

Семейное право

Учебник



Под редакцией
П.В. Крашенинникова


СТАТУТ

Бронислав Гонгало

Семейное право

«Статут»

2016

УДК 347.6
ББК 67.404.5

Гонгало Б. М.

Семейное право / Б. М. Гонгало — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1209-9

В данном учебнике освещаются понятия российского семейного права, семейных правоотношений, брака, условия и порядок его заключения, расторжения и признания недействительным, излагаются права и обязанности супругов, родителей, детей, других членов семьи, а также рассматриваются иные институты семейного права: усыновление, опека, попечительство и т. д. Использованные в работе Семейный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и другие нормативные правовые акты приводятся по состоянию на декабрь 2015 г. Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также для широкого круга читателей. 3-е издание, переработанное и дополненное.

УДК 347.6
ББК 67.404.5

ISBN 978-5-8354-1209-9

© Гонгало Б. М., 2016
© Статут, 2016

Содержание

Предисловие	6
Введение	7
Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права	9
§ 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства	9
§ 2. Основные начала семейного законодательства	13
§ 3. Источники семейного права	19
§ 4. Аналогия в семейном праве	21
§ 5. Литература по семейному праву	23
Литература к гл. 1	25
Глава 2. Заключение и прекращение брака	26
§ 1. Понятие брака	26
§ 2. Условия заключения брака	32
§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация	42
§ 4. Недействительность брака	47
§ 5. Прекращение брака	49
Конец ознакомительного фрагмента.	57

**Бронислав Гонгало, Павел Крашенинников,
Лидия Михеева, Ольга Рузакова
Семейное право. Учебник**

© Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А., 2016

© Крашенинников П.В., Крашенинникова М.П., художественное оформление, 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

* * *

Предисловие

Вниманию читателей предлагается учебник по курсу «Семейное право». В данной работе рассматриваются вопросы семейного права, изучение которых предусмотрено учебными планами юридических высших учебных заведений.

Настоящий учебник знакомит читателей с основными положениями семейного права, с историей развития основных институтов семейного права, с дореволюционным, советским и зарубежным семейным законодательством, а также с современными тенденциями развития российского семейного права.

В книге проанализированы все основные вопросы курса: предмет и метод семейного права, его источники и принципы, институт брака, личные и имущественные отношения между супругами, особенности родительских правоотношений, алиментные обязательства, формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Среди наиболее важных практических проблем семейного права, рассматриваемых в учебнике, наибольшую актуальность приобрели вопросы, возникающие при рассмотрении семейных споров в судах, в частности споров о разделе имущества, о расторжении брака, о взыскании алиментов, об усыновлении. При рассмотрении практических проблем использованы судебные дела из практики Верховного Суда Российской Федерации, областных, краевых и других судов общей юрисдикции Российской Федерации.

Основой изучения теоретических проблем действующего законодательства стал Семейный кодекс Российской Федерации, отдельные нормы которого в соотношении с другими нормативными правовыми актами и международными договорами Российской Федерации анализируются в настоящем учебнике применительно к темам учебной программы по семейному праву. Подробный практический анализ норм данного Кодекса представлен в книге «Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния»» под редакцией автора этого предисловия, вышедшей в 2012 г. в издательстве «Статут».

Особое внимание в учебнике уделяется договорным институтам семейного права, регулируемым нормами не только семейного, но и гражданского законодательства, а именно брачному договору, алиментному соглашению и др. Подробно проанализирован Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» и акты, принятые на его основе.

В работе использованы современное законодательство Российской Федерации и зарубежных стран, судебная практика, международные договоры, а также дореволюционная литература.

Учебник предназначен для студентов, обучающихся в высших юридических учебных заведениях по специальности «Правоведение», для аспирантов, преподавателей юридических вузов.

П.В. Крашенинников
Декабрь 2015 г.

Введение

Семейное право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих семейные отношения. Существуют различные точки зрения на юридическую природу семейного права, в частности при рассмотрении вопроса о том, является ли семейное право самостоятельной отраслью или подотраслью гражданского права. Данный вопрос в России стал предметом обсуждения в конце 30-х гг. прошлого века, исследователи периодически возвращаются к дискуссии по этому поводу.

Как определял А.И. Загоровский, семья есть группа лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом¹.

Правовое регулирование семейных отношений имело значительный период исторического развития – от первобытной, патриархальной семьи до современной моногамной, от обычаев до кодифицированных актов, регулирующих семейные отношения.

В большинстве государств семейные отношения регулируются гражданским законодательством, а также специальными законами, зачастую разрозненными, по вопросам брака, правового положения женщин, детей и опеки. Так, в странах континентальной системы права источниками правового регулирования семейных отношений являются отдельные разделы гражданских кодексов, например, в Германии, Греции, Италии, Испании, во Франции, в Швейцарии, а также в Бразилии, Гондурасе и др. В ряде стран действуют специальные законы о браке, об имуществе супругов, о правовом положении детей, об усыновлении (Великобритания, Венгрия, Дания, Израиль, Исландия, Канада, Польша, Хорватия, Чехия и др.). Иногда наряду с гражданским кодексом действуют специальные законы, регулирующие семейные отношения (Австрия, Египет и др.). Кодифицированные акты по семейному праву характерны в меньшей степени и действуют в основном в бывших республиках СССР (Азербайджан, Беларусь, Казахстан и др.), а также в Албании, Алжире, Болгарии, во Вьетнаме, в Гвинее, Йемене, Кабо-Верде и др. В ряде мусульманских стран семейные отношения традиционно регулируются нормами обычного права.

Семейные отношения, сходные с гражданско-правовыми отношениями, вместе с тем имеют и существенные отличия, обусловленные их личностным элементом. Отмечая различия между семейными и гражданскими правоотношениями, А.И. Загоровский писал: «Регулирование правом отношений семейных гораздо труднее, чем отношений имущественных. Содержание имущественных отношений свободно: в пределах, указанных законом, они обыкновенно предоставлены личной воле и усмотрению, оттого имущественные права крайне разнообразны. Содержание отношений семейных в большинстве случаев дано самой природой, веления которой право только освещает и приравнивает к потребностям общежития. Возникновение и прекращение имущественных отношений свободно, возникновение отношений семейных – иногда свободно (брак), иногда нет (союз родителей и детей), а прекращение поставлено вне усмотрения частной воли; имущественные права отчуждаемы и переносимы на других; семейные не отчуждаемы и связаны с известным лицом; от имущественных отношений можно отказаться, в сфере семейных отношений отречение немыслимо; имущественные отношения доступны для всякого субъекта права, семейные возможны только для физических лиц; имущественные отношения обыкновенно временны, семейные не ограничены во времени... Нормы семейного права заключают в себе в значительной степени элемент публичный, тогда как нормы права имущественного запечатлены характером приватным»².

¹ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права (по изд.: Одесса, 1909). М.: Зерцало, 2003. С. 1.

² Загоровский А.И. Указ. соч. С. 3.

Интерес к проблемам семейного права за последние годы не ослабевает, а скорее, наоборот, с каждым годом приобретает все новое и новое звучание. Это обусловлено как совершенствованием системы российского семейного законодательства, так и повышенным вниманием государства к вопросам семьи, материнства и детства в последнее время, что предопределено необходимостью решения демографических и иных социальных проблем страны.

Изучение семейного права как науки основывается на современном, дореволюционном российском, советском семейном законодательстве, семейном законодательстве зарубежных стран, а также на международных договорах, практике судов общей юрисдикции, дореволюционной и современной российской литературе по семейному праву, обобщенной в § 5 гл. 1 настоящего учебника.

Базисом для изучения современных проблем семейного права Российской Федерации служит Семейный кодекс Российской Федерации (далее – Семейный кодекс, СК РФ, СК), вступивший в силу 1 марта 1996 г. В соответствии с данным Кодексом семейное законодательство регулирует:

во-первых, установление порядка и условий вступления в брак;

во-вторых, личные и имущественные отношения, возникающие в семье между членами семьи: супругами, родителями и детьми, в том числе между усыновителями и усыновленными, а в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, – между другими родственниками и иными лицами;

в-третьих, формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей;

в-четвертых, особенности семейных отношений с участием иностранного элемента.

Семейное законодательство в соответствии с Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ) находится в совместном ведении России и ее субъектов (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 72 Основного Закона, по семейному законодательству должны издаваться федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет имеют федеральные законы.

В связи с изложенным в учебнике при рассмотрении отдельных вопросов использовано законодательство субъектов Федерации, в частности г. Москвы, а также Московской области.

В настоящем учебнике можно ознакомиться с наиболее устоявшимися взглядами отечественной доктрины, а также с некоторыми спорными вопросами, рассмотрение которых основывается на различных точках зрения ученых и практиков, дающих возможность читателю выработать собственную позицию при решении отдельных проблем семейного права.

Глава 1. Понятие семейного права. Принципы семейного права

§ 1. Понятие и предмет семейного права и семейного законодательства

Словосочетание (термин) «семейное право» используется для обозначения различного рода понятий.

Во-первых, о семейном праве говорят как о совокупности (системе) норм, регулирующих семейные отношения.

Во-вторых, иногда семейным правом называют совокупность (систему) нормативных актов, содержащих семейно-правовые нормы, т. е. семейное законодательство.

В-третьих, семейным правом именуют совокупность (систему) знаний о семейно-правовых явлениях, т. е. науку (семейное право как наука).

И наконец, в-четвертых, в учебных заведениях преподается учебная дисциплина «Семейное право».

Предметом семейного права является совокупность (система) отношений, регулируемых соответствующей отраслью права (семейных отношений). Понятно, что характеристика такого рода социальных связей вряд ли возможна без определения ключевого понятия о том, что есть семья. Около 100 лет назад В.И. Синайский указывал: «К сожа лению, в нашем праве понятие семьи лишено всякой определенности и ясности»³. С тех пор в этом вопросе мало что изменилось. По-прежнему нет легального определения семьи (да и нужно ли оно?). В различных отраслях законодательства (гражданском, жилищном, трудовом и т. д.) в понятие семьи вкладывается разное содержание. Как и прежде, продолжают споры и в юридической науке⁴.

Как представляется, с точки зрения юридической понятие «*семья*» не имеет и не может иметь четкого и незыблемого содержания. Иное дело – определение *круга членов семьи*. Закон, «отталкиваясь» от обыденного понимания семьи, преследуя определенные цели, указывает, кого следует относить к числу членов семьи. При этом нельзя отрицать наличия изрядной доли субъективизма.

Конечно, при сотворении закона нет и не может быть ничем не ограниченного произвола (потому и сказано, что закон «отталкивается» от обыденного понимания семьи). Но меняется наше представление о семье, меняется и закон. При этом нельзя не учитывать и усмотрение законодателя.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, семья представляет собой союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих⁵. В ст. 2 Семейного кодекса РФ к членам семьи отнесены супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные). Одновременно указывается, что семейное законодательство в случаях и пределах, предусмотренных законодательством, регулирует также отношения между другими родственниками и иными лицами и, кроме того, определяет формы и порядок устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей.

Понятие семьи осознается скорее инстинктивно. Закон, с одной стороны, отражает это понятие, а с другой – регулирует отдельные участки социальных связей, примыкающих к собственно семейным отношениям, а иногда в реальной жизни являющихся ими. Будучи урегу-

³ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 483.

⁴ Обзор мнений см.: Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. М., 1999. С. 2–6.

⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 406.

лированными нормами семейного права, все эти социальные связи условно именуются семейными отношениями.

Семья есть явление социальное⁶. «Семья, – по мнению советских ученых, – представляет собой сложный комплекс естественно-биологических, психологических, духовных, материальных связей. Далеко не во всех своих элементах они приемлют правовое регулирование»⁷.

Поэтому, думается, следует признать, что закон, не давая определения семьи, не стремясь урегулировать «все и вся», касающееся семьи, *определяет права и обязанности членов семьи* (и некоторых иных лиц). На большее право не способно.

Очень важно, что отношения, регулируемые семейным правом, возникают на основе брака, родства, усыновления, опеки и попечительства, принятия детей на воспитание.

Отношения, входящие в предмет семейного права, характеризуются тем, что их *субъектами являются лица физические*. Вместе с тем семейное законодательство содержит ряд норм, «адресованных» иным лицам (например, органам опеки и попечительства).

Семейные отношения являются *длящимися* и, как правило, носят *личный характер*.

Семейное право регулирует неимущественные и имущественные отношения, складывающиеся между членами семьи и – в предусмотренных законом случаях – между иными лицами.

Неимущественные отношения, регулируемые семейным правом, неоднородны. В первую очередь следует выделить *личные неимущественные* отношения. Например, в соответствии с правилом, содержащимся в ст. 32 СК РФ, супруги по своему желанию выбирают при заключении брака фамилию одного из них в качестве общей фамилии, либо каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию, либо, если иное не предусмотрено законами субъектов Российской Федерации, присоединяет к своей фамилии фамилию другого супруга. Принято считать, что личные неимущественные отношения в сравнении с имущественными отношениями имеют приоритетный характер, так как имущественные отношения всегда связаны с ними и вытекают из них⁸.

Как представляется, семейное право регулирует и такие неимущественные отношения, как *организационные*, т. е. направленные на упорядочение (нормализацию) иных общественных отношений, действий их участников⁹. К их числу, в частности, относятся многие отношения, складывающиеся по поводу заключения брака (см., например, ст. 10, 15 СК), в процессе выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 122 СК), и др.

Наиболее важные положения о регулировании *имущественных* отношений (в том числе входящих в предмет семейного права) сосредоточены в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс, ГК РФ, ГК). Они получили развитие в семейном законодательстве. Так, в СК РФ содержится ряд норм об имуществе супругов (ст. 33–44), об ответственности супругов по обязательствам (ст. 45, 46), об имущественных правах ребенка (ст. 60), об алиментных обязательствах (ст. 80–120).

Характеризуя *метод семейного права*, т. е. способ воздействия семейного права на регулируемые им общественные отношения, прежде всего необходимо обратить внимание на преобладание в семейном праве *императивных* норм, правил, предписывающих определенный вариант поведения. Конечно, возложение обязанности на кого-либо из участников семейных отношений означает одновременное наделение правом другого (других) участника, точно так

⁶ Если верить Г.Ф. Шершеневичу, семья – «основная ячейка государственного организма» (Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 407). По Г.В. Плеханову семья представляет собой естественную ячейку общества (см.: Плеханов Г.В. К вопросу о развитии моноисторического взгляда на историю. М., 1949. С. 146).

⁷ Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1982. С. 5 (автор главы – В.Ф. Яковлев).

⁸ См. об этом: Пчелинцева Л.М. Указ. соч. С. 8. Противоположной точки зрения придерживается Н.Д. Егоров (см.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 3. 4-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. С. 296 и сл.).

⁹ См.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 45.

же как предоставление субъективного права неизбежно предполагает несение кем-либо корреспондирующей этому праву обязанности. (Иначе будет «голое» право.) Но в семейном праве во всех этих случаях субъекты лишены возможности выбирать варианты поведения – нет диспозитивности. Так, семейное законодательство исходит из принципа добровольности брачного союза мужчины и женщины (п. 3 ст. 1 СК). Однако условия и порядок заключения брака определены императивными нормами (ст. 10–15 СК). Брак может быть прекращен путем его расторжения, т. е. по воле одного или обоих супругов. Но и здесь усмотрение в ряде случаев ограничивается императивными указаниями. Так, муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК). Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможно. Суд может принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения (ст. 22 СК). В этих случаях усмотрение супругов находится под контролем суда. Нормы семейного законодательства о недействительности брака (ст. 27–29 СК), естественно, императивные, точно так же как и правила о законном режиме имущества супругов (ст. 33–39 СК) и об ответственности супругов по обязательствам (ст. 45, 46 СК). Императивными нормами регламентируется установление происхождения детей (ст. 47–53 СК). Большинство норм семейного права предписывает определенный вариант поведения, тем самым ограничивая усмотрение участников семейных отношений. В ряде случаев допускается вмешательство в дела семьи суда, органов опеки и попечительства, что также ограничивает свободу выбора варианта поведения. Некоторые семейные права являются одновременно и обязанностями участников соответствующих отношений. Так, родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (п. 1 ст. 63 СК).

