

УДК 347.62(575.2)(04)

БРАК: ПОНЯТИЕ, КОНЦЕПЦИИ. ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЦЕЛИ БРАКА

Е.В. Гольщикова – ст. преподаватель

Анализируются подходы к определению брака, существующие концепции понимания брака, а также цели заключения брака как признака, определяющего его правовую природу.

Ключевые слова: семейное право; брак: понятие, концепции.

Брак представляет собой центральный институт семейного права Кыргызской Республики. Именно брак является тем базисом, на котором, в конечном итоге, основываются все семейные отношения. По сути, брак порождает абсолютное большинство семейных отношений и является юридическим фактом, который влечет возникновение семейных прав и обязанностей. Брак – это основа родства между людьми, что делает его неотъемлемым элементом общественной жизни. В силу названных причин, по нашему мнению, регулирование брака представляет собой одну из важнейших задач государства. Построение логически выверенной системы правового регулирования брачно-семейных отношений возможно лишь при правильном понимании сущности и особенностей брака как общественного института.

Четкое понимание и определение основополагающих элементов брака, приводящее в результате к осознанию брака как единого института, призванного в максимальной степени обеспечить стабильность общественных связей и отношений, на наш взгляд, является важным как для теории семейного права, так и для практики правоприменения.

Рассмотрим понятие брака и те подходы, которые существовали и существуют в настоящее время, направленные на разъяснение сущности брака.

Филологические корни термина “брак” известны: в древнерусском лексиконе слово “брачати” означало что-то отбирать (выбирать хорошее и отклонять плохое). Отсюда двусмысленность слова “брак” и в семейном праве и в обиходной речи (“забракованный товар”).

В других языках такой двусмысленности нет. Так, в немецком языке брачный союз обозначается словом Ehe (в отличие от Bruck – за-

бракованный товар). В украинском, белорусском, польском, чешском и некоторых других языках славянских народов брачный союз определяется словом “шлюб” (от древнеславянского термина – “сьлюбъ” – торжественное обещание)¹.

Понятие брака в кыргызском языке обозначается словом “уйлонуу”, которое, в свою очередь, происходит от слова “уй” – дом, семья. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что изначально данный институт связан именно с семьей и семейными отношениями. Именно в этом прослеживается традиционное различие понимания брака в европейских и азиатских правовых системах.

Брак в отличие от многих иных правовых и общественных институтов был присущ человеческому обществу изначально, практически с самого возникновения. Это обстоятельство порождает множественность подходов к пониманию сущности брака, поскольку отношение к браку и требования к нему менялись по мере развития общества, государства, экономической формации и правовой системы.

По мнению К.П. Победоносцева, “брак в юридическом смысле есть соединение мужчины и женщины, освященное общественным сознанием, т.е. получившее юридический характер”². В данном случае нас интересует позиция К.П. Победоносцева, поскольку она одновременно отражает все большинство существовавших концепций понимания брака.

¹ См.: Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 42–43.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 томах. – Т. 2 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство “Зерцало”, 2003. – С. 13.

Примечательно, что в определении К.П. Победоносцева главенствующее положение занимает трактовка брака как юридического института. Это отражает положение, при котором все более заметен отход общества от традиционных, церковных взглядов на сущность брака, приобретает большее значение деление институтов на религиозные и светские.

Однако, по мнению К.П. Победоносцева, недостаточно смотреть на брак с одной только юридической стороны. Подобный подход был бы односторонним. «Брак, – пишет К.П. Победоносцев, – без сомнения, заключается по договору: им возбуждается договорное, обязательное отношение, в котором жена и муж взаимно принимают на себя обязанности. Сущность брака – в условиях физической и душевной природы человека, а не юридическое соединение двух волей. Соединение двух волей требует соглашения и сделки; но эту идею договора далеко не исчерпывается содержание брачного союза»¹.

