

ВВЕДЕНИЕ

Мы ведь не хотим, чтобы у нас было «как у них»? Или все-таки хотим? А как у них? На эти вопросы российскому читателю помогает ответить данная книга.

Сегодня семейное право России находится в глубоком кризисе. Сказанное в равной степени относится ко всем областям семейного права, включая законотворчество, правоприменение, юридическую доктрину и преподавание этой отрасли права в университетах страны.

Колоссальный вред развитию семейного права в России нанесла односторонняя и крайне политизированная дискуссия последнего времени о так называемых семейных ценностях и их правовой охране. Катализатором этой дискуссии стала конституционная реформа 2020 г., завершившаяся дополнением российской Конституции п. «ж.1» ч. 1 ст. 72: согласно новелле к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов отнесены защита семьи, материнства, отцовства и детства; защита института брака как союза мужчины и женщины; создание условий для достойного воспитания детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях. Как можно видеть, авторы поправок к Конституции РФ под видом совместных полномочий федерального центра и регионов сформулировали ценности российского семейного права. Хотя научная оценка перечисленных ценностей, а также целесообразность их включения в текст Основного Закона не входят в предмет исследования этой книги, нельзя не заметить, что поспешное принятие поправок произошло без серьезных консультаций с научным сообществом, а сама дискуссия о семейно-правовых ценностях чаще велась не на страницах научных журналов и в диссертациях по семейному праву, а в эфире телевизионных шоу на федеральных каналах, что само по себе не могло не отразиться на качестве и юридической технике поправок.

Несомненно, аксиологический подход имеет право на существование и в семейном праве, а потому признание тех или иных идей

основополагающими ценностями и их последующее закрепление в нормативных правовых актах не лишено смысла.

Но стоит помнить, что еще в середине 30-х гг. прошлого века известным австрийским философом Карлом Поппером выдвинут тезис о фальсифицируемости (*Falsifizierbarkeit*) как критерии научности всякой теории. В преломлении к вопросу о так называемых семейных ценностях концепция Поппера означает, что ни одни «ценности» не могут быть приняты наукой семейного права «на веру» и уж тем более провозглашены «единственно верными». Между тем в современном российском обществе любые альтернативные и тем более критические интерпретации семейных ценностей обречены быть маргинальными, а наука семейного права в этих условиях чаще всего покорно безмолвствует.

Предано забвению то обстоятельство, что социальной функцией науки семейного права, впрочем как и любой другой юридической науки, является, помимо прочего, противостояние распространению в обществе антинаучных знаний, критика популистских законотворческих инициатив. Вот и сегодня не теряют актуальности слова выдающегося советского правоведа М. Д. Шаргородского, что «подлинная наука начинается там, где она говорит закону (практике) «нет»». К сожалению, в нынешней России наука семейного права неспособна сказать закону «нет», поскольку сама находится в тяжелом положении и имеет весьма скромные перспективы развития.

Прежде всего оказалась прервана преемственность поколений в науке семейного права. Например, в советское время ленинградская цивилистическая школа была одним из центров семейно-правовой мысли: несмотря на свое критическое отношение к идее самостоятельности отрасли семейного права, корифей советской цивилистики профессор О. С. Иоффе уделял большое внимание науке семейного права. Им самим, а также его коллегами по кафедре Е. А. Поссе, Н. В. Рабинович, Т. А. Фаддеевой и др. в разное время написаны десятки высококлассных монографий и статей по семейно-правовой проблематике, обогативших отечественную доктрину и надолго определивших круг основных проблем и дискуссий в этой области юриспруденции.

Но теперь кажется, что имена некоторых исследователей семейного права из Санкт-Петербургского государственного университета мало что говорят российским и иностранным специалистам по семейному праву. Так, по данным *Scopus*, индекс цитирования работ О. А. Федоровой, преподающей семейное право уже многим поколениям студентов, равен нулю¹, а ссылки на ее работы почти не встречаются в иностранных журналах по семейному праву.