Итак, *метод семейного права может быть охарактеризован как императивный.*

Безусловно, в семейном праве присутствуют и *диспозитивные нормы*, т. е. правила, допускающие возможность своей волей определять свое поведение, выбирать вариант поведения. *Новейшее семейное законодательство отмечено усилением диспозитивного начала.* Так, появилась возможность заключить брачный договор, соглашение об уплате алиментов и пр. Однако диспозитивность в семейном праве достаточно существенно отличается от обычного понимания диспозитивности. К примеру, диспозитивность в нормах обязательственного права проявляется в определении варианта поведения и допущении сторонам установить иное своим соглашением, либо в предоставлении возможности урегулировать отношения по усмотрению сторон, либо в указании ряда вариантов поведения, из которых можно осуществить выбор. Диспозитивность ограничена рамками, очерченными императивными нормами. И не более того. В семейном праве императивность имеет большее значение. И дело не только в количестве императивных норм. В семейном праве диспозитивность существует не только в пределах, определенных императивными нормами, но и под «контролем». Закон, допуская регулирование семейных отношений соглашением сторон (разрешая выбирать варианты поведения), опасается злоупотреблений (всех или отдельных участников соответствующих отношений), ущемления прав «слабого» участника семейных отношений (например, ребенка). Поэтому всякий раз предусматривается возможность игнорировать проявление диспозитивности. Так, брачным договором можно определить имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК). Однако суд может признать брачный договор недействительным не только по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом для недействительности сделок, но и «по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение» (ст. 44 СК). Допускается заключение соглашения об уплате алиментов (ст. 99 СК). Но соглашение может быть признано недействительным, если его условия существенно нарушают интересы получателя алиментов (ст. 102 СК). Таким образом, закон, допуская диспозитивность в регулировании семейных отно-

шений, позволяет с учетом конкретных обстоятельств каждого конкретного дела игнорировать волю участников соответствующих отношений.

В результате оказывается, что *диспозитивность* в семейном праве «находится в подчинении» не только закона, но и *судебного усмотрения* (допускается последующий судебный контроль).

С учетом изложенного метод семейного права может быть определен как императивный с некоторым допущением диспозитивности, причем диспозитивность (свобода выбирать вариант поведения, возможность действовать по своему усмотрению) может быть «перечеркнута» решением суда, т. е. заменена императивным указанием¹⁰.

¹⁰ Вопрос о методе семейного права относится к числу дискуссионных. Так, Е.М. Ворожейкин указывал, что советское семейное право характеризуется императивностью большинства норм, но не отвергал целесообразность применения диспозитивных правил (см.: *Белякова А.М., Ворожейкин Е.М.* Советское семейное право. М.: Юрид. лит., 1974. С. 12); В.Ф. Яковлев полагал, что метод семейного права по содержанию воздействия на отношения является дозволительным, а по форме предписаний – императивным (см.: Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 11. См. также: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 12–15), а М.В. Антокольская считает, что метод семейного права может быть охарактеризован в целом как диспозитивный и ситуационный (см.: *Антокольская М.В.* Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2004. С. 21–31).

§ 2. Основные начала семейного законодательства

Семейное законодательство представляет собой систему нормативных актов. Кроме прочего системность обеспечивается единством *принципов* правового регулирования семейных отношений, которые закреплены в ст. 1 СК РФ.

Основные начала семейного законодательства, или, что то же самое, принципы семейного права, представляют собой определенные руководящие идеи, в соответствии с которыми осуществляется правовое регулирование семейных отношений.

Нормы, определяющие принципы правового регулирования семейных отношений, находятся в основании всех прочих семейно-правовых норм. Все нормы семейного законодательства подчинены основным началам, изложенным в ст. 1 СК РФ. Их необходимо учитывать при уяснении содержания всех правил, сформулированных в данном Кодексе, при толковании семейно-правовых норм, применении к семейным отношениям гражданского законодательства, применении семейного законодательства и гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии и т. д. и т. п.

К выявлению системы принципов семейного права и анализу их содержания обращались многие ученые. Так, А.И. Пергамент в 1951 г. называла такие принципы (советского) семейного права, как полное равенство мужчины и женщины в личных и имущественных правах, возникающих в силу брака и родства; охрана материнства и детства; осуществление родительских прав исключительно в интересах детей; единобрачие¹¹.

Примерно так же излагал принципы семейного права Г.М. Свердлов в 1958 г. Кроме названных им выделялись и такие принципы, как равноправие граждан независимо от национальности и расы; свобода семейного права от влияния каких-либо религиозных правил; всесторонняя охрана родительских прав¹².

В 1982 г. В.Ф. Яковлев называл следующие принципы семейного права: равноправие граждан в семейных отношениях; равноправие мужчины и женщины; единобрачие (моногамия); свобода и добровольность в заключении брака; свобода расторжения брака под контролем государства; государственная забота о матери, ребенке, всемерная охрана их интересов, поощрение материнства; взаимная свобода членов семьи, моральная и материальная поддержка ими друг друга¹³.

В 1985 г. Г.К. Матвеев главными началами (принципами) правового регулирования брачно-семейных отношений признавал свободу брака, свободу расторжения брака, законность только гражданского светского брака, моногамию, равноправие супругов и всемерную защиту интересов детей¹⁴.

Обращение к указанным (и подобным) точкам зрения, высказанным в разные периоды истории российского государства, отличающиеся социально-политической обстановкой, представляется оправданным, более того – необходимым. Рассматривать основные начала (принципы) семейного права и семейное законодательство нельзя в отрыве от того, что было ранее. Наше современное законодательство освободилось от необходимых в те времена идеологических наслоений. Но, как представляется, сегодняшнее семейное законодательство есть результат развития русского, советского, российского семейного права.

В качестве своеобразного вступления изложение основных начал семейного законодательства предваряет воспроизведение в несколько модифицированном виде конституционных

¹¹ См.: Советское гражданское право. Т. II / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1951. С. 366–367. 16

¹² См.: Свердлов Г.М. Советское семейное право. М., 1958. С. 38–45.

¹³ См.: Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. С. 16–20.

¹⁴ См.: Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. М., 1985. С. 20–22.

положений. Во-первых, в соответствии с ч. 1 ст. 38 Конституции РФ материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Во-вторых, в силу ч. 2 ст. 7 Конституции РФ в Российской Федерации обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. В этих случаях о поддержке и защите говорится в самом широком смысле. Имеется в виду комплекс мер экономического (в том числе финансового), организационного, правового характера. Правовые меры находят закрепление в законодательстве различной отраслевой природы (гражданском, трудовом, жилищном, о здравоохранении и т. д.).

Среди основных начал семейного законодательства названы:

- 1) *необходимость укрепления семьи;*
- 2) *недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи;*
- 3) *обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав;*
- 4) *обеспечение возможности судебной защиты семейных прав;*
- 5) *добровольность брачного союза мужчины и женщины;*
- 6) *признание только гражданского светского брака;*
- 7) *равенство прав супругов в семье;*
- 8) *приоритет семейного воспитания детей;*
- 9) *обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;*
- 10) *недопустимость ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности*¹⁵.

На первый взгляд к числу основных начал семейного законодательства следует относить также необходимость построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов (п. 1 ст. 1 СК). Кроме того, как одно из основных начал указано разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию.

Думается, прав Г.Ф. Шершеневич, который писал: «К семейным правам не должны быть причислены устанавливаемые законом права на взаимную любовь, уважение, почтение, потому что это мнимые права, лишенные санкции, – право имеет дело только с внешним миром, но не с душевным»¹⁶. Поэтому вряд ли следует соглашаться с утверждением, будто правовое регулирование семейных отношений «можно построить таким образом, чтобы оно способствовало становлению и сохранению между членами семьи взаимной любви и уважения, ответственности перед семьей и стремлению членов семьи осуществлять взаимопомощь и поддержку друг друга»¹⁷.

Включение в закон рассматриваемых положений, наверное, нельзя оценивать отрицательно, быть может, следует даже приветствовать. Но при этом надо отдавать себе отчет в том, что «перевести на юридический язык» такие понятия, как любовь и уважение (в семье), еще никогда не удавалось и вряд ли когда-нибудь удастся.

Так, В.И. Синайский писал: «Естественные и нравственные отношения лишь лежат в основе юридических отношений членов семьи. Поэтому при толковании норм семейного права

¹⁵ К сожалению, форма подачи основных начал семейного законодательства лишена должной четкости. Вероятно, по этой причине в юридической литературе нет единства при решении вопросов о том, какие положения ст. 1 СК РФ являются основными началами, и соответственно о количестве таких начал (см., например: *Пчелинцева Л.М.* Указ. соч. С. 20–25; *Нечаева А.М.* Семейное право: Курс лекций. М., 2000. С. 26–35; *Гражданское право: Учебник.* В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 310–315).

¹⁶ *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 407.

¹⁷ *Гражданское право: Учебник.* В 3 т. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 311. 18

необходимо стремиться придать нормам юридическое значение, а не ограничиваться констатированием их нравственного характера»¹⁸.

Невозможно принудить к исполнению в натуре обязательства любить и уважать других членов семьи, как невозможно обеспечить данное обязательство санкциями или создать (придумать) обязанности (и соответствующие права), исполнение (реализация) которых приведет к цели – взаимной любви и уважению. Практически в данном случае мы имеем дело с призывом, лишенным правового содержания.

Что касается упоминания о взаимопомощи, то и здесь право бессильно. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанности по содержанию одними членами семьи других.

Наконец, словосочетание «ответственность перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. По-видимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, привлечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих, сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права, или о необходимости признания семьи субъектом права¹⁹, закон не считает семью участницей правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи, и т. д.

Среди принципов семейного права в п. 3 ст. 1 СК РФ упоминается разрешение внутрисемейных вопросов по взаимному согласию. Как представляется, это тоже только пожелание. По-видимому, следует констатировать, что речь идет об идеале, к которому надо стремиться, понимая его недостижимость. А с правовой точки зрения обеспечить торжество «взаимного согласия» попросту невозможно. Конечно, можно вменить в обязанность всех членов семьи решение определенного рода вопросов (и дать их перечень) только «единогласием». Но, во-первых, не будет ли это произвольным вмешательством в «семейные дела»? Не противоречит ли это сути семейных отношений? Не приведет ли к тому, что ряд решений попросту невозможно будет принять из-за разногласий между членами семьи или нежелания кого-либо из членов семьи участвовать в принятии решения? Во-вторых, право не обладает и не может обладать средствами, которые могли бы обеспечить реализацию такого рода норм.

На *укрепление семьи* направлено очень большое количество норм семейного законодательства. Даже регламентация отношений, предшествующих заключению брака, кроме прочего имеет цель способствовать укреплению будущей семьи (ст. 11–15 СК). При рассмотрении дела о расторжении брака при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака суд вправе принять меры по примирению супругов и отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения (п. 2 ст. 22 СК). Расторжение брака в судебном порядке производится, если судом установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны (п. 1 ст. 22 СК). Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью (п. 3 ст. 29 СК). Родители могут быть лишены родительских прав лишь при наличии чрезвычайных обстоятельств, указанных в законе, и в порядке, установленном законом (ст. 69, 70 СК), и т. д.

Следует заметить, что укреплению семьи призваны способствовать и нормы иных отраслей законодательства (например, жилищного законодательства).

Недопустимо произвольное вмешательство кого-либо в дела семьи. Это означает, что члены семьи свободны в принятии каких бы то ни было решений, затрагивающих интересы

¹⁸ Синайский В.И. Указ. соч. С. 485.

¹⁹ См., например: Красавчиков О.А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа // Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 18–19; Королев Ю.А. Семья как субъект права // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 61–66.

семьи. Никто не вправе «диктовать» свою волю членам семьи или осуществлять вмешательство в дела семьи иным образом (например, родители одного из супругов, оказывая семье материальную поддержку, пытаются навязать нравящийся им образ жизни).

Вместе с тем, рассматривая содержание данного принципа, важно обратить внимание на то, что недопустимо только произвольное вмешательство. В ряде случаев закон позволяет вмешиваться в дела семьи. Таких случаев немало. Это касается и расторжения брака, и воспитания детей, и пр. Чаще всего закон допускает вмешательство в дела семьи суда, органа опеки и попечительства, прокурора. Иногда таким правом обладают и иные лица. Так, должностные лица организаций и граждане, которым станет известно об угрозе жизни или здоровью ребенка, о нарушении его прав и законных интересов, обязаны сообщить об этом в орган опеки и попечительства (п. 3 ст. 56 СК).

Допущение законом случаев вмешательства в дела семьи продиктовано стремлением обеспечить интересы «слабого» участника семейных отношений (например, несовершеннолетнего гражданина) или не допустить отступлений от основных положений государственной семейной политики и т. п.

Право в целом (в том числе семейное) должно стремиться к *обеспечению возможности беспрепятственного осуществления субъективных прав*. В соответствующей части ст. 1 СК РФ по сути воспроизводится общеправовой принцип. Его торжество есть свидетельство торжества права. Для его достижения правовые нормы предусматривают меры, обеспечивающие беспрепятственное осуществление субъективных прав, в том числе устанавливают порядок реализации прав, определяют процедуры (формы и пр.) осуществления прав, указывают механизмы принуждения обязанных лиц к исполнению своих обязанностей, называют санкции, применяемые к нарушителям прав, и т. д.

Права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ). *Защита семейных прав осуществляется судом*, а в случаях, предусмотренных Семейным кодексом, – государственными органами или органами опеки и попечительства. Действия государственных органов и органов опеки и попечительства могут быть обжалованы в суд.

Для заключения *брака* необходимо взаимное *добровольное согласие* мужчины и женщины (п. 1 ст. 12 СК). Понуждение к вступлению в брак недопустимо. И неважно, от кого исходит давление и руководствуясь какими соображениями его осуществляют, оказывается ли оно на одного или на обоих субъектов, в какую форму облечено понуждение (угроза, насилие и пр.) и т. д. В любом случае согласие на вступление в брак должно быть добровольным. При нарушении этого требования брак признается недействительным (ст. 27 СК).

Брак заключается в органах записи актов гражданского состояния (далее – загс). Права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации брака в органах записи актов гражданского состояния (ст. 10 СК). Таким образом, можно констатировать существование постулата: нет регистрации – нет брака. Заменить государственную регистрацию каким-либо иным актом невозможно. Церковный брак законом не признается. При отсутствии государственной регистрации брака не возникают предусмотренные законом права и обязанности супругов. В быту гражданским браком часто называют союз мужчины и женщины, проживающих совместно без регистрации брака (юристы обычно именуют таких граждан сожителями). Такая терминология представляется неприемлемой. Дело в том, что само понятие «гражданский брак» появилось, когда господствовал церковный брак. И если люди проживали совместно без совершения соответствующего церковного обряда, то говорили, что они состоят в гражданском браке. Сегодня закон связывает правовые последствия только с браком, зарегистрированным в загсе. С этой точки зрения других браков, кроме гражданских (т. е. зарегистрированных), вообще не существует. Иногда лиц, совместно проживающих без регистрации брака, именуют «фактическими супругами». Следуя этой логике, можно говорить и о «юри-

дических супругах» (состоящих в зарегистрированном браке). Но не бывает брака незарегистрированного. Нельзя стать супругом («фактическим», «юридическим»), если брак не зарегистрирован.

Говоря о *равенстве супругов* как об одном из принципов семейного законодательства, надо иметь в виду следующие обстоятельства.

Во-первых, под равенством иногда понимают равноправие, т. е. наличие у субъектов одинаковых прав (по содержанию и объему).

Во-вторых, в гражданском праве под равенством субъектов понимается отсутствие власти и подчинения, т. е. один субъект не может повелевать другим.

Как представляется, в семейном законодательстве о равенстве супругов говорится в обоих значениях этого слова. Давно исчезли права личной власти мужа над женой (а также родителей над детьми, опекунов над опекаемыми)²⁰.

Муж и жена равны в том смысле, что не подчинены друг другу; один супруг не может повелевать другим.

Вопросы жизни семьи решаются супругами совместно и исходя из принципа равенства супругов (п. 2 ст. 31 СК): супруги равны в правах (и обязанностях) – равноправны.

Принцип равенства супругов воплощен в ряде статей Семейного кодекса (ст. 31–39 и др.).

По общему правилу именно *семейное воспитание* обеспечивает здоровье, физическое, психическое, духовное и нравственное развитие детей. Поэтому естественно, что одним из принципов семейного законодательства назван приоритет семейного воспитания детей. Этот принцип конкретизируется в ряде статей Семейного кодекса (см., в частности, ст. 54, 55, 63, 121–123).

Необходимость *приоритетной защиты прав и интересов* несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи обусловлена тем, что эти лица обычно являются наиболее «слабыми» участниками семейных отношений. Этим лицам обычно сложнее, чем другим членам семьи, «постоять за себя». Они наиболее уязвимы.

К числу «источников» рассматриваемого принципа следует отнести также Всеобщую декларацию прав человека, принятую ООН 10 декабря 1948 г. (здесь впервые дети провозглашены объектами особой защиты и заботы), Декларацию о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях от 3 декабря 1986 г. (ООН), Конвенцию о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (ООН), Европейскую конвенцию об осуществлении прав детей от 25 января 1996 г. (Совет Европы).

В целях реализации данного принципа в Семейном кодексе установлен ряд норм. Так, обеспечение интересов детей должно быть предметом основной заботы их родителей. Родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбления или эксплуатацию детей (ст. 65). Родители могут быть лишены родительских прав (ст. 69–70). Но лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка (п. 2 ст. 71) и т. д. и т. п.

Родители обязаны содержать своих нетрудоспособных несовершеннолетних детей, нуждающихся в помощи (ст. 85). Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (ст. 87). Нетрудоспособный нуждающийся супруг имеет право требовать предоставления алиментов от другого супруга, обладающего необходимыми для этого средствами (ст. 89), и т. д. и т. п.