Пожалуй, разговор о браке и его сущности, в конечном итоге, сводится к тому, что некоторые рассматривают брак с точки зрения некоего священного союза, а другие – обычного соглашения между людьми. Также до сих пор актуальным является вопрос, связанный с определением цели брака – будет ли это удовлетворение потребностей человека в продолжении рода либо в общении и создании союза, позволяющего человеку полноценно существовать в обществе.

Рассмотрим некоторые концепции понимания брака, исторически сложившиеся в странах Европы. Так, типичное для европейских государств определение понятия брака предлагает французский юрист Жюллио де ла Морандьер: «Во французском праве брак есть заключаемый в установленной законом форме гражданский договор, который соединяет мужчину и женщину для совместной жизни и взаимного оказания поддержки и помощи под руководством мужа, главы семьи»².

Как мы видим, данное определение свело брак исключительно к гражданско-правовому договору, стороны которого обладают правами и обязанностями по отношению друг к другу, причем такие права носят в большей степени характер имущественных.

¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 томах. – Т. 2 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 13.

² Де ла Морандьер Л. Жюллио. Гражданское право Франции. – М.: Юрид. лит., 1958. – С. 323.

Однако на сегодняшний день такая концепция выглядит не совсем приемлемой, поскольку в большей степени делает упор именно на имущественный, но не на материальный, семейный характер отношений, складывающийся между супругами.

Духовные и физические элементы брака, безусловно, не могут регулироваться правом, и с этим соглашаются практически все современные и дореволюционные ученые. Однако такое разделение отношений, составляющих брачный союз, получило признание не сразу. Историческое развитие представлений о браке происходило таким образом, что на место религиозных представлений о браке, а иногда и вместе с ним встали этические представления. Понятие брака в этой концепции выводится не из освящения его церковью (или не только из него), но из соответствия брачного союза нравственной природе человека. Брак рассматривается при этом уже не как таинство, но и не как договор, а как институт особого рода. Право должно было стоять на страже этого установления, при этом брак опять попадал в сферу действия права целиком, во всем многообразии составляющих его отношений. Такое понимание брака мы встречаем у И. Канта в «Метафизике нравов». Он считает, что только такое соединение, где оба лица обладают друг другом, сохраняет их нравственную свободу и достоинство. Кант считал, что концепция договора не применима к браку. Договор, по его мнению, не может порождать брак, поскольку договор всегда имеет в виду нечто временное, какую-либо цель, с достижением которой он себя исчерпывает, а брак охватывает всю человеческую жизнь и прекращается не достижением определенной цели, а только смертью людей, состоявших в брачном общении. Недостатком этой теории является перенесение этических представлений о браке в область права. Право, безусловно, должно строиться в соответствии с этическими представлениями своей эпохи. Но право не может полностью включать этические нормы. Кроме того, брачные отношения настолько тесно связаны с глубинными основами человеческого существования, что малейшая попытка права вторгнуться в интимные или духовные взаимоотношения супругов может привести к посягательству на человеческую личность и ее важнейшие права.

В современном плюралистическом обществе невозможно навязывание всем его членам единых представлений о браке. Поэтому право, основываясь на нравственных нормах, должно охватывать лишь ту сферу брачных отношений, которая, во-первых, поддается правовому регулированию, а во-вторых, нуждается в нем. По-

степенно осознание необходимости такого разделения все же пробивает себе дорогу. Одновременно с этим возрождается интерес к концепции брака как договора. “Согласно с воззрениями, сложившимися во Франции, – пишет по этому поводу К.Д. Кавелин, – брак по своей духовной стороне есть таинство и как таинство подлежит ведению церкви, но как светское учреждение, вытекающее из контракта и на нем основанное, брак есть гражданский институт”¹. Данное определение, на наш взгляд, соответствует и современной ситуации. В той части, в которой брачные отношения регулируются правом, – это гражданско-правовые отношения. В другой своей части, которая лежит в религиозно-этической или просто этической сфере, брак может рассматриваться как таинство, как мистический союз, как союз, предполагающий наиболее полное общение, или даже как средство достижения определенных выгод – все это лежит за границами права.

