

Отношения по фактическому воспитанию ребенка: проблемы семейно-правовой институционализации

 **Е.Г. Комиссарова**

Профессор, кафедра гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, доктор юридических наук. Адрес: 614068, Российская Федерация, Пермь, ул. Букирева, 15. E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Аннотация

Анализируя современное состояние проблемы и рассматривая фактическое воспитание ребенка как вид воспитания семейного, автор задается вопросом, каким требованиям должна отвечать относительно законченная концепция фактического воспитания ребенка, чтобы можно было признать проблему если не решенной, то хотя бы внести в нее исследовательскую новизну. Ее сегодняшнее состояние видится критичным с точки зрения теоретического инструментария, в структуре которого анализ преобладает над синтезом и присутствует неизменное погружение в сущее с выдачей законодателю рекомендаций на языке специалистов социального сервиса. При этом наука не задается вопросом, чем обусловлена позиция законодателя, отрешившегося от позитивно-статусного регулирования отношений фактического воспитания ребенка и оставившего их в разряде непосредственных. Доктринальное отношение к такому положению вещей обычно исчерпывается несогласием. Подобные взгляды не только не отражают современного социального настроения государственной политики в вопросах семьи и детства-бережения, но и сообщают проблеме культурную ограниченность, следствием которой оказывается недооценка отношений по фактическому воспитанию как значимого внутрисемейного воспитательного ресурса. Автор предлагает более пространственный взгляд на проблему, позволяющий придать ей необходимую динамику, конкуренцию концепций, методов и способов описания. Сопоставляя исследуемую проблему с достижениями окружающих ее социо-гуманитарных исследований, автор не находит оснований для поддержки распространенных научных взглядов о том, что фактическое воспитание — это явление ослабленное и незащищенное с точки зрения интересов ребенка. Рассуждая о способах возможного законодательного участия в этом виде общественных отношений, автор утверждает, что современные законодательные попытки вмешательства в эти отношения возможны лишь в одном направлении — за счет придания им качеств, свидетельствующих о производности этих отношений от отношений по семейному

Ключевые слова

семейное воспитание, семейные связи, фактическое воспитание ребенка, семейно-правовой статус, семейное благополучие ребенка, детско-родительское взаимодействие.

Благодарности: Статья опубликована в рамках проекта по поддержке публикаций авторов российских образовательных и научных организаций в научных изданиях НИУ ВШЭ.

Для цитирования: Комиссарова Е. Г. Отношения по фактическому воспитанию ребенка: проблемы семейно-правовой институционализации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. № 1. С. 130–153.

УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.1.130.153

Введение

Объективного теоретического отношения к явлению фактического воспитания ребенка в науке семейного права сегодня нет. Взяться ему пока не откуда. Доктринальный взгляд на него как явление, «не проговоренное» в текстовом праве, остается стандартным — требовать у законодателя соответствующих предметных норм. В этой части оппонентов у сегодняшнего законодателя, не придавшего отношениям по фактическому воспитанию ребенка позитивного регулирования, вполне хватает. Но не будучи основанными на методологически выверенных подходах, их суждения так или иначе скользят мимо теоретической сущности заявленной проблемы.

Шлейф научной актуальности более широкой тематики семьи и детства проблемы фактического воспитания ребенка пока не коснулся — уж слишком не очевидными в ее структуре выглядят правовые и социальные эффекты этого вида воспитания, его эмоциональная и моральная значимость для социума. Слабо просматривается и связь проблемы с глобальными проблемами семьи и семейного воспитания. Считается, что она удалена от таких политически заряженных понятий, как демография, семейный образ жизни, благополучие ребенка, социальная устойчивость семьи, семейное воспитание¹.

Научная траектория исследуемой проблемы выглядит обветшавшей. В ней нет теоретических позиций, коррелирующих с теорией прав человека, правами ребенка, его благом. Нет объективных историко-догматических экскурсов, позволяющих познать точки преемственности, которые с учетом современных социальных контекстов помогают обозначить новые пункты актуальности этой проблематики, без замутнения истинной социальной ценности явления фактического воспитания ребенка в настоящем.

¹ См.: Указ Президента РФ от 29.05.2017 №240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства» // Российская газета. 30.05.2017; Распоряжение Правительства РФ от 25.08.2014 №1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2014. № 35. Ст. 4811; Распоряжение Правительства РФ от 06.07.2018 № 1375-р «Об утверждении плана основных мероприятий до 2020 года, проводимых в рамках Десятилетия детства» (в ред. от 09.08.2019) // СЗ РФ. 2018. № 29. Ст. 4475.

Необходимость всякий раз прибегать к дополнительным интерпретациям на тот счет, что имел в виду законодатель, вовлекая в семейно-правовое пространство не раскрываемые им понятия «фактический воспитатель», «фактический воспитанник», «надлежащее фактическое воспитание», включенные в ст. 96 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ), придают теме оттенок не самой удобной для теоретических исследований. В связи с этим ни настойчивого научного интереса, ни активных дискуссий по проблеме, ни ощутимой динамики научного знания не наблюдается. За редким исключением, преобладают подходы облегченные, методологически не подготовленные, отражающие лишь факты вторжения в проблему фактического воспитания, не приносящие в проблему новых идей, концепций, способов ее описания.

Не исключено, что некоторое оживление в стане законодателя в части отыскания дополнительных ресурсов семейного воспитания ребенка, прежде всего внутри самой семьи², побудит доктрину к более объективной оценке роли и места фактического воспитания ребенка. На это нацелена и данная статья, идеи которой являются продолжением теоретических взглядов автора на социальную и правовую сущность отношений по фактическому воспитанию ребенка как воспитания семейного.

1. Теоретический дискурс-анализ научных взглядов на проблему фактического воспитания ребенка

Позитивная неоформленность отношений по фактическому воспитанию ребенка в их знаковой авторитетной форме, в доктрине традиционно синонимизируется с незащищенностью фактического воспитанника и бесконтрольностью «сильной» стороны этого отношения — фактического воспитателя. Отсюда категоричность доктринальных суждений о необходимости вывода этих отношений из законодательной тени и придания им полноценного правового регулирования, поскольку «такие факты, когда люди, искренне желающие воспитывать и содержать чужого ребенка, предпочитают вместо усыновления вообще никак не оформлять эти отношения, не могут быть безразличны для законодателя» [Мананкова Р.П., 2012: 36].

Отдельные взгляды ученых на формальную неопределенность данного вида отношений звучат на уровне нравственной паники. Как легкомыслие законодателя расценивает М.С. Малькевич факт отсутствия требований к кандидатуре таких воспитателей, отмечая, что «по отношению к ребенку

² См.: проект Федерального закона № 989008-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи». Редакция, внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.07.2020). Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 12.12.2020)

это порождает ситуацию, при которой отношение есть, а правовых норм, его регулирующих, нет. Более того, нет и норм семейно-правовой ответственности, по которым указанных лиц можно лишить родительских прав» [Малькевич М.С., 2014: 242]. Е.А. Татаринцева за «нежеланием законодателя подвергнуть институт фактического воспитания детальному правовому регулированию видит его негативную позицию к правоотношениям по фактическому воспитанию ребенка в семье» [Татаринцева Е.А., 2017: 20].

Критика законодателя, отрешившегося от регулирования этого вида отношений, — единственное общее место достижения доктринальной согласованности по проблеме фактического воспитания ребенка. По концептуальным вопросам темы есть лишь отрывочные суждения, демонстрирующие неоспоримый факт — тематика фактического воспитания ребенка страдает неопределенностью ее базового теоретического основания.