В соответствии с ч. 2 ст. 19 Конституции РФ государство гарантирует *равенство прав и свобод человека и гражданина* независимо от пола, расы, национальности, языка, происхож-

²⁰ См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 407.

дения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Соответственно в семейном законодательстве запрещены любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой и религиозной принадлежности (п. 4 ст. 1 СК).

Права граждан в семье могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан (п. 1 ст. 4 СК). «Истоки» данного правила находятся в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

§ 3. Источники семейного права

Важнейшим источником любой отрасли права, в том числе и семейного, является *Конституция Российской Федерации*. Наряду с положениями, рассмотренными в § 2 настоящей главы, Основной Закон содержит базовые положения для любого законодательства. В соответствии с ч. 1 ст. 15 Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации; законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

В соответствии с Конституцией РФ семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Федерации (п. «к» ч. 1 ст. 72). Как следует из ч. 2 ст. 76 Конституции РФ, по семейному законодательству издаются федеральные законы, принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации. При этом согласно ч. 5 ст. 76 Конституции РФ законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации не могут противоречить федеральным законам. В случае такого противоречия приоритет принадлежит федеральным законам.

Основным актом, регулирующим семейные отношения, в настоящее время, безусловно, является *Семейный кодекс*, который определяет основные принципы семейного права, устанавливает основные начала правового регулирования семейных отношений (см. § 2 настоящей главы).

Гражданский кодекс регулирует целый ряд вопросов, связанных с семейными отношениями, соответственно и в Семейном кодексе есть гражданско-правовые нормы.

Из других федеральных законов, содержащих нормы семейного права, следует выделить *федеральные законы от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»*²¹ и *от 16 апреля 2001 г. № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»*²². Нормы семейного права содержатся и в ряде других законодательных актов, например в *Жилищном кодексе Российской Федерации* (далее – ЖК РФ).

На федеральном уровне семейные отношения регулируются не только законодательными актами, но и указами Президента РФ (например, Указ Президента РФ от 28 декабря 2012 г. № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»²³), и постановлениями Правительства РФ (например, постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 654 «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением»²⁴). Важно, чтобы нормативные акты Президента РФ и Правительства РФ принимались в случаях, непосредственно предусмотренных СК РФ либо другими федеральными законами.

Особо следует остановиться на ведомственных нормативных актах, принимаемых министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти. В отношении таких документов существует общее правило, выраженное в Указе Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»²⁵, а также в Постановлении Правительства РФ от 13 августа 1997 г.²⁶

²¹ Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 2008. № 17. Ст. 1755. 24

²² СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.

²³ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 7860.

²⁴ СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 480.

²⁵ СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2663.

Согласно названным актам нормативные акты министерств и других федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, затрагивающие права, свободы и законные интересы граждан или носящие межведомственный характер, *подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ, официальной публикации* в газете «Российская газета» или Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и размещению на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru), которые должны осуществляться не позднее 10 дней после их государственной регистрации. При этом акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в установленном порядке, не влекут за собой правовых последствий.

Как указывалось раньше, семейные отношения могут регулироваться нормативными актами субъектов Федерации (республиками в составе Российской Федерации, краями, областями, городами Москвой, Санкт-Петербургом и Севастополем, автономной областью, а также автономными округами). В свою очередь акты субъектов Федерации также делятся на законодательные акты представительных органов государственной власти и иные нормативные правовые акты, принимаемые в пределах своей компетенции исполнительными органами государственной власти.

Органы местного самоуправления вправе принимать решения, влияющие на семейные отношения, однако их компетенция существенно ограничена (см., например, ст. 13 СК).

Международные договоры, участницей которых является Российская Федерация, также могут регулировать семейные отношения (см. § 1 гл. 8 настоящей работы).

На основании ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд РФ, являясь высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным делам, подсудным судам общей юрисдикции, наряду с судебным надзором дает разъяснения по вопросам судебной практики. Такие разъяснения способствуют правильному и единообразному применению норм права, в том числе Семейного кодекса и других актов семейного законодательства.

С учетом расширения в соответствии со ст. 5 ГК РФ сферы обычая, под которым понимается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области не только предпринимательской, но и иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе, обычаи могут быть признаны источником семейного права, несмотря на то, что в СК РФ они не упоминаются в качестве самостоятельного источника.

²⁶ СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

§ 4. Аналогия в семейном праве

Принимая законодательные акты, законодатель зачастую стремится урегулировать «все и вся». Однако, как известно, жизнь богаче любой теоретической конструкции. Кроме того, жизнь изменчива. Появляются отношения, которые правом не урегулированы. В таких случаях говорят, что существует пробел в праве (законодательстве), т. е. существуют отношения, входящие в предмет правового регулирования (семейного) законодательства, но оно по поводу таких отношений «хранит молчание», нет соответствующих норм и в гражданском законодательстве. В таких ситуациях участники отношений определяют свои права и обязанности соглашением. Обычно при этом считают, что совершена сделка (заключен договор, заключено соглашение), не предусмотренная законом, но ему не противоречащая.

Иногда стороны заключают известный закону договор (например, брачный договор) и включают в него условия, не предусмотренные законом (законодательством), но ему не противоречащие.

Регулятором отношений является законодательство и договор. Если нет ни того, ни другого, то приходится прибегать к аналогии, о чем и говорится в ст. 5 СК РФ: «В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости».

В Кодексе о браке и семье (далее – КоБС) РСФСР 1969 г. подобных норм не было, и это вполне объяснимо: то время не позволяло возникать отношениям, нормативно не урегулированным.

Считается, что законодательство (в том числе семейное) применяется по аналогии в тех случаях, когда существует пробел в праве. Как представляется, аналогия закона и аналогия права требуются при наличии такого пробела, если соответствующие отношения не регулируются договором. При этом правильнее было бы говорить не о пробелах в праве, а о пробелах в правовом регулировании.

Аналогия закона допустима при наличии следующих условий.

Во-первых, существуют семейные *отношения, не урегулированные законодательством*, т. е. отношения, входящие в предмет семейного права, но правил, регламентирующих такие социальные связи, законодательство не содержит.

Во-вторых, такие *отношения не регламентированы и соглашением сторон* (которое не противоречит законодательству).

В-третьих, *существует закон или иной правовой акт, которым регулируются сходные отношения*.

В-четвертых, *применение указанного сходного закона* (иного правового акта) к данному (не урегулированному законодательством или договором) семейному отношению *не противоречит существу* такого отношения.

Аналогия права допустима, когда семейные отношения не урегулированы законодательством и (или) договором и нет закона (иного правового акта), регламентирующего сходные общественные отношения. *Аналогия права означает определение прав и обязанностей участников семейных отношений исходя из общих начал и смысла семейного законодательства*. Семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семей-

ных отношений. Смысл семейного законодательства вряд ли можно определить одной фразой, он может быть обнаружен лишь в результате анализа всех семейно-правовых норм.

При использовании аналогии права необходимо учитывать требования добросовестности, гуманности, разумности и справедливости. Эти оценочные категории позволяют учесть определенные обстоятельства каждой конкретной ситуации.

§ 5. Литература по семейному праву

По семейному праву опубликовано достаточно большое количество работ. Полагаем возможным выделить наиболее значительные, с нашей точки зрения, труды.

Основой для развития науки семейного права как в России, так и за рубежом послужило частное право Древнего Рима. В связи с этим при изучении курса прежде всего необходимо обратиться к работам В.М. Хвостова «Система римского права. Семейное право. Наследственное право» (1883), С.А. Муромцева «Гражданское право Древнего Рима» (1909), «Римское частное право» (под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского (1948)).

Наибольший вклад в формирование науки отечественного семейного права, безусловно, внес известнейший дореволюционный российский цивилист А.И. Загоровский, создавший непревзойденный и по сей день труд «Курс семейного права» (1909). Из произведений, написанных до 1917 г., следует также обратить внимание на «Исследования по русскому праву семейному и наследственному» И.Г. Оршанского (1877), «Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза» К. Кавелина (1884), «Об отношениях супругов по имуществу» А.Ф. Казимира (1884), «О брачном союзе, расторжении брака, власти родителей и проч.» А.З. Соколовского (1889), «Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве» В.И. Синайского (1910).

Нельзя также не упомянуть о работах К.П. Победоносцева «Курс гражданского права» в трех томах (1896), Н.С. Суворова «Учебник церковного права» (1908), В.И. Сергеевича «Лекции и исследования по древней истории русского права» (1910), Ю.С. Гамбарова «Гражданское право» (1911), Г.Ф. Шершеневича «Учебник русского гражданского права» (1911), Д.И. Мейера «Русское гражданское право» (1914), И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права» (1917), которые рассматривали институты семейного права в контексте науки гражданского права, поскольку традиционно семейное право считалось составляющей гражданского права.

Немалую лепту в развитие семейного права в России внесли советские ученые. Из трудов советского периода можно выделить «Личные и имущественные отношения в советской семье» Н.В. Рабиновича (1952), «Советское семейное право» В.А. Тархова (1963), «Семейное право» В.А. Рясенцева (1967), «Основы законодательства о браке и семье» А.И. Пергамент (1969), «Семейные правоотношения в СССР» Е.М. Ворожейкина (1972), «Имущество супругов» В.П. Никитиной (1975), «Законодательство о браке и семье: Практика применения, некоторые вопросы теории» В.П. Шахматова (1981), коллективную монографию «Законодательство о браке и семье и практика его применения (к 20-летию Основ КоБС РСФСР)» (под ред. Л.М. Звягинцевой, Л.Г. Кузнецовой, Г.И. Стрельниковой, Н.И. Масленниковой и Б.Н. Мезрина (1982)), «Советское семейное право» Г.К. Матвеева (1985), «Вопросы советского семейного права в судебной практике» А.М. Беляковой (1989).

Из современной литературы по данной тематике следует выделить «Семейное право: учебник» М.В. Антокольской (2013), «Семейное право: учебник для академического бакалавриата» А.М. Нечаевой (2014), «Семейное право» Л.Н. Пчелинцевой (2014), статью Л.Ю. Михеевой «Развитие кодификации российского семейного права» в книге «Кодификация российского частного права 2015 (под ред. П.В. Крашенинникова» (2015)).

Особого внимания заслуживают комментарии к кодифицированным актам по семейному праву, в частности, в советский период – комментарии к Кодексу РСФСР о браке и семье, а с 1996 г. – комментарии к Семейному кодексу РФ. В их числе Комментарий к Кодексу о браке и семье (под ред. Н.А. Осетрова (1982)), Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно-практический) (под ред. И.М. Кузнецовой (2002)), Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации Л.М. Пчелинцевой (2011), Постатейный комментарий

к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» (под ред. П.В. Крашенинникова (2012)).

Безусловный интерес вызывают и современные работы, посвященные отдельным институтам семейного права, в частности «Опека и попечительство: теория и практика» Л.Ю. Михеевой (под ред. Р.П. Мананковой (2004)), «Правоотношения собственности супругов» А.В. Слепаковой (2005), «Алиментные обязательства и обязанности членов семьи: практическое пособие» Л.В. Тихомировой (под ред. М.Ю. Тихомирова) (2011), «Алиментные права и обязанности членов семьи: практическое пособие» М.Ю. Тихомирова (2011), «Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография» Т.Е. Борисовой (2012).

И разумеется, нельзя не упомянуть о произведениях разных лет, посвященных зарубежному и международному семейному праву. В их числе: «Вопросы брака и развода в международном частном праве» Н.В. Орловой (1960), «Брак и семья в международном частном праве» (1966), «Международная защита прав и интересов детей» И.К. Городецкой (1973), «Брак и развод в буржуазном семейном праве» О.А. Хазовой (1988), «Семейные отношения в международном частном праве» Н.А. Шебановой (1995), «Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: Основные институты» (под ред. В.В. Залесского (2004)), «Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: Материалы Международной научно-практической конференции» (2011), «Брачный договор в Российской Федерации, других государствах – участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: Учебно-практическое пособие» А.Н. Левушкина (2012), «Институт усыновления в России и странах Европы: сравнительное теоретико-правовое исследование» Л.А. Смолиной и Я.В. Задесенской (2014).

Литература к гл. 1

1. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004.
2. Загоровский А.И. Курс семейного права (по изд.: Одесса, 1909). М.: Зерцало, 2003.
3. Макеева О.А. Семейное право Российской Федерации: основные проблемы, перспективы дальнейшего развития. Методология преподавания семейного права Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2009. № 1.
4. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.
5. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012.

Глава 2. Заключение и прекращение брака

§ 1. Понятие брака

Законодательством не определяется понятие брака. Однако Семейный кодекс РФ и другие нормативные правовые акты широко оперируют данным понятием. Для его уяснения необходимо обратиться к истории.

Так, известный отечественный цивилист А.И. Загоровский разграничивал три основные группы теорий, которые определяли понятие семьи и брака и время их появления. Первая, старейшая по времени, теория, у «истоков» которой стояли Бахофен, Мак-Леннан и Морган, отрицает существование индивидуального брака в древнейшее время не только в моногамной, но и в полигамной форме. В то время, по мнению апологетов данной теории, существовало беспорядочное половое общение, применительно к которому использовалось понятие «племенной брак». Представители другой теории, с Постом и Колером во главе, считают первой ступенью брака и семьи брак групповой. Племя распадается на группы, связанные кровным материнским родством, причем браки (не индивидуальные и не моногамные) заключаются только между этими группами, а не в пределах каждой из них (экзогамия). Третья теория (Вестермарк, Старке, Каутский) отрицает существование не только брака племенного, но и группового. Первой ступенью развития семьи апологеты этой теории считают брак парный, моногамный, хотя и не индивидуальный²⁷.

По мнению А.И. Загоровского, брак моногамный и индивидуальный – это последняя ступень брака. Его предшественником стала патриархальная семья, из которой он «развился влиянием экономических причин (не всякому средству позволяли иметь несколько жен) и религиозных воззрений, отрицавших полигамию»²⁸.

Одно из первых понятий брака было дано в III в. н. э. римским юристом Модестином, согласно которому брак – союз мужа и жены, объединение всей жизни, общение в праве божеском и человеческом.

Это определение соответствует только браку *cum manu*, ибо в браке *sine manu* не было *divini et humani iuris communicatio*: чужая агнатическая семья мужа жена не участвовала в религиозном культе этой семьи, не связывала ее с мужем и никакие связи светского права²⁹.

Впервые в России понятие брака было дано в Кормчей книге: «Брак есть мужеве и жене сочетание, событие во всей жизни, Божественныя и человеческия правды общение».

Современное российское законодательство не дает понятия брака. В определении Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иониной Веры Петровны»³⁰ отмечается, что определение понятия брака – это прерогатива законодателя, однако понятие брака не содержится в Конституции РФ или в иных нормативных правовых актах. Четкого определения брака не было дано и в актах семейного законодательства прошлого века, за исключением некоторых из них. Так, например, ст. 12 Кодекса законов о браке, семье и опеке (далее – КЗоБСО РСФСР) 1926 г.³¹ определяла брак как наличие таких фактических отношений между мужчиной и женщиной, как совместное сожительство, ведение при этом сожительстве общего хозяйства, взаимная материальная под-

²⁷ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 1–2.

²⁸ Там же. С. 2.

²⁹ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004.

³⁰ СПС «КонсультантПлюс».

³¹ СУ РСФСР. 1926. № 82. Ст. 611, 612.

держка, совместное воспитание детей. Традиционно российское законодательство определяло брак (через условия, необходимые для его заключения), а также порядок заключения брака.

В науке существуют различные подходы к определению брака. Так, А.И. Загоровский рассматривал брак в качестве института особого рода и как нормированный правом пожизненный половой союз мужчины и женщины. Фактическую основу брака, таким образом, составляет сожителство мужчины и женщины³². Давая определение брака как союза мужчины и женщины с целью сожителства основанного на взаимном соглашении и заключенного в установленной форме³³, Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на условия, которым должен был удовлетворять брак. А Ю.С. Гамбаров рассматривал брак в древности как не имевший особого значения, а «представлявший собой не что иное, как разновидность договора купли-продажи»³⁴.

В юридическом смысле К.П. Победоносцев определял брак как соединение мужчины и женщины, освященное общественным сознанием, т. е. получившее юридический характер. По мнению цивилиста, брак заключается по договору: им возбуждается договорное, обязательственное отношение, в котором и жена, и муж взаимно принимают на себя обязанности³⁵. Как союз мужчины и женщины с целью полового восполнения и единения всей жизни определял брак В.И. Сергеевич. Существо брака почти не поддается юридическому анализу³⁶.

В свою очередь Н.С. Суворов обращал внимание на договорный элемент брака как моногамного союза мужчины и женщины, представляющего собой нераздельное общение в течение всей жизни и взаимное соучастие в божеском и человеческом праве. Но брачный договор отличается от всех других договоров, во-первых, тем, что содержание его не зависит от определения индивидуальной воли, а дается природой как необходимое выражение неизменного естественного влечения к продолжению и сохранению рода; во-вторых, тем, что направляется не на совершение отдельных каких-либо действий, исполнением которых он прекращался бы, подобно другим договорным обязательствам, а на взаимное «дополнение» двух личностей по всем сторонам человеческой жизни и на всю жизнь³⁷.

