

УДК 347.626

И.А. Трофимец,

канд. юрид. наук, доцент

Посольство России в Испании

(г. Мадрид)

ГЕНЕЗИС БРАЧНОГО ПРАВА РОССИИ

В статье кратко описано становление отечественного брачного права с учетом последних достижений современной юридической науки. Впервые предпринята попытка периодизации института брака, в зависимости от вида социального регулятора: обычаи, церковные правила, нормы права. Показано последовательное влияние общечеловеческих ценностей на формирование правовых положений брака.

Ключевые слова: семья, брак, обычаи, канонические правила, нормы права, модернизация брачных отношений.

The article briefly describes the formation of national marriage law considering the latest achievements of modern legal science. For the first time, an attempt to divide the institution of marriage into periods is made. There is a certain dependence on the type of social regulator: customs, rules of church, rules of law. The consistent influence of universal values on the formation of legal provisions of marriage is shown.

Keywords: family, marriage, customs, canonical rules, norms of law, modernization of marriage relations.

Брак, союз мужчины и женщины, на протяжении всей истории цивилизации используется как уникальная форма удовлетворения потребности человека в детях – в своём продолжении, а для человечества в целом это способ воспроизводства населения. Наряду с репродуктивной (демографической) функцией, брак выполняет и другие функции, связанные с жизнедеятельностью человека (сексуальная, воспитательная, коммуникативная, экономическая (хозяйственная), культурная и т.д.).

Сложность такого феномена, как брак, его социальная значимость и многообразие видов предполагают необходимым рассмотрение становления брачного права во временных и территориальных пре-

делах, несмотря на определённые трудности, связанные с длительностью периода развития этого общественного регулятора и мозаичностью географии. Исследование истории всегда имеет некоторую долю релятивности, поскольку достоверно восстановить полноту картины прошлого объективно невозможно. Многие классики и современники цивилистики пытались и пытаются воссоздать представление об истории правового регулирования брачных отношений. Наиболее значимыми работами, на наш взгляд, являются: Неволин К.А. «История российских гражданских законов» (СПб., 1851), Победоносцев К. «Курс гражданского права» (СПб., 1868), Пахман С.В. «Обычное

гражданское право в России» (СПб., 1877), Кавелин К.Д. «Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза» (СПб., 1884), Владимирский-Буданов М.Ф. «Обзор истории русского права» (Киев, 1888), Загорский А.О. «Курс семейного права» (Одесса, 1902), Мейер Д.И. «Русское гражданское право» (СПб., 1902), Шершеневич Г.Ф. «Учебник русского гражданского права» (Казань, 1905), Антокольская М.В. «Семейное право» (М., 1997), Пушкарева Н.Л. «Частная жизнь русской женщины: невеста, жена, любовница (X – начало XIX в.)» (М., 1997), Нижник Н.С. «Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории» (СПб., 2006), Тарусина Н.Н. «Семейное право: очерки из классики и модерна» (Ярославль, 2009), Рудык О.И. «Эволюция института брака в советском семейном праве (1917–1996 гг.)» (Нижний Новгород, 2015) и др.

Брачное право условно может быть разделено на несколько периодов, что связано как со становлением государственности, так и с объективным развитием и усложнением этих общественных отношений. Нельзя не согласиться с мнением Н.Х. Орловой, что в истории культуры, как минимум, три системы нормирования претендовали на контроль над отношениями между полами: традиции, религия, право [18, с. 4]. Можно сделать, пожалуй, единственное замечание, что первым регулятором считается не тради-

ция, а обычай – установившийся порядок в поведении [17]. Хотя среди учёных разных отраслей знаний идёт спор относительно значения и этимологии терминов «обычай» и «традиция», их и различают и отождествляют. Однако в юриспруденции устоялась категория «обычай» в качестве регулятора общественных отношений: в догосударственный и раннегосударственный периоды и в более позднее время именно «обычай» стал и остаётся одним из источников права. Обычаи основывались на представлении людей о добре и зле, справедливом и несправедливом, правильном и неправильном, нравственном и безнравственном.

История российской государственности (в широком смысле) берёт начало с поселений 14 славянских племен на юго-восточной европейской территории в VII–VIII веках. Славянские народы жили общинами, которые в летописных источниках назывались «род». Именно этот факт даёт учёным основание утверждать, что община, являвшаяся первой организацией жизнедеятельности людей, состояла исключительно из родственников. В строгом значении слова общину нельзя назвать семьёй. Распределение ролей, подобных семейным, не существовало, обязанности по хозяйству делились между всеми членами рода исходя из их физических возможностей. Дети, как правило, были детьми рода и росли вместе, не привязывались к родителям. Несколько

общин (родов), проживавших на одной территории, и составляли племя, имевшее свою доисторическую культуру, в том числе язык, обычаи и др. Совет старейшин племени и есть прообраз государства, первый опыт публичной власти.

В догосударственную эпоху отечественной истории до появления брачного права (**доправовой период**) первые обычаи, регулировавшие физиологические отношения между полами, в разных племенах отличались; брак, в современном его понимании, отсутствовал; при всём том половая свобода не была безграничной и бесконтрольной со стороны рода.