Доктринальный подход, в основе которого лежит недоверие к данным отношениям и указание на необходимость усилить контроль над ними, далеко не нов. Он в значительной мере перекликается со взглядами советской науки семейного права, по понятным причинам далекой от всякого понимания расширенной семьи и такой ее точки опоры, как личные эмоциональные связи. Суждения тех лет о «необходимости определить в законе принципиальные моменты этих отношений» были частью многих научных дискурсов [Звягинцева Л.М., 1980: 10]; [Короткова Л.П., 1983: 82–85]; [Мананкова Р.П., 1985: 138–142]. Предлагалось даже принять Положение о фактическом воспитании ребенка, в котором сформулировать права и обязанности фактического воспитателя [Воронина З.И., 1993: 105–108].

Сегодняшние попытки доктрины развить эти взгляды, несмотря на всю их безуспешность, продолжают без оглядки на радикальную смену социальных, политических и правовых аспектов и пришедших в российскую действительность масштабных международных контекстов.

Как отмечал дореволюционный цивилист А.И. Загоровский, «содержание отношений семейных в большинстве случаев дано самой природой, веления которой право только освещает и приравнивает к потребностям общежития» [Загоровский А.И., 1909: 11]. Эту природную логику сегодня чтят российский и международный законодатели, заложившие в нормы права идеи о том, что «родители как обладатели здорового материнского/отцовского инстинкта опекают своих детей, ухаживают за ними, заботятся о них, защищают их и воспитывают» [Daly M., Wilson M., 1998: 41]. Следствием такого признания являются факты привилегированной законодательной опеки детско-родительного взаимодействия. Основы такого положения заложены в п. 1 ст. 18 Конвенции ООН о правах ребенка (1989) и отражены непосредственно в конституционных нормах отдельных стран. Согласно всем национальным законодательствам, интересы ребенка являются предметом заботы прежде всего его родителей.

Установление такого положения predeterminedено как минимум двумя причинами. Они отражают факт естественной природной взаимосвязи между родителем и ребенком и, что менее заметно в теоретических дискурсах, являются основанием для возникновения производных от них или заменяющих их других форм внутрисемейного взаимодействия, которые в рамках запроса конкретной семьи могут быть весьма многообразными.

Однако у этой естественной, природной и объективной логики существует обратная сторона. Та, которая доставляет обыденному и профессиональному правосознанию столь же естественное подозрение, что другие лица, выполняющие по закону или по факту воспитательные функции (приемные, они же сводные или замещающие родители, усыновители, фактические воспитатели, опекуны и попечители), с большой долей вероятности способны «плохо обращаться с неродными детьми», так как побудить или даже понудить почувствовать таких детей «своими» законодатель не может.

Признание невозможности законодателя понудить чувствовать не своих детей «своими», да еще в условиях полного законодательного вакуума, как это принято считать в отношении фактического воспитания, значительно повлияло на тот факт, что центральными понятиями, с помощью которых организуется современный российский научный дискурс, стали те, которые в наименьшей степени способствуют его позитивному восприятию. Мало того, что описание проблемы фактически оказалось сведенным на уровень естественного языка, так и доктрина, увлекшаяся описанием минусов правового небытия фактического воспитателя, нередко использует понятия алармистского наполнения, не исключая и тех, которые клонятся к неблагоприятной семье и тесно граничат с административно-правовой риторикой.

Основная причина такого научного отношения к явлению фактического воспитания ребенка лежит в том, что оно не вписывается в нормативные образы семьи, родительства, прав и обязанностей родителей по отношению к детям. Эта «факторная логика» обеспечила отношение к явлению фактического воспитания ребенка, в большей мере выраженное негативной коннотацией и стереотипами социального недоверия с уходом из правовой плоскости в плоскость целесообразности, сопряженными с ненадежностью фактического воспитания, отношением к нему как к устаревшему социальному явлению.

Все это в совокупности сообщает проблеме фактического воспитания ребенка бесполезную для ее развития гомогенность научных взглядов, в которой явно слышно теоретическое эхо советской эпохи, и неоправданное сужение теоретического пространства, которого она заслуживает.

До недавнего времени этому не противостояли ни политические, ни законодательные идеи. Вполне возможно, что положение постепенно начнет меняться в связи с принятием Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года и последних законо-

проектов о семье, благодаря которым вектор семейно-правовой политики повернулся в сторону семейного благополучия и семейного воспитания с поиском не только внешних, но и внутренних ресурсов их содержательного качества. Свою лепту должны внести и новые теоретические исследования проблемы, обладающие качествами методологически подготовленных.

2. О проблеме статусности фактического воспитателя

В науке семейного права высказано вполне определенное суждение о том, что «фигура фактического воспитателя относится к категории «юридически не ясных» [Капитова О.В., 2009: 8]; [Тарусина Н.Н., 2019: 602]. Нет оснований спорить с таким выводом, гораздо важнее понять его основания.

Научный взгляд на категорию статусности в семейном праве заключает в себе убеждение, что для «семейного права категория правовой статус является одной из ключевых, раскрывающих основные юридические институты» [Чогулдуров С.Б., 2015: 157]. Эти суждения позволяют поддерживать и укреплять устремленность семейно-правовой науки к поискам качества статусности у любых лиц, попадающих в пространство семейного права, отражая приверженность к такому пониманию семейного права, которое в его узком классическом значении занималось и продолжает заниматься вопросами семейных статусов, их возникновения, осуществления и прекращения.

Если в попытке узнавания статуса фактического воспитателя идти строго по догматическому пути, то нельзя умолчать о том, что его статус имеет признаки законодательной известности, что следует из ст. 96 СК РФ.

История этой нормы берет начало в 1928 г.³, когда и появился термин, нормативно оформляющий фактическое воспитание и производные от него термины «фактический воспитатель» и «фактический воспитанник». Она во многом показательна. В том далеком времени, когда ни науке, ни социальной практике еще не были известны идеи «семейной солидарности», явившиеся миру только в начале 1970-х гг. [Godard F., 1992], советский законодатель в поисках способов решения проблем с бедностью и социальной исключенностью привлек отношения по фактическому воспитанию в качестве ресурса внутрисемейного содержания детей. В числе социально исключенных (по сравнению с первоначальной редакцией КоБСО РСФСР 1926 г.⁴) обозначались пасынки, падчерицы и фактические воспитанники.

³ Об утверждении принятых Президиумом Всероссийского центрального исполнительного комитета постановлений об изменении и дополнении кодексов РСФСР: Постановление ВЦИК от 29.11.1928 (утратил силу) // СУ РСФСР. 1929. № 22.

⁴ Принят Постановлением ВЦИК от 19 ноября 1926 г. «О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке (утратил силу) // СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.

Как указывал один из членов комиссии по дополнению КоБСО РСФСР 1926 г. Я.Н. Бранденбургский, «мы в 1926 г. сильно ограничили круг семьи... не учли те случаи, когда лицо добровольно взяло к себе на воспитание постороннего ребенка, не усыновив его, однако, формально» [Бранденбургский Я.Н., 1928: 606]. Эта норма о внутрисемейной поддержке, меняя по ходу истории заложенные в ней идеи — с профилактических в 1928 г. до стимулирующих в 1969 и 1995 гг., — прошла через все акты семейно-правовой кодификации, сохранив свое назначение в действующем СК РФ под наименованием «Алиментные обязательства иных членов семьи». Стоит упомянуть, что законодательной спонтанности в таком решении нет. При разработке проекта Гражданского уложения Российской Империи, начатого в 1882 г., эти лица именовались «членами семейственного союза»⁵. Учитывая нравственные и бескорыстные основания таких отношений, проект ушел чуть дальше всех последующих актов, указывая на то, что эти отношения «подобны родительским»⁶.

