

§ 1. Понятие брака по семейному праву

В последние десятилетия брак в социологическом смысле рассматривался в России в основном как «союз между лицами мужского и женского пола, посредством которого регулируются отношения между полами и определяется положение ребенка в обществе», или как «исторически обусловленная, санкционированная и регулируемая обществом форма отношений между женщиной и мужчиной, устанавливающая их отношения друг к другу и к детям». В современной отечественной энциклопедической литературе под браком, как правило, понимается семейный союз мужчины и женщины (супружество), порождающий их права и обязанности по отношению друг к другу и к детям.

Однако в СК отсутствует определение брака как конкретного юридического факта и одного из главных институтов семейного права, что вполне закономерно, поскольку отрицательный подход к нормативному закреплению понятия брака был характерен на протяжении длительного времени и для ранее действовавшего семейного законодательства России, включая три предыдущих брачно-семейных кодекса послереволюционного периода (1918, 1926 и 1969 гг.). Как подчеркивается в современной юридической литературе, отсутствие законодательно установленного определения брака связано с тем, что брак является сложным комплексным социальным явлением, находящимся под воздействием не только правовых, но и этических, моральных норм, а также экономических законов, что ставило бы под сомнение полноту определения брака только с правовых позиций, тем более что «духовные и физические элементы брака, безусловно, не могут регулироваться правом». Подобная позиция не нова и в целом согласуется с теоретическими выводами известных правоведов А. М. Беляковой, Н. В. Орловой, В. А. Рясенцева и др. о том, что «юридическое определение брака неизбежно было бы неполным, так как не могло бы охватить существенные признаки брака, лежащие за пределами права».

В юридической литературе высказывались различные точки зрения о понятии брака, его сущности и признаках. В этой связи представляется целесообразным дать обзорный сравнительный анализ различных точек зрения на понятие брака, существовавших в российском семейном праве в прошлом столетии. Прежде всего обращает на себя внимание тот факт, что данное Г. Ф. Шершеневичем еще в начале XX в. определение брака с юридической точки зрения как союза мужчины и женщины с целью сожительства, основанного на взаимном соглашении и заключенного в установленной форме, в целом содержало совокупность основных условий, при наличии которых «сожительство лиц разного пола приобретает законный характер, т. е. влечет за собой все последствия законного брака». Не случайно предложенное Г. Ф. Шершеневичем понятие брака во многом явилось определяющим и для последующего обоснования точек зрения на брак именно как на добровольный союз мужчины и женщины (в различных вариациях), хотя и подвергалось критике в советском семейном праве «за претензии на унифицированную пригодность для всех времен и народов» и отсутствие специфических признаков брачного союза определенной исторической формации.

Как известно, в советской юридической науке прослеживалась устойчивая тенденция обосновать брак как принципиально новую форму семейного союза мужчины и женщины социалистического общества, отличную от форм брака, применявшихся в зарубежных странах. Предпринимались и попытки закрепить понятие брака в семейном законодательстве РСФСР, которые, однако, не принесли положительного результата. В современных исследованиях отмечается, что одним из основных признаков брака в послереволюционной России признавалась прежде всего взаимная склонность (любовь) супругов, в связи с чем в монографиях того периода под браком понималось «отношение совместного сожительства, основанное на началах любви, дружбы, сотрудничества» или «свободное сожительство двух лиц». Кроме того, исходя из особенностей анализируемой исторической эпохи обязательным элементом брака являлось также наличие общего хозяйства со взаимной материальной поддержкой супругов и совместное воспитание детей, что фактически было закреплено в Кодексе законов о браке, семье и опеке 1926 г. как отражение существовавшего в тот период взгляда на семью как на своеобразное «трудовое объединение» мужчины и женщины. В последующем понятие брака в науке советского семейного права претерпевало с развитием общества определенные изменения, с сохранением, однако, понимания его главной сущности в виде союза мужчины и женщины в целях создания семьи. Необходимо отметить, что на результатах исследований по данному вопросу не могла не отразиться существовавшая в тот период общественно-политическая обстановка. Поэтому достаточно часто применялся термин «социалистический брак», формально подчеркивающий его якобы принципиальное отличие от брака «буржуазного». Одновременно констатировался факт, что в законодательстве зарубежных стран брак, как правило, рассматривается не в виде свободного и равноправного союза мужчины и женщины, а как гражданско-правовая сделка. Поэтому, например, подвергалось критике данное французским правоведом Жюлио де ла Морандьером определение брака как гражданского договора, который соединяет мужчину и женщину для совместной жизни и взаимного оказания поддержки и помощи под руководством мужа. При этом в большинстве научных работ неизменно подчеркивалось, что брак не может быть сделкой или договором, а является юридически оформленным свободным и добровольным союзом мужчины и женщины, направленным на создание семьи, порождающим взаимные права и обязанности. В юридической литературе длительное время также высказывалась точка зрения о том, что брак как союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи, в принципе должен иметь пожизненный характер. Подобная позиция основывалась на естественном предположении, что одной из основных целей семьи должно являться рождение и воспитание детей. Причем такой подход к определению целей заключения брака и создания мужчиной и женщиной семьи был характерен не только для советского семейного права, но и находил отражение в законодательстве некоторых зарубежных стран, содержащем нормы о заключении брака «на всю жизнь», хотя из-за значительной распространенности разводов носил скорее морально-этический, чем императивный характер. Практическая уязвимость тезиса о браке как пожизненном союзе (life-long marriage) стала очевидной и в связи с распространенностью в последние десятилетия в некоторых странах брака в форме брака-товарищества (partnership). Однако принцип пожизненности брака и во времена «развитого социализма» в СССР носил скорее желаемый, чем фактический характер, а ныне не может признаваться обязательным

признаком брака исходя из содержания СК Некорректным являлось бы и предлагаемое ранее некоторыми авторами включение в определение брака в качестве необходимого признака цели в виде рождения и воспитания детей, что признается в современной юридической литературе.