И.Е. Забелин, описывая запреты на отношения, аналогичные брачным, между близкими родственниками и свойственниками, говорит о межполовых нравах того времени внутри рода: «Имели великое стыденье» [11]. В «Повести временных лет» описание обычаев славян указывало на патриархат – тотальную власть отца и мужа. Присутствовали в обычаях сговор и дары за невесту, жестокое правило убийства жены на могиле мужа, практиковалась полигамия обеих форм (полигиния и полиандрия) и т.д. В Лаврентьевском и Ипатьевском списках содержится отображение обычного семейного права восточных славян и утверждается, что «повсеместно существовало многоженство, некоторые мужчины имели по две и даже по три жены» [19, с. 266–267]. Сейчас вряд ли можно назвать все древние

обычаи нравственными, основанными на современном понимании общечеловеческих ценностей – справедливости, равенстве, свободе, ненасилии, гуманности, честности, уважении, любви, взаимопомощи и др.

Полагаем справедливой характеристику, данную П.А. Сорокиным, о примитивных правилах регулирования сексуальных и репродуктивных отношений в период становления общества: «К вопросу об эволюции семьи и брака у зырян пришел к следующим выводам: 1) почти у всех исследованных народов счёт родства по матери предшествует счёту родства по отцу, 2) на первичной ступени половых отношений, наряду с временными (обыкновенно краткими и случайными) моногамистическими сношениями, господствует широкая свобода брачных сношений, которая является характерной для данной эпохи, 3) эволюция брака состояла не в чём ином, как в постепенном ограничении этой свободы половой жизни, или, выражаясь иначе, в постепенном уменьшении числа лиц, имеющих брачное право на ту или иную женщину (или... мужчину)» [22].

Первый период становления брачного права связан с зарождением государственности на Руси (IX в.). Сведения о регулировании брачных отношений до X в. фрагментарны и немногочисленны. Бесспорно, что источниками брачного права того времени были только обычаи,

в связи с признанием их таковыми зарождающейся государственной властью. Первыми писаными источниками древнерусского права считают договоры Руси с Византией, но они не содержали семейных норм. По мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, первой формой заключения брака было похищение невесты, господствовавшее у многих славянских племен до принятия христианства [4, с. 405]. Далее профессор отмечал, что похищение могло быть действительным и мнимым. Мнимое похищение, по существу, представляло собой сговор с целью избежать дорогостоящего свадебного обряда. Второй формой брака названа покупка невесты, характерная не только для славян, но и для германских племен. Третья исторически известная форма брака – приведение невесты (с приданым) в дом жениха [4, с. 407]. Поскольку достоверно восстановить картину развития семейных отношений невозможно, следует полагаться на исследования, проведённые учёными.

Второй период брачного права начинается с набором политической силы церкви (X–XVII вв.). С принятием славянскими народами христианства происходит рецепция византийского права, основанного на канонических представлениях о браке и семье. В Киевской Руси действовал Номоканон – византийские сборники церковных правил и императорских указов. Одна из редакций Номоканона была положена в основу древне-

русской Кормчей книги (XIII в.) – основного источника религиозного права в средневековой Руси. Действительно, многие нормы кодификаций византийского императора Юстиниана были воспроизведены в Кормчих книгах, в частности правила Титула I «О брачном сговоре» 23-й книги Дигест Юстиниана [9, с. 369–409]. По мере влияния христианства на обычное семейное право брак трансформировался в таинство, имевшее добровольную (договорную) основу. Было введено церковное венчание. Осуждалось заключение браков по традиционным обрядам язычников (обряд «у воды»).

Вводились жёсткие запреты на брак с близкими родственниками, не допускались браки при наличии духовного «родства», ограничивалось число браков (не более трёх), усложнялось расторжение брака. В Кормчей книге (гл. 50) установлено: «Весь приим о хотящих браку сочетатися, в первых да веть... – аще своим вольным произволением, а не принуждением ради от родителей и сродников или от господий своих... сочетатися хотят» [4, с. 413]. Однако эти нововведения не искоренили всех пережитков идолопоклонничества. В практике того периода сохранялись прежние языческие формы совершения брака, что не одобрялось церковным правом. С точки зрения Г.Ф. Шершеневича, «действие христианства сказывалось медленно... приходилось иметь дело с такой стороной быта народного,

которая отличается особенной консервативностью...ещё долго встречаются указания на полное игнорирование церковного венчания» [32, с. 410].

Во времена Золотой Орды брачные отношения на Руси не подвергались сильному воздействию норм шариата: лишь на отдельных территориях распространилась полигамия, исторически известная славянам, не поддерживаемая официальной властью.

В XVI в. брачно-семейные отношения регулировались и «Домостроем». «Домострой» – это сборник правил, советов и наставлений по всем направлениям жизни человека и семьи, включая общественные, семейные, хозяйственные и религиозные вопросы. Отмечаются заимствования из славянских Поучений и Слов («Измарагд», «Златоуст», «Златая цепь») и из западных источников правил поведения в быту и миру: «Книга учения христианского» (Чехия) и «Парижский хозяин» (Франция). «Домострой» не являлся правовым актом, а лишь систематизировал и оформил сложившиеся в то время морально-этические нормы поведения и нравоучительные тексты, касающиеся брака и семьи.

