

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО НА ПОСТСОВЕТСКОМ ЕВРОПЕЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ: ОСНОВНЫЕ НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БРАКЕ И РАЗВОДЕ

© 2011 г. Ольга Александровна Хазова¹

Краткая аннотация: статья посвящена анализу основных изменений, внесенных в семейное законодательство в области брака и развода постсоветских европейских стран. В статье предпринята попытка объяснить разнообразие правовых решений, которое характеризует семейно-правовые реформы на постсоветском европейском пространстве.

Annotation: the paper is focused on the main changes that were made to the family legislation (issues of marriage and divorce) of the Post-Soviet European countries. It attempts to explain the diversity of legal solutions that characterizes the family law reform on the Post-Soviet European territory.

Ключевые слова: семейное право, семья, брак, церковная форма брака, внебрачное сожительство, супруги, развод.

Key words: family law, family, marriage, religious marriage, extramarital cohabitation, spouses, divorce.

Общая характеристика эволюции семейного права в европейских странах – бывших советских республиках после распада Советского Союза. Распад Советского Союза в 1991 г. привел к образованию независимых государств на европейском пространстве², что послужило толчком к обширным правовым реформам в этих странах. Семейное право не осталось в стороне от этого процесса, и во всех постсоветских европейских странах было принято новое законодательство, регулирующее отношения в области брака и семьи. Новое семейное право было призвано адаптировать семейно-правовые нормы к тем социальным и экономическим изменениям, которые принесли с собой обретение независимости и радикальная политическая трансформация.

Первой на путь реформ встала Латвия, последней обновила свое семейное право Армения. В хронологическом порядке перечень новых зако-

нов выглядит следующим образом: 1992 г. – Гражданский закон Латвии (Часть первая о семейном праве)³; 1994 г. – Акт о семейном праве Эстонии (включен в качестве отдельной Книги в Гражданский кодекс, в 2009 г. был принят новый Акт о семейном праве Эстонии)⁴; 1995 г. – Семейный кодекс Российской Федерации⁵; 1997 г. – Гражданский кодекс Грузии (Книга пятая о семейном праве)⁶; 1999 г. – Кодекс о браке и семье Республики Беларусь⁷; 2000 г. – Семейный кодекс Азербайджана⁸; 2000 г. – Гражданский кодекс Литвы (Книга третья о семейном праве); 2001 г. – Семейный кодекс Молдовы⁹; 2002 г. – Семейный кодекс Украины¹⁰; 2004 г. – Семейный кодекс Армении¹¹.

³ С русской версией Гражданского закона Латвии можно ознакомиться на сайте: <<http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1260168>>.

⁴ С английской версией эстонского Закона о семейном праве можно ознакомиться на сайте: <<http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>>.

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁶ См.: Гражданский кодекс Грузии / Научн. ред. З.К. Бигвава (Пер. с груз.). СПб., 2002.

⁷ См.: Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. 1999. № 23. Ст. 419.

⁸ О Семейном кодексе Азербайджана см., например: Damirchieva M. Family Law in the Republic of Azerbaijan // The International Survey of Family Law / Ed. A. Bainham. Bristol, 2005. P. 69 et seq.

⁹ См.: Monitorul Oficial Al Republicii Moldova. 2001. № 47, 48. № 210.

¹⁰ См.: Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21, 22. Ст. 135.

¹¹ С русской версией Семейного кодекса Армении можно ознакомиться на сайте: <<http://base.spinform.ru/show.fwx?Regnom=8661>>.

¹ Старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук, доцент (E-mail: oak25@mail.ru; тел.: (495) 691-17-09).

² Это – Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Латвия, Литва, Молдова, Россия, Украина и Эстония. Географическую границу между Европой и Азией традиционно принято проводить по Кавказскому хребту и черноморским проливам, хотя этот вопрос не является окончательно определенным. Формально Азербайджан, Армения и Грузия географически принадлежат к Азии, но в силу тесных политических, экономических и культурных связей с Европой эти страны часто рассматривают как трансконтинентальные и включают в список европейских стран. Все названные государства, за исключением Беларуси, являются членами Совета Европы. Латвия, Литва и Эстония, кроме того, входят в состав Европейского Союза.