На юридическом факультете Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, где раньше работали мэтры отечественной науки семейного права — А. Г. Гойхбарг (автор легендарного «Сравнительного семейного права»), Я. Н. Бранденбургский, Ф. И. Вольфон, а позднее Е. М. Ворожейкин, А. М. Белякова и Е. В. Кулагина, — единственным преподавателем семейного права уже многие годы остается О. А. Дюжева: за четыре десятилетия академической карьеры она не смогла защитить даже кандидатскую диссертацию, а в научных журналах давно не встречаются какие-либо, пускай самые незначительные, статьи под ее авторством. К сожалению, сегодня практически перестала существовать некогда всемирно известная школа семейного права Московского университета, безнадежно отставшая на десятилетия от зарубежной юридической мысли и влачащая весьма жалкое существование.

Разве что грустную улыбку вызывает то, как некоторые российские исследователи семейного права работают со сравнительно-правовой материей. Весьма симптоматично то, как М. Л. Шелютто из Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ в своей статье «О юридическом признании изменения пола» (2017)² ссылается на иностранные источники: все три процитированных ею материала являются общедоступными докладом, буклетом или презентацией, размещенными в сети «Интернет». Ни один из иностранных

¹ Данные представлены на официальном портале Санкт-Петербургского государственного университета: <https://pureportal.spbu.ru/ru/persons/ольга-александровна-федорова> (по состоянию на момент подписания книги в печать).

² См.: Шелютто М. Л. О юридическом признании изменения пола // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. № 5. С. 54–61.

источников не претендует на статус серьезного доктринального исследования и не опубликован в научном рецензируемом журнале. Вместе с тем недопустимо подменять серьезное компаративистское исследование технической компиляцией ненадежных иностранных источников. Возможно, такие статьи и позволяют их авторам выполнить «планы по публикациям», но вряд ли могут обогатить науку.

Кроме того, авторы нередко ссылаются на устаревшие иностранные источники. В этом отношении весьма красноречива глава, написанная Е. И. Каминской по представительству, хотя и в целом неплохом учебнике по гражданскому и торговому праву зарубежных стран (2019): из семи печатных иноязычных источников, рекомендованных Е. И. Каминской в библиографии, только один издан в XXI в.

По всей видимости, определенные сложности у российских исследователей связаны с уровнем владения иностранными языками, а как следствие, им не хватает опоры в виде базовых знаний иностранной юридической доктрины.

Показательна кандидатская диссертация Е. Г. Куропацкой «Опека и попечительство в системе защиты прав несовершеннолетних в России и Англии» (2009). Несмотря на то что английская литература по вопросу ее диссертации насчитывает сотни и тысячи исследований, диссертант ограничивается немногочисленными, причем самыми общеизвестными работами. В этой диссертации обойдены вниманием и многие прецеденты по теме опеки. При этом непропорциональное большинство источников в таком, казалось бы, сравнительно-правовом исследовании остаются русскоязычными и не дают глубокого представления о подлинном состоянии института опеки в Англии. Закономерно, что из девяти положений, вынесенных Е. Г. Куропацкой на защиту, только одно имеет отношение к праву Англии. Как следствие, вклад таких диссертационных исследований в развитие науки сравнительного семейного права может вызывать большие сомнения.

Не имея прочной опоры среди профессоров и преподавателей старшего поколения, российские студенты в отличие от слушателей западных вузов зачастую не желают выбирать в качестве тем своих

исследовательских, курсовых и дипломных работ (то, что в англо-американских вузах называется *papers*) вопросы семейного права, а стало быть, здесь не может вырасти и новое поколение специалистов в области семейного права.

Сочетание субъективных и объективных факторов на протяжении нескольких десятилетий ведет к стагнации науки семейного права в России. Вопреки расхожему мнению, российское семейное право развивается не в противоположном направлении от западной науки, оно не развивается вообще и деградирует. Немаловажно и то, что семейное право стало зеркалом общей политической обстановки и нарушения фундаментальных прав человека в стране.

Можно с сожалением констатировать, что российская наука семейного права находится на обочине мировой юриспруденции. В России, по сути, нет ни одной полноценной научной школы семейного права, которая всерьез воспринималась бы зарубежными экспертами.

Автор понимает, что столь критичная оценка науки семейного права неминуемо вызовет раздражение и даже личную неприязнь у отдельных представителей академического сообщества России. Но он все-таки надеется, что, только констатировав тяжелое положение и правильно диагностировав «болезнь», российские правоведы будут открыты конструктивной научной дискуссии и смогут вернуть отечественной науке семейного права прежний авторитет. Как известно, в России бурно развиваются другие направления сравнительного частного права (вещное, корпоративное, договорное право и т. д.), что вселяет робкую надежду на то, что в будущем и сравнительное семейное право составит гордость российской юриспруденции.