Исходя из анализа различных подходов к определению брака данное понятие можно рассматривать в узком и широком смысле, в правовом и социальном. *В социальном значении брак представляет собой многогранное явление и охватывает физиологический, духовный, экономический, правовой, а иногда и религиозный аспекты.* Для юриспруденции значение имеют экономический и правовой аспекты, которые воплощаются прежде всего в особых имущественных отношениях между супругами.

В узком смысле, т. е. применительно только к законодательству Российской Федерации, брак – это союз мужчины и женщины, зарегистрированный при соблюдении определенных условий в органах записи актов гражданского состояния и порождающий взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности. Давая определение брака в широком смысле, мы не можем ограничиваться исключительно нормами законодательства Российской Федерации, а следовательно, говорить лишь о моногамном браке, учитывая, что в соответствии со ст. 158 СК РФ признаются браки, заключенные за пределами Российской Федерации, если при этом соблюдены требования законодательства страны заключения брака, в том числе и полигамные браки.

³² См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 5–6.

³³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911.

³⁴ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911 // СПС «Гарант».

³⁵ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. СПб.: Синодальная типография, 1896 // СПС «Гарант».

³⁶ См.: Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910 // СПС «Гарант».

³⁷ См.: Суворов Н.С. Учебник церковного права. М.: Печатня А.И. Снегиревой, 1908 // СПС «Гарант».

Сторонники позиции рассмотрения брака как сделки основываются на том, что к порядку заключения брака, условиям его действительности и прекращения предъявляются определенные требования. Некоторые брачные отношения могут регулироваться на основании договора: имущественные отношения в браке и после его расторжения.

Рассматривая брак как статус, можно говорить о том, что он приобретает субъектом в результате совершения предписанных законом действий. Обладание этим статусом позволяет отнести субъекта к категории женатых людей³⁸.

Сторонники позиции, согласно которой брак – это институт особого рода, ссылаются на то, что брак имеет целью не создание имущественных последствий, а прежде всего нравственное, духовное содержание. Большинство отношений, которые возникают в браке, не регулируются правом.

Возвращаясь к рассмотрению понятия брака применительно к российской правовой системе, следует учесть, что брак – это юридический факт, правоотношение и институт семейного права.

Как юридический факт брак – это разновидность акта гражданского состояния, зарегистрированного в установленном законом порядке, а именно волеизъявление мужчины и женщины на возникновение между ними правовых отношений, основанных на личном элементе. В качестве юридического факта брак иногда рассматривают как состояние (разновидность юридического факта наряду с действиями и событиями).

Как правоотношение брак – это урегулированные законодательством личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.

Брак как институт семейного права (а если рассматривать семейное право как подотрасль гражданского права, то институт гражданского права) – это совокупность правовых норм, регулирующих условия и порядок заключения, расторжения, признания недействительным брака, личные неимущественные и имущественные отношения между супругами.

Определение понятия «брак» и соотношения зарегистрированного брака с фактическими брачными отношениями имеет чрезвычайно важное значение для возникновения не только семейных, но и иных, как частно-, так и публично-правовых, отношений, например, при установлении, вправе ли «фактические супруги» отказаться от дачи свидетельских показаний друг против друга (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ; ч. 4 ст. 56 УПК РФ³⁹ и др.); применяется ли к их отношениям ст. 316 УК РФ⁴⁰, согласно которой лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником; при использовании возможности приобретения российского гражданства в упрощенном порядке (подп. «б» п. 2 ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»⁴¹) и др.

Важнейшим формальным критерием брака, отличающим его от других юридических фактов в семейном и гражданском праве, является факт государственной регистрации. Этим брак отличается прежде всего от фактических брачных отношений, не порождающих тех последствий, которые предусмотрены семейным и другим законодательством в отношении супругов, чей брак зарегистрирован.

В действующем российском законодательстве нет института «фактического брака». Закон не признает незарегистрированный брак и не считает браком сожительство мужчины и женщины, в том числе ведущих общее хозяйство, хотя на практике нередко люди придают фактическим брачным отношениям не меньшее значение, чем браку, зарегистрированному в

³⁸ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 517.

³⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

⁴⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁴¹ СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

органах записи актов гражданского состояния, забывая о том, что фактический брак не порождает соответствующих правовых последствий. Это подтверждается и судебной практикой⁴².

Исключение сделано лишь для лиц, вступивших в фактические брачные отношения до 8 июля 1944 г., поскольку действовавшее в то время законодательство признавало равноправными два вида брака: зарегистрированный в органах загса и фактический брак. Если фактический брак не был зарегистрирован, он сохранял правовую силу только до 8 июля 1944 г. Лица, которые вступили в фактические брачные отношения до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»⁴³, при взаимном согласии могли оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока совместной фактической жизни. В силу п. 4 ст. 247 ранее действовавшего ГПК РСФСР⁴⁴ установление факта состояния в фактических брачных отношениях могло иметь место, если эти отношения возникли до издания вышеназванного Указа и существовали до смерти (или пропажи без вести на фронте) одного из лиц, состоявших в таких отношениях. Для тех случаев, когда фактические брачные отношения не могли быть зарегистрированы вследствие смерти или пропажи без вести одного из фактических супругов в период Великой Отечественной войны, другому фактическому супругу было предоставлено право обратиться в суд с заявлением о признании его (ее) супругом умершего или пропавшего без вести на основании ранее действовавшего законодательства⁴⁵.

Данный Указ не предусматривал сроков для обращения в суд с целью установления нахождения в фактическом браке, в связи с чем заявление об установлении факта брачных отношений с лицом, умершим или пропавшим без вести в указанный период, может быть подано и сейчас.

Статья 264 ГПК РФ в отличие от п. 4 ст. 247 ГПК РСФСР прямо не называет в качестве устанавливаемых судом фактов, имеющих юридическое значение, факт состояния в фактических брачных отношениях, что объясняется длительным периодом времени, прошедшим с 8 июля 1944 г. Тем не менее если такое обстоятельство имеет юридическое значение, то в соответствии с п. 10 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ данный факт может быть установлен, но при условии, что с этим фактом связано возникновение, изменение, прекращение личных и имущественных прав граждан, что возможно лишь в отношении лиц, вступивших в фактические брачные отношения до 8 июля 1944 г.⁴⁶ После этой даты только зарегистрированный в органах загса брак порождает права и обязанности супругов. Следовательно, установление данного факта после названной даты не порождает юридических последствий.

Фактические браки наряду с зарегистрированными на территории России признавались действительными в период действия КЗоБСО РСФСР 1926 г. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. (п. 52) предусматривал, что только гражданский (светский) брак, зарегистрированный в отделе записей актов гражданского состояния, порождает права и обязанности супругов. Брак, совершенный по религи-

⁴² См., например, определение Конституционного Суда РФ от 17 мая 1995 г. № 26-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Иониной Веры Петровны».

⁴³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 37.

⁴⁴ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. Утратил силу в связи с принятием Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴⁵ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов».

⁴⁶ Это подтверждается и судебной практикой (см. п. 6 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. № 9 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение»; п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации от 10 июля 2002 г.; Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2002 года).

озным обрядам и при содействии духовных лиц, не порождает никаких прав и обязанностей для лиц, в него вступивших, если он не зарегистрирован в установленном порядке. Однако церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с соблюдением условий и формы, предусмотренных ст. 3, 5, 12, 20, 31 или 90 прежде действовавшего Свода законов гражданских (т. X, ч. 1, изд. 1914 г.), имеют силу зарегистрированных браков⁴⁷. КЗоБСО РСФСР 1926 г. допускал возможным для лиц, фактически состоящих в брачных отношениях, не зарегистрированных в установленном порядке, во всякое время оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни. В то время основным критерием брака был материально-правовой элемент, связанный с «трудовым принципом», ведением совместного хозяйства. Доказательствами брачного сожительства, в случае если брак не был зарегистрирован, для суда являлись факт совместного сожительства, наличие при этом сожительстве общего хозяйства и выявление супружеских отношений перед третьими лицами в личной переписке и других документах, а также, в зависимости от обстоятельств, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и пр. (ст. 12 КЗоБСО 1926 г.).

Изменение отношения государства к фактическому браку произошло с принятием постановления ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательство о браке и семье»⁴⁸, а Указом Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»» факультативный характер регистрации брака был заменен императивным. В соответствии со ст. 19 вышеназванного Указа только зарегистрированный брак порождал права и обязанности супругов, за исключением одного случая. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г.⁴⁹ предусматривал единственный случай признания фактических брачных отношений при условии, если фактические супруги не смогли зарегистрировать брак согласно ст. 19 Указа от 8 июля 1944 г. в связи с тем, что один из них умер или пропал без вести на фронте. С момента вступления данного Указа в силу основным критерием брака стал считаться не материально-правовой, а формальный аспект – его государственная регистрация.

Данный критерий является определяющим и в настоящее время. Утрачивают значение иные критерии, имеющие материально-правовой характер, что наблюдается не только в российском, но и в зарубежном законодательстве, особенно тех стран, где допускается регистрация приравненных к браку однополых союзов.

За рубежом продолжительный период нахождения в фактических брачных отношениях предоставляет такой же правовой режим, как и супругам, чей брак зарегистрирован. Так, например, в Германии практикуется заключение договоров об имуществе между лицами, состоящими в брачных отношениях без регистрации брака (внебрачная общность жизни). Германская судебная практика рассматривает вступление в фактический брак как образование общества гражданского права, т. е. объединения лиц, не являющегося по законодательству Германии юридическим лицом, но которое вправе иметь обособленное имущество⁵⁰. В отдельных американских штатах допускается признание юридических последствий за фактически

⁴⁷ СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818.

⁴⁸ СЗ СССР. 1936. № 34. Ст. 309.

⁴⁹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 60.

⁵⁰ См.: Слепакова А.В. Фактические брачные отношения и право собственности // Законодательство. 2001. № 10.

установленными брачными отношениями⁵¹. Гражданский кодекс Мексики 1928 г., регулирующий брачно-семейные отношения, признает определенные права за женщиной, находящейся с мужчиной в фактических брачных отношениях. В то же время до сих пор в некоторых странах применяется смертная казнь или иные уголовные наказания за внебрачные половые отношения, например в Саудовской Аравии⁵².

В Швеции Закон о семейной собственности 1986 г. предусматривает, что лица, находившиеся в супружеских отношениях без их оформления, имеют право на совместное имущество при расторжении фактических супружеских отношений и в случае смерти одного из супругов.

На Кубе брак считается законным, если он зарегистрирован. Однако признание фактического брака может быть произведено в судебном порядке в тех случаях, когда союз между женщиной и мужчиной отвечает требованиям единства и стабильности.

⁵¹ См.: Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: НОРМА, 2003 // СПС «Гарант».

⁵² См. там же.

§ 2. Условия заключения брака

Не определяя понятие брака, законодатель устанавливает условия, соблюдение которых необходимо для регистрации брака (в том числе ограничивающие), нарушение таковых влечет признание брака недействительным. К ним относятся:

- добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак;
- брачный возраст;
- недопустимость однополых браков;
- недопустимость полигамных браков;
- недопустимость браков между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными;
- недопустимость вступления в брак недееспособных лиц;
- создание семьи как основная цель брака.

Добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак (п. 1 ст. 12 СК). Согласно п. 3 ст. 23 Международного пакта 1966 г. «О гражданских и политических правах» ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак⁵³. Осознанное добровольное взаимное согласие лиц, вступающих в брак, должно иметь место как при подаче заявления о заключении брака, так и (прежде всего) в момент регистрации заключения брака (внесения записи в книгу актов гражданского состояния).

Как и в гражданском праве, применительно к сделкам внутренняя воля субъекта должна соответствовать внешнему волеизъявлению. Воля лиц, вступающих в брак, должна быть выражена лично и свободно, без какого-либо принуждения (угроз, насилия, как физического, так и психического, не только со стороны лиц, вступающих в брак, но и со стороны других лиц). В противном случае (в случае порока воли) брак может быть признан недействительным согласно п. 1 ст. 27 СК РФ, как и сделка, совершенная под влиянием обмана, угрозы, насилия и т. д. Такое ограничение применяется в случаях, когда гражданин, будучи дееспособным, заключил брак в состоянии психического расстройства, не позволившего лицу совершать осознанные волевые действия. Если гражданин признан судом недееспособным, он не вправе вступать в брак до момента принятия судом решения о восстановлении его в дееспособности, несмотря на возможное выздоровление и способность понимать значение своих действий и руководить ими. В ранее действовавшем Уголовном кодексе РСФСР была предусмотрена ответственность за принуждение женщины к вступлению в брак (ст. 233). В настоящее время уголовная ответственность за принуждение женщины к вступлению в брак или воспрепятствование вступлению в брак применяется в Кыргызской Республике, Республике Узбекистан и некоторых других странах. В ряде государств до сих пор согласие женщины для вступления в брак не имеет значения (например, Камерун, Папуа – Новая Гвинея) и распространен обычай платы за невесту.

Согласия других лиц для вступления людей в брак по российскому законодательству не требуется, за исключением случаев снижения брачного возраста. В древнейшее время для заключения брака необходимо было согласие других лиц, в частности отца семейства *paterfamilias*. Жених выражал свою волю, если он был *persona sui iuris*; невеста *sui iuris* нуждалась в согласии опекуна, *auctoritas tutoris*.

Однако постепенно сложился другой взгляд: для вступления в брак лица *alieni iuris* нужно прежде всего его согласие и наряду с ним согласие *paterfamilias* невесты и согласие как *paterfamilias* жениха, так и лица, под отеческой властью которого жених мог оказаться после смерти *paterfamilias*.

⁵³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

Но по мере того как личность детей начинает эмансипироваться от когда-то неограниченной власти *paterfamilias*, интересы и воля детей все больше принимаются во внимание и в вопросе о согласии *paterfamilias* на вступление в брак. Так, закон *Iulia* (4 г. н. э.) предоставил нисходящим родственникам (потомкам) право обжаловать в магистрат неосновательный отказ *paterfamilias* в согласии на брак. Затем детям было разрешено вступать в брак и без согласия *paterfamilias*, если он взят в плен или безвестно отсутствует⁵⁴.

Брачный возраст. Согласно п. 2 ст. 23 Международного пакта 1966 г. «О гражданских и политических правах» за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признаются право на вступление в брак и право основывать семью. Брачный возраст имеет важное значение при определении возможности вступления в брак, учитывая то, что в разных странах и в разные периоды истории этот возраст не совпадает. Зачастую брачный возраст различен для мужчин и женщин. Так, в п. 66 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. брачный возраст определялся для женского пола в 16, а для мужского пола – в 18 лет.

До революции 1917 г. светское законодательство в России устанавливало брачный возраст 16 лет для женщин и 18 лет – для мужчин, а канонический брачный возраст был равен соответственно 13 и 15 годам. В начале XVIII в., во времена Петра I, брачный возраст составлял: для юношей – 20 лет, для девушек – 18. Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. установил общий брачный возраст в России 18 лет, который предусмотрен п. 1 ст. 13 СК РФ и в настоящее время.

Древнее римское право установило брачный возраст для женщин 12, а для мужчин – 14 лет. Данное положение действовало практически во всей Европе до XIX в. Во Франции только Кодекс Наполеона 1804 г. установил брачный возраст 18 лет для мужчин и 16 – для женщин. В Германии по Гражданскому кодексу 1900 г. мужчины могли вступать в брак в возрасте 21 года, женщины – 16 лет.

Во многих странах общий брачный возраст также равен 18 годам, но имеются и исключения, причем не только в мусульманских странах. Например, в Великобритании этот возраст 16 лет. Разный брачный возраст для мужчин и женщин установлен во Франции, в Сомали (18 и 16 лет), в Швейцарии (20 и 18 лет), в Китае (22 года и 20 лет), в Грузии (17 и 16 лет), в Сирии (15 и 13 лет – по разрешению судьи), в Сингапуре (для мусульман – 16 лет, для остальных – 18). При этом во всех странах установлены пределы и порядок снижения брачного возраста в особых случаях. В Иране минимальный брачный возраст – 13 лет. В Камеруне брачный возраст для женщин – 15 лет, хотя на практике зачастую девочек выдают замуж уже в 12 лет. Минимальный возраст вступления в брак в Непале – 10 лет, в Испании, Греции и в ряде стран Латинской Америки – 12 лет.

Российское законодательство допускает возможность снижения брачного возраста, что является вполне традиционным. Так, в XIX в. в России архиереям предоставлялось право в необходимых случаях разрешать браки по своему личному усмотрению, когда жениху или невесте оставалось не более полугода до брачного совершеннолетия⁵⁵.

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. не предусматривал возможности снижения брачного возраста, но при этом исключал признание брака недействительным при недостижении брачного возраста, когда брак имел последствием рождение детей или беременность жены.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. устанавливали, что законодательством союзных республик может быть предусмотрено снижение брачного возраста, но не более чем на два года. При этом в Белоруссии, Молдавии, Таджики-

⁵⁴ См.: Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004 // СПС «Гарант».

