такое сопоставление не самоцель. Оно позволит приблизить конституционные идеи к действительности, сделать Конституцию осязаемой для широкого круга населения, повысить ее авторитет. Другими словами, взаимосвязь Конституции, в частности, с Семейным кодексом, может оказаться взаимопользующей со всех точек зрения.

Институт частной собственности, казалось бы, прекратил свое существование навсегда, ушел безвозвратно еще в октябре 1917 г. Однако коренные изменения экономического, политического, идеологического характера, наступившие в 90-е годы прошлого века, позволили думать иначе. Отныне согласно ч. 2 ст. 8 Конституции в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. А ч. 1 ст. 35 Конституции уточняет: “Право частной собственности охраняется законом”. В развитие сказанного ч. 2 ст. 35 Конституции провозглашает: “Каждый вправе иметь имущество в собствен-

ности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами”. И далее: “Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда” (ч. 3 ст. 35 Конституции).

Подобного рода конституционные правила сказались на имущественных правах и обязанностях супругов, ибо само по себе признание частной собственности проникло в сознание и тех членов семьи, которые озабочены спорными имущественными проблемами. С другой стороны, поскольку со страниц действующей Конституции исчез термин “личная собственность” супругов, ст. 36 современного Семейного кодекса теперь именуется “Собственность каждого из супругов”. Вместе с тем, сообразуясь с текстом конституционных статей, посвященных собственности, Семейный кодекс 1995 г. сделал содержание раздела третьего в части, касающейся имущественных прав и обязанностей супругов, бывших супругов, других членов семьи, более четким, чистым в правовом смысле. Мало того, поскольку Конституция предназначена для всех граждан безотносительно к их возрасту, Семейный кодекс включил в перечень обладателей имущественных прав ребенка, подчеркнув, что и он вправе иметь свою собственность (ст. 60 Семейного кодекса).

Признавая Российскую Федерацию социальным государством, ст. 7 Конституции сосредоточивает внимание на необходимости создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, что относится Конституцией к охране семьи, материнства, отцовства и детства. Но отцовство, не будучи определенным физиологическим состоянием, оказывающим прямое воздействие на будущего ребенка, вряд ли может стоять в одном ряду с материнством. Тем более что женщина-мать и мужчина-отец обладают равными правами, исполняют (должны исполнять) равные обязанности, что предусмотрено ст. 61 Семейного кодекса. Поэтому при разрешении споров о детях женщина и мужчина выступают как равноправные обладатели родительских прав, а предпочтение матери — особенно малолетних детей, отдается судом из побуждений, имеющих прямое отношение к соблюдению интересов ребенка.

¹ Главный научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

² См.: Конституция Российской Федерации: стабильность и развитие общества. Сборник, посвященный десятилетию Конституции Российской Федерации. М., 2004.

Другая принципиально важная конституционная идея – идея равенства прав мужчины, женщины и равных возможностей для их реализации (ч. 3 ст. 19 Конституции) пронизывает буквально весь текст Семейного кодекса, идет ли речь о браке, его расторжении, личных и имущественных правах супругов, родителей и других членов семьи. Не случайно поэтому, как правило, термины “супруги”, “родители” и др. употребляются во множественном числе. Так, например, для заключения брака необходимо добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, достижение ими брачного возраста (п. 1 ст. 12 Семейного кодекса). В ст. 15 Семейного кодекса говорится о медицинском обследовании лиц (а не лица), вступающих в брак. При расторжении брака в органах записи актов гражданского состояния (п. 1 ст. 19 Семейного кодекса) упоминается не супруг, а супруги. То же самое можно сказать, когда регламентируется расторжение брака в судебном порядке. Что же касается родителей, то Семейный кодекс предусматривает одинаковые права и обязанности для обоих родителей (ст. 63 Семейного кодекса). В этом кодексе речь идет о защите родительских прав, принадлежащих родителям, а не родителю (п. 1 ст. 68 Семейного кодекса). Согласно ст. 69 Семейного кодекса лишение родительских прав может состояться как в отношении родителей, так и в отношении одного из них (ст. 69 Семейного кодекса). Говоря об алиментных обязательствах родителей и детей, Семейный кодекс употребляет термин “родители” во множественном числе.

