

УДК 347 62

**К вопросу о правовой природе брака в российском и иностранном праве****Никогосян С.А.**

Соискатель кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского (Приволжского) федерального университета

*В данной статье рассматривается правовая природа брака с точки зрения российского и иностранного права. Автором осуществляется установление концепции брака и его целей. Исследование проводится с учетом анализа действующего российского семейного законодательства, а также иностранной юридической литературы.*

*Ключевые слова: семья, брак, правовая природа брака, определение брака и семьи, модели брака, признаки института заключения брака, цели брака, принципы заключения брака с участием иностранных граждан.*

Важным элементом правового регулирования семейных отношений, в том числе с участием иностранных граждан, является закрепление в семейном законодательстве правового определения брака. Однако российское законодательство не дает определения брака и связано это с тем, что брак является сложным комплексным социальным явлением. Такая позиция согласуется с теоретическими выводами А.М. Беяковой, Н.В. Орловой, В.А. Рясенцева и др. известных правоведов о том, что «юридическое определение брака неизбежно было бы неполным, так как не могло бы охватить существенные признаки брака, лежащие за пределами права» [1, с. 64], подразумевается нравственные и этические элементы брачно-семейных отношений.

Как справедливо отмечает Н.А. Шебанов, «формы брака, равно как и порождаемые ими последствия настолько различны, что практически невозможно дать им общую характеристику» [2, с. 3]. Потому по вопросу о правовой природе брака в юридической литературе дореволюционного, советского и особенно современного отечественного и зарубежного семейного права нет единства мнений. Одни авторы рассматривают брак как волевой целенаправленный акт, совершенный с целью породить правовые последствия, и в этом проявляется сходство брака с гражданской сделкой. Другие определяют правовую природу брака как институт особого рода (*sui generis*). Имеет место также каноническая

теория концепции брака, объясняющая правовую природу брака как «таинства».

Следовательно, брак как многосторонний институт имеет неодинаковые признаки, если рассматривать его с позиции религии, особенностей культуры, экономики, социологии и права. Например, признаком брака в религии является совершение религиозного обряда, «таинства» в христианстве, «никаха» в исламе [3, с. 48], что порождает мистический союз, благословенный «высшими силами». Этическая сторона предполагает наличие взаимной любви, уважения, нравственной привязанности. Особенности культуры подчиняют брак обычаям и традициям. Признаком в экономическом смысле является ведение общего хозяйства. В социальном аспекте – особое положение супругов и детей в обществе. Правовым, т.е. юридическим признаком брака служит возникновение прав и обязанностей супругов.

Изначально в римском праве брак определялся как договор ввиду того, что правовому регулированию в Риме подвергалось только цивилистическая сторона брачных отношений, а нравственная и сакральная сторона оставалась за рамками права [4, с. 119]. В дальнейшем возникло учение о браке как таинстве, которое было сформулировано католическими и православными теологами в XI–XII вв. [5, с. 233]. С установлением светского регулирования каноническая концепция утратила

свою актуальность, так как светское право не может регулировать этические, нравственные, физические элементы, которые присутствуют в брачных отношениях. Впервые каноническая концепция брака была опровергнута в период Просвещения философом Дж. Локком, который определял брак как договор [6, с. 256-269]. Позже Дж. Мильтон определил правовую природу брака как соглашение (covenant) [7, с. 23], важное место в котором занимает «сродство души», тем самым возродив договорную теорию брака, существовавшую еще в праве Древнего Рима. В тот же период философы французского Просвещения сделали договорную теорию брака центральной идеей своей гражданской теории о правовой природе брака [8, с. 196].

Однако этическая и нравственная сторона брака для правоведов послужили отказом признавать правовую природу брака как гражданско-правовую сделку, тем более, что светский брак, лишенный характера религиозного таинства, все равно сохранял религиозную внушительность по поводу принципа намерения вступить в пожизненный брак, как это и предусмотрено религией и добрыми нравами, что и отличает от свободного союза с договорным характером [9, с. 137].

Позже в пользу данной позиции заключение делает О.С. Иоффе о том, что желание лиц получить государственное признание созданного союза, основа которого – взаимная любовь и уважение – не входит в его юридическое содержание. Как только эта основа будет подорвана, брак может прекратиться в любое время, что невозможно в гражданско-правовых сделках. Поэтому социальное содержание, цели и правовые особенности брака исключают его оценку как одной из разновидностей гражданско-правовых сделок [10, с. 187-188].