Таким образом, по очевидным причинам, не все признававшиеся в советском семейном праве признаки брака как специфической формы брака «социалистической формации» могут признаваться таковыми и в современном семейном праве России, отличающемся многообразием взглядов на брак. Безусловно, подобная ситуация является отражением не только существенного смещения акцентов в научных исследованиях по семейному праву в сторону более свободного обсуждения дискуссионных вопросов, но и значительного усиления договорных начал в СК, включая совершенствование правового института брачного договора, первоначально введенного в Российской Федерации ст. 256 ГК (часть первая) с 1 января 1995 г. На этой почве возникают совершенно новые, нетрадиционные для отечественной юридической науки взгляды на брак, принципиально отличающиеся от ранее существовавших в семейном праве точек зрения. Например, М. В. Антокольская, последовательно исследуя правовые теории брака как договора, как таинства и как института особого рода (*sui generis*), приходит к выводу, что «соглашение о заключение брака по своей правовой природе не отличается от гражданского договора. В той части, в какой оно регулируется правом и порождает правовые последствия, оно является договором». При этом брак во внеправовой сфере может расцениваться вступающими в брак «как клятва перед богом или как моральное обязательство или как чисто имущественная сделка». Однако сама же М. В. Антокольская отмечает, что большинство ученых-правоведов в Российской Федерации не признают соглашение о заключении брака гражданским договором, так как будущие супруги не могут определять для себя содержание брачного правоотношения в силу того, что их права и обязанности установлены императивными нормами закона, что нехарактерно для договорных правоотношений. Кроме того, цель заключения брака — не только возникновение брачного правоотношения, но и создание союза, основанного на любви, уважении, взаимопомощи, взаимной поддержке и т. п. С другой стороны, в теории современного отечественного семейного права в основном продолжают преобладать взгляды на брак как свободный, добровольный и равноправный союз мужчины и женщины основанный на чувствах взаимной любви и уважения, заключаемый в органах записи актов гражданского состояния для создания семьи и порождающий взаимные права и обязанности супругов. Подобное определение приводится в научной литературе по семейному праву с некоторыми коррективами. Так, О. А. Хазова понимает под браком «моногамный добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением установленного законом порядка и порождающий между супругами взаимные личные и имущественные права и обязанности». Примерно такое же понятие брака приводится и другими авторами. А. М. Нечаева, также давая традиционное понятие брака как союза мужчины и женщины, влекущего за собой правовые последствия, вместе с тем расценивает его как форму отношений между лицами разного пола и как своеобразный символ для вступающих в брак и для государства.

В то же время, как справедливо указывает Е. С. Гетман, в юридической литературе нет единства мнений относительно правовой природы брака как соглашения супругов. При этом одни авторы рассматривают брак как волевой целенаправленный акт,

совершенный с целью породить правовые последствия, и в этом проявляется сходство брака с гражданской сделкой (это позиция О. С. Иоффе), другие же — как обычный гражданский договор. Целью вступления в брак, например, О. С. Иоффе определял желание лиц получить государственное признание созданного союза, основа которого — взаимная любовь и уважение — не входит в его юридическое содержание. Как только эта основа будет подорвана, брак может прекратиться в любое время, что невозможно в гражданско-правовых сделках. Поэтому социальное содержание, цели и правовые особенности брака исключают его оценку как одной из разновидностей гражданско-правовых сделок.

Многообразные точки зрения на правовую природу брака существуют не только в отечественном семейном праве, но и в семейном праве зарубежных государств. В частности, Е. А. Васильев выделяет из числа существующих за рубежом три основных концептуальных точки зрения на брак: брак-договор (наиболее распространенная концепция), брак-статус, брак-партнерство.

Характерно, что, как и в России, конституционное законодательство большинства зарубежных стран устанавливает необходимость государственной защиты брака как основы семьи. Например, Конституцией Ирландии закреплено, что «государство берет на себя обязательство с особой тщательностью охранять институт брака, на котором основана семья, и защищать его от нападков». А в некоторых государствах посчитали необходимым дать нормативное определение брака, причем именно в конституции. Так, ст. 46 Конституции Республики Болгарии 1991 г. провозглашает, что «брак представляет собой добровольный союз мужчины и женщины».

Таким образом, вышесказанное делает возможным дать следующее понятие брака: брак — это важнейший юридический факт, вызывающий возникновение семейно-правовых связей и представляющий собой свободный и добровольный союз мужчины и женщины, заключаемый в установленном порядке с соблюдением требований закона, направленный на создание семьи. В каждом случае брак является конкретным правоотношением, порождающим у супругов определенные субъективные права и обязанности личного и имущественного характера.