Таков далеко не исчерпывающий перечень примеров равенства прав, предусмотренных семейным законодательством, правовым стержнем которого служит Конституция. Причем такого равенства, которое не зависит не только от пола, но и расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ч. 2 ст. 19 Конституции). Вот почему согласно п. 4 ст. 1 Семейного кодекса “запрещаются любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности”. Налицо полное совпадение конституционных положений со статьями Семейного кодекса, что имеет большое значение в нашей многонациональной стране, где заключение брака с иностранцем, лицом без гражданства специально регламентируется ст. 156, 157 Семейного кодекса.

Конституция повлияла также на место государственной регистрации брака. Теперь она производится любым органом записи актов гражданского состояния на территории Российской Феде-

рации по выбору лиц, вступающих в брак, и никак не связана с местом жительства желающих сочетаться браком или их родителей, поскольку в соответствии со ст. 25 Федерального закона “Об актах гражданского состояния” от 15 ноября 1997 г. (в ред. от 18 июля 2006 г.)³ государственная регистрация заключения брака производится любым органом записи актов гражданского состояния на территории Российской Федерации по выбору лиц, вступающих в брак.

Заметное влияние на семейное законодательство оказала глава вторая Конституции, именуемая “Права и свободы человека и гражданина”. Ее общие принципиально важные положения послужили основой целого ряда статей Семейного кодекса. Так, все три части ст. 17 Конституции нашли свое отражение в ст. 7 Семейного кодекса, где по-своему сказано, что в Российской Федерации граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами). А ч. 2 п. 1 ст. 7 Семейного кодекса почти полностью впервые воспроизводит ч. 3 ст. 17 Конституции следующего содержания: “Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”.

Содержание личных прав супруга по Конституции несколько отличается от их определения в Семейном кодексе. Если Конституция (ч. 1 ст. 27) делает акцент на законности пребывания гражданина на территории Российской Федерации, на свободе передвижения, выбора места передвижения, выбора места пребывания и жительства, то п. 1 ст. 31 Семейного кодекса рассматривает эти права несколько иначе: в связи с равенством супругов в семье, что не меняет существа и особенностей аналогичных по своей природе прав. Их более широкая характеристика в тексте Конституции вполне объяснима, так как предназначена для большего круга граждан, а не только для супругов. Поэтому в данном случае трудно оценить ч. 1 ст. 27 Конституции как предпосылку п. 1 ст. 31 Семейного кодекса, тем более что подобного рода права предусматривал и Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 г. То же самое можно сказать о ч. 1 ст. 37 Конституции, которая “привязывает” право гражданина на выбор рода своей деятельности и профессии к тезису: “Труд свободен”. А п. 1 ст. 31 Семейного кодекса включает подобного рода права в статью, посвященную равенству супругов в семье и ограничивает сферу их действия семьей. Правда, Семейный кодекс употребляет термин “род занятий”, а Конституция – “род деятельности”, что, наверное, более точно.

³ См.: Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340; 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3420.

Сопоставление конституционных прав и обязанностей гражданина с его правами (обязанностями) как супруга, предусмотренными семейным законодательством, позволяет заметить, что первые по своему объему значительно скромнее. Тем не менее, выполняя роль своеобразного знаменателя, они служат предпосылкой целого ряда статей Семейного кодекса, особенно тех, что регулируют имущественные отношения, о чем уже говорилось. Иначе обстоит дело с правами (обязанностями) гражданина-родителя, что объяснить нетрудно, поскольку речь идет об общепризнанных, естественных по своей природе правах (обязанностях), относящихся к принципам и нормам человеческого бытия. Поэтому ч. 2 ст. 38 Конституции закрепляет столь важное для семейного законодательства положение как “Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей”. Конечно, понятие “забота” относится к числу многомерных. Но его употребление в тексте Конституции позволяет развивать его в Семейном кодексе в разных направлениях. Что же касается термина “воспитание”, то его включение в самых разных видах в Семейный кодекс позволяет говорить о правовых проблемах семейного воспитания.

Равноправие родителей в осуществлении своих прав и обязанностей есть особая разновидность равноправия мужчины и женщины, которая обеспечивается многими статьями Семейного кодекса. Понимание того, что имеется в виду равенство, предусмотренное Конституцией, способно укрепить родительские права и обязанности и в семейно-правовой сфере. И, наконец, важно, что на первое место ч. 2 ст. 38 Конституции ставит именно право, а не обязанность родителя. Это обстоятельство наложило свой отпечаток на весь текст Семейного кодекса, повернуло его лицом к гражданину-родителю, а также к государственным органам, призванным защищать родительские права. Что же касается обязанности трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях (ч. 3 ст. 38 Конституции), то она не только призывает к соблюдению морального долга, но и служит основанием для некоторых статей Семейного кодекса. Например, п. 1 ст. 87 Семейного кодекса посвящен обязанности совершеннолетних детей содержать родителей при условии, если достигшее 18 лет лицо трудоспособно, а его родитель нетрудоспособен и нуждается в помощи. Такое добавление не просто расширяет конституционный текст, а подчеркивает моральную сторону исков о взыскании алиментов со ставших взрослыми детей.

