

Развитие семейного права Республики Казахстан в современных условиях

Муқанова М.Ж.

Қарағандық Ұлттық мемлекеттік университетінің атына арнаған

Мақала құқық пен ғылымның дербес саласы ретінде отбасы құқығының дамуына, оның құқық салалары жүйесінде алатын орнына, қазіргі кезеңдегі маңызына арналған. Автор отбасы құқығын құқықтың, ғылымның, заңнаманың дербес саласы ретінде анықтайды. Қазіргі кезеңдегі отбасы құқығы өзгерістерге ұшырауда, осы орайда автор отбасы-неке заңнамасының одан әрі дамуына әсер ететін факторлар ретінде мемлекетте ойластырылған отбасылық және гендерлік саясат жүргізілуі тиіс деп есептейді.

Article is devoted development of the family right as independent branch of the right and a science, its place in system of the branches right, to its value during the modern period. The author defines the family right as independent branch of the right, a science, the legislation. The family right of the modern period undergoes changes, thereupon the author considers, that in the state there should be a thought over family and gender policy as the factors influencing on the further translational development of the family-marriage legislation.

Понятие «семейное право» не относится к числу однозначных. Его можно рассматривать как науку, отрасль права, законодательства. Но о какой бы роли семейного права не говорилось, оно, несомненно, занимает лишь ему принадлежащее место в регулировании личных, по своему автономных отношений семьи с государством, заинтересованность которого в выполнении семьей ее функций в наше время относится к очевидным истинам. Необходимость в более широком и глубоком исследовании современных проблем семейного права очевидна. Не менее важно выявление его потенциальных возможностей в решении задач огромного масштаба.

Семейное право как наука. С теоретической точки зрения семейное право как наука отвечает всем требованиям, предъявляемым к подобного рода дефинициям. Его главное назначение — изучение тех сторон жизни человека в семье, которые подвластны семейному законодательству. Основу знаний о человеке — носителе прав и обязанностей, предусмотренных этим законодательством, составляют, должны составлять, исследования как теоретического, так и прикладного характера, посвященные правовому регулированию отношений, связанных со вступлением в брак, его прекращением, осуществлением личных и имущественных прав, интересов членов семьи: супругов, родителей, детей, а в случаях, предусмотренных законом, — других лиц, обеспечением устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей. По поводу существования семейного права как самостоятельной отрасли знаний сомнений нет и не было, как бы не развивалась эта наука, какой бы вклад не вносила в общие знания о человеке.

Установление советской власти, изменение идеологии практически уничтожили научные основы семейного права, так как осмысление, изучение процессов, происходящих в сфере правового регулирования семейных отношений, становилось невозможным. Идеология пролетарского государства подчиняла себе развитие семейного права. Правовое регулирование семейных отношений было завуалировано коммунистической идеей отмирания семьи в будущем, происходило под знаком тоталитарного метода управления обществом, проникавшего во все сферы жизни, в том числе частную. Это объясняет прикладной характер семейного права как науки, которая играет лишь вспомогательную роль, не имея собственного лица. Но по мере развития государства, возникновения проблем в области семьи и брака, защиты прав супругов, родителей, детей накапливался как положительный, так и отрицательный опыт, который требовал научного осмысления происходящих процессов, поиска оптимального решения вопросов. Но данные исследования носили в основном прикладной характер. Наука семейного права продолжала быть проводником государственной идеологии, политики, следовала за судебной практикой и законом. Таковы причины того, что семейное право как наука не выполняло своего назначения: подготавливать почву для грамотных с правовой точки зрения законов, в полной мере обеспечивающих интересы гражданина как носителя семейных прав и обязанностей, законов, которые находились бы в полной гармонии с общепризнанными человеческими ценностями, с ориентацией на социальные и нравственные идеалы, а не идеологию временщиков. Таким образом, назрела проблема, требующая решения. Это предполагает укрепление теоретических основ семейного права как науки, определение взаимосвязи семейного права с другими отраслями гумани-

тарных и естественных наук. Существует острая потребность в укреплении теоретических основ семейного права как науки по следующим направлениям: общая теория и семейное право; сущность и назначение норм семейного права; особенности семейного права; методы семейного регулирования; механизм действия норм семейного права; ответственность по семейному праву; источники семейного права; эффективность норм семейного права; семья как объект самостоятельной защиты; внесудебная защита прав членов семьи; сравнительный анализ норм семейного права других государств; закономерности развития семейного права; семейное право и мораль; философские аспекты семейного права.