⁵⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. 42

стане, Литве и Эстонии была предусмотрена возможность снижения установленного брачного возраста не более чем на два года; на Украине, в Узбекистане, Азербайджане и Туркмении – не более чем на один год. В Казахстане, Латвии, Кыргызстане и Армении была предусмотрена возможность снижения брачного возраста лишь для женщин, но не более чем на один год. В Грузии снижение установленного брачного возраста не было предусмотрено.

Кодекс РСФСР о браке и семье 1969 г. допускал возможность снижения брачного возраста только в исключительных случаях и не более чем на два года.

Согласно абз. 1 п. 2 ст. 13 СК РФ *при наличии уважительных причин органы местного самоуправления вправе разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет по их просьбе*. Снижение брачного возраста производится органами местной администрации по месту жительства лиц, вступающих в брак. Отказ в снижении брачного возраста может быть обжалован в суд. Во Франции разрешение на вступление в брак несовершеннолетних дает прокурор, а в Испании – Министерство юстиции.

Кроме того, согласно абз. 2 п. 2 ст. 13 СК РФ *порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения, с учетом особых обстоятельств, может быть разрешено до достижения возраста 16 лет, могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации*.

Законодательство субъектов Федерации в этой сфере весьма разнообразно. Попытки его унификации нормами Семейного кодекса в 2002 г. оказались безуспешными. Совет Федерации Федерального Собрания РФ, отклонивший соответствующий законопроект, посчитал такое предложение поощрением государством практики создания семей несовершеннолетними гражданами, а также противоречащим Нью-Йоркской конвенции ООН 1962 г. «О согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков», в которой участвует Российская Федерация⁵⁶.

В настоящее время соответствующие законы приняли более 20 субъектов Федерации. Как правило, вступить в брак могут лица, достигшие 14-летнего возраста. С 15 лет разрешено вступать в брак в Кабардино-Балкарии, Рязанской, Тверской областях⁵⁷. В качестве особых обстоятельств большинство субъектов Федерации определяют факт беременности или рождения ребенка (Рязанская, Тверская, Магаданская, Орловская, Тульская, Белгородская, Сахалинская области, Еврейская автономная область)⁵⁸. В Московской области эти вопросы регулируются Законом от 30 апреля 2008 г. № 61/2008-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Московской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет»⁵⁹. Жителям Московской области, не достигшим 16 лет, брачный возраст может быть снижен до 14 лет при наличии одного из следующих обстоятельств: беременность, рождение общего ребенка (детей) у граждан, желающих вступить в брак, непосредственная угроза жизни одной

⁵⁶ Сборник ООН. Резолюции Генеральной Ассамблеи на XVII сессии. Нью-Йорк, 1963. С. 32.

⁵⁷ Закон Рязанской области от 30 декабря 2014 г. № 105-ОЗ «О порядке и условиях разрешения на вступление в брак лицам, не достигшим возраста шестнадцати лет» // Рязанские ведомости. 31 декабря 2014 г. № 246; Закон Тверской области от 26 сентября 1996 г. № 38 «О порядке и условиях вступления в брак на территории Тверской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Тверские ведомости. 4–10 октября 1996 г. № 81.

⁵⁸ Закон Магаданской области от 4 мая 2001 г. № 182-ОЗ «О порядке и условиях получения разрешения на вступление в брак на территории Магаданской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Магаданская правда. 22 мая 2001 г. № 75(18793); Закон Орловской области от 4 марта 2011 г. № 1177-ОЗ «О порядке и условиях выдачи разрешения на вступление в брак лицам, не достигшим возраста шестнадцати лет, в Орловской области» // Орловская правда. 12 марта 2011 г. № 33; Закон Тульской области от 7 октября 2009 г. № 1336-ЗТО «О защите прав ребенка» // Тульские известия. 15 октября 2009 г. № 190; Закон ЕАО от 20 июля 2005 г. № 525-ОЗ «О порядке и условиях выдачи разрешения на вступление в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // СЗ ЕАО. 8 сентября 2005 г. № 8; Закон Белгородской области от 13 декабря 2000 г. № 121 «О порядке и условиях вступления в брак несовершеннолетних граждан на территории Белгородской области» // Сборник законов, принятых Белгородской областной Думой в 2000 г. Т. VI. Белгород, 2001; Закон Сахалинской области от 11 июля 2005 г. № 46-ЗО «О порядке и условиях вступления в брак граждан, проживающих на территории Сахалинской области, не достигших возраста шестнадцати лет» // Губернские ведомости. 16 июля 2005 г. № 126(2351).

⁵⁹ Ежедневные новости. Подмосковье. 14 мая 2008 г. № 96.

из сторон. Аналогичные условия действуют в Татарстане⁶⁰, Владимирской⁶¹, Калужской⁶², Тамбовской⁶³, Тюменской областях⁶⁴, Чукотском автономном округе⁶⁵. Законодательство Нижегородской области наряду с указанными обстоятельствами оставляет перечень особых обстоятельств открытым⁶⁶, в Новгородской области наряду с вышеизложенными обстоятельствами основанием для вступления в брак до 16 лет является призыв на военную службу.

В некоторых субъектах Российской Федерации в качестве особых обстоятельств снижения брачного возраста рассматривается наличие беременности 22 недели и более⁶⁷. В Адыгее разрешено вступать в брак с 14 лет при поздних сроках беременности или рождении несовершеннолетней ребенка⁶⁸.

Современное российское законодательство не устанавливает ограничений максимального возраста вступления в брак и максимальной разницы в возрасте. А во времена Петра I был определен предельный возраст вступления в брак для женщин – 60 лет. До революции в российском законодательстве был предусмотрен 80-летний возраст, останавливающий вступление в брак⁶⁹, что определялось как «брачная перзрелость» (старчество)⁷⁰.

Недопустимость однополых браков. Законодательство Российской Федерации не содержит норму, прямо запрещающую однополые браки. Однако ст. 1, 12 СК РФ говорят именно о браке мужчины и женщины, не допуская иного. На международном уровне проблема однополых браков нашла свое отражение на Каирской международной конференции ООН по народонаселению и развитию 1994 г., утвердившей Программу действий по регулированию народонаселения и закрепившей принцип равноправия и равноценность разных типов половых союзов, включая однополые союзы. В то время в Российской Федерации действовала ст. 121 УК РСФСР 1960 г., которая рассматривала гомосексуализм (мужеложство) в качестве уголовного преступления.

В законодательстве ряда стран проблемы однополых союзов нашли свое отражение. В настоящее время однополые браки разрешены в США, Бельгии, Венгрии, Голландии, Дании, Исландии, Норвегии, во Франции, в Швеции и др. Так, в соответствии со шведским Законом от 23 июня 1994 г. № 1994:117 о регистрируемом партнерстве, принятым в 1994 г. и действующим с 1 января 1995 г., в стране введена специальная процедура регистрации сожительства однополых пар, подобная регистрации брака и влекущая для сторон ряд правовых последствий

⁶⁰ Семейный кодекс Республики Татарстан от 13 января 2009 г. № 4-ЗРТ // Ведомости Государственного Совета Татарстана. 2009. № 1. Ст. 4.

⁶¹ Закон Владимирской области от 26 сентября 1996 г. № 32-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Томикс. 24 октября 1996 г. № 179.

⁶² Закон Калужской области от 6 июня 1997 г. № 10-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Калужской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Весть. 11 июня 1997 г. № 135.

⁶³ Закон Тамбовской области от 24 июня 1997 г. № 120-З «О порядке и условиях вступления в брак на территории Тамбовской области лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Тамбовская жизнь. 10 июля 1997 г.

⁶⁴ Закон Тюменской области от 10 января 2000 г. № 155 «Об условиях и порядке вступления в брак лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Вестник Тюменской областной Думы. 2000. № 2.

⁶⁵ Закон Чукотского автономного округа от 23 апреля 1998 г. № 17-ОЗ «О порядке и условиях вступления в брак на территории Чукотского автономного округа лиц, не достигших возраста шестнадцати лет» // Ведомости. 12 июня 1998 г. № 7 (12).

⁶⁶ Закон Нижегородской области от 10 сентября 1996 г. № 44-З «О порядке и условиях разрешения вступления в брак гражданам, не достигшим возраста шестнадцати лет» // Правовая среда. 18 сентября 1996 г. № 36(136).

⁶⁷ Закон Челябинской области от 10 сентября 1999 г. № 83-ЗО «Об условиях и порядке выдачи, в виде исключения, разрешения на вступление в брак на территории Челябинской области лицу, не достигшему возраста 16 лет» // Ведомости Законодательного собрания Челябинской области. 1999. Сентябрь – октябрь. № 3.

⁶⁸ Закон Республики Адыгея от 30 ноября 1998 г. № 101 «О порядке и условиях вступления в брак граждан Российской Федерации в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет, постоянно либо преимущественно проживающих на территории Республики Адыгея» // СЗ Республики Адыгея. 1998. № 11.

⁶⁹ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911.

⁷⁰ См.: Загоревский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909.

заключения брака. Вместе с тем законом установлено, что такие «зарегистрированные» однополые пары не могут иметь в совместном воспитании ребенка, не могут ни вместе, ни порознь усыновить ребенка и не имеют доступа к медицинским процедурам по искусственному оплодотворению. В настоящее время от этого принципа отступила лишь Голландия. В 2001 г. в нормах голландского семейного законодательства была закреплена возможность усыновления и удочерения детей однополыми парами⁷¹. В некоторых муниципалитетах ведется «регистр сожительства без брака».

По законодательству Швеции регистрация однополого партнерства может иметь место только в том случае, если одна из сторон является гражданином Швеции и проживает на территории страны. Действие закона не распространяется на иностранных граждан, лишенных возможности оформить свои взаимоотношения у себя на родине и приезжающих с этой целью в Швецию⁷².

Несмотря на соблюдение законодательства страны заключения брака однополые союзы могут не признаваться в тех странах, где они не предусмотрены законодательством, в силу оговорки о публичном порядке. Так, например, Швейцарским федеральным судом союз двух лиц одного пола, зарегистрированный за границей, был признан противоречащим швейцарскому «публичному порядку», поскольку браком здесь признается только союз лиц противоположного пола⁷³.

Законодательство ряда стран признает за однополыми союзами те же права и обязанности, что и за традиционными зарегистрированными супружескими парами. Это касается и гражданско-правовых отношений, в том числе при совершении сделок, наследовании и т. д. Так, законодательство Дании⁷⁴, Нидерландов⁷⁵, а также Норвегии, Исландии, Швеции признает за однополыми партнерами те же наследственные права, что и за супругами. В Каталонии⁷⁶, Германии⁷⁷, Бельгии⁷⁸, во Франции⁷⁹ переживший партнер имеет право на получение алиментов из наследственной массы⁸⁰.

В некоторых странах однополые сожительства влекут применение мер уголовной ответственности. Самые жесткие санкции предусмотрены законодательством Мавритании, Уголовный кодекс 1983 г. которой предусматривает смертную казнь за гомосексуализм, а также за изнасилование и супружескую неверность. Смертные приговоры, вынесенные Специальным уголовным судом, приводятся в исполнение через забрасывание камнями или отсечение головы⁸¹.

В российском законодательстве отсутствуют нормы о судьбе брака в случае изменения одним из супругов пола, которое в настоящее время позволяет медицина. Так, первая операция

⁷¹ См.: Чернега К.А. Правовые аспекты легализации «нетрадиционной семьи» в России // Гражданин и право. 2003. № 4.

⁷² См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК, 1996 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷³ См. там же.

⁷⁴ Закон от 1 июня 1989 г. № 372 о регистрируемом партнерстве, D/341-H-ML.

⁷⁵ Закон от 5 июля 1997 г., вносящий изменения в Книгу 1 Гражданского кодекса и Гражданского процессуального кодекса относительно регистрируемого партнерства.

⁷⁶ Закон о стабильных союзах пар (Josselin-Gall M. Pacte social de solidarite, quelques elements de droit international prive // JCR. 2000. P. 489).

⁷⁷ Закон от 16 февраля 2001 г. о регистрируемом партнерстве (BgbI. 2001. Teil I. Nr. 9); Ст. 17b ВЗГГУ.

⁷⁸ Закон от 23 ноября 1998 г. о легальном сожительстве (Monit. B. 12 января и 23 декабря 1999 г.).

⁷⁹ Закон от 15 ноября 1999 г. № 99-944 о гражданском пакте солидарности (J.O. от 16 ноября 1999 г. № 265, № 16959); Khairallah G. Les partenariats organises en droit international prive // Revue critique. 2000. P. 317.

⁸⁰ См. подробнее: Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸¹ См.: Правовые системы стран мира: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. М.: НОРМА, 2003 // СПС «Гарант».

по смене пола в Советском Союзе была произведена в 1970 г. в Риге, спустя 17 лет после первой подобной операции в Дании и Марокко⁸².

Согласно ст. 70 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», в случае если представлен документ установленной формы об изменении пола, выданный медицинской организацией, органом загса составляется заключение о внесении изменения в запись акта гражданского состояния.

В научной литературе предлагаются различные пути решения проблемы, возникающей при смене пола в период брака:

1) прекращение брака путем расторжения по причинам невозможности сохранения семьи;

2) сохранение брака; внесение изменений в семейное законодательство в части трансформации брака в иной союз между однополыми людьми, ведущими общее хозяйство, воспитывающими общих детей, но не выполняющими ролей мужа и жены по отношению друг к другу⁸³;

3) рассмотрение изменения пола как социальной смерти и соответственно объявление такого гражданина умершим в судебном порядке в соответствии со ст. 45 ГК РФ. В таком случае прекращение брака будет обусловлено решением суда об объявлении умершим⁸⁴.

По нашему мнению, в законодательстве необходимо предусмотреть в качестве основания для прекращения брака изменение пола.

В настоящее время в законодательстве нет ограничений для вступления в брак лиц, изменивших пол. Законодательство отдельных государств прямо закрепляет запрет вступления в брак лицам, перенесшим транссексуальные операции (например, в Великобритании).

Недопустимость полигамных браков. Российские традиции, законодательство и правоприменительная практика не допускали полигамных браков, за исключением раннего дохристианского периода развития. Во всех законодательных актах России о заключении брака говорилось о недопустимости вступления в повторный брак лиц, уже состоящих в зарегистрированном браке.

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. предусматривал недопустимость вступления в повторный брак также лиц, состоящих в браке, имеющем силу зарегистрированного. Имелись в виду церковные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с соблюдением соответствующих условий и формы. До революции 1917 г. «двоеженство и двумужество не только делали недействительным второй брак», но также влияли и на первый: он сохранял свою силу только при согласии на то со стороны супруга недействительного брака⁸⁵.

Согласно абз. 2 ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке. В противном случае брак может быть признан недействительным. Для проверки прекращения брака при регистрации заключения брака лица, состоявшие ранее в браке, должны предъявить документ, подтверждающий прекращение брака (свидетельство о расторжении брака, свидетельство о смерти супруга и др.). В соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 25 СК РФ супруги не вправе вступить в новый брак до получения свидетельства о расторжении брака в органе загса по месту жительства любого из них. Несмотря на имеющиеся в законодательстве ограничения, на практике возникают случаи регистрации брака с лицами, чей предыдущий брак не был прекращен надле-

⁸² См.: Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. 2002. № 9.

⁸³ См. подробнее: Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства // Журнал российского права. 2002. № 9.

⁸⁴ Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. 2000. № 11. С. 77.

⁸⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. 48

жащим образом, о чем свидетельствуют и примеры судебных решений⁸⁶. Семейный кодекс в отличие от КоБС РСФСР 1969 г. исключил возможность сохранения брака при его расторжении в суде без регистрации расторжения в органах загса. В настоящее время в случае расторжения брака в суде внесение записи в книгу актов гражданского состояния производится на основании выписки из решения суда, которая направляется в соответствующие органы загса судом самостоятельно. Таким образом, брак, расторгнутый в суде, является прекращенным независимо от дальнейших действий бывших супругов. Ранее в соответствии с КоБС РСФСР 1969 г. брак, расторгнутый в суде, считался прекращенным с момента регистрации брака в органах загса по инициативе одного из супругов.

В 2007 г. перед Конституционным Судом РФ был поставлен вопрос о возможности полигамных браков в России, в связи с чем суд обратил внимание на то, что Российская Федерация является светским государством (ст. 14 ч. 1 Конституции РФ), а потому те или иные религиозные установления и правила, допускающие полигамию брачных союзов, иной подход к решению этого вопроса в ряде других государств, не могут оказывать влияния на государственную политику в области семейных отношений, основные начала которой характеризуются, в частности, принципом единобрачия (моногамией), исходящим из отношения к браку как биологическому союзу только одного мужчины и одной женщины, что не допускает одновременного нахождения в нескольких браках⁸⁷.

В мусульманских, а также в некоторых других странах допускается многоженство, в частности в Бенине, Ботсване, Египте, Израиле, Замбии, Камеруне, Малайзии, Марокко, Мозамбике, Объединенных Арабских Эмиратах, Омане, Папуа – Новой Гвинее, Свазиленде, Сенегале, Уганде, Центральноафриканской Республике, Экваториальной Гвинее и др.

