



## Marriage as a general legal construct: are changes coming?

N. N. Tarusina<sup>1</sup>

<sup>1</sup>P. G. Demidov Yaroslavl State University, 14 Sovetskaya str., Yaroslavl 150003, Russian Federation

Research article  
Full text in Russian

The article considers on related to the optimization of the institution of Russian marriage: the interaction of the principles of equality and justice, the preservation of traditional family values and taking into account modern social challenges; fixation in family law of significant signs of the marital union, its definition; fixation the essential features of the family as the basis of marriage; protecting the interests of the weak side of an unregistered marriage; gender neutralization of a number of marriage laws.

**Keywords:** marriage; family; definition; traditional values; equality; de facto union

### INFORMATION ABOUT AUTHORS

Tarusina Nadezhda N. | E-mail: [nant@univ.uniyar.ac.ru](mailto:nant@univ.uniyar.ac.ru)  
Candidate of Legal Sciences, Professor



## Брак как общеправовая конструкция: грядут ли перемены?

Н. Н. Тарусина<sup>1</sup>

<sup>1</sup>Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, ул. Советская, 14, Ярославль, 150003, Российская Федерация

УДК 34.03

Научная статья

В статье рассматриваются вопросы, связанные с оптимизацией института российского брака: взаимодействие принципов равенства и справедливости, сохранение традиционных семейных ценностей и учета современных общественных вызовов; фиксация в семейном законодательстве значимых признаков супружеского союза, его дефиниция; закрепление существенных признаков семьи как основа брака; охрана интересов слабой стороны незарегистрированного супружества; гендерная нейтрализация; ряд брачно-правовых норм.

**Ключевые слова:** брак; семья; дефиниция; традиционные ценности; равенство; фактическое супружество

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Тарусина Надежда Николаевна | E-mail: [nant@univ.uniyar.ac.ru](mailto:nant@univ.uniyar.ac.ru)  
| Кандидат юридических наук, профессор

Брак – таинство, договор, учреждение особого рода, ключевая основа семьи, институт, юридический факт, правовая конструкция. В каждом из указанных его воплощений находятся неисследованные области сущего, концентрируются юридические, религиозные, демографические и другие акценты брачного бытия и брачной формы.

В последнее десятилетие брачно-правовая проблематика имеет явную тенденцию к обострению: обсуждается явление брака в контексте традиционных семейных ценностей, актуализируется потребность в дефинировании брака, а также в уточнении содержания ряда его существенных признаков, ставится вопрос о дальнейшей гендерной нейтрализации супружества, выстраива-

ются перспективы конструкции совместной собственности, усиливается внимание к медиативной составляющей бракоразводного процесса.

Вполне очевидно, что конструкция брака – не частное явление и не только проблема науки семейного права и отрасли семейного законодательства: она относится к значимым понятиям юриспруденции в целом; ее связь с конструкцией и явлением семьи, одной из основ которой супружество является, ее роль для цивилистических институтов собственности и наследования, для института уголовно-процессуального доказывания, для содержательного наполнения конструкций трудовой правовой сферы («лица с семейными обязанностями», «ограничения по служ-

бе»), для налогового и антикоррупционного законодательства, для госслужбы и т. д. и т.п. – все свидетельствует об общеправовом статусе рассматриваемой конструкции.

В последнее время актуализировались также ее этические и религиозные контексты – в связи с обсуждением проблемы фактических браков, суррогатного материнства для супругов, значения религиозного обряда заключения брака, допущения полигамии и однополого супружества. Последний аспект приобрел и политическое звучание: постепенный нажим международных (европейских) структур, включая Европейский суд по правам человека, вызывает у большинства российских законодателей явную потребность жесткого и прямого контрответа<sup>1</sup>. В рамках обсуждения поправок в Конституцию РФ подобная потребность также себя проявила. В частности, сформулированы предложения о закреплении традиционного представления о брачном союзе в преамбуле или в одной из глав Основного закона.

Данное обстоятельство, возможно, явится наконец предпосылкой для законодательного дефинирования брака в Семейном кодексе РФ, на необходимость которого мы неоднократно указывали. Как известно, упрямое и необъяснимое противодействие этому десятилетиями наблюдалось и продолжает пока наблюдаться в цивилистической доктрине. В итоге на практике мы столкнулись с проблемами оспаривания ключевых, традиционных признаков супружества и прежде всего условия о его гетеросексуальности – судебного оспаривания в Конституционном Суде РФ, фактического оспаривания с помощью заключения браков на территории госу-

дарств с законодательством, допускающим однополые союзы, а также путем смены пола в браке, доктринального оспаривания со стороны либерально настроенных представителей юридического научного сообщества и общественно-политического – со стороны соответствующих лоббирующих групп [1].

Квалификация данного подхода как необъяснимого обусловлена также и тем, что в законодательстве ряда государств ближнего зарубежья нормативно-правовые определения брака даются и они весьма сходны с теми, что предлагаются в российской цивилистике [2]. Среди существенных его характеристик – основанность супружества на соглашении (договоре), юридическая оформленность, разнополость, семейная общность.