Сегодняшний факт причисления фактических воспитателей к членам семьи признается не всеми. По мнению Н.Н. Тарусиной, такое решение «находится в определенном противоречии с духом современного семейного права» [Тарусина Н.Н., 2019: 44]. Какой-либо аргументации данному выводу автор не дает, но причины такого отношения отыскать просто.

Как в историческом прошлом, так и сегодня присвоение статуса фактическому воспитателю и фактическому воспитаннику является делом суда, рассматривающего иски об алиментных притязаниях, являющихся единственным правовым последствием такого воспитания. Поэтому и определение этих лиц дано в одном из актов толкования судебной практики. Согласно ему, «фактическими воспитателями, обязанность по содержанию которых возлагается на их воспитанников (ст. 96 СК РФ), следует понимать как родственников ребенка, так и лиц, не состоящих с ним в родстве, которые осуществляли воспитание и содержание ребенка, не являясь при этом усыновителем, опекуном (попечителем), приемным родителем или патронатным воспитателем ребенка»⁷.

Нечасто, но эти виды споров становятся предметом текущих обзоров судебной практики. В одном из них указано, что чаще всего фактическими

⁵ Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями. СПб., 1902. С. 36–37.

⁶ Прибавление к проекту Гражданского Уложения: Введение к составленному Высочайше утвержденной Редакционной Комиссией проекту Гражданского Уложения и Краткие объяснения изменений, последовавших в тексте статей при сводке пяти книг проекта Гражданского Уложения. СПб., 1906. С. 40.

⁷ Пункт 50 Постановления Пленума ВС РФ от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении судами дел, связанных со взысканием алиментов» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2018. № 4. С. 3–13.

воспитателями являются близкие или дальние родственники, друзья родителей, соседи, временно принявшие ребенка в семью на воспитание и содержание в связи с обстоятельствами отсутствия родительского попечения без оформления опеки (попечительства) или другой предусмотренной законом формы воспитания, позволяющей считаться законным представителем ребенка. Нередко длительное время без оформления опеки фактическими воспитателями ребенка являются бабушки (дедушки), старшие брат или сестра, тетя (дядя)⁸. Все эти лица при наличии прочих законодательных условий в рамках судебного спора могут обрести статус фактического воспитателя. Однако наука стремилась и продолжает стремиться к необходимости обоснования статуса фактического воспитателя в его позитивном, досудебном состоянии. Его отсутствие дает основания «исключить всякое законодательное упоминание об этих отношениях и их последствиях» [Алферова О.С., 2011: 318]; [Рабец А.М. 2018: 27].

Помимо того, что эти взгляды оказываются в явном противоречии с законодательной позицией, сам подход к фигуре фактического воспитателя не согласован с конвенциональными семейно-правовыми подходами. Они, как известно, ориентированы на естественное расширение традиционных семейно-правовых границ, очерчиваемых не столько за счет статусов участников этого пространства, сколько через привлечение таких конвенциональных понятий, как семейная жизнь, семейные узы, личные эмоциональные связи. С их помощью сегодня воссоздано европейское понятие семейной жизни, раскрываемое как юридические (основанные на факте брака, родства) и фактические (основанные на факте семейных отношений) семейные узы с обязательным наличием между лицами личных эмоциональных связей [Ерохина Е.В., 2016: 32].

Эти понятия, давно прижившиеся в международно-правовом дискурсе, значительно усложняют российской семейно-правовой доктрине задачу формулировки устойчивого понятия семьи, к которому она продолжает стремиться. Но не считаться с ними нельзя. В связи с этим в доктрине высказано более лояльное суждение, что «возможно, не получится договориться об определении семьи, но в праве (как бы парадоксально это ни звучало) куда важнее понимать задачи семьи...» [Булаевский Б. А., 2017: 44].

Понять задачи современной семьи в рамках узко-статусного отношения к этому явлению можно только ограниченно. Действительность подталкивает к учету определений семьи, данных в смежных с юриспруденцией отраслях научных знаний (социология, психология), оперирующих эмпирическими

⁸ Информационное письмо Свердловского областного суда «Об актуальных вопросах рассмотрения споров о взыскании алиментов». Утв. Президиумом Свердловского областного суда 23.10.2019 // СПС КонсультантПлюс.

данными и явно свидетельствующих, что нормативное определение семьи, отражающее это явление объективно, создать невозможно. Это обязывает к расширению границ профессионального правосознания, которое не может опираться лишь на понятия, лежащие непосредственно в сфере правового регулирования.

Применительно к исследуемой тематике доказательства обоснованности такого утверждения следуют из предписаний Конвенции о правах ребенка⁹, предусматривающей право ребенка на сохранение его индивидуальности, неотъемлемой частью которой являются «семейные связи» (п. 1 ст. 8 Конвенции), право на «семейное окружение ребенка» и «альтернативный уход за ним при праве родителей ребенка руководить им» (ст. 5). Эти более широкие международные понятия противостоят узко нормативным понятиям семьи и семейных отношений, необоснованно отсекающих всех лиц без явно обозначенного статуса. Подобное положение никак не согласуется с нормами Конвенции, относящей к числу лиц, с которыми ребенок состоит в семейных связях, родителей, опекунов, а также любых других лиц, заботящихся о ребенке и воспитывающих его (ст. 19, 23, 27).

Понятие «семейные связи» упоминается и в других международных документах (Европейская конвенция о личных контактах с детьми от 15.05. 2003 года)¹⁰, сигнализируя, что современная семья является не столько статусной, сколько «отношенческой», «индивидуалистической», «автономной», т.е. базируется не на ролевых взаимоотношениях, а, в основном, — на межличностных [Connidis I., McMullin J., 1996: 212]. В связи с этим в зарубежный дискурс вошли понятия, свободные от статусности и в которых заключено «право ребенка на контакт с другими лицами, имеющими семейные узы», «семейные системы». Эти понятия позволяют расширить функциональные параметры семьи без угрозы ее целостности, а термин семейственность благодаря им обретает самый позитивный характер.

Согласно теории семейных систем, «семья рассматривается как ячейка, пронизанная внутренними связями, где ее члены считаются непрерывно влияющими друг на друга, даже если они субъективно ощущают себя отделенными от своих семей» [Маккарти Дж., Эдвардс Р., 2018: 201].

В связи с этим в зарубежной доктрине ориентация на «жесткий стандарт» семьи перестала быть единственной с последующим описанием многообразных видоизменений на всех уровнях семьи и детско-родительского взаи-

⁹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI, 1993.

¹⁰ Convention on Contact concerning Children ETS No. 192 (Strasbourg, 2003). Available at: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm> (дата обращения: 21.12.2020)

модействия [Arnett J., 1995: 632]. Число «семейных сценариев» [Byng-Hall J., 1985: 304] может быть самым многообразным, подчиняясь в той или иной мере модели расширенной семьи как той семьи, в которой практический ресурс и вклад в социализацию детей отнюдь не связаны только с родительскими ролями [Ferguson N. et al., 2004: 145], а определяется, в первую очередь, наилучшими интересами ребенка. На ограниченность российского законодательства в части указания в нормах СК РФ лишь на статусных лиц, взаимодействующих с ребенком, было обращено внимание в решениях Европейского суда по правам человека, выразившего обеспокоенность негибкостью российских норм, не позволяющих учесть разнообразия возможных ситуаций в семье и интересы ребенка¹¹.