До революции 1917 г. в России было запрещено вступать в брак более четырех раз. В настоящее время таких ограничений нет.

Недопустимость браков между близкими родственниками, а также усыновителями и усыновленными. Согласно ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами); усыновителями и усыновленными.

При этом родство может быть и внебрачным. Не является препятствием к заключению брака двоюродное (двоюродные братья и сестры) и более дальнее родство, а также отношения свойства (не запрещены браки между сводными братьями и сестрами). Браки между дядями и племянницами, тетями и племянниками запрещены в Италии и во Франции; между двоюродными братьями и сестрами невозможны браки в Великобритании и в половине штатов США.

Запрет браков между усыновителями и усыновленными обусловлен прежде всего этическими соображениями, поскольку правоотношения между этими лицами юридически приравнены к отношениям между родителями и детьми. Усыновление не препятствует заключению брака между усыновителем и родственниками усыновленного, а также усыновленным и родственниками усыновителя.

В некоторых странах отношения по усыновлению не препятствуют заключению брака, в других являются формальным препятствием, которое тем не менее может быть преодолено решением компетентного органа⁸⁸. В Российской Федерации брак между усыновителем и усыновленным возможен только в случае отмены усыновления в судебном порядке.

⁸⁶ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 20 октября 2003 г. № 22-В03-5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 12.

⁸⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 851-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязанова Нагима Габдылахатовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации».

⁸⁸ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. И.М. Кузнецовой. М.: БЕК,

Необходимо учитывать, что усыновленный не может вступить в брак со своими биологическими родственниками (биологическими родителями, бабушкой, дедушкой, сестрами и братьями). Данное ограничение не прекращается в случае отмены усыновления. Родство сохраняется, хотя юридические отношения могут быть прекращены между усыновителем и усыновленным.

Законодательство не предусматривает ограничений для брака опекунов, попечителей, приемных родителей, патронатных воспитателей и их подопечных.

Недопустимость вступления в брак недееспособных лиц. Согласно абз. 5 ст. 14 СК РФ не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. Признать гражданина недееспособным вправе только суд по основаниям, предусмотренным ст. 29 ГК РФ в порядке особого производства в соответствии с гл. 31 ГПК РФ. Гражданин может быть признан судом недееспособным в том случае, если он вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими, что определяется с помощью судебно-психиатрической экспертизы.

Запрет недееспособным на вступление в брак обусловлен как медицинскими соображениями, так и невозможностью недееспособного лица дать осознанное согласие на вступление в брак, что ведет к несоблюдению принципа добровольности брачного союза. Данное положение не касается лиц, ограниченных в гражданской дееспособности.

Согласно п. 3 ст. 29 ГК РФ, если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным, отпали, суд признает его дееспособным. Следовательно, такой гражданин не ограничен в праве заключить брак.

Перечень ограничений для вступления в брак является исчерпывающим. Не могут служить препятствием для вступления в брак иностранное гражданство или отсутствие такового, религиозные убеждения, монашество, наличие или отсутствие места жительства или места пребывания, состояние на воинской службе, нахождение в местах лишения свободы и др.

За рубежом имеются и иные ограничения. Так, в некоторых штатах США запрещено вступать в брак душевнобольным, больным некоторыми видами венерических болезней. В Великобритании запрещены браки между свойственниками. В Болгарии не допускаются браки между родственниками по нисходящей и восходящей линии вплоть до четвертой степени родства. В некоторых странах необходимо, чтобы прошло определенное время после расторжения брака или смерти супруга, прежде чем супруг мог бы вступить в новый брак (Германия, Франция и Швейцария). В Италии не допускается заключение брака между лицами, одно из которых осуждено за убийство или покушение на убийство супруга или супруги второго лица. В Швейцарии, кроме того, установлен запрет на вступление в новый брак после развода для виновной в разводе стороны сроком от одного года до трех лет⁸⁹. В Израиле женщине запрещено выходить замуж за одного и того же мужчину более одного раза (например, если второй брак оказался неудачным и женщина решила вернуться к первому мужу).

Уведомление другого супруга о наличии ВИЧ-инфекции либо венерического заболевания. Законодательством не устанавливаются какие-либо требования к состоянию здоровья лиц, вступающих в брак. В некоторых странах не могут вступать в брак душевнобольные. Российское законодательство ограничивает право вступления в брак лишь для недееспособных лиц. Однако при заключении брака гражданин должен дать добровольное согласие на вступление в брак, что невозможно при наличии некоторых заболеваний.

1996 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸⁹ См.: Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.

Статья 15 СК РФ с целью охраны здоровья лиц, вступающих в брак, предусматривает возможность бесплатного медицинского обследования, а также консультирования по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи. Такое обследование проводится исключительно с согласия лиц, вступающих в брак. Результаты обследования лица, вступающего в брак, составляют врачебную тайну и могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только с согласия лица, прошедшего обследование. В то же время *одно из лиц, вступающих в брак, должно уведомить другое лицо о наличии у него венерического заболевания или ВИЧ-инфекции*. В соответствии со ст. 13 Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»⁹⁰ ВИЧ-инфицированное лицо имеет право на получение информации о результатах своего медицинского освидетельствования. Если лицо, вступающее в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последнее вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным. Срок исковой давности по таким категориям дел – один год с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о наличии заболевания. Уголовная ответственность за заражение венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией предусмотрена ст. 121, 122 УК РФ.

Цель брака – создание семьи. Законодатель прямо не определяет цель брака. Однако в соответствии с п. 1 ст. 27 СК РФ в случае заключения фиктивного брака, т. е. *если супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью, брак может быть признан недействительным*. Таким образом, целью брака является создание семьи.

В СК РФ отсутствуют критерии фиктивного брака, а также понятие семьи, в связи с чем на практике не всегда легко определить фиктивность брака. До революции церковь провозгласила, что целью брака является рождение детей. Так, в 1744 г. 82-летний Григорий Ергольский вступил в брак с Прасковьей Девятою. Московский архиерей Иосиф представил этот факт как сомнительный по своей законности на рассмотрение Синода. Синод, основываясь на том, что «брак установлен для умножения рода человеческого, чего от имеющего за 80 лет надеяться весьма отчаянно», признал брак Ергольского недействительным⁹¹.

Цель брака Г.Ф. Шершеневич определял как постоянное сожительство, не только в смысле физическом, но и нравственном, как «сочетание, событие во всей жизни, божественные же и человеческие правды общение». С этой стороны обнаруживается различие между браком и обязательством, которые оба могут быть основаны на договоре. Когда договор направлен на исполнение одного или нескольких определенных действий, то последствием его будет обязательственное отношение, например, в товариществе. Брачное же соглашение не имеет в виду определенных действий, но как общение на всю жизнь оно имеет по идее нравственное, а не экономическое содержание. Неправильно целью брака ставить рождение и воспитание детей: первое есть возможное физиологическое последствие брака, второе – его необходимое юридическое последствие. Но брак несколько не теряет своего смысла, если вступающие в него проникуты стремлением к физическому и нравственному общению без всякой мысли о будущих детях⁹².

Фиктивные браки, как правило, имеют целью не создание семьи, а получение права на жилище супруга, российского гражданства либо преследуют другие, как правило, корыстные цели. Заинтересованная в признании такого брака недействительным сторона обязана доказать, что в данном случае имеет место не просто семейная ссора, раздор, а то, что при заключении брака у другого супруга не было цели создания семьи. В качестве критериев фиктивности

⁹⁰ СЗ РФ. 1995. № 14. Ст. 1212.

⁹¹ См.: Загоревский А.И. Курс семейного права. С. 10.

⁹² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 // СПС «Гарант».

брака могут быть раздельное проживание, большая разница в возрасте, отсутствие детей, расторжение брака после достижения корыстных целей. Так, например, определением Верховного Суда РФ были отменены решения нижестоящих судов, отказавших в удовлетворении иска о признании брака фиктивным, несмотря на очевидные признаки такового. Суть дела такова: Г-ва М.П., 1930 г. рождения, вступила в брак с Байр-вым Ф.И., 1965 г. рождения. Через месяц после регистрации брака (в июле 2007 г.) Г-ва М.П. и ее мать подарили ответчику принадлежащие им доли в праве общей долевой собственности на квартиру. Данную квартиру Байр-в Ф.И. впоследствии продал и купил на полученные от ее продажи денежные средства квартиру, куда вывез Г-ву М.П. и ее мать, зарегистрировав их в квартире по месту жительства. Г-ва М.П. страдала рядом заболеваний, злоупотребляла спиртными напитками. Поскольку согласно заключению врача-психиатра ПНД от 19 января 2008 г. у Г-вой М.П. имели место признаки тяжелого психического расстройства, решением Измайловского районного суда г. Москвы от 11 февраля 2008 г. она была направлена на принудительное освидетельствование. 21 июня 2008 г. Г-ва М.П. скончалась. Таким образом, брак был заключен с целью завладения принадлежащей умершей квартирой. После заключения брака Байр-в Ф.И. и Г-ва М.П. вместе не проживали, семейных отношений не поддерживали, общего хозяйства не вели, общего имущества не приобретали⁹³.

Суд не может признать брак фиктивным, если лица, зарегистрировавшие такой брак, до рассмотрения дела судом фактически создали семью. Подать исковое заявление в суд о признании фиктивного брака недействительным может только добросовестный супруг либо прокурор. Добросовестным супругом является супруг, права которого нарушены заключением брака, признанного недействительным. Возможность обращения прокурора в суд с заявлением о признании брака фиктивным не должна противоречить ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, в соответствии с которой прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований. Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Указанное ограничение не распространяется на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере защиты семьи, материнства, отцовства и детства⁹⁴.

⁹³ Определение Верховного Суда РФ от 1 октября 2013 г. № 4-КГ13-23 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹⁴ Федеральный закон от 5 апреля 2009 г. № 43-ФЗ «О внесении изменений в статьи 45 и 131 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 14. Ст. 1578.

§ 3. Порядок заключения брака и его государственная регистрация

Одним из принципов семейного права, согласно ст. 1 СК РФ, является *признание брака, заключенного в органах загса*. Признак формальности заключения (регистрации) брака имел значение еще во времена Древнего Рима. Так, «заключение брака *cum manu* требовало совершения определенных обрядов, это был акт формальный. Брак *sine manu* рассматривался как некоторое фактическое состояние: с ним связывались определенные юридические последствия (в отношениях отца с детьми, позднее и в некоторых отношениях между мужем и женой), но для того, чтобы эти последствия возникли, нужно было одно: вступление жены в дом мужа при наличии согласия брачующихся, а при соответствующих условиях также и лиц, осуществлявших над ними *patria potestas*. Заключение брака *sine manu* было актом неформальным»⁹⁵.

В Древней Руси первые формальные процедуры заключения брака состояли в увode невесты из дома и приводе ее к жениху родственниками. Увод (или умычка) совершался по обоюдному соглашению умыкаемой и умыкающего⁹⁶.

Традиционно в истории практически всех государств процедура заключения брака возлагалась на церковь. Впервые гражданский брак был признан официальным в Голландии в XVI в., а затем в Англию, где он был окончательно признан в 1836 г. Во Франции гражданский брак был принят во время первой революции и утвержден Кодексом Наполеона⁹⁷. А немного ранее, в эпоху первой революции во Франции, 20 сентября 1792 г., был принят закон, по которому ведение списков гражданского состояния было отобрано у духовенства и передано в руки агентов государственной власти. Имела место своего рода секуляризация, т. е. перевод из рук церкви в руки государства, ведения актов юридического состояния. В списки заносились не только рождения, смерти и браки, но и другие акты⁹⁸.

До революции в России законным признавался церковный брак. Подобие гражданского брака установлено по закону 12 апреля 1874 г. «для раскольников, не признающих священства»⁹⁹. До 17 апреля 1905 г. не признавались исповедание и духовенство старообрядцев, их браки не имели в глазах правительства религиозного характера. «Выходом из этого затруднительного положения послужил гражданский брак, – писал Г.Ф. Шершеневич. – По сделанному письменно или словесно заявлению о желании оформить брак полицейское управление или волостное правление составляет объявление и выставляет его, в течение 7 дней, при дверях управления. Все, имеющие сведения о препятствиях, обязаны дать знать управлению. По истечении 7 дней управление выдает лицу, заявившему желание записать свой брак, свидетельство о произведенном объявлении. С этим свидетельством оба супруга должны явиться лично с 4 свидетелями в полицейское управление, которое ведет метрические книги, и здесь совершается запись брака»¹⁰⁰.

После революции 1917 г. в России стал признаваться законным только светский брак, зарегистрированный в органах загса. Статья 52 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. предусматривала, что только зарегистрированный в отделе загса брак порождал права и обязанности супругов, хотя решения судов того времени нередко противоречили данной норме и придавали значение также и фактиче-

⁹⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004 // СПС «Гарант».

⁹⁶ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 41.

⁹⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 // СПС «Гарант».

⁹⁸ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911 // СПС «Гарант».

⁹⁹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: Юрид. книжный склад «Право», 1917 // СПС «Гарант».

¹⁰⁰ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911 // СПС «Гарант».

скому браку¹⁰¹. Брак, совершенный по религиозным обрядам и при содействии духовных лиц, не порождал никаких прав и обязанностей для лиц, в него вступивших, если он не был зарегистрирован в установленном порядке. Церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с соблюдением условий и формы, имели силу зарегистрированных браков.

В те годы браки заключались в местных отделах загса или в заменяющих их нотариальных отделах при местных Советах депутатов трудящихся.

Браки заключались публично в специально для совершения браков предназначенном помещении. Вне такого помещения бракосочетание допускалось только на судне во время плаванья, в войске во время похода, а также в медицинском учреждении в случае, если медицинским свидетельством установлено, что жених или невеста вследствие болезни лишены возможности явиться в присутственное место.

Имена должностных лиц, заключавших браки, должны были быть обнародованы посредством опубликования в местном органе печати и выставления в помещении, где заключение браков производилось. Если до окончания записи брака в книгу от кого-либо поступало заявление о наличии законных препятствий для вступления в брак, должностное лицо обязано было приостановить запись брака до разбора дела местным судом. Явно необоснованный протест против брака мог быть должностным лицом отклонен без дальнейшего рассмотрения дела. Местный суд рассматривал дела о протестах против брака вне очереди и в трехдневный срок. Решения местного суда по этим делам обжалованию не подлежали¹⁰².

Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г., закрепляя принцип государственной регистрации брака, придавал фактическому браку не меньшее значение, чем зарегистрированному, и рассматривал государственную регистрацию брака как простую формальность.

В ряде развитых стран Запада, так же как и в России, официально признается только брак, зарегистрированный в государственных органах. В некоторых странах юридическое значение придается браку, заключенному не только в гражданской, но и в религиозной форме, например в Великобритании, Дании, Испании, Италии, Канаде, на Кипре и др. В Бельгии, Голландии, ФРГ, во Франции, в Швейцарии, Японии, как и в Российской Федерации, признается брак, заключенный только в государственных органах, а в Иране, Ираке и некоторых других странах существует только религиозная форма брака.

В ряде стран, например в Италии, заключение брака формально допускается как в гражданской, так и в церковной форме (при условии обязательного последующего уведомления государственных органов о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания).

Регистрация брака в Российской Федерации осуществляется органами загса, образованными органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «Об актах гражданского состояния». По данным Федеральной службы государственной статистики, в 1992 г. на 1000 человек населения приходилось 7,1 зарегистрированного брака, в 2000 г. – 6,2. По мнению Правительства РФ, по сравнению с 1990 г. количество зарегистрированных браков снизилось почти на треть¹⁰³. К 2007 г. ситуация несколько изменилась. Так, в 2007 г. число зарегистрированных браков увеличилось до 8,9 на 1000 человек, что вернуло ситуацию к уровню 1990 г.¹⁰⁴, а в 2014 г. эта цифра составила 8,4¹⁰⁵.

¹⁰¹ См.: Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник Моск. ун-та. Серия 11: Право. 1998. № 2 // СПС «Гарант».

¹⁰² Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г.

¹⁰³ Распоряжение Правительства РФ от 24 сентября 2001 г. № 1270-р «О концепции демографического развития Российской Федерации на период до 2015 года» // СЗ РФ. 2001. № 40. Ст. 3873.

¹⁰⁴ Федеральная служба государственной статистики «Демографический ежегодник России 2008 г.».

¹⁰⁵ Федеральная служба государственной статистики // http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/

Брак, заключенный по религиозному обряду, в России не имеет правового значения. Из этого правила есть исключение: в соответствии с п. 7 ст. 169 СК РФ правовое значение придается браку, заключенному по религиозному обряду на территории СССР, временно оккупированной в период Великой Отечественной войны, до момента восстановления органов загса. Они признаются законными независимо от того, были ли они в последующем зарегистрированы в государственных органах или нет.