Кажется, единственно правильным выходом для молодых юристов остается самостоятельное обращение к иностранной семейно-правовой мысли. Безграничный материал науки семейного права развитых правовых порядков, включая Германию, Австрию, Францию, Швейцарию, Великобританию, США, Израиль, Канаду и т. д., позволяет совершенно по-новому взглянуть на многие институты и нормы российского законодательства. Сказанное вовсе не означает, что России предстоит

копировать нормы и институты зарубежного права — такой взгляд был бы не чем иным, как вульгаризаторством семейно-правовой компаративистики. Напротив, обращение к иностранному опыту всегда предполагает критическое осмысление «чужого» опыта, выявление его внутренних противоречий и оценку потенциальной эффективности при возможном заимствовании.

Настоящая книга посвящена основам семейного права Соединенных Штатов Америки. Являясь одной из основных отраслей американского права, семейное право в этой стране тесно связано со многими другими сферами правового регулирования (конституционное право, права человека, гражданский процесс, налоговое законодательство, законодательство о контрактах, международное частное право, наследование и т. д.).

Интерес к американскому семейному праву обусловлен также и тем, что США, равно как и Россия, являются федеративным государством. Однако в отличие от России семейное право в США относится к исключительному ведению штатов. В результате современное американское право представляет собой уникальную палитру из пятидесяти одной самостоятельной юрисдикции (пятьдесят штатов и округ Колумбия, не считая неинкорпорированные территории), регулирующих брачно-семейные отношения в пределах единого государства. Процесс гармонизации семейно-правового регулирования в Америке, устранения противоречий при сохранении особенностей и традиций каждого штата — сложный процесс, который может занять многие десятилетия, но уже сегодня дает плодородную основу для научных изысканий.

В 1965 г. Верховный Суд США в историческом деле *Griswold v. Connecticut*¹ сформулировал право на частную жизнь супругов. В том решении говорилось, что частная, семейная жизнь объединяет, казалось бы, совершенно разные права (равенство граждан, свобода слова, свобода вероисповедания, право не свидетельствовать против близких и т. д.). Иными словами, семейный статус является юридической

¹ 381 U.S. 479 (1965).

предпосылкой обладания другими субъективными правами. В этом смысле попытка изучить семейное право США — это еще и попытка изучить американское право в целом, понять философию и ДНК американского общества, его непреходящие ценности, свет которых озаряет развитие сравнительного правоведения во всем мире.

Как и в России, современное американское общество крайне поляризовано, оно разделено на условных консерваторов (в Америке ими чаще всего являются республиканцы) и либералов (под ними понимают сторонников Демократической партии): их взгляды и идеологические установки диаметрально противоположны по самым разным вопросам, включая проблемы, относящиеся к семейно-правовой регламентации. По меткому замечанию бывшего судьи Верховного Суда США Антонина Скалиа, семейное право стало областью «культурных войн»¹. Однако, что более важно, эти дискуссии в США выходят за пределы «диванной» политики и находят серьезное осмысление в юридической материи (главным образом в прецедентных решениях судов штатов, федеральных судов и Верховного Суда США).

Перечисленные обстоятельства позволили автору предположить, что российские студенты, специалисты в области семейного права и практикующие юристы как никогда прежде заинтересованы в изучении американского семейного права.

Кстати, семейное право в США также находилось в состоянии похожего кризиса в середине прошлого века. Семейные споры, рассматриваемые американскими судами, были немногочисленны, а подавляющее большинство решений судов первой инстанции штатов (*trial courts*) не обжаловались в вышестоящие судебные инстанции и не получали широкой огласки, что объяснялось главным образом консерватизмом, пуританством и закрытостью американских семей того времени, их неготовностью привлекать к разрешению домашних споров государственные органы. Как и в современной России, почти исключительными

¹ Немецкий аналог этого слова *Kulturkampf* используется применительно к борьбе канцлера Германской империи Отто фон Бисмарка с католической церковью в вопросах секуляризации института брака и образования.