Сравнение российского семейно-правового дискурса с зарубежным показывает, что из него как минимум выведены такие участники повседневных семейных отношений, как «лица, составляющие привычный круг общения ребенка», «лица, к которым ребенок привязан и у которых он находится», «значимые для ребенка взрослые», сохранение эмоциональной связи с которыми позволяет ребенку «быть удовлетворенным тем положением, в котором он находится».

Межличностный характер семейных отношений предполагает выход за рамки четких легальных предписаний, не исключая при этом необходимости нормативно определить модели поведения участников семейных отношений. Здесь мировая практика единообразна: наиболее детально регулируются отношения родителей и малолетних детей за счет норм о родительских правах и обязанностях (Россия), о родительской ответственности (Англия), родительской заботе (Германия) и др. Отношения других участников семейных отношений, например, бабушки и дедушки, регулируются менее конкретно и даже эпизодически, поскольку «они строятся чаще на основе их отношений с «бывшими» детьми и «нынешними» родителями [Desrosières A., 1978: 103]. Степень нормативного участия в регулировании еще более отдаленных от ядра семьи лиц — мачехи/отчимы (сводные родители), фактические воспитатели (фактические опекуны; лица, осуществляющие фактическую заботу; лица, несущие фактическую ответственность) — еще меньше. Уровень законодательной огласки этих лиц в разных юрисдикциях отличается. Так, российский законодатель для этой самой огласки использует «промежуточный» прием законодательной техники, который позволяет учитывать в правовой реальности виды фактических отношений без их регулирования, но с фиксацией соответствующей юридической конструкции в «отдаленной» норме с установлением возможных правовых последствий таких отношений (ст. 96 СК РФ).

¹¹ Nazarenko v. Russia. N39438/13, judgment of 16 July 2015. Para. 65 // СПС Консультант-Плюс.

Законодательство Республики Беларусь совсем не упоминает о фактических воспитателях ребенка, однако в ст. 59 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь содержится указание, что «в исключительных случаях и иные лица могут быть признаны в судебном порядке членами семьи, если они проживают совместно и ведут общее хозяйство»¹².

Европейский законодатель более явно отражает тот факт, что семейная жизнь и жизнь ребенка в ее границах динамична и многогранна. Это активно воспринимают зарубежные законодательства, стараясь максимально охватить наиболее широкий круг лиц, значимых для всех или большинства случаев жизненного существования ребенка, включая семейное. Примером такого подхода является п. 3 ст. 1626 Германского гражданского уложения, заключающий императив о том, что «интересы ребенка, как правило, включают контакт с обоими родителями». Однако это не исключает также акцента на то, что для него значимы и контакты с теми лицами, «с которыми ребенок связан узами, если поддержание этих связей полезно для его развития». Эта идея продолжена в ст. 1685 ГГУ, согласно которой претендовать на сохранение общения с ребенком могут любые лица, с которыми у ребенка были тесные отношения, если эти лица несли фактическую ответственность за ребенка, и если сохранение отношений отвечает интересам ребенка¹³.

Лицо, демонстрирующее намерение установить с ребенком устойчивые родительские отношения, указано наряду с родителями в Законе провинции Онтарио о семейном праве (Канада)¹⁴. Статьей 371-4 Гражданского кодекса Франции предусмотрено, что в интересах ребенка судья определяет условия его общения с другими лицами независимо от того, являются они родственниками или нет, если эти лица постоянно проживали с ребенком и одним из родителей, участвовали в воспитании ребенка, имели устойчивую эмоциональную связь с ним¹⁵.

3. О соотношении фактического и юридического в явлении фактического воспитания ребенка

При высокой степени теоретической критичности законодательного замысла, реализованного в ст. 96 СК РФ, доктрина не предпринимает сколько-

¹² Закон Республики Беларусь от 05.07.2004 №298-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. №107, 2/1047. Ст. 59 размещена в главе с названием «Права и обязанности семьи в обществе».

¹³ Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению. Пер. с нем. М., 2004. С. 418, 431.

¹⁴ Family Law Act, R.S.O., 1990. F.3. Available at: <https://www.canada.ca/en.html> (дата обращения: 25.12.2020)

¹⁵ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804. Пер. с франц. М., 2012.

нибудь заметных попыток понять, чем такой замысел обусловлен. Объяснения такого положения могут быть самыми разными: от приема юридической экономии и невозможности юридических технологий глубоко проникнуть в ткань внутрисемейных отношений до осознанной законодательной позиции в виде нежелания правотворца декларировать этот вид социальной связи, способной трансформироваться в массовое поведение под видом форм, одобряемых правом, но не гармонирующих с текущей государственной семейно-правовой политикой.

Текущий статус фактического воспитания ребенка как социального явления сегодня может быть обозначен так: с одной стороны, это не запрещенная, но и не афишируемая законодателем семейная ценность, с другой — основание правовых последствий в виде будущего факта внутрисемейного содержания, направленного на разделение с государством его социального бремени за счет ресурсов внутрисемейного содержания одних лиц другими.

Правовой эффект в виде права фактического воспитателя на алиментные притязания, заключенный в ст. 96 СК РФ, основан на идее, что право не ограничивает возможностей лиц в принятии на себя прав и обязанностей фактического воспитателя, не защищаемых, но и не запрещаемых правом. Нецелесообразность запрета нередко воспринимается как прямой посыл к необходимому правовому урегулированию соответствующих отношений для целей постановки данных отношений «под контроль», что, на наш взгляд, абсолютно бессмысленно. Это суждение мы постараемся теоретически обосновать.

По понятным причинам отношения по фактическому воспитанию ребенка предопределены масштабной фактологией, идущей от типа конкретной семьи (полная, перестроенная, неполная и др.), ее воспитательных запросов, личных мотивов лица, берущего на себя функционал фактического воспитателя, общей атмосферы семейного существования и др.

Основания таких отношений характеризуются стихийностью и даже случайностью из-за неоднородности и множественности социальных поводов, предопределенных тем, что вовлеченность фактического воспитания в структуру семейного воспитания — это частное дело конкретной семьи, ее последующего развития и существования. Отсюда берет начало непрозрачность круга фактических воспитателей.

По понятным причинам в этих отношениях много непредсказуемости и далеко не всегда есть постоянство. Они в любое время могут быть прерваны по инициативе родителей ребенка за ненадобностью, нецелесообразностью, утрате доверия к фактическому воспитателю, вследствие разрушения личной (эмоциональной) связи между воспитателем и воспитанником, изменения семейных обстоятельств и отпадения причин, по которым в жизнь семьи вошло фактическое воспитание.

Приватность и фактичность этих отношений наряду с признаками юридической безусловности сообщают им качества непосредственности и неофициальности, объективной невозможности их государственной фиксации, в первую очередь потому, что сами участники таких отношений (родители ребенка и фактические воспитатели) обычно равнодушны к качеству формальной завершенности таких отношений и не стремятся к юридической формализации этих отношений. Вся эта казуистика наглядно показывает, что юридически значимых свойств у данного вида отношений не так много, как и той юридической однозначности, которая необходима всякому законодателю.