Концепция брака как института особого рода была весьма популярна и в прошлом. Ее сторонники признают наличие в брачном правоотношении тех или иных договорных элементов, но отказываются рассматривать его как договорное. И.А. Загоровский, например, указывает, что хотя брак “в происхождении своем заключает элементы договорного соглашения, но в содержании своем и в прекращении далек от природы договора; как содержание брака, так и его расторжение не зависят от произвола супругов. Поэтому брачный институт вернее причислить не к области договорного права, а к разряду институтов особого рода (*sui generis*)”. Г.Ф. Шершеневич считал, что основанием возникновения и брака, и гражданского обязательства является договор, но брачное правоотношение, по его мнению, не является гражданским обязательством.

Практически все современные ученые в нашей стране отказываются признавать соглашение о заключении брака гражданским договором. Основные их доводы можно свести к следующему: во-первых, они указывают, что целью заключения брака является не только возникновение брачного правоотношения, но также и создание союза, основанного на любви, уважении и т. д. Вторым доводом является указание на то, что, вступая в брак, будущие супруги не могут определять для себя содержание брачного правоотношения, их права и обязанности определены

императивными нормами закона, что нетипично для договорных правоотношений.

Например, О.С. Иоффе отмечал, что брак возникает на основании юридического акта, совершенного с намерением породить правовые последствия. В этом проявляется сходство брака с гражданской сделкой. Но, тем не менее, социальное содержание и правовые особенности брака в социалистическом обществе, по его мнению, исключали квалификацию брака в качестве одной из разновидностей гражданско-правовых сделок. Сделка имеет своей юридической целью создание для ее участников конкретных прав и обязанностей. Брак, основанный на любви, а не на корыстных имущественных интересах, правовой цели не преследует. Целью вступления в брак О.С. Иоффе называл желание получить государственное признание².

Если провести анализ представленных выше концепций понимания брака, то можно сделать вывод о том, что, по сути, все концепции делятся на две группы: светские и религиозные.

При этом светское понимание брака предполагает возможность его правового регулирования и, в свою очередь, делится на понимание брака как гражданско-правового договора, как института особого рода и как союза, направленного на достижение определенной цели. Что касается религиозного понимания брака, то в данном случае брак представляет собой некое таинство, не поддающееся регулированию со стороны государства, цель которого состоит в достижении этически обоснованных и основанных на религиозных убеждений целей.

Религиозное понимание сущности и значения брака применительно к условиям Кыргызской Республики заключается в возрождении некоторых обрядов и требований к заключению брака согласно норм религиозных источников мусульманской религии. При этом следует отметить, что подобное возрождение религиозных чувств и перенесение их на бывшие ранее исключительно светские институты характерно не только для Кыргызстана, но и для большинства государств бывшего социалистического лагеря. По нашему мнению, это обусловлено длительным нахождением указанных стран в режиме пропаганды научного атеизма. Вполне возможно, что резкое увеличение числа людей, стремящихся соблюдать какие-либо религиозные нормы и требования, связано именно с длительным пода-

¹ Де ла Морандьер Л. Жюлио. Указ. соч. – С. 324.

² См. подробнее об этом: Антокольская М.В. Семейное право. – М.: Юрист, 1995. – С. 109–115.

влением религиозного чувства и последующим предоставлением полной свободы вероисповедания в рамках выбранного демократического курса развития.

В некоторых случаях использование религиозных обрядов представляется весьма оправданным, поскольку основано исключительно на нравственных императивах и этических категориях. Если предположить, что участники брачного союза будут строго придерживаться всех установленных религией канонов, то, вероятно, степень прочности брака повысится, в равной мере повысится степень ответственности супругов друг за друга.