Значение института семьи в обществе определяет значение семейного права, однако вопрос о месте семейного права в системе отраслей права длительное время, с 60-х годов прошлого столетия, остается дискуссионным. Термин «семейное право» понимается и как наука, и как отрасль права, и как отрасль законодательства. По нашему мнению, какие бы позиции не занимали те или иные авторы, исследующие данный вопрос, семейное право имеет определяющее значение в регулировании отношений индивида, семьи, общества, государства. «Семейное право как наука, отрасль права, законодательства объединены одной целью, сюда входит: установление разумного баланса между интересами личности, семьи, общества; государственное регулирование семейных отношений; защита прав членов семьи или лиц, стоящих на пороге ее образования; охрана прав ребенка» [1; 69–75].

Актуальность исследования данной проблемы заключается в том, что без определения места и значения семейного права, без уяснения потенциальных возможностей семейного права для достижения вышеуказанных целей, без дальнейшего развития системного познания семейных отношений в современный период сложно решать проблемы данной отрасли как теоретического, так и практического характера. Соответственно, сложно претендовать на эффективность положений семейного законодательства, отслеживать перспективы его развития.

С момента установления советской власти вопросы семьи и брака являлись первоочередными для молодого государства. Это касается развития основных положений науки семейного права, а также отрасли права и законодательства.

Идеология того периода характеризовалась полным отвержением предыдущего опыта в регулировании семейных отношений, произошла ломка старого, привычного уклада, который формировался столетиями, в один миг были провозглашены новые принципы, поощряемые новой властью. Наука семейного права, как и любая другая наука, требовала осмысления происходящих процессов на основе изучения правовой культуры предыдущего периода. Пролетарская идеология и модные в те годы теории «отмирания семьи» оправдали ситуацию, когда наука «подстроилась» под идеологические, политические требования того периода.

Вероятно, этим обусловлена «бедность», неразвитость и несовременность науки семейного права, ее отрыв от современных знаний о человеке, обществе, от других отраслей науки. Семейное право как никакое другое должно развиваться в тесной связи с науками, занимающимися изучением человека, его жизнедеятельностью и потребностями в современный период, его миссией. Именно в трудах по проблемам семейного права сталкиваешься с какой-то «недоговоренностью», словно потерял дух семейного права.

Вопрос о самостоятельности отрасли семейного права по-прежнему остается открытым.

Проблема соотношения гражданского и семейного законодательства существует, хотя на законодательном уровне закреплён принцип, в силу которого возможно применять к семейным отношениям, не урегулированным семейным законодательством, гражданское законодательство, но с условием, чтобы это не противоречило существу семейных правоотношений.

Однако данное положение не решает проблемы, а создает новые. Известно, что самостоятельность отрасли законодательства не всегда означает самостоятельность отрасли права. Установление пределов и границ субсидиарного применения гражданского законодательства к регулированию семейных правоотношений связано с уяснением существа последних, выяснением их отраслевой специфики. Лишь тогда можно достичь реализации прав и исполнения обязанностей субъектов семейных отношений. Лишь таким образом можно достичь соответствия актов применения права не формально, а так, как этого требует действительность.

По мнению О.С. Иоффе, семейное право не является самостоятельной отраслью права [2; 81]. М.В. Антокольская указывает, что «семейное право может рассматриваться как подотрасль гражданского права, безусловно, обладающая значительной внутриотраслевой спецификой» [3; 30]. Можно отметить, что это наиболее распространенная позиция по данному вопросу. Существовало мнение,

что семейное право носит комплексный характер, но такое определение не является приемлемым и в современный период.

Однако изменения, произошедшие в последние годы в вопросах правовой регламентации гражданских отношений, требуют решения данной проблемы. Традиционно отличие одной отрасли права от другой определяется спецификой предмета и метода. Анализ характеризующих признаков предмета гражданского и семейного права не дает возможности однозначно выделить семейное право как самостоятельную отрасль права. В обоих случаях имеет место регулирование личных неимущественных и имущественных отношений, лишь с переносом акцентов по степени значимости для субъектов. Субъектный состав также не является исключительным ни для гражданского, ни для семейного права. Личный доверительный характер отношений как признак не может быть указан как специфический для отношений семейно-правовой сферы. Анализ приведенных аргументов в пользу самостоятельности семейного права показывает, что ни один из них не выдерживает критики сторонников позиции о принадлежности семейного права гражданскому праву.

Предпримем попытку рассуждать с позиции назначения норм права, т.е. посмотрим на проблему более глобально. По мнению И.А. Покровского: «Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи» [4; 99].