Зарубежное семейное право не было столь категоричным в вопросе признания правовой природы брака как гражданско-правовой сделки. Теории о договорной природе брака в западных странах все чаще основываются на плюралистической модели брака, смысл которой заключается в предоставлении права будущим супругам с помощью брачного договора вырабатывать для себя более подходящую модель брака в связи с тем, что в современном обществе брак, выражающийся в заключении пожизненного и моногамного союза между мужчиной и женщиной, – не единственен и не отвечает потребностям современного общества [11, с. 251].

Действительно, если в Российской Федерации существует только одна модель брака, с принципами моногамии, разности полов вступающих в брак и бессрочности, то в других странах брак может быть полигамным, однополым, временным. Следовательно, такие браки не могут быть игнорированы, хотя бы в связи с тем, что наблюдается тенденция увеличения количества браков с иностранными гражда-

нами, а значит, возможны случаи заключения иной модели брака российскими гражданами на территории иностранного государства.

Это вполне допустимо, так как при заключении брака в компетентных органах иностранного государства в отношении российского гражданина применяется только коллизионная норма ст. 158 СК РФ [12] отсылающая на соблюдение нормы ст. 14 СК РФ о препятствиях к заключению брака, где не закреплён принцип недопущения однополых союзов.

В настоящее время значительное усиление договорных начал в СК РФ и совершенствование правового института брачного договора, первоначально введенного с 1 января 1995 г. ст. 256 Ч. 1 ГК РФ (далее ГК РФ) [13], способствовало возникновению уже в современной юридической литературе принципиально отличающихся, нетрадиционных для отечественной юридической науки взглядов на брак.

Разумеется, брак не является договором как таковым, однако по своей природе в определенных культурах и случаях содержит в себе элементы, характерные для гражданско-правовой сделки. В силу этого отметим, что п. 4 ст. 421 ГК РФ гласит, что «условия договора определяются по усмотрению сторон...» [13], что возможно при заключении брачного контракта. А согласно норме ст. 420 ГК РФ, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, что тоже применимо для брачных отношений.

Однако в теории есть и отрицательные мнения о понимании правовой природы брака как гражданско-правового договора. Одним из обоснований для отрицания брака как договора является отсутствие существенных условий, которые согласуются сторонами для заключения договора. Так, согласно догме частного права общим существенным условием для всех договоров признается предмет договора. С одной стороны, распространение режима общей собственности на имущество супругов или права супругов на совместное воспитание детей можно было бы расценивать как предмет договора. С другой стороны, ведение общего хозяйства или рождение детей не всегда имеет место в семье и не считается обязательным условием для заключения брака и признаком самого брака [14, с. 588].

Кроме того, можно указать на отсутствие в российском праве срока как условия договора при заключении брака, что не соответствует характеру брачного союза. В случаях, когда в гражданско-правовом договоре не устанавливается срок, это означает, что договор действует до момента окончания исполнения обязательств между сторонами. Но в брачном союзе это правило действовать не будет, так как затруднительным представляется определение момента, когда стороны выполнили все обязательства друг перед другом.

Можно назвать признаки института заключения брака, определяющие его сущность и понятие: 1) разный пол двух лиц вступающих в брак; 2) добровольность и взаимное согласие; 3) намеренность создать семью; 4) сознательность сторон совершаемого акта в силу достижения брачного возраста и психического здоровья; 5) принцип моногамии брачного союза; 6) равноправие женщины и мужчины в браке относительно личных и имущественных прав и обязанностей; 7) государственная регистрация (если иное не предусмотрено законом); 8) соответствие публичному порядку, особенно если применяются нормы иностранного права; 9) государственная защита брака и его составляющих.

Вышеперечисленные признаки института заключения брака применимы в случае заключения брака между российскими гражданами. Если же брак заключается между иностранными гражданами, то он будет являться законным и в случаях, когда не содержит в себе названные признаки за исключением соответствия внутреннему российскому публичному праву. Это не свидетельствует о том, что такие виды браков, как полигамный или однополый, не должны рассматриваться в теории семейного права. Их можно рассматривать с точки зрения социологии как проблему отклонения от общепринятых норм либо с правовой позиции – как необходимость формирования правового регулирования, коллизионного регулирования семейно-брачных отношений, возникших в силу таких браков.