С принятием Стоглава в XVI в. – сборника решений Стоглавого собора 1551 г. – начало формироваться собственное русское право. В семейной сфере установили правила о брачном возрасте (для мужчин – 15 лет, женщин – 12

лет), обязательном венчании и обучении супружеской жизни по православным законам. Подтвердили существующие ограничения на количество заключаемых браков (не более трёх) и установили ответственность за четвёртый брак.

Пожалуй, самым значимым источником брачного права второго периода можно считать Соборное Уложение 1649 года. Закрепилось сложившееся с конца XVI в. правило, что в случае замужества свободной женщины за холопом её свобода не прекращается, она не становится зависимой (холопкой). Принятые брачно-семейные правила хотя и улучшали положение женщин, но не намного. Уже сточились меры за прелюбодеяния, от кнута до смертной казни, «чтобы на то смотря, иные такова незаконного и скверного дела не делали, и от блуда унялись» [29, с. 411].

К XVIII в. российское государство окончательно определило церковную форму брака как обязательную [29, с. 411]. При этом процедура заключения брака была достаточно непростой. Местные священники могли венчать браки только при предъявлении венечной грамоты, выдаваемой епархиальным архиереем.

Третий период брачного права (XVIII в.) связан с большими переменами в регулировании семейных отношений, произошедшими в связи с возникновением империи и реформами Петра I. Усилилась роль светского законодательства, которое ста-

ло менее казуальным, приобрело абстрактные и юридически формальные черты. Однако брачное право, по-прежнему, было представлено в основном обычаями и церковными правилами.

Новеллы сводились к следующему. Петровскими указами 1700 г., 1702 г. и 1724 г. добровольность вступления в брак перестала носить декларативный характер, прямо запрещались «насильственные женитьба и замужество». Помолвка утратила правовое значение. Не менее чем за 6 недель до венчания производилось оглашение. В указе 1722 г. был установлен запрет на брак душевнобольных («дураков»): «И буде по свидетельству явятся таковые, которые ни в науку, ни в службу не годились и впредь не годятся, отнюдь жениться и замуж идти не допускать и венечных памятей не давать» [28, с. 84]. Для лиц, состоящих на гражданской или военной службе, обязательно было получение разрешения начальства на брак. Повысился брачный возраст, вводилось обязательное получение согласие родителей на брак. Постановления Эклога подтверждались неоднократно синодскими указами (напр., 1756 г., 1774 г., 1775 г., 1781 г.). Однако такое положение существовало не всегда. Так, по Указу «О единогонаследии» 1730 г. брачный возраст составлял для мужчин 20 лет, а для женщин – 17 лет, но поскольку Указ действовал недолго, минимальный брачный возраст вновь стал определяться по постановле-

ниям Эклога (для мужчин – 15 лет, женщин – 13 лет). Ограничивался максимальный возраст вступления в брак – это 80 лет. Такое установление объяснялось физической неспособностью иметь детей, которые для брака были обязательны.

В эпоху империи ужесточились запреты на брак родственников и свойственников. Поскольку православие было преимущественной конфессией в России, представляют интерес запреты на этот счёт православной церкви. Родство выделяли троякого рода: 1) кровное, возникшее в силу рождения; 2) духовное, основанное на восприимчивости; 3) гражданское, создаваемое усыновлением. Абсолютно запрещались браки между родственниками по прямой линии без ограничения степеней, по боковой линии – до четвертой степени включительно; в свойстве – только первая степень. О влиянии на брак внебрачного родства никаких упоминаний не содержалось. При расторжении брака отношения свойства сохранялись как недозволенность к браку. Устанавливался запрет на брак при наличии духовного родства. Так, не допускались браки восприемнику с воспринятой и её матерью, восприемнице с воспринятым и его отцом, но не между восприемником и восприемницей. Усыновление же, порождавшее гражданское родство, абсолютно не являлось препятствием к браку. Лицам, осужденным за двоебрачие, запрещалось вступать в брак.

Христиане разных конфессий получили возможность сочетаться брачными узами. Мусульманам, населявшим Россию, разрешалось вступать в полигамные браки.

После реформы церкви 1721 г. её юрисдикция была ограничена, подсудность сохранилась над бракоразводными процессами и делами о нарушении брачного союза. Прелюбодеяние как причина развода имело теперь правовое значение, независимо от кого из супругов исходило. Но вместе с тем закреплялась обязанность мужа заявить о расторжении брака при прелюбодеянии жены. Штрафы, взимаемые при разводе, поступали в церковную казну.

В проекте Уложения 1754 г. содержался раздел о преступлениях против нравственности, в котором, кроме изнасилования, общественно опасными деяниями считались: мужеложство, скотоложство, прелюбодеяние, инцест, двоеженство. Наказание было суровым – от тюремного заключения до каторги.

Устанавливалась в форме телесных наказаний ответственность для женщин за рождение внебрачных детей.