Регистрация брака в соответствии со ст. 25 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» производится любым органом загса на территории Российской Федерации по выбору лиц, вступающих в брак. При этом не должно быть ограничений в зависимости от места жительства или места нахождения будущих супругов. В случае отказа органа загса зарегистрировать брак такой отказ может быть обжалован в орган исполнительной власти или в суд в соответствии с ГПК РФ.

Основанием для регистрации брака является совместное заявление лиц, вступающих в брак, которое должно быть ими подписано. Одновременно с подачей совместного заявления о заключении брака необходимо предъявить документы, удостоверяющие личности вступающих в брак (паспорт или документ, его заменяющий); документ, подтверждающий прекращение предыдущего брака, в случае, если лицо (лица) состояло в браке ранее (свидетельство о расторжении брака, выписка из решения суда о расторжении брака); разрешение органов местного самоуправления на вступление в брак до достижения брачного возраста (п. 2 ст. 13 СК), в случае если лицо (лица), вступающее в брак, является несовершеннолетним.

Кроме того, будущими супругами должен быть представлен документ об уплате государственной пошлины. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 333.26 НК РФ¹⁰⁶ за государственную регистрацию заключения брака, включая выдачу свидетельства, уплачивается государственная пошлина в размере 350 рублей. В случае перемены одним из супругов фамилии дополнительно государственная пошлина за совершение названного действия не уплачивается. Уплата пошлины известна как дореволюционному, так и зарубежному законодательству. Так, в России пошлина платилась при заключении брака как светским, так и духовным властям. «Размер этой пошлины зависел от того, выдавалась ли невеста в другую волость того же княжения или за рубеж, т. е. в другое княжение. Если ей приходилось остаться в том же княжении, но перейти в другую волость, то волостель получал алтын за выводную куницу; а если ей надо было выехать за рубеж, то волостелю платилось два алтына. С брака платилась пошлина и владычному десятинику, он получал убрус – полотенце; эта пошлина прежде платилась натурой, но потом ее перевели на деньги и владычный десятник стал получать три деньги»¹⁰⁷.

Современное законодательство не предусматривает так называемой процедуры обручения – взаимного обещания вступления в брак. Подобные обычаи существовали на Руси, а также в некоторых зарубежных странах.

Если один из будущих супругов не может явиться в орган загса для подачи совместного заявления, волеизъявление лиц, вступающих в брак, может быть оформлено отдельными заявлениями. При этом подпись лица, которое не имеет возможности явиться в орган загса, должна быть нотариально удостоверена.

Во многих странах (в Италии, во Франции, в Великобритании, Швейцарии и некоторых штатах США) бракосочетанию предшествует процедура публичного оглашения, например путем вывешивания сообщения на специальных досках муниципалитета, или публикация в специальной газете. Любое лицо может заявить возражения и сообщить о препятствиях к заключению брака, которые в зависимости от их характера могут быть рассмотрены в суде.

¹⁰⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824; Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

¹⁰⁷ Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910 // СПС «Гарант».

В США и Великобритании публичное оглашение может быть заменено разрешением на брак, для получения которого вступающие в брак лица под присягой заявляют об отсутствии предусмотренных законом препятствий к его заключению.

Заключение брака и его государственная регистрация в России производятся в соответствии со ст. 11 СК РФ *по истечении одного месяца со дня подачи совместного заявления* о заключении брака в орган загса. Установление месячного срока позволяет будущим супругам проверить серьезность своих намерений, а органу загса – провести проверку достоверности сообщенных в заявлении сведений. Этот срок при наличии уважительных причин может быть уменьшен или увеличен, но не более чем на месяц руководителем органа загса по совместному заявлению лиц, вступающих в брак. Законодательство не содержит исчерпывающего перечня таких причин. Чаще всего к ним относятся беременность, рождение ребенка, фактическое создание семьи, длительная командировка, болезнь, призыв в армию и др. При наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка, непосредственная угроза жизни одной из сторон и другие особые обстоятельства) брак может быть заключен в день подачи заявления.

Инструкция о порядке регистрации актов гражданского состояния в СССР 1991 г., формально действовавшая до вступления в силу Приказа Минюста России от 19 февраля 2002 г. № 52, предусматривала различные сроки для разных республик в составе СССР. В РСФСР, Белоруссии, Молдавии, Кыргызстане, Армении, Эстонии и Туркмении органам загса было предоставлено право увеличивать указанный срок до трех месяцев; в Таджикистане – до шести месяцев, в Азербайджане – на один месяц.

Государственная регистрация заключения брака производится в личном присутствии лиц, вступающих в брак. Регистрация брака через представителей не допускается. В ряде стран (Испания, Перу, некоторые штаты США) допускается выдача доверенности представителю на заключение брака. В мусульманских странах человек, имеющий полную правоспособность независимо от того, мужчина это или женщина, может уполномочить другого человека заключить брак с его стороны, причем такие полномочия могут быть выражены в устной или в письменной форме.

Если лицо, вступающее в брак, не может явиться в орган загса вследствие тяжелой болезни или по другой уважительной причине, государственная регистрация заключения брака может быть произведена на дому, в медицинской или иной организации в присутствии лиц, вступающих в брак. Если будущий супруг находится под стражей или в местах лишения свободы, то он не лишается права зарегистрировать брак, но при этом регистрация производится в помещении, определенном начальником соответствующего учреждения по согласованию с руководителем органа загса. Порядок регистрации брака подозреваемых и обвиняемых, находящихся в СИЗО, регулируется приказом Минюста России от 14 октября 2005 г. № 189 «Об утверждении правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы»¹⁰⁸.

Действующее законодательство не предусматривает обязательного присутствия свидетелей при регистрации брака, как это требовалось ранее действовавшим КоБС РСФСР 1969 г. В большинстве стран церемония бракосочетания осуществляется в присутствии установленного в законе числа свидетелей (Германия, Швейцария, Италия, Великобритания). Это число в разных странах колеблется от двух до шести. В мусульманских странах действует безусловное правило: если оба будущих супруга мусульмане, то и свидетели должны быть мусульманами.

Регистрация заключения брака по желанию брачующихся может проводиться в торжественной обстановке.

¹⁰⁸ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 46. 60

Документом, подтверждающим факт регистрации брака, является свидетельство о браке, выдаваемое отделом загса. Оно имеет доказательственное значение и подтверждает наличие у лица определенных субъективных прав, например на получение алиментов, пенсии, а также жилищных и наследственных прав.

§ 4. Недействительность брака

Несоблюдение условий действительности брака, рассмотренных в § 2 настоящей главы, влечет признание брака недействительным. Как и сделка в гражданском праве, брак может быть признан недействительным в судебном порядке, что установлено п. 2 ст. 27 СК РФ. До тех пор пока брак не признан недействительным судом, несмотря на наличие соответствующих оснований, брак считается действительным.

Недействительность брака не является разновидностью его прекращения, как это было до революции, когда законодатель признавал два способа прекращения брака помимо смерти: 1) признание брака незаконным и недействительным, 2) расторжение брака.

Брак признавался недействительным:

«а) Когда лица, вступившие в него, в минуту его совершения не имели юридической способности к браку, то есть были: в сумасшествии (та или другая сторона); в запрещенном родстве или свойстве; не свободны были от другого брака; состояли под запрещением вступать в брак; были не в законном возрасте; вступили в четвертый брак; по званию (духовному) не могли вступать в брак; когда православный вступил в брак с нехристианином.

б) Когда не было свободного соглашения, а было насилие в браке»¹⁰⁹.

Институт недействительности брака в России был предусмотрен как дореволюционным законодательством, так и семейными кодексами 1918, 1926, 1969 гг.

Согласно п. 1 ст. 27 СК РФ основаниями для признания брака недействительным являются:

- 1) *отсутствие взаимного добровольного согласия на вступление в брак;*
- 2) *недостижение брачного возраста, если он не был снижен в установленном порядке;*
- 3) *близкое родство;*
- 4) *отношения усыновления;*
- 5) *недееспособность одного из супругов при вступлении в брак;*
- 6) *нерасторгнутый предыдущий брак;*
- 7) *брак с лицом, скрывшим наличие у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания;*
- 8) *фиктивный брак.*

В ст. 28 СК РФ перечислены лица, имеющие право требовать признания брака недействительным. В некоторых случаях это могут сделать:

- супруг, права которого нарушены (например, при заключении брака с лицом, скрывшим наличие у него ВИЧ-инфекции или венерической болезни);
- прокурор (если брак был заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов);
- родители (если брак заключен лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии соответствующего разрешения);
- орган опеки и попечительства;
- опекун супруга, признанного недееспособным;
- другие лица, права которых нарушены таким браком. К другим лицам можно отнести детей супруга от первого брака, супруга от предыдущего нерасторгнутого брака и др.

Брак признается недействительным мировым судьей в соответствии с ГПК РФ. Исключение составляют случаи, когда спор связан с оспариванием отцовства (материнства), установлением отцовства. Такие дела подведомственны районному суду.

Суд вправе признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали

¹⁰⁹ Пободоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. СПб.: Синодальная типография, 1896 // СПС «Гарант».

его заключению. Например, если лицо достигло брачного возраста или предыдущий не-расторгнутый брак супруги расторгли. Согласно п. 2 ст. 29 СК РФ суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным.

Брак признается недействительным со дня его заключения. *Признание брака недействительным влечет ряд последствий*, в том числе:

- *Аннулирование прав и обязанностей супругов*, возникших с момента регистрации брака и существовавших до признания его недействительным. В отличие от развода права и обязанности аннулируются не с момента расторжения брака, а с момента заключения брака.

- Супругам, изменившим фамилию при заключении брака, *возвращается добрачная фамилия*.

- *К имуществу, приобретенному в период брака, применяются положения об общей долевой, а не совместной собственности*.

- *Брачный договор признается недействительным*.

- *Утрачивается право на алименты супругом, имевшим право на их получение*.

- *Утрачиваются основания для приобретения гражданства в упрощенном порядке*.

- *Прекращается право на отказ от дачи свидетельских и иных показаний против супруга из недействительного брака* и другие последствия, предусмотренные не только семейным, но также гражданским, административным, налоговым и иным законодательством.

Признание брака недействительным, согласно п. 3 ст. 30 СК РФ, не влияет на права детей, родившихся в таком браке или в течение 300 дней со дня признания брака недействительным, т. е. в отношении детей, родившихся в таком браке, действует презумпция отцовства супруга матери, которая может быть опровергнута только в суде.

Семейный кодекс защищает права добросовестного супруга, который не знал о препятствиях к вступлению в брак, например супруг не знал о наличии нерасторгнутого брака у другого супруга. В соответствии с п. 4 ст. 30 СК РФ суд может в интересах добросовестного супруга признать за ним право на получение от другого супруга содержания, а в отношении имущества, приобретенного совместно в период брака, применять положения об общей совместной собственности, а также признать брачный договор действительным полностью или частично.

Добросовестный супруг может сохранить фамилию, избранную им при регистрации заключения брака.

Кроме того, добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему материального и морального вреда, который им будет доказан в суде.

§ 5. Прекращение брака

Прекращение брака влечет прекращение супружеских отношений, как личных неимущественных, так и имущественных, возникающих из брака, на будущий период времени. Юридическую силу могут сохранить лишь те отношения, которые предусмотрены законодательством и определены супругами либо решением суда. Прекращение брака отличается от признания брака недействительным:

- во-первых, основаниями;
- во-вторых, кругом лиц, которые могут инициировать названные процедуры;
- в-третьих, процессуальным порядком оформления;
- в-четвертых, отдельными видами последствий;
- в-пятых, временем наступления последствий.

Для проведения сравнительного анализа этих условий необходимо изучить особенности прекращения брака.

Основаниями прекращения брака, согласно ст. 16 СК РФ, являются:

- 1) смерть супруга;
- 2) объявление в судебном порядке супруга умершим;
- 3) расторжение брака.

В случае смерти супруга или объявления его умершим не требуется какого-либо специального оформления прекращения брака. Прекращение брака подтверждается свидетельством о смерти, которое выдается органами загса в соответствии с гл. VIII Федерального закона «Об актах гражданского состояния».

Основания объявления супруга умершим установлены ст. 45 ГК РФ. Порядок объявления гражданина умершим регламентирован гл. 30 ГПК РФ. *Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим*. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели. С момента вступления решения суда в законную силу брак с супругом, объявленным умершим, считается прекращенным.

В некоторых странах отсутствует институт объявления гражданина умершим, например в Великобритании. Но в целях расторжения брака там законом допускается признание умершим лица, безвестно отсутствовавшего в течение семи лет.

Согласно ст. 26 СК РФ в случае явки супруга, объявленного умершим, брак может быть восстановлен органами загса по совместному заявлению обоих супругов, при условии отмены решения суда об объявлении его умершим. Если другой супруг вступил в новый брак, то восстановление брака невозможно. Статья 42 КоБС РСФСР 1969 г. также предусматривала, что в случае явки супруга, объявленного в установленном законом порядке умершим, и отмены соответствующего решения суда брак считается восстановленным, если другой супруг не вступил в новый брак. При этом согласие другого супруга не требовалось.

Восстановление брака означает, что правовые последствия, возникшие с момента заключения брака, не прекращались. Например, приобретенное во время отсутствия супруга имущество является общей совместной собственностью, если иное не предусмотрено в брачном договоре. На детей, родившихся в таком браке, распространяется презумпция отцовства супруга матери.

В случае смерти или объявления супруга безвестно отсутствующим брак не может быть расторгнут, а если брак был ранее расторгнут, то рассмотрение дела в апелляционном, кассационном или надзорном порядке подлежит прекращению в соответствии с ч. 6 ст. 220 ГПК

РФ. Суд прекращает производство по делу, в случае если после смерти гражданина, являвшегося одной из сторон по делу спорное правоотношение не допускает правопреемство¹¹⁰.

Другим основанием прекращения брака является его расторжение. Возможность расторжения брака предусмотрена в большинстве стран. В некоторых из них, где сильны религиозные традиции, лишь в XX в. была законодательно закреплена (зачастую на основании всенародного референдума) такая возможность; например, в Ирландии в 1995 г. был проведен соответствующий референдум. В Ватикане до сих пор действует принцип абсолютной нерасторжимости брака. В Израиле развод может быть совершен только по обоюдному согласию сторон, без такого согласия брак не может быть расторгнут даже по решению суда. Если развода не желает жена, суд может просто позволить ее мужу жениться еще раз, поскольку Тора (Пятикнижие в иудаизме) допускает многоженство.

Расторжение брака в отличие от иных естественных оснований его прекращения происходит исключительно *по воле супруга (супругов) либо опекуна супруга, признанного недееспособным в соответствии с п. 2 ст. 16 СК РФ*. Расторжение брака влечет за собой прекращение личных и имущественных правоотношений супругов. Все, что приобретают супруги с момента вступления решения суда в законную силу, является их раздельной собственностью.

Определяя причины расторжения брака, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что брак «как нравственный союз, имеющий своей целью полное общение, физическое и духовное... лишается своего содержания с невозможностью достижения этой задачи и становится тяжелым бременем для связанных навсегда супругов. Нравственный союз, потерявший свою нравственную основу, должен быть расторгнут, иначе он может принять форму безнравственного общения... Только прекращение неудачного брака открывает возможность другого, более счастливого. Это достигается разводом, под которым понимается прекращение законно существовавшего брака по указанным в законе причинам»¹¹¹. С другой стороны, расторжение брака влечет возникновение достаточно негативных моментов, которые обуславливают необходимость столь подробного регулирования данного процесса законодательством. Как отмечал А.И. Загоровский, это связано, «во-первых, с тем, что брак по существу своему есть союз пожизненный, а следовательно, расторжение его является своего рода аномалией; во-вторых, с тем, что разводы особенно пагубно влияют на судьбу детей, лишая их семьи – этого естественного, данного самой природой, питомника их; в-третьих, тем, что при разводе в особенности трудно бывает определить, при ком же из разведенных родителей должны быть дети – при отце или матери, исключительно ли при невинном в разводе родителе или же, при известных условиях, и при виновном, или даже при постороннем лице»¹¹².

Возможность, основания и порядок расторжения брака варьируются в разные периоды истории разных стран и зависят от культуры народа, роли религии и понимания природы брака. В истории человечества были периоды развития, когда развод был запрещен или ограничен. До сих пор в некоторых мусульманских странах женщины ограничены в праве расторгнуть брак. В связи с этим хотелось бы согласиться с мнением известного российского цивилиста И.А. Покровского, что, «принуждая супругов даже вопреки их общему желанию продолжать брачное сожитие, государство не возвеличивает, а уничтожает идею брака и вследствие этого вступает в резкий конфликт с развитой личной нравственностью. Для лиц с тонкой нравственной чуткостью брачное сожитие без встречной любви со стороны другого супруга невыносимо, и, если государство тем не менее предписывает продолжать это невыносимое сожитие, оно совершает жесточайшее нравственное насилие над личностью»¹¹³.

¹¹⁰ См., например: Определение Верховного Суда РФ от 16 августа 2005 г. № 1-В05-8 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч.

¹¹² Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 89–90.

¹¹³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг.: Юрид. книжный склад «Право», 1917 // СПС «Гарант».