Бережное отношение Конституции к правам гражданина предполагает их неприкосновенность и возможность утраты лишь в случаях, предусмотренных законом. Вот почему, например, лишение родительских прав осуществляется

только в судебном порядке (п. 1 ст. 70 Семейного кодекса). Мало того, ст. 69 Семейного кодекса дает исчерпывающий перечень оснований утраты родительских прав по суду. Оснований, вполне определенных, свидетельствующих о фактической утрате гражданином своих прав родителя, невыполнении им своих обязанностей по отношению к ребенку, которого нужно спасать. Что же касается ограничения родительских прав, осуществляемого также в судебном порядке, то многолетний поиск его правового определения завершился появлением в Семейном кодексе ст. 73 “Ограничение родительских прав”, что, несомненно, результат влияния ст. 55 Конституции, где сказано: “Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты ... нравственности, здоровья и законных интересов других лиц...”.

Конституция РФ предназначена для всех граждан безотносительно к их возрасту. Следовательно, и для несовершеннолетних. Но с одним существенным условием: “Гражданин Российской Федерации может самостоятельно осуществлять в полном объеме свои права и обязанности с 18 лет” (ст. 60). Никаких оговорок на этот счет данная статья не содержит. Тем не менее семейное законодательство, устанавливая брачный возраст для мужчины и женщины – 18 лет (п. 1 ст. 13 Семейного кодекса), делает из общего правила исключение, допуская возможность снижения брачного возраста до 16 лет, а в виде исключения до достижения 16-летнего возраста, что входит в обоих случаях в компетенцию субъектов Российской Федерации. Полностью выпадает из текста ст. 60 Конституции и ст. 62 Семейного кодекса, посвященная несовершеннолетним родителям. Ее появление не связано с Конституцией, продиктовано происходящими в нашем обществе процессами, когда фигура несовершеннолетнего родителя вовсе не редкость, а потому требует правовой защиты. Тем более что речь идет, как правило, об одинокой несовершеннолетней матери, чей ребенок нуждается в особой защите особенно в случаях, когда нет лица, желающего и способного ей помочь.

Существует один пример несовпадения ст. 60 Конституции с семейным законодательством. Имеется в виду предоставление ребенку (т.е. лицу, не достигшему совершеннолетия) права на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих), что предусмотрено п. 2 ст. 56 Семейного кодекса. Причем, он вправе самостоятельно обращаться за защитой своих прав в орган опеки и попечительства, а по достижении 14 лет – в суд (ч. 2 п. 2 ст. 56 Семейного кодекса). Вот почему ст. 60 Конституции не отличается совершенством, практически лишает лиц, не достигших 18 лет, самим защищать принадлежащие

им права, сковывает их инициативу. Поэтому содержащееся в Конституции правило не может не иметь оговорки, допускающей расширение ее границ в случаях, предусмотренных законом.

Согласно ст. 43 Конституции РФ “каждый имеет право на образование”, в том числе и несовершеннолетний гражданин, которому необходимо получить основное общее образование, в объеме 11 классов. Но Семейный кодекс реализацию права ребенка на образование включает в перечень обязанностей родителей (п. 2 ст. 63 Семейного кодекса). Правда, родители имеют при этом право выбора (с учетом мнения несовершеннолетнего) образовательного учреждения и формы обучения. Что касается других позиций ст. 43 (бесплатное высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении, обязанность родителей обеспечить получение детьми основного общего образования), то они в наше время по большей части остаются декларацией. Но свое влияние на соответствующие статьи Семейного кодекса ст. 43 Конституции РФ все-таки оказала, поскольку п. 2 ст. 63 Семейного кодекса включает в перечень родительских обязанностей обеспечение детьми основного общего образования.