Но доктрина тем не менее продолжает настаивать на догматизации отношений по фактическому воспитанию ребенка, предлагая решения в границах типичной семейно-правовой техники. Следуя ей, для упорядочения соответствующих отношений законодателю необходимо прибегнуть к конструкции юридических прав и обязанностей фактических воспитателей. Попытки вычленив иные юридические элементы этого вида фактических отношений практически не предпринимаются. Отсутствие полных доктринальных проектов, которые могли бы стать значимым теоретическим делом для законодателя, свидетельствует, что праворегулятивная целесообразность для отношений по фактическому воспитанию ребенка в большой степени является надуманной.

Расписать в законе юридические права и обязанности — это лишь один из элементов правового моделирования должного поведения. Необходимо также предусмотреть основания возникновения таких отношений, а также условия их изменения и прекращения, плюс заключить в нормы права юридические качества фактического воспитателя и воспитанника, выражающиеся в понятии правосубъектности как необходимого юридического условия для их вступления в правовые отношения. В свое время к этим аспектам проблемы обращался Г.К. Матвеев, отметивший, что далеко не все параметры таких отношений подвластны праву, они «не поддаются развернутой правовой регламентации» [Матвеев Г.К., 1986: 101].

Весьма категоричные попытки подтолкнуть законодателя к урегулированию этих отношений «через существование в семейном законодательстве института фактического воспитания, поскольку это может соответствовать интересам ребенка» [Татаринцева Е.А., 2018: 65], выглядят не более чем требованием законодательно описать фактические обстоятельства, что были приведены выше, как существующее положение вещей. Но, как известно, право — инструмент эксклюзивный, он ориентирован не на слепок юридического с фактического, а на создание моделей должного поведения.

Описание эмпирических признаков отношений по фактическому воспитанию ребенка позволяет увидеть, что перед нами социальная реальность,

которая в силу ее глубоко личного и нравственного начала превалирует над правовыми возможностями ее охвата, официального учета и содержательной детализации. Правовая идентификация этих отношений если и возможна, то существенно затруднена. Перед наукой открывается истина, что «далеко не все социальные контакты надлежит вводить в сферу так называемого правового контроля, некоторые сферы социальных взаимодействий должны быть иммунизированы от государственного вмешательства... «легализация» социальных взаимоотношений должна знать свои пределы, поэтому далеко не всегда кажущийся пробел в позитивном праве требуется восполнять» [Карапетов А.Г., 2020: 446–447].

Как отмечено в очень малочисленных исследованиях, посвященных регулированию межличностных отношений в праве и отношений близких лиц между собой, «с помощью норм имеет смысл регламентировать только стабильные и имеющие широкое распространение взаимосвязи между людьми частного свойства. Непредсказуемость возникновения части из них скорее влечет их исключение из сферы регулирования, нежели подчинение ей [Канина И.А., 2006: 15]; [Анисимова А.М., 2006].

В связи со сказанным есть основания утверждать, что избранная законодателем позиция правовой минимизации в регулировании отношений по фактическому воспитанию — указать лишь на то, что оно должно быть надлежащим (п. 2 ст. 96 СК РФ), — является осознанной и вполне соотносима с пределами правового регулирования личных неимущественных отношений. Иное, за счет вмешательства позитивно регулятивных норм, способно привести к перелицеванию этих отношений и их социальной утрате.

4. О возможных способах формализации образа фактического воспитателя

Нельзя не заметить, что далеко не единичные предложения о правовом регулировании отношений по фактическому воспитанию ребенка явно недостаточно учитывают уже имеющиеся ресурсы формирования его фактического образа. В первую очередь это относится к данностям, исходящим из необходимости учитывать схематизацию семейно-правового регулирования, ориентированную на благо семьи, интересы ребенка, родительскую ответственность.

Как отмечал один из первых русских юристов Н. Дювернуа, «кодекс не должен задаваться стремлением предусмотреть все возможные сочетания, которые могут раскрыть случайности жизни. Полнота законодательства условливается иным, именно: определением руководящих принципов, из которых необходимые выводы, ввиду юридической практики, легко и сво-

бодно создает юриспруденция» [Дювернуа Н.Л., 1872: 11]. Эти самые юридические принципы доктрина практически не артикулирует в исследуемой теоретической проблеме, как и понимание того, что родительские роли, даже если они фактические, — это не только естественные чувства и эмоции, но и общепринятая культура отношения к детям, вполне ожидаемый вид деятельности, направляемый нормами культуры, морали и нравственности, религии, и, конечно, правом с его принципами.

Нельзя не увидеть и того, что правовые требования к фактическому воспитателю уже сформулированы в нормах СК РФ через указание на то, что воспитание должно быть надлежащим (п. 2 ст. 96 СК РФ).

Оценку того, было ли поведение фактического воспитателя по отношению к ребенку в его ретроспективе надлежащим или отклонялось от общеприятных правил семейного воспитания, законодатель отнес к предмету деятельности суда. В этом приеме, несмотря на всю его нестандартность, надлежит различать сигнал, что действия фактического воспитателя все же направляемы правом. Для суда с его дискретными полномочиями это означает возможность обращения в порядке аналогии закона к формализованным в материальном праве критериям надлежащего семейного воспитания, которые законодатель связывает в первую очередь с правами и обязанностями родителей (ст. 63, 65 СК РФ).

Значимым ресурсом формальной идентификации образа фактического воспитателя являются также понятия и категории, используемые в текущих дискурсах детства (потребности ребенка, наилучшие интересы ребенка, привязанности ребенка, субъективное восприятие благополучия самим ребенком, степень удовлетворенности жизни у ребенка, положительные социальные связи семьи и т.д.). Понимание того, что эти категории относятся к любым случаям взаимодействия ребенка и взрослого, позволяет обустроить позитивный образ фактического воспитателя, а явление фактического воспитания (как вполне организованное социально-культурное явление) — столь же явно ориентированное на интересы и благополучие ребенка.

Эти аргументы, ориентированные на позитивный образ фактического воспитателя, для их большей обоснованности нуждаются в дополнительной теоретической подводке, поскольку в доктрине ее нет или она не очевидна.

Относительно системный подход к исследованию отношений по фактическому воспитанию ребенка как воспитания семейного предприняла Е.А. Татаринцева. Она проанализировала действующие нормы и текущий дискурс проблемы, признав данные отношения подобными родительским. Однако, сформулировав дилемму, подвергнуть ли детальному правовому регулированию права и обязанности фактических воспитателей как субъектов семейных правоотношений или стимулировать фактических воспитате-

лей к юридическому оформлению отношений с воспитанником [Татаринцева Е.А., 2018: 66], автор оставила без ответа. Не исключено, что по причине привычно слабой теоретической интеграции норм о семейном воспитании ребенка в окружающие его и тесно связанные с ним явления.

В науке семейного права давно стало привычным положение, при котором проблема фактического воспитания ребенка воспринимается как самостоятельная теоретическая проблема, оторванная от общеправового семейного контекста. Ввиду этого ментальный образ фактического воспитателя оказывается весьма слабо связанным с уже созданными юридическими образами родителей и нормами родительского воспитания, хотя эти образы максимально близки, будучи заданными правом для всех субъектов семейного воспитания.