Цель гражданско-правовых норм — регулирование товарно-денежных, стоимостных отношений преимущественно в сфере делового оборота. При этом в товарно-денежных отношениях субъекты выступают по отношению друг другу как товаровладельцы. Как правило, личные переживания сторон в гражданско-правовых отношениях уступают деловым интересам и соображениям. Определяющими признаками являются равенство, автономность воли сторон, частный интерес. Г.Ф. Шершеневич по поводу размежевания публичного и частного права пришел к выводу, что область гражданского права определяется двумя данными: 1) частные лица как субъекты отношений, 2) частный интерес как содержание отношений [5].

Отношения, регулируемые гражданским правом, связаны с обладанием или приобретением материальных благ.

Нормы семейного права преследуют иные цели. «Поскольку их существо определяет личное начало, сугубо личные побуждения даже тогда, когда речь идет об имущественной стороне семейных отношений, живущей по собственным внутренним законам, прибегая к помощи семейно-правовых норм лишь тогда, когда в этом возникает необходимость. ...назначение норм семейного права — оказание помощи в решении проблем и вопросов, преимущественно личного характера, возникающих в семье или на стадии ее образования» [1; 69–75].

Нельзя также не принимать во внимание тот факт, что нормы семейного права имеют глубоко нравственный характер. Если норму семейного права лишить морального аспекта, заменив исключительно деловыми интересами, то это право перестанет быть семейным. Вопрос о том, как государство с помощью норм семейного права обеспечивает создание потенциально прочной семьи, упорядочивает семейные отношения, подчиняет их определенным правилам, позволяющим не нарушать права и интересы каждого члена семьи, имеет принципиальный характер. Чем активнее принимается государством личность, ее права, тем точнее формируются положения, определяющие интересы этой личности в сфере семьи, в отношении с обществом.

Предметом семейного права являются личные и имущественные отношения. Именно данная категория отношений дает основания сомневаться в самостоятельности семейного права. Личные отношения в семейном праве являются первичными и определяют качество имущественных отношений, несмотря на то, что последние регулируются семейным правом в большом объеме и достаточно детально. Существующие личные неимущественные отношения составляют основу для имущественных отношений, которые включены в предмет семейного права. Наличие личных неимущественных отношений между членами семьи предопределяет существование и характер имущественных отношений. Имущественные отношения в семье направлены на удовлетворение общих целей членов семьи, их характер в семейном праве не является товарно-денежным.

Лично-доверительный характер определяет свойство и существо семейных отношений, тогда как в гражданско-правовых отношениях это, скорее, исключение из правила.

Однако предметом регулирования семейного права являются также брачные отношения, отношения об устройстве детей. Эти отношения имеют и частный, и публичный характер, но являются однородными по тому основанию, что возникают в единой сфере функционирования — в семье. Сфера действия семейного права простирается за сферу частного права. Более того, отношения, регулируемые нормами семейного права, соединяют в себе интерес государства и общества (в специфических общественных функциях, выполняемых семьей). Значение интереса в определении сущности, правовой природы тех или иных отношений важно, поскольку любой интерес как правовая категория является не только целью, но и предпосылкой существования субъективного права. Можно заключить, что присутствующий в отношениях интерес оказывает влияние и на метод правового регулирования. Интерес субъекта, вступающего в гражданско-правовые отношения, значительно отличается от интереса субъекта семейных правоотношений.

Это непременно отражается на выборе методов регулирования различных по своей сути отношений. Как отличительную особенность методов правового регулирования, используемого в семейном праве, называют метод ситуационного регулирования. Этот метод представляется нам специальным отраслевым методом. Он заключается в том, что решение многих спорных вопросов зависит не столько от их прямого регулирования, сколько от учета при этом особенностей конкретных жизненных ситуаций. Как правило, учет этот происходит при рассмотрении спорного вопроса судом. Ситуационное регулирование применяется при выборе органами опеки и попечительства формы устройства детей на воспитание, при решении вопроса о возможности уменьшения или увеличения размера алиментов либо освобождения от исполнения алиментной обязанности. Даже вопросы раздела общего супружеского имущества, притом, что такие отношения ближе всего находятся к области регулирования гражданского права, в конечном итоге, подлежат разрешению, с учетом поведения супруга в браке. Совершенно очевидно, что все эти вопросы решаются с позиций субъективной оценки конкретной ситуации. Допущение регулирования семейных отношений посредством заключения договоров также является проявлением ситуационного метода регулирования.