В каждой из рассматриваемых стран новое семейное законодательство в большей или меньшей степени обладает специфическими чертами, которые отличают его и от прежнего законодательства советского периода, и от положений, закрепленных в законодательстве других стран. Пожалуй, то общее, что характерно для всех без исключения стран, сводится, во-первых, к отказу от строго императивного регулирования имущественных отношений и введению института брачного договора и, во-вторых, к отрицательно-му ответу на вопрос о допустимости однополых браков.

На этом, однако, сходство заканчивается, и в настоящее время постсоветское европейское семейное право¹² в целом представляет собой весьма пеструю картину и по форме, и по содержанию. В шести странах были приняты отдельные кодексы, которые содержат нормы, касающиеся исключительно брачно-семейных отношений – то есть так, как это было в советское время. В то же время в четырех странах, а именно: Грузии, Латвии, Литве и Эстонии, – семейно-правовые нормы были включены самостоятельными главами или частями в Гражданские кодексы – так, как это принято в странах континентального права. В результате проведенных реформ брачно-семейное законодательство постсоветских стран пополнилось как либеральными положениями, так и такими, которые мы традиционно относим к консервативным. Разброс правовых решений в рамках одного и того же института семейного права настолько огромен, что поначалу представляется невозможным выявить какие бы то ни было общие черты и тенденции. Достаточно лишь назвать некоторые из нововведений. Так, в трех странах допускается оформление брака в церкви (Латвия, Литва и Эстония).

¹² Термин “постсоветское европейское семейное право” используется в данной статье для удобства изложения, хотя это может вызывать возражения, поскольку, строго говоря, такого понятия не существует. Не существует также, по крайней мере пока, и единого европейского семейного права. Вместе с тем использование словосочетания “постсоветское европейское семейное право” как условного обобщающего понятия представляется допустимым с силу двух факторов. Во-первых, данные страны считаются находящимися географически в Европе, и поэтому семейное право этих стран может рассматриваться как европейское. Во-вторых, все рассматриваемые страны входили в состав Советского Союза, и их в большей или меньшей степени объединяет общее советское прошлое, и в том числе общее советское семейное право, что оправдывает использование термина “постсоветское”. О проблемах гармонизации европейского семейного права см. подробнее: Антокольская М. Проект европейского гражданского кодекса и проблемы гармонизации семейного права // Ежегодник сравнительного правоведения. 2004. М., 2005. С. 5–31.

В четырех странах восстановлен институт помолвки (Грузия, Латвия, Литва и Украина). В двух странах введен институт “публикации” брака (Латвия и Литва) – современный вариант оглашения в церкви имен вступающих в брак¹³. В некоторых странах введен или, точнее, восстановлен принцип вины при расторжении брака (Латвия и Литва) или по крайней мере – при решении вопросов, связанных с последствиями развода (Молдова и Украина). В двух странах законодатель вернулся к институту раздельного жительства супругов (Литва и Украина). В двух странах сделаны попытки признания фактических брачных отношений (Литва и Украина). Законодательство Литвы ввело понятие “семейное имущество”. В Литве и Украине расширены возможности алиментирования между супругами в случае развода.

В наибольшей мере отступили от положений советского семейного права Латвия и Литва; к наиболее инновационным законодательным актам можно отнести украинский Семейный кодекс.

Если, тем не менее, несмотря на кажущуюся невозможность систематизации произошедших перемен в постсоветском европейском семейном праве, попытаться понять, чем можно объяснить сочетание столь разнообразных подходов к правовому регулированию брачно-семейных отношений на постсоветском пространстве, можно прийти к следующему выводу. При проведении ревизии семейного права законодатель, по всей видимости, был движим тремя основными идеями (иногда не вполне сочетающимися друг с другом, а иногда и противоречащими друг другу), которые не обязательно имели непосредственное отношение к проблемам семейного права. Эти три основные движущие идеи проявились в разных странах по-разному, однако с учетом различий, которые объясняются политическими, экономическими, социальными и культурно-исторически-