Суммируя вышеназванные признаки института заключения брака, следует определить брак как союз мужчины и женщины, заключенный путем согласованного и добровольного подписания бессрочного гражданского акта, с целью создания семьи, следствием которого является возникновение определенных субъективных прав и обязанностей личного и имущественного характера. Особенностью данного определения брака в случае участия иностранных граждан является возможность применения норм иностранного права, не противоречащих публичному порядку Российской Федерации.

В некоторых правовых системах стран правовая природа брака может определяться как гражданско-правовая сделка, так как заключение брака может сопровождаться обязательным условием о заключении брачного контракта, в котором возможно регулирование не только имущественных отношений, но и неимущественных прав и обязанностей будущих супругов. Кроме того, в нем может быть предусмотрен срок брачного союза, как, например, в случае временного брака по мусульманскому праву.

Следовательно, юридическое определение правовой природы брака напрямую зависит от особенностей правовой системы, согласно которой она и устанавливается.

Следовательно, правовая природа брака по российскому праву не может выражаться в отнесении этого социально-правового явления к институту гражданско-правовой сделки, так как процедура гражданской регистрации брака – это не заключение сделки, а закрепление законности семейных отношений. Закрепление гарантирует на уровне государства законодательную защиту его последствий, т.е. защиту и правовое регулирование возникших брачных правоотношений.

Брак направлен на создание семьи, потому его правовая природа будет обуславливаться основными целями семьи в соответствии с законом и публичным порядком. В свою очередь, одним из оснований возникновения семьи является заключение гражданского брака, т.е. совершенного согласно законодательству, а гражданский брак неминуемо создает семью, так как брак без намерения создать семью является фиктивным и потому незаконным. Следовательно, семья и брак соотносятся между собой как целое и часть.

Таким образом, семья – это защищенное законом объединение лиц, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, которые возникают на основании заключения брака, родства, рождения или, в установленном законом порядке, принятия детей на воспитание в условиях семьи. Цель семьи можно заключить во взаимной поддержке, заботе и духовно-нравственном развитии ее членов, что является гарантом сохранности и позитивного развития нации и общества.

#### *Литература:*

1. Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. – М.: Юридическая литература, 1982. – 256 с.
2. Шебанов Н.А. Семейные отношения в международном праве. – М., 1995. – 86 с.
3. Шарль Р. Мусульманское право. – М.: Изд-во иностр. лит., 1959. – 142 с.
4. Антокольская М.В. Семейное право: учеб. 3-е изд. – М.: Норма. Инфра-М, 2010. – 432 с.

5. Schillebeeckx E. Het huwelijk: aardse werkelijkheid en heilsmysterie. – Bilthoven, 1963. – 353 p.
6. Locke J. Two Treatises of Government. – L., 1690. – 409 p.
7. Milton J. The Doctrine and Discipline of Divorce, Restored to the Good of Both Sexes. From the Bondage of Canon Law., 1644. – 54 p.
8. Witte J. From Sacrament to Contract Marriage, Religion, and Law in Western Traditin. – Louisville, 1997. – 305 p.
9. Carbonnier J. Flexible droit: texts pour une sociologie du droit sans rigueur. – P., 1971. – 288 p.
10. Иоффе О.С. Советское семейное право. Ч 3. – СПб., 1965. – 347 с.
11. Shults M. Contractual Ordering of Marriage: New Model for State Policy // California Law Review. – 1982. – 335 p.
12. Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ «Семейный кодекс РФ» (с изм. от 30.06.2008 № 106-ФЗ) // СЗ РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.
13. Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс РФ часть 1» (с изм. и доп. от 27 декабря 2009 г № 352-ФЗ.) // Российская газета. – 1994. – № 238-239. – 8 декабря; 2009. – № 252.
14. Егоров Н.Д. Гражданско-правовой договор // Гражданское право: учеб.: под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2002. – 765 с.

## Legal Institute of Marriage in Russian and Foreign Law

*S.A. Nikogosyan*  
*Kazan (Volga Region) Federal University*

*The paper deals with legal nature of marriage from the point of view of Russian and foreign law. The author defines the conception of marriage and its aims. The research is held taking into account existing Russian family law and foreign juridical literature.*

*Key words: family, marriage, legal nature of marriage, definition of marriage and family, models of marriage, characteristics of institution of marriage, aims of marriage, principles of marriage with foreign citizens.*