Процедура расторжения брака была известна еще законодательству Древнего Рима. Брак *cum manu* мог быть расторгнут по воле мужа или его *paterfamilias*, а брак *sine manu* – по воле мужа или жены либо по их соглашению в браке. Свобода развода была одним из основных начал римского брачного права. Не было ограничений и на вступление в новый брак.

Христианская религия традиционно относила брачный союз к святым и вечным понятиям. Заключение брака несло в себе идею нравственного обязательства супругов друг перед другом. Христианская идея состояла в том, что трудности супружеской жизни не уменьшают ценность союза, но прибавляют ему дополнительный смысл. Практически единственным основанием для развода признавалось на Руси прелюбодеяние¹¹⁴. При этом муж считался нарушителем супружеской верности, лишь вступая в связь с замужней, а жена, – находясь в связи со всяким мужчиной. Прелюбодеяние жены считалось настолько преступнее прелюбодеяния мужа, что муж, согласно древнеримскому, а также древнегреческому и еврейскому праву, не только имел право, но и обязан был развестись с неверной женой; по греческому праву муж должен был бросить жену, застигнутую в прелюбодеянии, если не желал навлечь на себя позор. В нашей церковной практике обязательный развод вследствие прелюбодеяния жены предписывался для священнослужителей¹¹⁵. Со временем к иным основаниям развода на Руси по инициативе супруга стали относить следующие:

- если жена против воли мужа пиновала с посторонними мужчинами или мылась с ними в бане;

- если жена без ведома или без согласия мужа посещала цирк, театр или амфитеатр;

- если жена против воли мужа провела ночь вне дома, хотя бы и у своих родителей.

Кроме того, и супруга могла быть инициатором расторжения брака, – если муж в общей супружеской квартире или в другом доме, но в том же городе, где и жена, заведет связь с другой женщиной;

- если муж сделает умысел против целомудрия жены и покусится передать ее на прелюбодеяние другим;

- если муж ложно обвинял жену в нарушении супружеской верности. Со временем появлялись и другие основания для расторжения брака, а некоторые из перечисленных утрачивали свое значение.

В XVIII в. стали практиковаться также разводы по обоюдному согласию.

Одним из первых послереволюционных декретов стал Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 19 декабря 1917 г. «О расторжении брака»¹¹⁶, в соответствии с которым брак мог быть расторгнут судом или отделом записи браков при наличии взаимного согласия (независимо от наличия несовершеннолетних детей). Примечательно, что если место жительства супруга-ответчика было неизвестно, то информация о его вызове в суд публиковалась в местной правительственной газете. В случае единовременной и совместной явки в местный суд обоих супругов или их поверенных судья мог немедленно рассмотреть дело о расторжении брака, не нарушая, однако, очереди назначенных к рассмотрению в этот день дел.

Согласно ст. 95 Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве 1918 г. в случае совместной явки в местный суд обоих супругов или их поверенных судья мог немедленно рассмотреть дело о расторжении брака. Сроки для примирения супругов законодательство того времени не устанавливало.

Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. предусматривал аналогичные нормы относительно свободы развода и допускал расторжение брака при наличии желания одного из супругов.

¹¹⁴ См.: Цатурова М.К. Русское семейное право XVI – XVIII вв. М., 1991.

¹¹⁵ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. С. 77–78.

¹¹⁶ СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 152.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательство о браке и семье» было направлено на укрепление семьи, в связи с чем была усложнена процедура расторжения брака, для которой стали необходимыми личное присутствие обоих разводящихся супругов и уплата пошлины.

Еще бóльшие ужесточения процедуры расторжения брака имели место после принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»», согласно которому заявление о разводе подавалось в народный суд. После публикации в местной газете объявления о возбуждении дела в суд вызывался ответчик. Если народному суду не удавалось примирить супругов, дело могло быть рассмотрено по заявлению супруга в вышестоящей инстанции, которая и выносила окончательное решение. Это могло быть решение об отказе в удовлетворении иска, если суд не удостоверится в полном распаде семьи. Кроме того, за выдачу свидетельства о разводе взыскивалась государственная пошлина: от 500 до 2 тыс. рублей.

В 1968 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР о браке и семье, а в 1969 г. – Кодекс РСФСР о браке и семье, которые определяли возможность расторжения брака как в судебном, так и в административном порядке, во многом сохранившемся и по сей день. Так, в соответствии со ст. 38 КоБС при взаимном согласии на расторжение брака супругов, не имеющих несовершеннолетних детей, расторжение брака производилось в органах загса. При наличии между супругами спора расторжение брака производилось через суд. При расторжении брака взыскивалась государственная пошлина в размере от 50 до 200 рублей.

Семейный кодекс РФ, как и КоБС РСФСР 1969 г., предусматривает возможность расторжения брака как в административном, так и в судебном порядке. В административном порядке брак может быть расторгнут при наличии совместного заявления супругов, а в случаях, предусмотренных п. 2 ст. 19 СК РФ, – по заявлению одного супруга.

Согласно п. 1 ст. 19 СК РФ *в административном порядке брак расторгается в органах загса, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей и при наличии взаимного согласия супругов*. При этом усыновленные дети имеют такое же правовое положение, как и родные. Однако если ребенок усыновлен одним из супругов, а другой лишь дал согласие ему на усыновление, брак может быть расторгнут в органах загса.

Органы загса не исследуют причин развода, их функции сводятся к регистрации расторжения брака. Основанием для расторжения брака является совместное заявление супругов. В заявлении о расторжении брака супруги должны подтвердить взаимное согласие на расторжение брака и отсутствие у них общих детей, не достигших совершеннолетия. Причины расторжения брака в заявлении не указываются.

Если супруги (один из супругов), вступая в брак, изменили фамилию, то они имеют право вернуть себе добрачную фамилию. Государственная пошлина за совершение данного действия не уплачивается. Согласие другого супруга при этом не требуется.

Если один из супругов не имеет возможности явиться в орган загса, волеизъявления супругов могут быть оформлены отдельными заявлениями, а подпись не явившегося в орган загса супруга должна быть нотариально удостоверена. Государственная регистрация расторжения брака производится органом загса либо по месту жительства супругов (одного из них), либо по месту государственной регистрации заключения брака, что предусмотрено ст. 32 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Расторжение брака и выдача свидетельства о расторжении брака производятся органом загса в присутствии хотя бы одного из

супругов по истечении одного месяца со дня подачи супругами совместного заявления. Законодательством не предусматривается возможность уменьшения или увеличения этого срока. Однако слова «по истечении месяца» некоторые органы загса трактуют расширительно, под-
разумеая любой период времени с момента истечения одного месяца. Учитывая, что для регистрации расторжения брака достаточно присутствия одного из супругов, такая трактовка может породить определенные проблемы, связанные с правовым положением другого супруга, который может и не быть проинформирован о регистрации расторжения брака.

По заявлению одного из супругов брак может быть расторгнут согласно п. 2 ст. 19 СК РФ, если другой супруг:

- признан судом безвестно отсутствующим;
- признан судом недееспособным;
- осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет.

К заявлению о расторжении брака должны быть приложены соответствующие документы, подтверждающие вышеназванные обстоятельства, в частности решение суда о признании другого супруга безвестно отсутствующим или недееспособным либо приговор суда об осуждении другого супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет. При этом не имеет значения наличие у супругов общих несовершеннолетних детей. Во всех названных случаях брак может быть расторгнут не только в органах загса, но и в суде по желанию супруга.

Государственная регистрация расторжения брака производится по истечении одного месяца со дня подачи заявления. При этом орган загса в течение трех дней со дня принятия заявления извещает супруга, отбывающего наказание, либо опекуна недееспособного супруга, либо управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга. Супруг, отбывающий наказание, а также опекун недееспособного супруга должны сообщить фамилию, которую избирает супруг при расторжении брака. Если же инициатором развода выступает осужденный супруг, то брак будет расторгаться по общим правилам, т. е. в суде. Аналогичным образом будет расторгаться брак, если оба супруга осуждены к лишению свободы на срок свыше трех лет.

При расторжении брака в органах загса брак считается прекращенным с момента внесения соответствующей записи в книгу актов гражданского состояния, одновременно с которой выдается свидетельство о расторжении брака.

Если между супругами возникают споры по поводу имущества, алиментного содержания либо о несовершеннолетних детях, то эти споры рассматриваются судом. На требования о разделе имущества распространяется трехлетний срок исковой давности.

В остальных случаях *брак расторгается только в судебном порядке*, т. е. – при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей;

- при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака;
- при уклонении одного из супругов от расторжения брака в органе загса (отказывается подать заявление, не желает явиться для государственной регистрации расторжения брака и др.).

Разъяснения некоторых вопросов, возникающих в судебной практике, даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака».

Согласно ст. 21 СК РФ брак может быть расторгнут в суде, если у супругов имеются общие несовершеннолетние дети, а также при отсутствии согласия одного из супругов на расторжение брака либо если один из супругов уклоняется от расторжения брака в органе загса, например отказывается подать заявление.

Возможность подачи искового заявления о расторжении брака ограничена для мужа в период беременности жены и в течение одного года после рождения ребенка. Процесс развода может особенно неблагоприятно в этот период отразиться на здоровье женщины и ребенка,

и в соответствии со ст. 17 СК РФ муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака. Это положение распространяется и на случаи, когда ребенок родился мертвым или умер до достижения им возраста одного года. При отсутствии согласия жены на рассмотрение дела о разводе судья отказывает в принятии искового заявления, а если оно было принято, то прекращает производство по делу (п. 1 ч. 1 ст. 134, абз. 2 ст. 220 ГПК РФ). Однако это не лишает права супруга обратиться в суд с заявлением о разделе имущества или об оспаривании отцовства.

В том случае, если супруга беременна, она представляет в суд медицинскую справку, в которой указываются примерные сроки беременности и родов. По истечении указанных сроков и одного года после рождения ребенка суд принимает исковое заявление о расторжении брака. В случае, если супруг обратится в суд с заявлением ранее этого срока в связи с тем, что беременность была прервана, то суд при отсутствии подтверждения иных обстоятельств супругой вправе принять заявление.

Закон не ограничивает супругу в праве подать исковое заявление о расторжении брака в любое время.

Основанием для расторжения брака в суде является заявление одного из супругов.

В исковом заявлении указывается, когда и где зарегистрирован брак; имеются ли общие дети, их возраст; достигнуто ли супругами соглашение об их содержании и воспитании; при отсутствии взаимного согласия на расторжение брака – мотивы расторжения брака; имеются ли другие требования, которые могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака. К заявлению прилагаются: свидетельство о заключении брака, копии свидетельств о рождении детей, документ об уплате госпошлины, документы о заработке и иных источниках доходов супругов (если заявлено требование о взыскании алиментов) и другие необходимые документы, например документы, подтверждающие стоимость имущества, подлежащего разделу (документ о кадастровой оценке квартиры, документы о стоимости автотранспортного средства и др.). Размер государственной пошлины при расторжении брака в суде составляет 650 рублей с каждого супруга. В случае раздела имущества государственная пошлина зависит от цены иска.

Дела о расторжении брака рассматриваются мировым судьей согласно п. 2 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ, если между супругами отсутствует спор о детях. Также мировой судья рассматривает дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб. Согласно ст. 28 ГПК РФ иск о расторжении брака подается по общему правилу в суд по месту жительства ответчика. Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 29 ГПК РФ иски о расторжении брака могут предъявляться также в суд по месту жительства истца в случаях, если при нем находится несовершеннолетний или по состоянию здоровья выезд истца к месту жительства ответчика представляется для него затруднительным.

Важное процессуальное значение по данной категории дел имеет стадия подготовки дела к рассмотрению, в том числе предварительное судебное заседание (ст. 152 ГПК). Приняв заявление о расторжении брака, судья в порядке подготовки дела к судебному разбирательству в необходимых случаях вызывает второго супруга и выясняет его отношение к этому заявлению. Судья также разъясняет сторонам, какие требования могут быть рассмотрены одновременно с иском о расторжении брака.

При взаимном согласии супругов на расторжение брака суд не выясняет причин развода, а ограничивается констатацией факта распада семьи и расторжения брака. Так, при рассмотрении спора по поводу отмены решения суда о расторжении брака при наличии взаимного согласия супруга Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не нашла основа-

ний для отмены судебного решения, поскольку такие решения могут быть отменены лишь в связи с процессуальными нарушениями, которые не имели места¹¹⁷.

Кроме того, суд принимает меры к защите интересов несовершеннолетних детей.

При отсутствии взаимного согласия суд в соответствии с п. 1 ст. 22 СК РФ должен установить, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. В законодательстве не дается перечня причин, которые служат основаниями для расторжения брака. Одним из веских оснований для расторжения брака является невозможность дальнейшего совместного проживания супругов и сохранения семьи, что подтверждается следующими фактами:

- 1) злоупотреблением одного из супругов спиртными напитками;
- 2) наличием заболевания хроническим алкоголизмом;
- 3) ограничением супруга в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами;
- 4) отсутствием между супругами близких отношений;
- 5) раздельным проживанием супругов в течение длительного периода времени;
- 6) осуждением супруга к лишению свободы на срок до трех лет включительно (если заявление в суд подано другим супругом);
- 7) осуждением супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет (если заявление в суд подано осужденным супругом и другой супруг не согласен на расторжение брака);
- 8) неизвестностью места жительства супруга;
- 9) супружеской неверностью;
- 10) наличием фактических брачных отношений с другим лицом;
- 11) жестоким обращением с супругом или несовершеннолетними детьми;
- 12) невозможностью одного из супругов иметь детей и другими обстоятельствами¹¹⁸.

В законодательстве некоторых стран Восточной Европы в качестве основания расторжения брака указывается полный разлад семейной жизни, распад семьи. Каждый из супругов вправе обратиться в суд с требованием о разводе. Впрочем, и при таких обстоятельствах суд может отказать в расторжении брака, если придет к выводу, что развод будет во вред общим малолетним детям или противоречит принципам социального общежития. Не допускается также развод по требованию супруга, на котором лежит исключительная вина в распаде семьи, если другой супруг против развода возражает. Однако и в этом случае брак может быть расторгнут, если суд признает развод необходимым с точки зрения принципов социального общежития (Польша) или если супруги не живут вместе более трех лет (Чехия)¹¹⁹. В некоторых странах расторжение брака может инициировать только мужчина. В Буркина-Фасо муж может развестись с женой путем «отказа» от нее.

Российское законодательство предусматривает в п. 2 ст. 22 СК РФ, что если суд не убежден в распаде семьи, то он может дать супругам время для примирения в пределах трех месяцев. В зависимости от обстоятельств дела суд вправе по просьбе супруга или по собственной инициативе откладывать разбирательство дела несколько раз, с тем, однако, чтобы в общей сложности период времени, предоставляемый супругам для примирения, не превышал установленный законом трехмесячный срок.

Срок, назначенный для примирения, может быть сокращен, если об этом просят стороны, а причины, указанные ими, будут признаны судом уважительными. В этих случаях должно быть вынесено мотивированное определение. Определение суда об отложении разбирательства

¹¹⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 января 2003 г. № 5-В02-406 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹⁸ См.: Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой. М.: Норма, 2005.

¹¹⁹ См.: Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.

дела для примирения супругов не может быть обжаловано или опротестовано, так как оно не препятствует возможности дальнейшего движения дела.

В большинстве стран процедура примирения существует в виде так называемого разлучения, сепарации (срока раздельного проживания, который должен быть установлен судом). Например, в Германии брак может быть расторгнут, если супруги живут раздельно не менее года и подают совместное заявление о расторжении брака или оно подается одним из них при отсутствии возражений другого супруга, если супруги проживают раздельно в течение трех лет.

В Италии основанием для подачи заявления о разводе служит наличие вступившего в законную силу решения суда о прекращении совместного проживания, о констатации прекращения совместного проживания по соглашению между супругами либо прекращение такого проживания по меньшей мере за два года до подачи заявления о разводе.

Во Франции расторжение брака допускается при условии, что супруги практически живут раздельно в течение шести лет. Решение о раздельном проживании супругов принимается в суде по требованию одного из супругов на тех же основаниях, что и решение о разводе. Раздельное проживание не прекращает брака, но прекращает обязательство жить вместе и влечет за собой раздел имущества. По требованию одного из супругов через три года решение о раздельном проживании может быть преобразовано в решение о разводе¹²⁰. Требование о сепарации действует в Великобритании, Бразилии и других странах.

При отложении разбирательства дела о расторжении брака и взыскании алиментов на детей в связи с назначением срока для примирения супругов следует выяснить, участвует ли ответчик в содержании детей. Если суд установит, что ответчик не выполняет эту обязанность, он вправе в соответствии со ст. 108 СК РФ вынести постановление о временном взыскании с ответчика алиментов до окончательного рассмотрения дела о расторжении брака и взыскании алиментов.

Если же по истечении срока для примирения истец продолжает настаивать на разводе, суд обязан расторгнуть брак независимо от того, убежден ли он в невозможности сохранения супругами семьи.

¹²⁰ См.: Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.