Четвёртый период брачного права (XIX – начало XX вв.). Начало XIX в. характеризуется преемственностью брачного права прошлых лет. Действовавший порядок совершения бракосочетания был проанализирован Д.И. Мейером и расценивался им как «чрезвычайно сложный» [15, с. 726–727]. Собственно бракосочета-

нию предшествовали обручение, оглашение и обыск. Обручение (помолвка) перестало иметь юридическое значение со времен Петра I, представляло собой лишь предварительное соглашение между двумя лицами разного пола о будущем заключении брака, не обеспеченное правовыми санкциями. Оглашение состояло в троекратном объявлении в церкви предстоящего брака. По церковным правилам сила оглашения продолжалась в течение двух месяцев, если в этот срок брак не совершался, оглашение следовало возобновлять. Цель оглашения заключалась в выявлении обстоятельств, препятствующих браку, но само оглашение носило формальный характер, ввиду того, что упущение оглашения не влияло на действительность брака. Обыск сводился к удостоверению известными лицами – свидетелями – отсутствия оснований недействительности брака. К числу таких оснований относили родство, принуждение и т.д. Само бракосочетание – это был церковный обряд венчания, совершаемый в личном присутствии сочетающихся, при свидетелях (двух – трёх), сопровождавшийся обменом кольцами. По окончании венчания брачующиеся считались супругами. Каждый брак записывался в приходскую (метрическую) книгу.

Русское законодательство признавало только конфессиональную форму брака, которая имело обязательную силу для лиц всех вероисповеданий, признанных госу-

дарством [12, с. 51]. «Не принадлежать к какому-либо вероисповеданию, быть во вне вероисповедном состоянии, а тем паче не верить в Бога, быть атеистом, безусловно, запрещалось в старой царско-думской России» [5, с. 8]. Особо обстояло дело с раскольниками (старообрядцами), не признававшими православие, имевшими своих священников, гонимых царской властью. С 1874 г. раскольничьи браки признавались действительными только после того, как они были записаны в полиции полицейскими чиновниками, полицейскими приставами [5, с. 8]. Объявленная в 1906 г. «веротерпимость», не изменила существующего порядка легитимации старообрядческих браков.

В состав Российской империи входили Остзейские губернии (Прибалтика), Малороссия, Белоруссия, Царство Польское, Бессарабия, Северный Кавказ, Великое Княжество Финляндское, Закавказье, Казахстан, Средняя Азия и др. Практически на всех территориях действовало собственное брачное законодательство, признанное и подтвержденное российским правительством с присоединением их к империи.

Остзейские губернии (Курляндия, Лифляндия, Эстляндия) по брачно-семейным вопросам применяли Свод местных законов, который воспроизводил римские источники, местные узаконения и сложившиеся обычаи. Самобытность положений о браке была

слишком велика [16].

На территории Бессарабии (Бессарабия вошла в состав Российской империи в 1812 г.) в сфере брака действовали шестикнижие Константина Арменуполы (книга Арменуполы), которое представляло собой перевод с греческого, а также, краткое собрание законов Андроника Доница (книга Доница) и соборная грамота Молдавского господаря Александра Маврокордского. Принятое позже Гражданское изложение княжества Молдавского господаря Скарлота Каллимаха не получило силы закона [12].

В связи с разнообразием в правовом регулировании семейных отношений, возникали трудности в правоприменении, но сложности отмечали в правовом регулировании и правоприменении не только по вопросам брака и семьи. Встал вопрос об унификации законодательства этих земель. Так появился Свод законов Российской империи – официальное собрание действующих законодательных актов, расположенных в тематическом порядке. Первое издание 1832 г. и последующие издания 1842 г. и 1857 г. состояли из 15 томов. Том X ч. 1 – это Свод законов гражданских в 4 книгах. Открывался Свод законов гражданских книгой о правах и обязанностях семейственных и делился на три раздела. Первый постановлял о союзе брачном. Известно, что союз этот главным образом имел значение нравственно-религиозное, и так как признавались раз-

личные религии, то различие вероисповеданий должно было, конечно, отразиться и в брачном праве. Действительно, в Своде законов под особой рубрикой представлялись определения о браках лиц православного исповедания – о вступлении в брак, о совершении брака, о доказательствах брачного союза и о прекращении брака – естественном и юридическом; особо излагались определения о браках лиц других христианских исповеданий между собой и с лицами православного исповедания, о браках раскольников и, наконец, отдельно – о браках нехристиан между собой и с христианами. Определив юридические отношения в брачном союзе, находившиеся под влиянием вероисповедания, законодательство переходило к правам, возникающим из супружеского союза независимо от религии, и давало о них определения, общие всем вероисповеданиям: сначала о личных, а потом об имущественных правах, вытекающих из супружеского союза [32].

Пятый период брачного права – советский период (XX в.), который характеризуется модернизацией семейно-правового регулирования по мере становления новой власти. История брачного права советского периода ведёт начало с момента образования РСФСР и с принятием декретов «О гражданском браке, детях и о ведении книг актов гражданского состояния» от 18 декабря 1917 г. [23, ст. 160] и «О расторжении брака» от 19 декабря 1917 г.