Формирование названного отраслевого метода связано с тем, что сущность семейных отношений включает в себя элемент личного. Посредством его происходит проявление личности каждого из участников семейных отношений. Понятно, что учесть личностные особенности посредством общих норм права невозможно. Поэтому законодатель, регулируя отношения между членами семьи, многие вопросы предписывает решать в зависимости от семейного и материального положения их участников, их моральных качеств, возраста, пола и т.п. Это также отличает от положений гражданского права, где моделируется поведение некоего усредненного субъекта, тогда как в семейном праве пол, возраст, наличие родства, моральные качества, семейное, материальное положение имеют определяющее значение.

Семейное право, в силу специфики регулируемых отношений, в большей степени, чем какие-либо другие отрасли права, соединяет в себе нормы морали с нормами права. Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты. Моральность права, и в первую очередь выражение в нем начала справедливости, — этико-юридическое требование, которое со всей очевидностью «выдает» генетическую общность того и другого, — то обстоятельство, которое свидетельствует о наличии у них единого прародителя в самих основах человеческого бытия.

Анализ принципов гражданского и семейного права дает возможность обосновать самостоятельность семейного права. Сравнение принципов гражданского права и принципов семейного права наглядно демонстрирует различие в целях правового регулирования, лежащих перед этими частями правовой системы, а также в выявлении сущности семейных отношений, отличной от гражданских отношений.

Вопрос о соотношении гражданского и семейного права должен стать предметом отдельного исследования, но как бы не относились к семейному праву, как к отрасли или подотрасли гражданского права, находили или не находили бы сходства и отличия между семейными и гражданскими отношениями, не должно быть оторванности от жизненных реалий. И даже если отличия минимальны, семейное право является особой отраслью права, потому что и семья занимает особое место в системе общественных, общечеловеческих ценностей. Ценность семьи для каждого человека определяется его мировоззрением, культурным, духовным, образовательным уровнем, жизненным стандартом и в первую очередь собственным опытом, приобретенным в семейной жизни, либо в желании этот опыт приобрести, даже если человек не проживал в детстве в условиях, понимаемых нами как семейные условия.

Есть вопросы, которые носят глобальный характер. Нужна ли семья в современный период, как она развивается и эволюционирует, переживает ли кризис, какой она должна быть в идеале? Вероятно, это вопросы, относящиеся к категории вечных, поэтому они всегда актуальны и не стоит рассчитывать на однозначный ответ.

Семью сплачивает не только эмоциональное начало, но и взаимные права, обязанности, предусмотренные правовыми нормами, выражающими государственный интерес. А он очевиден: от прочности, качества семьи, ее способности выполнять своё предназначение во многом зависит здоровье общества в целом. При этом имеется в виду выполнение семьей ее главных функций, к числу которых относятся воспроизводство и воспитание детей, удовлетворение потребностей мужчины и женщины, как биологического, так и духовного порядка. Целесообразно было бы повысить ценность и значимость семьи, дополнив нормами, определяющими семью как основной социальный институт, соединяющий в себе частный и публичный интерес.

Идеология государства должна быть направлена на повышение рейтинга семьи. Семья есть структура, состоящая из отношений: доминирования — подчинения, ответственности и эмоциональной близости. При этом это самый несвободный и жесткий институт общества (в смысле навязывания определенных правил жизни человеку). Вероятно, поэтому семья всегда будет нуждаться в поддержке, защите и регулировании государством. Понимание значения семьи как основного социально-правового института и определяет семейное право как самостоятельную отрасль права, которая должна получить активное развитие в современных условиях на основании семейной политики в государстве.

Казахстанская семейная политика в большей степени идентифицируется с мерами социальной защиты детей, одиноких матерей, неблагополучных семей, молодых семей, тогда как понятие семейной политики охватывает гораздо больше направлений. Вероятно, проблема заключается в том, что не сформулировано на законодательном уровне само понятие семейной политики, которая, соответственно, не получила правового регулирования даже как направление социальной политики государства. Таким образом, складывается парадоксальная ситуация, когда государство не определилось в отношении к основному социальному институту. Семья как институт не получила социально-правового статуса, семья как социальная и экономическая единица не является ни субъектом, ни объектом государственной деятельности. Семья понимается как круг лиц (индивидуумов), соответственно права семьи — это права отдельного члена семьи. Вероятно, все же вопрос заключается в том, каковы взаимоотношения семьи и государства на современном этапе. Насколько выгоден государству и обществу институт семьи как самостоятельный субъект. Нельзя оспаривать значимость института семьи как социального явления, формирующего личность, удовлетворяющего основные потребности человека. Насколько семья и государство готовы взаимодействовать между собой, на каком уровне, с какими целями. На данный же момент решения, принимаемые на правовом уровне, адресованы не семье как социальной общности, а индивидууму. В целом нарушен баланс прав и интересов в системе “индивидуум — семья — государство”, причем не в пользу семьи. Необходимость коренного переосмысления отношения государства к семье может стимулировать активное ее развитие как социального феномена, готового решать большое количество задач.