В наше время особенно ощутимо отсутствие прямых конституционных предпосылок защиты прав несовершеннолетних граждан. Часть 1 ст. 38 Конституции посвящается лишь защите государством материнства, детства, семьи. Но материнство есть особое состояние женщины. Особенно в пору ее беременности и после рождения ребенка, пока между ею и несовершеннолетним существует прямая физиологическая связь. Именно в этот период она нуждается в охране, т.е. создании предпосылок, благоприятных для ее здоровья и здоровья того, кого она произведет на свет. Такая охрана осуществляется с помощью норм трудового права, облегчающего условия труда работающей женщины, социального права, обеспечивающего материальную поддержку женщине – будущей матери или той, которая произвела ребенка на свет. Задействованы здесь и нормы административного права, регламентирующего деятельность органов здравоохранения. В Семейном кодексе существует всего лишь одна статья – 17, предназначенная для охраны материнства, поскольку “муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка”.

Детство есть определенный возрастной период в жизни человека. Охранять его, т.е. создавать необходимые предпосылки для его физического, духовного развития, важно прежде всего в пору раннего детства, т.е. до достижения несовершеннолетним ориентировочно трех лет. В арсенал

способов охраны детства входит буквально все, начиная от лечения матери и ребенка и кончая их материальным обеспечением. В то же время каждый ребенок имеет право на охрану детства, которое несомненно входит в перечень принадлежащих ему прав. Но в Семейном кодексе право несовершеннолетнего на охрану детства формулируется по-своему. Согласно ч. 2 п. 2 ст. 54 Семейного кодекса ребенок имеет право на воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства, что в конечном счете означает охрану детства.

Что же касается семьи, то она объект именно правовой охраны, которая обеспечивается совокупностью различных условий для ее поддержания, предусмотренных различными отраслями законодательства. Семейный кодекс способствует охране семьи лишь косвенным образом, поскольку семья не является субъектом права и ее защита (а не охрана) осуществляется благодаря защите прав участников семейного коллектива. Следовательно, между понятиями “охрана” и “защита” даже применительно к сфере действия Семейного кодекса нет тождества. Вот почему, не нарушая целостности и существа ст. 17 Конституции, специально посвященной правам и свободам человека и гражданина, целесообразно внести в ч. 2 ее текста следующее дополнение: “Права несовершеннолетнего гражданина нуждаются в особой защите”. Подобного рода дополнение послужит развитием п. 2 ст. 3 Конвенции о правах ребенка следующего содержания: “Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, опекунов и других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры”. Что же касается нашей страны, то такое дополнение станет весомым вкладом в решение государственной острой проблемы защиты прав подрастающего поколения⁴. И, надо сказать, что такое дополнение вполне допустимо, поскольку Конституция, действительно, образно говоря, представляет собой живой организм, и в нее, естественно, вносятся в различной форме изменения, уточнения, поправки, добавления, учитывающие изменения, происходящие в обществе⁵.

Следовательно, внесение в ч. 2 ст. 17 Конституции соответствующих дополнений оправдано

⁴ По данным Минобрнауки России, только в 2007 г. выявлено 123 тыс. детей, оставшихся без попечения родителей; число детей, оба родителя которых лишены родительских прав, составило в 2007 г. 65 тыс.

⁵ См.: Шульженко Ю.Л. О понятии “правовая охрана Конституции” // Гос. и право. 2002. № 7. С. 8.

со всех точек зрения. Укрепление конституционных предпосылок прав несовершеннолетних детей, особенно тех, кто особо нуждается в государственной помощи, – первоочередная задача нашего общества. И имеет смысл добавить к сказанному, что конституции некоторых европейских государств обращают внимание на защиту детей. Так, например, согласно ч. 1 ст. 69 Конституции Португалии “дети пользуются защитой со стороны общества и государства в целях их гармоничного развития”⁶. А ч. 2 названной статьи провозглашает: “Дети, особенно сироты и беспризорные, пользуются особой защитой со стороны общества и государства от всех форм дискриминации и угнетения, злоупотребления властью в семье и в других общественных институтах”. Другой пример: ст. 63 Конституции Республики Хорватия гласит: “Физически и душевно больные, социально запущенные дети имеют право на особую заботу, образование и воспитание”. Часть же 2 данной статьи идет дальше, предусматривая, что “государство особую заботу проявляет по отношению к малолетним, оставшимся без родителей, а также тем, о которых родители не заботятся”⁷.

Отсутствие конституционных предпосылок защиты прав несовершеннолетних не помешало включить в современный Семейный кодекс специальный раздел, посвященный формам воспитания детей, оставшихся без попечения родителей. В то же время в общих положениях Семейного кодекса говорится лишь о приоритете семейного воспитания несовершеннолетних детей, защиты их прав и интересов, что явно относится уже к недостаткам семейного законодательства.