Однако религиозное понимание брака в нашей республике довольно интересным образом сочетается со светским отношением к браку. Это вызвано тем, что ввиду отделения права и государства от религии, первые не признают за так называемым церковным браком никаких юридических последствий.

Разумеется, что светская концепция значительно образом упростила понимание брака и свела его, по сути, к договору.

Нужно отметить, что мы считаем возможным присоединиться во мнении к тем ученым, которые говорят о невозможности применения концепции гражданско-правового договора к браку.

Это объясняется следующим. При использовании названного подхода придется признать, что брак, будучи договором, обладает всеми признаками, присущими последнему. Не возникает сомнений в том, что некоторые признаки брака и договора весьма схожи. Например, наличие субъектов, цели, требований к форме, условий, оснований для признания недействительным и т.д. Однако, несмотря на кажущееся сходство, даже сравнение брака и договора по названным критериям сразу же показывает их несоответствие друг другу. Так, брак не может быть многосторонним, цель любого договора, в сущности, состоит в исполнении контрагентом определенных действий в определенный срок, для брака же эта цель неприемлема, в противном случае он может быть признан фиктивным. Форма договора и форма брака абсолютно разнятся между собой.

По нашему мнению, единственное обстоятельство, по которому брак, может быть, сравним с договором, это наличие оснований, по которым брак может быть признан недействительным. Фактически наблюдаются пороки воли, содержания, формы и субъектного состава.

Однако сходные основания для признания брака и договора недействительными не дают

повода считать эти институты похожими или смежными. Это неверно и некорректно с юридической точки зрения. Кроме того, в данном случае следует вспомнить о нравственной стороне брака, которая фактически теряется при рассмотрении его как гражданско-правового договора.

Понимание брака как союза между мужчиной и женщиной, направленного на достижение определенной цели, на наш взгляд, очень похоже на понимание брака как договора. В данном случае союз подразумевает создание условий, при которых участниками этого союза может быть достигнута определенная цель. Брак при этом напоминает договоры о совместной деятельности, которые являются особой разновидностью гражданско-правовых договоров, сущность которых состоит в том, что его участники совместно определяют цель создания союза и стремятся к ее достижению.

Если же рассматривать брак как особый правовой институт, то в данном случае, с одной стороны, это наиболее безопасный подход, который позволяет и сравнивать брак с иными институтами, и в то же время признавать его полную институциональную самостоятельность, а, с другой стороны, это самый легкий подход, потому как определить явление, не поддающееся единообразному пониманию, через категорию особого института, наиболее просто.

Таким образом, нами были рассмотрены некоторые концепции понимания брака.

Так, на наш взгляд, вполне возможно рассмотреть брак с позиции понимания его как договора о совместной деятельности. По нашему мнению, это есть расшифровка понятия “союз”, которое используется законодателем при легальном определении брака. По сути, брак есть тот же учредительный договор, которым создается новый субъект гражданского права. Отличие лишь в субъекте, который является результатом договора. Так, брак заключается для создания семьи, которая обязательно подразумевает рождение детей в браке. При этом говорить о том, что деторождение есть цель низкая или преследующая удовлетворение низменных потребностей, по нашему мнению, абсолютно неправильно. Какие бы возвышенные цели не ставились перед браком, его конечный результат и основная задача – в продолжении рода таким образом, чтобы детство получило законную охрану и защиту со стороны государства.

Рассмотрение брака с этой позиции позволяет проводить его сравнение с договором, но

Е.В. Гольшева. Брак: понятие, концепции. Проблемы определения цели брака

при этом делать оговорку, что это договор своеобразный. Так, к учредительному договору, к примеру, также нельзя полностью применить все те правила и требования, которые обычно применяются к иным договорам и сделкам.

Такая концепция рассмотрения брака является сравнительно новой, но позволяет взглянуть на брак с точки зрения уже имеющихся подходов и расширить их за счет новых возможностей, предоставляемых институтом договора о совместной деятельности.