Последняя характеристика представляет собою не меньшую «загадку» для российского закона, чем брак, ибо конструкция семьи также не дефинирована. Суждения о ее юридических качествах весьма разнородны – от констатации общеизвестности понятия до его нескольких воплощений в зависимости от потребностей той или иной отрасли права, то есть для семейного закона – одно, наследственного – другое, жилищного – третье, социально-обеспечительного – четвертое и т. д. [3, с. 335] При этом встречаются также версии дефиниции семьи даже в региональном законодательстве... [4, с. 2–6]. Следует заметить, что, как и в случае с браком, наши соседи имеют законодательное закрепление понятия семьи<sup>2</sup>. Среди ее признаков – семейно-правовая связь субъектов, в том числе брак, совместное проживание и ведение общего домохозяйства, взаимная поддержка, специальный комплекс прав и обязанностей. Раздельное проживание членов семьи не исключено, однако по сугубо уважительным причинам.

Если сопоставить последнее положение с нормативом ст. 31 о свободе выбора супругами места жительства, с одной стороны,

<sup>2</sup> Соответственно ст. 12, п. 1 ст. 59 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь, ст. 1 Кодекса о браке (супружестве) Республики Казахстан, ст. 21 и ст. 3 Семейного кодекса Украины.

<sup>1</sup> При этом следует заметить, что далеко не во всех европейских странах разделяется позиция структур ЕС, включая ЕСПЧ, о либерализации, гендерном многообразии брачных союзов. Граждане Хорватии высказались за традиционный брак. В Конституции Республики Польша закреплено положение о браке как союзе мужчины и женщины (у наших соседей белорусов – аналогично). Семейное и гражданское законодательство Венгрии четко дифференцирует институт брака как гетеросексуальный союз и институт партнерства – для иных случаев. И т. д.

и диспозицией ст. 27 Семейного кодекса РФ о признании брачного союза недействительным как фиктивного, то есть заключенного без цели создания семьи, с другой стороны, то неизбежен вывод об ограничении указанной свободы выбора уважительностью причин раздельного проживания и обязательностью общесемейного бюджета. Иначе правоприменитель лишен возможности отличить действительное от недействительного. Следовательно, брачные свободы также, как и иные, должны являть собою «осознанные необходимости».

Что касается аргументов о многозначной сущности брака и семьи, то они правомерны только при рассмотрении данных конструкций и обозначаемых ими явлений с точки зрения различных отраслей науки об обществе – философии, социологии, психологии, демографии, теологии и др. Однако даже и в этом случае определенная общность неизбежно просматривается – положения о союзности/согласительности отношений, их гетеросексуальности, целеполагании. Многозначность же внутри юриспруденции эфемерна, нередко строится на ошибочной основе. Так, например, в доктрине подчеркивается разность подходов к членству в семье. Между тем уже внутри семейного законодательства наблюдается неточность терминологии: глава 15 Семейного кодекса РФ на первый взгляд посвящена алиментным обязательствам «других членов семьи», однако в действительности речь идет, как правило, не о последних, а родственниках, свойственниках, фактических воспитателях, часть из которых были членами семьи в прошлом, а часть ими не были вообще<sup>3</sup>, то есть, по сути, о специальной группе субъектов семейных правоотношений алиментного типа. Таким образом, неточность, небрежность в использовании терминологии порождает ошибочные версии о субъектном составе (а с ним – и сущности) семейного союза.

<sup>3</sup> Кроме фактических воспитателей и фактических воспитанников, которые, по умолчанию, должны были определенное время состоять в семейной общности.

Наблюдается тенденция гендерной нейтрализации тех положений Семейного кодекса РФ, которые направлены на охрану интересов женщины в противовес интересам мужчины. Так, известное ограничение мужа в иницировании расторжении брака, предусмотренное нормой ст. 17 Семейного кодекса РФ, конечно же, нуждается если не в снятии, то, по крайней мере, в допущении исключения в ситуации доказанного отцовства другого мужчины. Подобное допущение предусмотрено, например, в белорусском законодательстве<sup>4</sup>. В этом же дискуссионном поле находится и положение об абсолютности презумпции в браке: в законодательстве ряда стран ближнего зарубежья допускается, наряду с обычным судебным оспариванием данной презумпции, административная процедура исключения из нее случаев, когда мать ребенка, совместно с его биологическим отцом, представляет в органы ЗАГС заявление о родительстве последнего<sup>5</sup>. Норма ст. 89 Семейного кодекса РФ предусматривает право жены/бывшей жены на алименты от мужа/бывшего мужа в период беременности и в течение трех лет после рождения ребенка. При этом не учитываются случаи оставления ребенка с отцом, пусть и крайне редкие. В этой связи Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 26.12.2017 № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о взыскании алиментов» рекомендовал гендерно нейтрализовать данную норму с помощью применения аналогии права – о началах равенства прав мужчины и женщины в браке и родительстве (ч. 2 п. 45).