[24, ст. 152]. В соответствии с первым Декретом независимо от религиозной принадлежности лиц заключение брака стало производиться органами записи актов гражданского состояния. После революции церковь была отделена от государства, и, как следствие, брак был выведен из-под её юрисдикции. Декретом от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» была провозглашена секуляризация брака: «Российская Федерация впредь признаёт только гражданские браки... Церковный брак... является частным делом брачующихся» [21, с. 60]. Подтверждалась гражданская (светская) форма брака, и вместе с тем признались действительными браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. по религиозным обрядам в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством. Никакой дополнительной регистрации этих браков не требовалось. Безусловно, это было разумное решение, поскольку в Декрете 1917 г. по данному вопросу имелся пробел. Таким образом, большевики стремились сломать старые устои общества, отделив церковь от государства, вопросы семьи и брака были изъяты из её компетенции. Советская власть к религиозному обряду венчания относилась индифферентно, прямых запретов и наказаний установлено не было, но правопорождающего значения церковная форма брака уже не имела.

Значительно не только упростились условия и порядок вступления в брак, но и для расторжения брака достаточно было волеизъявления одного из супругов. Дела о разводах были подведомственны местным судам.

На территории других советских республик принимались аналогичные российским нормативные акты. Так, например, в г. Харькове 20 февраля 1919 г. Совет народных комиссаров Украинской ССР принял сразу три декрета: «Об организации отделов записей актов гражданского состояния», «О гражданском браке и о ведении книг записи актов гражданского состояния», «О разводе» [27, ст. 143–145]. В целом украинские акты представляли собой аналоги российских. В некоторых союзных республик прямо применялись декреты РСФСР.

В 1918 г. началась кодификация семейного права. Первый кодекс – это Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве РСФСР (далее – КЗоАГС РСФСР) [25, ст. 818]. КЗоАГС РСФСР не только вообрал в себя прогрессивные положения первых декретов, но существенно расширил правовое регулирование семейных отношений. Вплоть до 1926 г. отмечалось действие КЗоАГС РСФСР на других советских территориях.

В первые годы образования СССР была проведена вторая кодификация семейного законодательства – принят Кодекс

законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г. (далее – КЗоБСО РСФСР) [26, ст. 612]. В республиках принимались свои кодифицированные акты в сфере брака и семьи. Так, были приняты Кодекс законов о семье, опеке и браке УССР 1926 г., Кодекс законов о браке, семье и опеке БССР 1927 г. и др.

Семейно-правовые акты других республик (Азербайджанской, Армянской, Грузинской, Узбекской, Таджикской, Туркменской) представляли собой копии КЗоБСО РСФСР. На территории Казахской, Киргизской, Латвийской, Литовской, Эстонской республик прямо применялся КЗоБСО РСФСР. В Молдавской – Кодекс законов о семье, опеке и браке УССР. В истории правовые заимствования обычно связывают с политической, военной оккупацией или экономической колонизацией, либо интерпретируют слабым развитием собственной юриспруденции. На наш взгляд, именно последнее обстоятельство объясняет состояние права на советской территории.

Кодекс РСФСР был использован в качестве модельного в большинстве республик, где принимали свои семейные кодексы. Однако это не исключало существования определённых отличий в правовом регулировании по вопросам брака и семьи, что подчёркивает соблюдение собственных национальных обычаев в этой сфере общественных отношений. Таким образом, совокупность правовых

традиций, сложившихся в процессе многовековой истории, сохранивших культурную идентичность в условиях полиэтничного государства, отражала самобытность института брака отдельных территорий.

Лица, состоявшие в неоформленных в соответствии с действующим законодательством брачных отношениях, могли в любое время зарегистрировать свой союз с указанием фактического срока существования совместной жизни. Такое положение существовало до введения в действие Указа «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почётного звания «Мать-героиня», учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»» 1944 г., установившего судебный порядок признания фактических супружеских отношений, возникших до принятия данного нормативного акта.

Попытка унификации семейно-правовых норм была предпринята в 1968 году. На базе принятых Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье была проведена работа по принятию собственных семейных кодексов всех без исключения союзных республик: 30 июня 1969 г. – Кодекс о браке и семье РСФСР, 20 июня 1969 г. – Кодекс о браке и семье Украинской ССР, 13 июня 1969 г. – Кодекс о браке и семье Белорусской ССР, 26 декабря 1969 г. –

Кодекс о браке и семье Молдавской ССР, 26 декабря 1969 г. был принят Кодекс о браке и семье Азербайджанской ССР, 18 июля 1969 г. – Кодекс о браке и семье Армянской ССР, 18 июня 1970 г. – Кодекс о браке и семье Грузинской ССР, 6 августа 1969 г. – Кодекс о браке и семье Казахской ССР, 26 декабря 1969 г. – Кодекс о браке и семье Киргизской ССР, 25 августа 1969 г. – Кодекс о браке и семье Узбекской ССР, 19 июня 1969 г. – Кодекс о браке и семье Таджикской ССР, 25 декабря 1969 г. – Кодекс о браке и семье Туркменской ССР, 18 апреля 1969 г. – Кодекс о браке и семье Латвийской ССР, 16 июля 1969 г. – Кодекс о браке и семье Литовской ССР, 31 июля 1969 г. – Кодекс Эстонской ССР о браке и семье.