¹³ Цель процедуры оглашения, так же как это было более 100 лет назад, состоит в том, чтобы объявить о предстоящем заключении брака между конкретными лицами перед широкой публикой и предоставить возможность всем, у кого имеются возражения против заключения данного брака или имеется информация о правовых препятствиях к заключению данного брака, сделать соответствующие заявления (см. подробнее: Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ. М., 1988. С. 46, 47). В русском дореволюционном праве оглашение состояло (так же как и в других странах) в трехкратном объявлении в церкви о предстоящем браке, а также имен вступающих в брак (см.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. По испр. и доп. 8-му изд. 1902. Изд. 3-е, испр. М., 2003. С. 726). Однако по русскому праву несовершение оглашения, в отличие от права некоторых других стран, не делало брак недействительным.

ми факторами, просматриваются в той или иной степени во всех проведенных реформах.

Во-первых, при анализе постсоветских реформ в области семейного права совершенно отчетливо прослеживается стремление радикально пересмотреть нормы советского семейного права и отойти от того регулирования, которое существовало в Советском Союзе. Отчасти к этому были объективные причины, поскольку многие положения советского семейного права устарели и не отвечали тем политическим, экономическим и социальным реалиям, которые сложились в новых независимых государствах после распада Советского Союза. В качестве примера достаточно привести противоречие, которое сложилось между требованиями рыночной экономики и свободой предпринимательства и строго императивным регулированием советским правом имущественных отношений супругов и невозможностью отступления от того режима супружеского имущества, который был предусмотрен в законе.

В то же время очевидно (и это объясняется сугубо политическими причинами), что законодатели некоторых стран руководствовались идеей отвергнуть нормы советского семейного права независимо от того, насколько они были хороши или плохи, требовался ли объективно их пересмотр или нет. Детальный анализ этих причин выходит за пределы целей данной статьи; тем не менее, следует напомнить по крайней мере об одном обстоятельстве, которое имеет самое непосредственное отношение к правовому регулированию отношений в области брака и семьи.

С формально-юридической точки зрения в соответствии с федеративным характером советского государства советским республикам было предоставлено право иметь собственное брачно-семейное законодательство. В действительности, однако, возможности республик по выработке своих норм о браке и семье были весьма ограничены. Во-первых, все республиканские кодексы должны были базироваться на положениях Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г., которые охватывали, по существу, все наиболее важные сферы действия брачно-семейного законодательства¹⁴. Во-вторых, все союзные республики были, по существу, вынуждены ориентироваться на за-

конодательство РСФСР – республики, которая фактически рассматривалась как “первая среди равных”. В результате никаких принципиальных различий между республиканскими кодексами в действительности не было¹⁵, и все они в основном повторяли текст Кодекса о браке и семье РСФСР.

Поэтому неудивительно, что после распада Советского Союза и после того, как советские республики приобрели независимость и смогли разрабатывать свое собственное семейное законодательство, перед нами раскрылась совершенно другая “семейно-правовая картина”.

Во-вторых, в реформах семейного права ряда стран отчетливо прослеживается попытка вернуться или по крайней мере рассмотреть возможность возврата к тому правовому регулированию, которое было в соответствующих странах до их присоединения к СССР, по крайней мере в той части, в которой это имело смысл¹⁶. Наглядным примером является Латвия, которая восстановила действие своего Гражданского закона (кодекса) 1937 г. (с соответствующими поправками). В этом Законе, по мнению латышских юристов, получили отражение новейшие тенденции гражданского права континентальной Европы того времени¹⁷. В Эстонии при разработке изменений в действующем в настоящее время Акте о семейном праве широко обсуждалась возможность восстановления некоторых концепций и идей, на которых основывался проект Гражданского кодекса 1940 г.¹⁸ О возврате к положениям семейного права досоветского периода в других странах свидетельствует восстановление такого института и такой категории, как уже упоминавшиеся помолвка и вина.

В-третьих, законодатели постсоветских стран при пересмотре норм семейного права, без сомнения, стремились следовать новейшим тенденциям в развитии европейского семейного права. Масштабы глобализации и интернационализации

¹⁴ Республиканские кодексы полностью воспроизводили положения Основ и их структуру. Что касалось содержания, то оно также являлось единым во всех республиканских кодексах в тех пределах, в которых это было определено Основами (см.: *Белякова Ф.М., Рясенцев В.А., Яковлев В.Ф.* Советское семейное право. М., 1982. С. 34, 35).