Давно и надежно правила семейного воспитания ребенка в части их исследования в науке семейного права ограничены исключительно родительскими ролями, как самым близким и естественным кругом лиц по отношению к ребенку. Но стоит признать, что родительские правила семейного воспитания — законодательный стандарт, приемлемый и для других участников семейного или «как бы» семейного воспитания. Однако не самая активная теоретическая интеграция этой законодательной идеи ведет к тому положению, при котором полагается, что для «иных лиц» или «лиц, заменяющих родителей», либо лиц, разделяющим с родителями их родительскую заботу о ребенке, должны быть собственные регулятивные правила о воспитании ребенка. При этом в данном случае достаточно понимания того, что правило, заключенное в ч. 2 п. 1 ст. 65 СК РФ («способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство общение, оскорбление или эксплуатацию детей»), носит универсальный характер, так как «родителям и воспитателям право предлагает «общий рецепт» воспитания ребенка» [Нечаева А.Н., 2012:12].

Как это уже было не раз в законодательной истории фактического воспитания ребенка, законодатель с его дискретными полномочиями вновь попытался опередить доктрину, предложив ориентиры теоретической подводки, впервые (!) открыто указав в одном из проектов, что в число прав родителей должна быть включена «возможность привлечения к воспитанию ребенка фактических воспитателей»¹⁶. Законопроект отозван инициатором, но идея оглашена, и она — значимый повод для будущих теоретических дискуссий о возможных формах законотворческого реагирования на этот позитивный

¹⁶ О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации в целях укрепления института семьи: Проект Федерального закона № 989008-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 14.07.2020). Available at: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 12.12.2020)

внутрисемейный ресурс детского благополучия, стабильности семьи, качества и содержания семейного воспитания, который долгое время не замечался ни политиками, ни законодателем и как вид воспитательного семейного потенциала никогда не был предметом исследований в качестве такового.

Таким образом, фактическое воспитание ребенка — это продолжение воспитания семейно-родительского, возникающее по воле родителей или (в ситуациях невозможности ее проявления) «по умолчанию» родителей. В этом заключается первый теоретический посыл.

Второй посыл связан с тем, что отношения по фактическому воспитанию не являются однородными, в связи с чем нередко сам термин «фактическое воспитание» используется в качестве собирательного, включая многообразные социальные явления в виде эпизодического участия ближнего/дальнего родственника, соседей, знакомых семьи и т.д. в судьбе ребенка, а иногда (ошибочно!) захватывая и ситуации социального неблагополучия ребенка. Видоизменение структур личной сферы существования семьи сегодня дает много, очень много поводов для возникновения ситуаций, следствием которых может стать фактическое воспитание ребенка. Однако далеко не все эти поводы, именуемые на языке права целью, направляемы им.

Как следует из п. 2 ст. 96 СК РФ, законодателя интересует делящийся характер этого вида отношений, и это радикально влияет на отбор фактов, которые правоприменитель впоследствии может квалифицировать как отношения по фактическому воспитанию. Временные, текущие, краткосрочные случаи воспитательного воздействия, ситуационная эмоционально-ценностная потребность взрослого помогать, участвовать, поддерживать ребенка из своего семейного круга или чужого, не охватываются понятием «фактическое воспитание ребенка». Ни российский, ни зарубежный законодатель не учитывают в качестве оснований для возможных правовых последствий краткосрочные случаи такого воспитания.

Сопоставительная попытка российских правил о фактическом воспитании, которое должно быть надлежащим и длительным, с правилами зарубежными, оказалась затрудненной значительным терминологическим сдвигом, но все же возможной. Заметна тенденция зарубежного законодателя к негромкой, краткой и естественной встроенности таких норм в общерегулятивную систему норм о родительской заботе. Заметно стремление к пониманию того, что традиционная супружеская семья теснится семьей «неопределенной», как той семьей, в которой сплоченность семьи обеспечивается не за счет супружеских отношений, а, главным образом, отношений родительских [Esping-Andersen G., Palier B., 2008: 85]. Поэтому наряду с кровным и юридическим родительством в законодательстве сформированы условия для принятия на себя родительских ролей лицами, создающими перестроенные

(повторнобрачные) или «сводные семьи» [Segalen M., Martial A., 2013: 154], семьи, заключающие «открытые браки» [Macklin E., 1980: 912], вступающие в отношения пожизненного партнерства¹⁷, а также фактического опекуинства [Boele-Woelki K., Braat B., Curry-Summer I., 2005] и др.

Сопоставительный межстрановедческий анализ этих явлений показал:

ни один законодатель не стремится и не волен запретить этот вид отношений;

так же, как и российский, зарубежный законодатель отрешен от ситуационных, непостоянных, кратковременных отношений по воспитанию ребенка другими лицами с согласия родителей. Причина заключается как в неспособности законодательной власти «уловить» такие отношения, так и в невысокой степени их социальной значимости. В поле зрения законодателя попадают именно те фактические воспитательные отношения, которые являются длящимися, не смешиваемыми с бытовыми хлопотами о ребенке или простыми неоднократными фактами участия в судьбе фактического воспитанника. Законодательно значимыми являются случаи фактического разделения или передачи родительских ролей, которые носят устойчивый характер, выступая объективными систематически повторяющимися, взаимосвязанными фактами в сфере семьи, основанными на качестве постоянства и эмоциональной связи с ребенком. При этом законодатель оставляет за собой возможность влиять на эти факты и управлять ими;

все законодатели при упоминании случаев воспитания ребенка другими (третьими) лицами, с которыми родители делят свою родительскую заботу или ответственность, ориентированы при их законодательном упоминании на стандарты естественного семейного воспитания;

детальной регламентации прав и обязанностей субъектов фактической заботы, фактической опеки, фактического родительства законодательство не содержит, делая лишь некоторые исключения из общих правил в пользу кровного родителя, который у ребенка есть, но совместно с ним не проживает;

правила сообщения другим лицам фактических родительских обязанностей с согласия самих родителей не применимы к детям, пребывающим в состоянии неблагополучия;

в основе весьма кратких установлений, касающихся правил «как бы» родительской заботы о ребенке другими лицами, лежит «детское благополучие» (child well-being), интересы ребенка, его благо, а не интересы системы.

Нельзя не заметить, что российский законодатель действует в этом же направлении, но с отставанием. Это отставание видится в неявно выражен-

¹⁷ Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz — LPartG) vom 16 Februar 2001. BGBl. I. S. 266. Compiled statutory text. § 9 Regelungen in Bezug auf Kinder eines Lebenspartners.

ном законодателем положении, что фактическое воспитание ребенка — это аналог семейного воспитания, не противоречащий благу ребенка. Второй пункт отставания — российское законодательство вообще не допускает соглашений между родителями и фактическими воспитателями, которые совместно проживают с родителем ребенка, не состоя с ним в браке, но принимают постоянное участие в воспитании ребенка, находясь с ним в тесной эмоциональной связи. Наиболее наглядно назначение и смысл такого соглашения, именуемого совместным полномочием, демонстрирует законодательство Нидерландов. Согласно ст. 1:253 ГК Нидерландов, «если только один из родителей имеет родительскую власть над ребенком, то районный суд может по совместному ходатайству этого родителя и лица, не являющегося родителем ребенка, но поддерживающего с ним тесные личные отношения, возложить на обоих заявителей совместную власть над ребенком»¹⁸. Как минимум, такое полномочие дает «не родителю» ребенка право быть его законным представителем, не требуя изменения отношений по фактической родительской заботе на отношения опекунические.

Заключение

Проблема исследования теоретической конструкции фактического воспитания ребенка не ограничивается поиском ответа на вопрос, регулировать или не регулировать данный вид отношений предметно. Это в большей степени проблема методологическая, поскольку она охватывает доктринальные приемы, которые желательно учитывать при исследовании проблемы фактического воспитания. Отсюда следующие выводы.