Никто не спорит, что правом на образование обладает каждый, будь то родитель или другое лицо. Несомненно, и, пожалуй в первую очередь, это право принадлежит несовершеннолетнему, для которого основное общее образование не только обязательно, но и необходимо для его развития. Тем более что он согласно ч. 2 п. 2 ст. 54 Семейного кодекса обладатель права на всестороннее развитие, которое непосредственным образом связано с его образованием. Однако в наше время существующие конституционные гарантии права на образование (ч. 2 ст. 43 Конституции) в полной мере не реализуется, что объясняется отчасти и недостатками административного, но не семейного законодательства. Семья здесь, как правило, бессильна.

Соотнося текст Конституции с Семейным кодексом, нетрудно заметить, что их связывает и

ч. 2 ст. 21 Конституции, поскольку жестокое обращение с детьми, в том числе осуществление физического, психического насилия над ними, покушение на их половую неприкосновенность – одно из оснований лишения родительских прав (ст. 69 Семейного кодекса), где в более развернутом виде представлена конституционная идея о недопустимости пыток, насилия, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения. Подобного рода запрет приобретает особый смысл, когда он касается ребенка – существа беспомощного, не способного противостоять насилию, которое не относится к уникальным событиям нашего времени⁸.

Еще одна конституционная предпосылка служит несовершеннолетним, правовое положение которых в семье предмет внимания семейного законодательства. Речь идет об охраняемом государством достоинстве личности (ч. 1 ст. 21 Конституции). Это конституционное положение несомненно оказало влияние (вместе с Конвенцией о правах ребенка) на право ребенка выражать свое мнение (ст. 57 Семейного кодекса). Данное право заключается в том, что “ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства”. Без сомнения предоставление ребенку такого права способно сберечь его достоинство, почувствовать себя личностью, что совпадает по целям с конституционными требованиями. Отсюда необходимость получения согласия несовершеннолетнего на разрешение вопросов, непосредственно затрагивающих его судьбу (изменение имени и фамилии, восстановление в родительских правах его родителя, усыновление, передача на воспитание в приемную семью и др.). Однако ни при каких обстоятельствах ребенок, достигший определенного возраста, когда ст. 57 Семейного кодекса не позволяет не считаться с его мнением, не может быть понужден как всякий гражданин к выражению своего мнения либо отказу от его выражения, о чем в ст. 57 Семейного кодекса ничего не сказано. Поэтому ч. 3 ст. 29 Конституции не нашла в данном случае своего полного отражения в семейном законодательстве.

Как известно, к числу проблемных вопросов относится выявление, обнаружение детей, чьи права нарушаются. Не зная о их существовании,

⁶ Конституции государств Европейского Союза. М., 1997. С. 540.

⁷ Конституция Республики Хорватия. М., 1998. С. 28.

⁸ По последним статистическим данным, в число зарегистрированных преступлений, совершенных взрослыми в отношении несовершеннолетних, входят: половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 14-летнего возраста, в 2000 г. 160, в 2004 г. 751; развратные действия – в 2000 г. 697, в 2004 г. 1397 // Положение детей в Российской Федерации. Государственный доклад. М., 2006. С. 147.

факте нарушения их прав, невозможно предпринять меры защиты интересов несовершеннолетнего, особенно малолетнего, который не способен пожаловаться, куда следует. Надо полагать, что к решению столь важной проблемы имеет отношение ч. 3 ст. 41 Конституции следующего содержания: “Соккрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом”. Подобного рода конституционная формулировка несомненно способствовала появлению в Семейном кодексе 1995 г. п. 3 ст. 56, где говорится о том, что “должностные лица организаций и иные граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщать об этом орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка”. Таким образом, сугубо нравственный и одновременно конституционный призыв “не проходить мимо” человека, находящегося в опасности, обретает конкретный, чрезвычайно важный смысл и в Семейном кодексе.

Нередко, чтобы убедиться, что за закрытой дверью погибает ребенок, возникает вопрос, как, не нарушая ст. 25 Конституции, предусматривающей неприкосновенность жилища, проникнуть внутрь дома, квартиры. Тем более что “никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения”. Налицо конституционная предпосылка спасения детей, находящихся в опасности. Однако Семейный кодекс ее не использует, тогда как право доступа органов, уполномоченных на защиту прав, интересов несовершеннолетних, нуждается в правовом оформлении на федеральном уровне. Кстати говоря, любое обследование условий жизни несовершеннолетнего, необходимое по судебным спорам о детях, предполагает знакомство с их жизнью в семье, которое невозможно без проникновения в жилище, где они обитают.