Не устаем повторять тезис о необходимости обеспечить охрану и защиту интересов слабой стороны в фактическом браке. Как известно, законопроект сенатора А. В. Белякова о приравнивании имущественных право-

<sup>4</sup> Ст. 35 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь.

<sup>5</sup> Ч. 6 ст. 51 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь, ст. 47 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан, п. 3 ст. 122 Семейного кодекса Украины.

вых последствий фактического супружества к браку, при условии совместного проживания с общим домохозяйством не менее пяти лет, а при рождении общего ребенка – двух лет, был отклонен. Это гуманно и справедливо. Однако вызывает протест «традиционалистов» по нескольким причинам: данное решение усилит предпочтения граждан фактическому союзу, в последнем в той или иной степени размываются традиционные ценности. К таковым, по мысли авторов, относятся: уважение национальных и религиозных традиций, идея нерасторжимости союза, взаимность обязательств, воспитание детей в рамках устойчивой традиционной семьи [5]. Споры нет, это, конечно, значимые соображения. Однако соображения о справедливости не менее, если не более, значимы.

Поскольку признание факта незарегистрированного супружества должно осуществляться в судебном порядке, возможность злоупотребления правом может быть минимизирована. Что касается отрицательного воздействия правила о защите имущественных интересов фактических супругов на судьбы и демографические показатели «законных браков», то оно не вполне очевидно: напротив, если участники будут знать о равенстве возможностей, то прагматичный смысл ухода от «узаконения» отношений в значительной мере исчезает. Кроме того, квалификация фактических брачных отношений в качестве разновидности отношений гражданского оборота безнравственна. А именно это следует из полного юридического безразличия законодателя к судьбе фактических супругов.

В правоотношениях супружеской собственности наблюдается противоречивая тенденция. С одной стороны, универсальность конструкции брачного договора позволяет противопоставить гражданско-правовую технологию построения отношений собственности в браке традиционной семейно-правовой, причем до такой степени, что в иных случаях можно это квалифицировать как отступление от начал

семейного законодательства. И это вполне спокойно воспринимается последователями гражданско-правового контекста/природы имущественных семейных правоотношений. С другой стороны, они сетуют на сложности применения именно чисто цивилистических положений. Так, например, высказывается сомнение в целесообразности действия теории трансформации личного добрачного имущества в период супружества из-за сложностей доказывания [6, с. 9]. Между тем подобный аргумент процессуалистам не убедителен: доказывание, по определению, – процесс весьма непростой. Новым словом для российского закона является конструкция совместного завещания супругов. Полагаем, что в перспективе в практике не возникнет препятствий для включения данной конструкции в содержание брачного договора: ранее, как известно, завещание не могло быть элементом последнего, так как представляло собой вариант исключительно односторонней сделки.

В связи с изменением гражданско-процессуального законодательства о медиативных соглашениях [7, с.47] возможна определенная корректировка бракоразводной процедуры, поскольку введена фигура судебного примирителя. Следует, однако, заметить, что его задачи в бракоразводном процессе, осложненном обязанностью суда одновременно разрешить смежные споры (ст. 24 Семейного кодекса РФ) – о месте проживания ребенка, его алиментировании, разделе общесупружеского имущества, взыскании алиментов на супруга (а из соображений целесообразности – определить и порядок общения с ребенком), весьма трудноисполнима и еще более – затратна. Если в семейное законодательство не будет внесена поправка об обязательности процедуры медиации по указанным категориям споров и ее безвозмездном для сторон характере (а это отнюдь не дешевое «удовольствие»), то медиация в данной сфере так и останется скорее фикцией, нежели осмысленной с точки зрения пользы действительностью.

Таким образом, институт брака, в комплексе его лично-правовых и имущественно-правовых элементов, ожидают изменения, потребность в которых вызревала постепенно под грузом политических, прагматиче-

ских и формально-юридических соображений. Их содержание не «взорвет» Семейный кодекс РФ, а существенно улучшит его юридическое здоровье.

#### Ссылки

1. Тарусина Н. Н. Семейное законодательство – парадоксов друг // Социально-юридическая тетрадь. 2019. № 9. С. 96–109.
2. Тарусина Н. Н. Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010. 224 с.
3. Гражданское право / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2016. Т. 3. 736 с.
4. Шершень Т. В. В Год семьи о понятии семьи в современном российском праве // Семейное и жилищное право. 2008. № 5. С. 2–6.
5. Якушев П. А. Фактические сожительства мужчин и женщин: проблемы институционализации в контексте традиционных ценностей // Государство и право. 2019. № 12. С. 104–112.
6. Михеева Л. Ю. Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет // Закон. 2017. № 2. С. 6–20.
7. Правовые итоги 2019 // Закон. 2020. № 1. С. 22–51.