После распада СССР на его территории сформировались новые государства, желавшие сформировать национальное законодательство и выстроить правопорядок на тех ценностях, которые им виделись приоритетными, но оказавшиеся в противоречии с принципами многолетнего советского единства. Отпала проблема единообразия советского семейного права, встала новая проблема – унификация семейного права новых независимых государств на постсоветском пространстве. Последняя систематизация 1968 г. утратила актуальность, требовалось пересмотреть отдельные положения исходя из реалий времени. При разработке новых семейных кодексов законодатели бывших

союзных республик немало внимания уделяли изучению зарубежного опыта. Вместе с тем отдельные принципы и методы, выработанные в советский период, сохранены в праве многих государств-участников СНГ и Балтии. Больше всех подверглось западному влиянию украинское семейное право.

Шестой период российского брачного права (конец XX в. – наше время) связан с принятием нового Семейного кодекса РФ 1995 г., который отвечает реалиям современности, продолжая традиции отечественного института брака (условия и порядок заключения брака, его расторжения и признания недействительным) с учётом модернизации самих общественных отношений. Российский законодатель следует общей тенденции семейного права невмешательства во внутренние семейные отношения. Государство определяет превентивные меры (государственная регистрация брака, нотариальное удостоверение брачного договора и др.) и обеспечивает правовую охрану в случае нарушения брачных прав.

Как видится, в связи с кризисом института брака (по данным Росстата количество зарегистрированных браков не увеличивается, при этом расторгается каждый второй зарегистрированный брак) [1] на сегодняшний день три основные проблемы: фактические сожительства, однополые союзы и административный порядок расторжения брака.

С позиции П.Л. Полянского, российский законодатель не должен реагировать на реалии развития семейных отношений в обществе и игнорировать мировую тенденцию признания и уважения сексуальной идентичности личности. На эти проблемы П.Л. Полянский предлагает смотреть исходя из законодательной ретроспективы [20, с. 4–5]. Но позволят ли приверженность правовым традициям разрешить кризис социальных институтов семьи и брака?

А.Д. Толстая отмечает как одну из отличительных характеристик развития семейного права на Западе последних 20 лет – установление юридических последствий за фактическими брачными отношениями [30, с. 19]. Сожительство (cohabitation) – это институт, урегулированный с незначительными различиями в целом ряде государств, число которых постоянно увеличивается [7, с. 521]. Можно согласиться с точкой зрения Д. Борминской, что уже не отражает реального положения вещей высказывание Наполеона: «Конкубины игнорируют закон, поэтому закон игнорирует конкубинов» [2, с. 19]. В январе 2018 г. внесение на рассмотрение в Государственную думу законопроекта по предоставлению правовой охраны фактическим сожительствам возникло не на пустом месте. Фактические сожительства – это социальная патология или норма? В зарубежном семейном законодательстве наметилась тенден-

ция на признание юридических последствий за квазибрачными союзами, правовой статус которых может быть различным (гражданско-правовой, семейно-правовой). В современном обществе всё большее количество мужчин и женщин выбирают иные виды совместного сожительства, предпочитая не оформлять свои «супружеские» отношения путём регистрации брака. Введение в отечественное семейное право института фактических сожителей отвечало бы международным стандартам в брачно-семейной сфере. Так, Европейским судом по правам человека по жалобе российской гражданки М.С. Прокопович было инициировано дело «Прокопович (Prokovich) против Российской Федерации», которое было разрешено в пользу заявительницы. Европейский суд по правам человека признал право М.С. Прокопович на проживание в жилом помещении, которое было предоставлено её сожителю по договору социального найма, где заявительница проживала совместно со своим сожителем как фактическая супруга до его смерти, без регистрации по месту жительства [3, с. 68–74]. Международное право не ставит в зависимость от государственной регистрации брака семейные права граждан. При разрешении аналогичных дел российские суды должны принимать во внимание это решение Европейского суда. Безусловно, объём прав у сожителей должен быть меньше, чем у супругов. В частности, не должно

допускаться совместное усыновление лицами, не состоящими в зарегистрированном браке.

Российская Федерация отреагировала на происходящие в мире процессы признания семейных прав однополых пар принятием Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» [31, ст. 48], устанавливающего запрет на распространение информации, «отрицающей семейные ценности, пропагандирующей нетрадиционные сексуальные отношения и формирующей неуважение к родителям и (или) другим членам семьи». Была введена административная ответственность по ст. 6.21 Кодекса РФ об административных правонарушениях [13, ст. 1] за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних, выразившуюся в распространении информации, направленной на формирование у несовершеннолетних нетрадиционных сексуальных установок, привлекательности нетрадиционных сексуальных отношений, искажённого представления о социальной равноценности традиционных и нетрадиционных сексуальных отношений, либо навязывание информации о нетрадиционных сексуальных отношениях, вызывающей интерес к таким отношениям. Размер административного штрафа установлен для физических лиц от 4 000 до 100 000 руб., для юридических лиц – от 800 000 до 1 000 000 рублей. Преду-

смотрены в качестве наказания также административный арест и административное приостановление деятельности. Названы субъекты ответственности: граждане, должностные лица и организации.