О каких бы правах гражданина ни шла речь, без внимания не остается их защита. Именно поэтому она согласно ч. 1 ст. 45 Конституции гарантируется государством. Причем Конституция допускает право выбора варианта защиты своих прав всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции). Вместе с тем ч. 1 ст. 46 Конституции гарантирует каждому судебную защиту его прав. Мало того, решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46 Конституции). В новом Семейном кодексе находят свое развитие и те конституционные положения, которые пере-

числены в названных статьях Конституции. Причем как в общем виде в п. 1 ст. 8 Семейного кодекса, посвященного защите семейных прав, так и в конкретных его статьях. Так, только в судебном порядке разрешаются споры, связанные с семейным воспитанием несовершеннолетних детей, разрешение которых непосредственно связано с защитой, в частности, прав родителя, ребенка. В иных случаях, не связанных с правом на воспитание, возможно обжалование в суд, например, отказа органа записи актов гражданского состояния в регистрации брака (п. 3 ст. 11 Семейного кодекса). Широкое распространение имеет обжалование в административном порядке в вышестоящие органы отказа в установлении опеки и попечительства, передаче ребенка в приемную семью. Словом, конституционные положения о способах защиты прав способствовали устранению некоторой неопределенности на этот счет в Семейном кодексе.

Вне рамок гл. 2 Конституции, посвященной правам и свободам человека и гражданина, находятся еще два принципиально важных для семейного законодательства положения. Во-первых, определяющее роль общепризнанных принципов международного права. Во-вторых, определяющее компетенцию Российской Федерации и ее субъектов в области законотворчества, в том числе и по семейно-правовым вопросам.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции “общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора”. Статья 6 Семейного кодекса, можно сказать, с отдельными небольшими изъятиями воспроизводит названную статью Конституции, опуская утверждение: нормы международного права, международные договоры Российской Федерации составляют часть ее правовой системы, что важно прежде всего с точки зрения теории конституционного права. Что же касается семейного законодательства, то тождество ч. 4 ст. 15 Конституции со ст. 6 Семейного кодекса очевидно и находит свое непосредственное отражение в разд. VII Семейного кодекса, названном “Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства”. А такой международный акт, как Конвенция ООН о правах ребенка стала одним из важнейших источников Семейного кодекса. Ее влияние на многие статьи Семейного кодекса настолько очевидно, что не нуждается в особых доказательствах. Но, следуя ее положению о приоритете интересов ребенка как основополагающим стержнем Конвенции, п. 2 ст. 165 Семейного

кодекса гласит: “В случае, если в результате усыновления (удочерения) могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, усыновление не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление (удочерение) подлежит отмене в судебном порядке”.

Довольно сложно разобраться в компетенции Российской Федерации как таковой и ее субъектов. Пункт “о” ст. 71 Конституции относит к ее ведению и гражданское законодательство. Если даже полагать, что семейное право – подотрасль права гражданского (что спорно по существу. – *А.Н.*), то гражданское законодательство есть прежде всего Гражданский кодекс, а семейное законодательство – Семейный кодекс. Получается, что субъект Федерации вправе принять свой Семейный кодекс, что и происходит в отдельных случаях. Что же касается п. “ж” ч. 1 ст. 72 Конституции, то он относит к совместному ведению Рос-

сийской Федерации и ее субъектов защиту семьи, материнства, отцовства и детства. О правах ребенка здесь упоминания нет вовсе.

К совместному ведению п. “к” ст. 72 Конституции относит и семейное законодательство. Где же здесь границы между полномочиями Российской Федерации и ее субъектами, определить трудно, так как в Основном законе на этот счет нет необходимой определенности. Тем более что органы местного самоуправления (органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации) (ст. 132 Конституции) призваны сосредоточить свое внимание на вопросах, в основном хозяйственных, справедливо именуемых вопросами местного значения. Но вряд ли к их числу можно отнести принципиально важные проблемы общегосударственного масштаба, связанные, например, с признанием на федеральном уровне правового статуса новых форм устройства потерявших свою семью детей, их финансовым обеспечением из федерального бюджета.