Фактическое воспитание ребенка — это не самостоятельное, а в большей степени отношение, производное от детско-родительских, на основе которых оно и воспроизводится. Отношения воспитателя и воспитанника являются встроенными в систему семейно-правового воспитания и существуют в призме родительского правоотношения. У родителей есть безусловное право требовать передачи им детей от любых лиц, где бы они ни находились. Если благополучие ребенка страдает, а родители к этому безучастны, то это уже повод для государственного вторжения в семейную автономию для пресечения действий, вследствие которых семейное благополучие ребенка оказывается под угрозой.

Аналогами норм, которые являются ориентирами для регулирования отношений по фактическому воспитанию, выступают нормы о воспитании семейном. Научное принятие этого посыла сообщает, что формально-логи-

¹⁸ Гражданский Кодекс Нидерландов. Available at: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcode-general.htm>. (дата обращения: 20.04.2019)

ческого пробела в семейном законодательстве нет, а есть лишь заметно ослабленные приемы теоретической интеграции норм о семейном воспитании в смежные с ним институты.

Всемерно защищая идею семьи и семейного благополучия, не стоит считать отношения по фактическому воспитанию ребенка абсолютно саморегулируемой сферой. В основе возникновения таких отношений наряду с усмотрением лица, осуществляющего фактическое воспитание, лежат нормативные правила о надлежащем воспитании, правовые аналогии с семейным воспитанием и общепринятые культурно-социальные нормы.

Как альтруистическое обязательство взрослого фактически воспитывать и даже содержать неродного ребенка в форме разделения этих функций с его биологическими или юридическими родителями, явление фактического воспитания ребенка не идет вразрез с интересами общества и не устраняет правил о родительском приоритете в воспитании ребенка. Отражая качества внутрисемейной солидарности и взаимопомощи, оно имеет собственное социальное значение в поддержании семейного благополучия ребенка, обеспечивая ему семейное самосознание, понимание семейной непрерывности в текущем семейном многообразии, поддерживает в нем ощущение семейной причастности. Для семейно-правовой проблематики это прежде всего вопросы сбережения детства и развития институтов семьи как ведущих идеалов и ценностей в сфере государственной социальной политики.



Библиография

Алферова О.С. Правовое положение фактических воспитателей / Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции о правах ребенка: Материалы конференции. М.: Статут, 2011. С. 315–318.

Бранденбургский Я.Н. Жизнь предъявляет требования // Еженедельник советской юстиции. 1928. № 23. С. 664–667.

Булаевский Б.А. Семейное право: концепция В.А. Рясенцева / Рясенцев В.А. Семейное право. Советское изобретательское право / сост. Б.А. Булаевский, Е.А. Моргунова. М.: Проспект, 2017. С. 41–45.

Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юридическая литература, 1972. 336 с.

Воронина З.И. Правовые формы воспитания детей, оставшихся без попечения родителей: Дис. ... к.ю.н. СПб., 1993. 234 с.

Головкин Р.Б., Анисимова А.М. Правовое воздействие на отношения близких лиц. Владимир: ВИЮ ФСИН России, 2006. 168 с.

Дювернуа Н.Л. Значение римского права для русских юристов. Ярославль: Фальк, 1872. 25 с.

Ерохина Е.В. Европейское семейное право. Оренбург: Университет, 2016. 240 с.

Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса: Экон, 1909. 574 с.

- Звягинцева Л.М. Меры защиты в семейном праве: Автореф. дис. ... к.ю.н. Свердловск, 1980. 15 с.
- Канина И.А. Частная жизнь в сфере права: Дис. ... к.ю.н. Тамбов, 2006. 251 с.
- Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2009. 25 с.
- Карапетов А.Г. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к ст. 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Логос, 2020. 469 с.
- Короткова Л.П. Правовой статус фактических воспитателей // Правоведение. 1983. № 3. С. 82–85.
- Маккарти Дж., Эдвардс Р. Исследования семьи: основные понятия. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. 343 с.
- Малькевич М.С. Реализация родительских права в случае проживания ребенка с отчимом (мачехой), сожителем, сожительницей // Вестник СамГУ. 2014. № 5. С. 240–244.
- Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 26–41.
- Матвеев Г.К. Об институте фактического воспитания чужих детей / Правовые вопросы семьи и воспитания детей. М.: Юридическая литература, 1968. С. 97–101.
- Нечаева А.М. Ребенок и общество // Социально-юридическая тетрадь. 2012. № 2. С. 5–26.
- Рабец А.М. Алиментные обязательства и отношения по опеке и попечительству: проблемы сосуществования // Современное право. 2018. № 2. С. 25–30.
- Тарусина Н.Н. Об актуальных рисках судебного усмотрения по семейным делам // Юридическая техника. 2019. № 13. С. 602–609.
- Тарусина Н.Н. Судебная практика по семейным делам: проблемы усмотрения на грани правотворчества // Lex Russica. 2019. № 5. С. 40–47.
- Татаринцева Е.А. Субъектный состав правоотношений по фактическому воспитанию ребенка в свете требований международных стандартов // Семейное и жилищное право. 2017. Вып. 3. С. 18–22.
- Татаринцева Е.А. Модели правоотношений по воспитанию ребенка в семье и тенденции их формирования в национальном семейном праве. М.: Юстицинформ, 2018. 134 с.
- Чогулдуров С.Б. К вопросу о правовой категории «семейно-правовой статус гражданина» // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 3. С. 157–163.
- Arnett J. Broad and Narrow Socialization: Family in the Context of a Cultural Theory. *Journal of Marriage and the Family*, 1995, vol. 57, pp. 617–728.
- Boele-Woelki K., Braat B., Curry-Sumner I. *European Family Law in Action. Vol. III: Parental Responsibilities*. Antwerp: Intersentia, 2005. 821 p.
- Byng-Hall J. Family scripts: A useful bridge between theory and practice. *Journal of Family Therapy*, 1985, vol. 7, pp. 301–306.
- Connidis I., McMullin J. Reasons for and Perceptions of Childlessness Among Older Persons: Exploring the Impact of Marital Status and Gender. *Journal of Aging Studies*, 1996, vol. 10, pp. 205–222.
- Daly M., Wilson M. *Truth about Cinderella: A Darwinian View of Parental Love*. L.: Weidenfeld and Nicolson, 1998. 80 p.

Desrosières A. Marché matrimonial et structure des classes sociales. Actes de la recherche en sciences sociales, 1978, vol. 20–21, pp. 97–107.

Diamond B. The Legal Aspects of Child Health Care. L.: Mosby, 1996, 245 p.

Esping-Andersen G., Palier B. Trois leçons sur l'État-providence. Paris: Republic of Ideas, 2008. 135 p.

Ferguson N., Douglas G. et al. Grandparenting in Divorced Families. Bristol: Poliku Press, 2004, 176 p.

Godard F. La famille affaire de générations. Paris: Presses Universitaires de France, 1992. 206 p.

Macklin E. Nontraditional family forms: a decade of research. Journal of Marriage and the Family, 1980, vol. 42, pp. 905–922.

Segalen M., Martial A. Sociologie de la famille. Paris: Armand Colin, 2013, 341 p.

Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2021. No 1

Relations On Actual Upbringing of a Child: Family and Legal Institutionalization



Elena Komissarova

Professor, Department of Civil Law, Perm State National Research University, Doctor of Juridical Sciences. Address: 15 Bukireva Str., Perm 614068, Russian Federation. E-mail: eg-komissarova@yandex.ru



Abstract

Analyzing the current state of the doctrinal problem and considering actual upbringing of a child as a type of family upbringing, the author asks what requirements a relatively complete theoretical concept of the actual upbringing of a child should meet in order to recognize the problem if not solved, then at least bring research novelty to it. Its current state is seen as critical from the point of view of a set of theoretical tools, in the structure of which analysis prevails over synthesis and there is a constant immersion in reality with the issuance of recommendations to the legislator in the language of social service specialists. While the question of what is due to the current position of the legislator, who has renounced the positive status regulation of relations on the actual upbringing of the child and left them in the category of direct, science does not ask. The doctrinal attitude to such a position is usually exhausted by disagreement. Such views not only do not reflect the current social mood of state policy in matters of family and child-saving, but also inform the problem of the quality of cultural limitations, the consequence of which is the underestimation of relations on actual education as a significant intra-family educational resource. Answering the theoretical question, the author offers a more spacious view of the problem, which allows us to give it the necessary dynamics, competition of concepts, methods and methods of description. Comparing the problem under study with achievements of socio-humanitarian research surrounding it, the author finds no grounds to support the widespread scientific views that actual upbringing is a weakened and unprotected phenomenon from the point of view of the child's interests. Discussing the ways of possible legislative participation in this type of social relations, the author argues that modern legislative attempts to interfere in these relations are possible only in

one direction, by giving them qualities that indicate the derivation of these relations from relations for the family upbringing of a child.



Keywords

family education, family ties, actual upbringing of the child, family and legal status, child welfare, child-parent interaction.

Acknowledgments: The paper is published within the project of supporting the publications of the authors of Russian educational and research organizations in the NRU HSE academic publications.

For citation: Komissarova E. G. (2021) Relations on Actual Upbringing of a Child: Family and Legal Institutionalization. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 130–153 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2021.1.130.153



References

Alferova O.S. (2011) Legal status of actual teachers. In: Family Law at the turn of the 20 and 21 centuries: to 20th anniversary of Convention of Rights of the Child. Papers of International Conference. Moscow: Statut, pp. 315–318 (in Russian)

Arnett J. (1995) Broad and Narrow Socialization: The Family in the Context of a Cultural Theory. *Journal of Marriage and Family*, no 3, pp. 617–728.

Boele-Woelki K., Braat B., Curry-Sumner I. (2005) *European family law in action*. Vol. III: Parental Responsibilities. Antwerp: Intersentia. 821 p.

Byng-Hall J. (1985) Family scripts: A useful bridge between theory and practice. *Journal of Family Therapy*, no 3, pp. 301–306.

Brandenburgskiy J.N. (1928) Life has its requirements. *Ezhenedel'nik sovetskoy yustitsii*, no 23, pp. 664–667 (in Russian)

Bulaevskiy B.A. et al. (2017) Family law: a concept of V.A. Ryasantsev. In: Ryasantsev V.A. *Semeynoe pravo*. Moscow: Prospect (in Russian)

Choguldurov S.B. (2015) The legal category “family and legal status of a citizen”. *Actualnye problemy ekonomiki i prava*, no 3, pp. 157–163 (in Russian)

Connidis I., McMullin J. (1996) Reasons for and Perceptions of Childlessness among Older Persons: Exploring Impact of Marital Status and Gender. *Journal of Aging Studies*, no 3, pp. 205–222.

Ferguson N. et al. (2004) *Grandparenting in Divorced Families*. Bristol: Poliku Press, 176 p.

Daly M., Wilson M. (1998) *Truth about Cinderella: A Darwinian View of Parental Love*. L.: Weidenfeld and Nicolson, 80 p.

Desrosières A. (1978) Marché matrimonial et structure des classes sociales. *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 20–21, pp. 97–107.

Diamond B. (1996) *The Legal Aspects of Child Health Care*. L.: Mossy, 245 p.

Duvernois N. (1872) *The significance of Roman law for Russian lawyers*. Yaroslavl: Falk, 25 p. (in Russian)

Erokhina E.V. (2016) *European family law*. Orenburg: University, 240 p. (in Russian)

Esping-Andersen G., Palier B. (2008) *Trois leçons sur l'État-providence*. Paris: Republic of Ideas, 135 p.

- Godard F. (1992) *La famille affaire de générations*. Paris: Flammarion, 206 p.
- Golovkin R.B., Anisimova A.M. (2006) *The legal effect of the relationship of close persons*. Vladimir: University, 168 p. (in Russian)
- Kanina I.A. (2006) Private life in the sphere of law. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Tambov, 251 p. (in Russian)
- Kapitova O.V. (2009) Mechanism of alimony in the family law of Russia. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 25 p. (in Russian)
- Karapetov A.G. (2020) Commentary to Articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation. Moscow: Logos, 469 p. (in Russian)
- Korotkova L.P. (1983) Legal status of actual educators. *Pravovedenie*, no 3, pp. 82–85 (in Russian)
- Macklin E. (1980) Nontraditional family forms: a decade of research. *Journal of Marriage and Family*, no 4, pp. 905–922.
- Malkevich M.S. (2014) Implementation of parental rights in the case of a child living with a stepfather (stepmother), cohabitant, cohabitant. *Vestnik Samarskogo universiteta*, no 5, pp. 240–244 (in Russian)
- Manankova R.P. (2012) Note to the concept of the draft new Family Code of the Russian Federation. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*, no 4, pp. 26–41 (in Russian)
- Matveev G.K. (1968) Institute of actual education of other people's children. Legal issues of the family and upbringing of children. Moscow: Yuridicheskaya literatura, pp. 97–101 (in Russian)
- McCarthy J., Edwards R. (2018) *Family studies: basic concepts*. Moscow: HSE, 343 p. (in Russian)
- Nechaeva A. M. (2012) Child and society. *Sotsial'no-yuridicheskaya tetrad'*, no 2, pp. 5–26 (in Russian)
- Rabets A.M. (2018) Alimony obligations and guardianship and guardianship: issues of coexistence. *Sovremennoe pravo*, no 2, pp. 25–30 (in Russian)
- Segalen M., Martial A. (2013) *Sociologie de la famille*. Paris: Flammarion, 341 p.
- Tarusina N.N. (2019) Risks of judicial discretion in family cases. *Yuridicheskaya tekhnika*, no 13, pp. 602–609 (in Russian)
- Tarusina N.N. (2019) Judicial practice in family cases: discretion on the verge of lawmaking. *Lex Russica*, no 5, pp. 40–47 (in Russian)
- Tatarintseva E.A. (2017) Subject structure of legal relations on the actual upbringing of a child in the light of international standards. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo*, no 3, pp. 18–22 (in Russian)
- Tatarintseva E. A. (2018) *Legal relations of upbringing of a child in the family and their formation in national family law*. Moscow: Justitsinform, 134 p. (in Russian)
- Voronina Z.I. (1993) Legal forms of education of children without parental care. Candidate of Juridical Sciences Thesis. Saint Petersburg, 234 p. (in Russian)
- Vorozheikin E.M. (1972) *Family legal relations in the USSR*. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 336 p. (in Russian)
- Zagorovsky A.I. (1909) *Course of family law*. Odessa: Ekonomika, 574 p. (in Russian)
- Zvyagintseva L.M. (1980) Measures of protection in family law. Candidate of Juridical Sciences Summary. Sverdlovsk, 15 p. (in Russian)