Третья, на наш взгляд, проблема, не способствующая укреплению института брака, – это его легкая расторжимость (развод). Расторжение брака является сравнительно молодым правовым институтом, в связи с тем, что длительное влияние конфессии устанавливало нерасторжимость брака. Бесспорно, исходя из своей социальной сущности, брак является союзом пожизненным. Однако добровольность брака как его основной принцип предполагает не только добровольность заключения, но и добровольность его прекращения при жизни супругов. Несмотря на возможность развода, отношение государства и общества к нему отрицательное, поскольку неблагоприятное его влияние на институт семьи очевидно.

Считается, что установление оснований и формализация процедуры расторжения брака – это меры, способствующие укреплению данного вида общественных отношений. Вместе с тем сама возможность развода никак не способствует упрочению и стабилизации этого социального института. Представляется актуальным высказывание классиков марксизма-ленинизма: «Почти всякое расторжение брака есть расторжение семьи и

что даже с юридической точки зрения положение детей и их имущества не может быть поставлено в зависимость от произвольного усмотрения родителей, от того, что им заблагорассудится» [14, с. 162]. Хотя встречались в литературе начала XX в. и иные утверждения. Так, А.Г. Гойхбарг писал: «Многие буржуазные законодательства, даже признававшие брак гражданским договором, всё же делали из него клетку, куда вход был более или менее свободен, но которая захлопывалась наглухо, как только в неё входили, захлопывалась часто на всю жизнь, не давая выхода, заставляя задыхаться в совместной жизни двух людей, ненавидящих друг друга, друг другу опротивевших, готовых на убийство, чтобы избавиться от этого кошмара. И это ханжеское, бесчеловечное отношение к людям выставляли как проявление высокой морали» [6, с. 62].

Полагаем, что в вопросах расторжения брака должна сформироваться разумная позиция, так называемая «золотая середина».

Безусловно, нерасторжимым брак быть не может, поскольку это нарушает принцип свободы брака.

Ужесточение процедуры расторжения брака позволит избежать принятия необдуманных решений супругам, сократит число повторных браков между бывшими супругами, сохранит благоприятный психологический климат в семье (что важно

не столько для самих супругов, а больше для их несовершеннолетних детей), снизить нагрузку на государственные органы (суд и органы ЗАГС) и др. В настоящее время в некоторых странах допускается прекращение брака при жизни супругов только при наличии определённых оснований, при этом судебная процедура расторжения брака слишком сложная и дорогостоящая. Не исключаются такие ситуации, когда фактический распад семьи не может быть юридически оформлен ввиду отсутствия законных условий. В отдельных странах развод вообще запрещён (например, на Мальте).

Полагаем, что следовало бы ввести принцип вины за неправомерное или недобросовестное поведение в браке. Принцип вины при разводе – это положение, известное истории отечественного права и существующее в отдельных зарубежных государствах. Вина должна учитываться только в форме умысла, доказанная другим супругом. Неправомерное или недобросовестное поведение в браке – это, например, злоупотребление спиртными напитками, наркотическими средствами, занятие азартными играми, супружеские измены и др. Возможно, что привлечение к уголовной ответственности за прелюбодеяния – это и слишком жестокая мера (существует в Китае), но возложение имущественной ответственности на виновного в распаде семьи супруга вполне справедливо и соответствует общей кон-

цепции нравственности брачного права.

Конечно, единственно допустимым порядком расторжения брака должен стать судебный. На наш взгляд, существование административного порядка, наряду с судебным, упрощает процедуру развода, поскольку в отличие от суда не исследуются причины распада семьи и не предпринимаются попытки к сохранению брака.

На наш взгляд, целесообразен институт медиации. Использование медиации может снять определённую нагрузку с судей, предоставить сторонам правового спора более гибкий, быстрый и конфиденциальный инструмент урегулирования конфликта [10, с. 3]. Медиация, проводимая при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора, необходима при разрешении семейно-правовых споров в целом и при расторжении брака в частности.

В заключение можно отметить, что брак в историческом ракурсе имеет непреходящую ценность. Российское брачное право за весь период своего существования сочетало в себе нормы обычного, религиозного и государственного права, подвергалось внешним заимствованиям. Каждая эпоха оставляла отпечаток на его содержании. Меняются общественные и государственные устои, непременно меняется и брак как социальный, так и

правовой институт. Неизменным остаётся, что брачное право, основанное на принципах морали и нравственности, является важным регулятором социально значимых отношений. Полагаем, что законодательство, практика и доктрина на пути оптимального решения основных проблем кризисной ситуации в сфере семьи и брака, в том числе с учётом собственных правовых традиций и прогрессивных положений международного права.