Семейная политика России демонстрирует блестящий пример закрепления на практике понимания института семьи как основного социального института. Продуманная система мер экономического, юридического, социального, медицинского характера обуславливает формирование должного отношения к семье, ее проблемам, развитию и укреплению. Как следствие, в российском праве наблюдается тенденция формирования семейного права, возрождения школы семейного права.

Этого, к сожалению, не происходит в Республике Казахстан. Семейное право как отрасль права пока не получает должного развития. Понимание ценности семьи как одной из основных потребностей человека, ее значения как источника ресурсного состояния в условиях кризисов, переживаемых людьми в течение жизни, должно обусловить развитие семейного права в современных условиях как самостоятельной отрасли права. Это должно быть подкреплено четко продуманной семейной политикой государства.

Еще одним важнейшим фактором развития современного семейного права является гендерная политика. Семейное право является наиболее четким отражением гендерной системы, включающей совокупность социальных отношений, культурных и правовых элементов ментальности, выражающей отношение социума к проблеме пола, определяющей полоролевые характеристики. Реализацией данных стратегий является принятие Закона Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 20 декабря 2009 г.

В статье 1 дано определение: «Гендер — социальный аспект отношений между мужчинами и женщинами, который проявляется во всех сферах жизни». Однако, гендер — это социальный конструкт пола, социально-культурная категория, рассматривающая проблему соотношения полов во всех сферах жизни, а аспект отношений между мужчинами и женщинами — это одно из его проявлений.

Основными задачами государственной политики по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин являются:

- обеспечение равных прав и равных возможностей мужчин и женщин во всех сферах государственной и общественной жизни;
- совершенствование и развитие законодательства Республики Казахстан;
- разработка, принятие и реализация концепций, стратегических и программных документов, направленных на достижение гендерного равенства мужчин и женщин и устранение дискриминации по признакам пола;
- воспитание и пропаганда среди населения страны культуры равноправия мужчин и женщин, недопущение дискриминации по признаку пола;
- выполнение общепризнанных принципов и норм международного права и международных обязательств;
- повышение уровня правовой и политической культуры общества для обеспечения равенства полов во всех сферах жизнедеятельности, включая политику, социально-трудовые и семейные отношения.

В соответствии со ст.4 не считаются дискриминационными по признаку пола меры, направленные на защиту материнства, детства и отцовства, защиту женщин в связи с беременностью и родами, увеличение продолжительности жизни мужчин.

Статья 11 Закона прямо закрепляет обеспечение гендерного равенства прав и обязанностей мужчин и женщин в брачно-семейных отношениях и воспитании детей. Обеспечение гендерного равенства прав и обязанностей мужчин и женщин в брачно-семейных отношениях и воспитании детей осуществляется путем:

- повышения престижа семьи, укрепления брачно-семейных отношений, пропаганды ценностей брака и семьи;
- равного разделения ответственности мужчин и женщин за воспитание детей;
- реализации социальной политики, направленной на поддержку и повышение качества жизни семьи.

Таким образом, развитие семейного права, его основных теоретических положений и законодательное закрепление семейных прав и обязанностей полностью соответствует нормам, закрепленным в ст. 11 указанного закона. Определение места и значения институтов супружества, повышение роли и статуса семьи в обществе, дальнейшее развитие договорных отношений в семейном праве также создают возможность регламентации равных прав мужчин и женщин в семейных правоотношениях. Безусловно, что в правоприменительной практике нередки случаи нарушения равенства прав мужчин и женщин в силу традиционных подходов или инертности мышления, к примеру, по делам об определении места жительства ребенка при раздельном проживании родителей. Однако и в этих случаях суд руководствуется в первую очередь интересами ребенка. Что касается общих тенденций, можно отметить позитивные моменты реализации положений социальной и гендерной политики Республики Казахстан при разработке законодательства в области семейных правоотношений.

Список литературы

1. *Нечаева А.М.* Семейное право: проблемы и перспективы развития // Государство и право. — М., 1999. — № 3. — С. 69–75.
2. *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. — Ч. 3. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. — 181 с.
3. *Антокольская М.В.* Семейное право. — М.: Юристъ, 1996. — 366 с.
4. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 2001. — 354 с.
5. *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. — Тула: Статут, 2000. — 243 с.
6. Закон Республики Казахстан «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» от 20.12. 2009 г. nur.kz.zakon.