были диссертации по семейному праву, а качество преподавания этой отрасли права оставалось посредственным. Кардинальные изменения в обществе в 1960-е гг., выразившиеся в повсеместной борьбе за гражданские права, не могли не отразиться на структуре американской семьи. Это выдвинуло семейное право в число наиболее перспективных и динамично развивающихся направлений юриспруденции.

Было бы наивно питать иллюзии, что эта книга может охватить абсолютно все аспекты семейного права США. Однако формат лекций, позаимствованный автором у крупнейшего цивилиста и педагога прошлого С. И. Вильнянского, позволяет в доступной и познавательной форме выразить личное мнение автора по наиболее важным и дискуссионным проблемам науки и методики преподавания семейного права, познакомить российского читателя с вызовами, стоящими перед современной американской семьей, и попытками правопорядка реагировать на эти вызовы.

Нет никаких сомнений, что формат лекций хранит в себе огромный методологический, методический и научный потенциал. И если о заучивных лекциях по семейному праву, некогда прослушанных автором в студенческие годы, ему трудно вспомнить что-либо положительное ввиду их бессистемности и оторванности от реалий современного дня, то совсем иные воспоминания сохранились о лекциях по гражданскому праву, которые в свое время читал на юридическом факультете Московского университета выдающийся советский и российский цивилист *Владимир Саурсеевич Ем*. Живой ум, полемичный стиль, глубина и нестандартность юридической мысли, открытость к дискуссии и научное бесстрашие перед оппонентами — все то, что отличало лекции В. С. Ема и продолжает вдохновлять его учеников сегодня.

К сожалению, безвременный уход В. С. Ема лишил цивилистическую науку несравненного исследователя, тонко чувствовавшего частное право, замечательного преподавателя, человека высоких моральных качеств. Но научное наследие В. С. Ема продолжает жить в его трудах и воспоминаниях учеников.

К слову, по мысли самого В. С. Ема, лекции — основной способ коммуникации студента и преподавателя в университете. Университетская лекция создает уникальное время и пространство, где возможен непосредственный обмен знаниями, опытом и даже переживаниями между профессором и студентом. Именно там совершаются большие и малые научные открытия.

Эта книга представляет собой скромную попытку одного из учеников В. С. Ема воздать должное педагогическому и научному таланту Учителя и Ученого.

Помимо прочего, данный лекционный курс позволяет отчасти развеять откровенно американофобские домыслы и мифы, десятилетиями зревшие в советской/российской юриспруденции. Едва ли стоит напоминать, что в советское время исследования американского права были переполнены политизированными штампами и клише, призванными «разоблачить эксплуататорскую сущность американского империализма», а по факту засорявшими и отравлявшими юридическую науку околополитической демагогией. К сожалению, такое неадекватное, откровенно враждебное и антинаучное отношение к праву США и американистике возрождается и в XXI в., чему и пытается противостоять автор.

Важным дополнением к этому пособию будет классический учебник по семейному праву, выдержавший несколько изданий, написанный признанным исследователем американского семейного права Сэнфордом Кацем¹. Этот учебник — один из лучших путеводителей по семейному праву США, и именно он лежит в основе настоящего лекционного курса, учтены основные прецеденты и судебные доктрины, упоминаемые профессором Кацем, выдержана соответствующая методология и стилистика изложения учебного материала.

¹ *Katz Sanford N. Family Law in America. 3rd ed. NY: Oxford University Press, 2021.* Кроме того, отдельные вопросы общей теории семейного права, затронутые в настоящей книге, приводятся из другой монографии автора: *Ульбашев А. Х. Семейное право: учебник для бакалавриата и специалитета. М.: Юрайт, 2019.*

Автор выражает признательность Вики Шульц (Йельский университет) и Роберту Когану (Университет Пенсильвании), авторитетным американским юристам и профессорам семейного права, без знакомства и общения с которыми эта книга никогда не была бы задумана и написана.

Отдельные слова благодарности автор выражает Джейн Пикер (Университет Кливленда, штат Огайо) и Дэвиду Ключи (Университет штата Мэн), душевная щедрость и поддержка которых позволили реализовать этот амбициозный проект.

А. Х. Ульбашев,
кандидат юридических наук, LL.M