Список использованных источников

- 1 Антокольская М. В. Семейное право / М. В. Антокольская. М. : Юрайт, 2013. 431 с.
- 2 Беспалов Ю. Ф. Семейное законодательство РФ : некоторые дефекты, проблемы правоприменения и направления совершенствования / Ю. Ф. Беспалов // Семейное и жилищное право. 2018. № 2. С. 4–7.
- 3 Борминская Д. Новые тенденции в развитии семейного права : внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран / Д. Борминская // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 19–29.
- 4 Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права (по изд. 1888 г.) / М. Ф. Владимирский-Буданов. Ростов н/Д : Феникс, 1995. 315 с.
- 5 Гойхбарг А. Г. Брачное, семейное и опекуновское право / А. Г. Гойхбарг. М. : Юриздат, 1926. 207 с.
- 6 Гражданское и торговое право зару-
бежных государств / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. М. : Международ. отношения, 2006. Т. II. 560 с.
- 7 Горбунова О. В. К вопросу о репродуктивных правах мужчин и женщин в России / О. В. Горбунова // Семейное и жилищное право. 2018. № 5. С. 7–9.
- 8 Даневский П. Об источниках местных законов некоторых губерний и областей России / П. Даневский. СПб. : Тип. Фишона, 1857. 79 с.
- 9 Дигесты Юстиниана / избр. фрагм. в пер. и с прим. И. С. Перетерского. М. : Наука, 1984. 456 с.
- 10 Добролюбова Е. А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. А. Добролюбова. М., 2012. 26 с.
- 11 Жилиева С. К. Реформирование семейного законодательства как неотъемлемая часть государственной семейной политики по укреплению института семьи и брака / С. К. Жилиева, А. А. Жилиева // Семейное и жилищное право. 2017. № 5. С. 4–7.
- 12 Загоровский А. И. Курс семейного права (репринтная копия) / А. И. Загоровский. Одесса : Экон.тип., 1909. 574 с.
- 13 Забелин И. Е. История русской жизни с древнейших времен / И. Е. Забелин. М. : Эксмо, 2008. 604 с.
- 14 Кавелин К. Д. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза / К. Д. Кавелин. СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1884. 172 с.
- 15 Левушкин А. Н. Направления со-

вершенствования Семейного кодекса Российской Федерации / А. Н. Левушкин // Семейное и жилищное право. 2018. № 1. С. 55–57.

16 Маркс К., Энгельс Ф. Собрание соч. : в 30 т. М. : Политиздат, 1955. Т. 1. 723 с.

17 Мейер Д. И. Русское гражданское право (по изданию 1905 г.) / Д. И. Мейер. М. : Статут, 2000. 830 с.

18 Неволин К. А. История российских гражданских законов / К. А. Неволин. СПб. : Тип. Императорской академии наук, 1851. 456 с.

19 Нижник Н. С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории / Н. С. Нижник. СПб. : Юрид. центр Пресс Р. Асланова, 2006. 278 с.

20 Нольде А. Э. Очерки по истории местных гражданских законов при графе Сперанском. СПб. : Сенатская тип., 1914. Вып. 2. 668 с.

21 Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов. М. : Азбуковник, 1999. 944 с.

22 Орлова Н. Х. Эволюция христианских воззрений на пол и брак в европейской культурной традиции : дис. ... д-ра философ. наук / Н. Х. Орлова. СПб., 2006. 403 с.

23 Пахман С. В. Обычное гражданское право в России / С. В. Пахман. СПб. : Тип. II собственной Е.И.В. канцелярии, 1877. 398 с.

24 Петров И. В. Государство и право Древней Руси / И. В. Петров. СПб. : Изд. Михайлова В.А., 2003. 413 с.

25 Победоносцев К. Курс гражданского права / К. Победоносцев. М. : Зерцало, 2003. Т. 2. 656 с.

26 Полянский П. Л. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в российском обществе : история формирования отрасли семейного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. Л. Полянский. М., 2016. 49 с.

27 Пушкарева Н. Л. Частная жизнь русской женщины : невеста, жена, любовница (X–начало XIX в.) / Н. Л. Пушкарева. М. : Ладомир, 1997. 330 с.

28 Рудык О. И. Эволюция института брака в советском семейном праве (1917–1996 гг.) / О. И. Рудык. Нижний Новгород, 2015. 167 с.

29 Свердлов Г. М. Советское семейное право / Г. М. Свердлов. М. : Госюриздат, 1958. 299 с.

30 Сорокин П. А. К вопросу об эволюции семьи и брака у зырян / П. А. Сорокин // Известия Архангельского общества «Изучение Русского Севера». 1911. № 1. С. 49–62.

31 Тарусина Н. Н. Семейное право : очерки из классики и модерна / Н. Н. Тарусина. Ярославль : ЯрГУ, 2009. 615 с.

32 Тихомиров М. Н. Соборное уложение 1649 года / М. Н. Тихомиров. М. : МГУ, 1961. 444 с.

33 Толстая А. Д. Фактический брак : перспективы правового развития / А. Д. Толстая // Закон. 2005. № 10. С. 21–29.

34 Шершеневич Г. Ф. Учебник рус-

ского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. М. : Спарк, 1995. 556 с.