¹⁵ Существовавшие различия обычно обуславливались национально-бытовыми особенностями, местными условиями, национальными традициями. К числу таких различий относили в первую очередь положения о брачном возрасте и фамилии супругов (объединение двух фамилий допускалось, например, по КоБС УСФСР) (см.: *Белякова Ф.М., Рясенцев В.А., Яковлев В.Ф.* Указ. соч. С. 35).

¹⁶ Сказанное в первую очередь касается прибалтийских стран, присоединенных к Советскому Союзу в 1940 г., а не в 1919–1921 гг., как это было, например, в случае с Украиной, Белоруссией и Грузией.

¹⁷ См.: Предисловие к английскому переводу Гражданского закона Латвии // *The Civil Law of Latvia*. T&TC. 2001.

¹⁸ См.: *Kullerkupp K.* Statutory Marital Property Law *de lege lata* and *de lege ferenda* // *Juridica International*. 2001. VI. P. 82.

семейного права требовали от законодателей постсоветских стран при выработке национальных норм учитывать международные документы и международную практику в области брака и семьи. В частности, нормы нового брачно-семейного законодательства постсоветских стран должны были соответствовать положениям Конвенции ООН о правах ребенка¹⁹ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кроме того, необходимо было привести семейное законодательство в соответствие с европейскими стандартами и отразить в нем, в частности, позиции Европейского Суда по правам человека. Рискну высказать предположение, что, если бы Россия уже являлась членом Совета Европы в то время, когда разрабатывался проект Семейного кодекса 1995 г., влияние европейского права на российское семейное право было бы более отчетливым, и целый ряд положений действующего Семейного кодекса находился бы в большем соответствии с европейскими тенденциями²⁰. Для тех стран, которые намеревались вступить в Европейский Союз, приведение своих семейно-правовых норм в соответствие с европейскими стандартами было, по существу, обязательным условием членства в ЕС.

При разработке национального семейного законодательства учитывался также и опыт других европейских стран. Многие положения французского, голландского, немецкого, итальянского, шведского и даже английского права получили отражение в новейшем семейном праве постсоветских стран, хотя иногда и в видоизмененном варианте. Например, по признанию литовских исследователей²¹, метод трансплантации широко использовался при разработке проекта Гражданского кодекса Литвы. Руководитель группы разработчиков проекта Кодекса В. Микеленас отмечал, что при его разработке многие нормы были заимствованы из Гражданского кодекса Нидерландов и Гражданского кодекса Италии²². Что касается семейно-правовых норм, то основным источником “вдохновения”, особенно в отношении статей, касающихся супружеского имущества, явился французский Гражданский

кодекс, а шведское семейное право послужило основой для разработки главы, посвященной внебрачному сожительству²³. Литовские исследователи отмечают, что “техника трансплантации” оказала огромную помощь разработчикам Книги о семейном праве и позволила подготовить ее “за сравнительно короткое время”²⁴. В нормах российского Семейного кодекса также получил отражение “положительный опыт реформирования семейного законодательства в зарубежных странах”²⁵.

Вместе с тем, для того чтобы понять, где находятся постсоветские европейские страны в отношении развития семейного права и в каком направлении семейное право данных стран развивается, если рассматривать эволюцию семейного права каждой конкретной страны не саму по себе, а в общеевропейском контексте, необходимо хорошо отдавать себе отчет в том, откуда мы все “вышли”, откуда берут свое начало основные принципы и положения действующего в настоящее время семейного права. А “вышли” мы все, в большей или меньшей степени, из Советского Союза, и, соответственно, многие, если не все, принципиально важные правовые подходы семейного права рассматриваемых стран берут свое начало именно в советском семейном праве.

Следует в этой связи отметить, что советское семейное право было, без сомнения, прогрессивным феноменом по сравнению с семейным правом подавляющего большинства стран Запада того же периода. Не углубляясь в исторический анализ, позволю себе напомнить некоторые ключевые положения советского семейного права лишь для того, чтобы можно было правильнее понять суть происходящих сейчас изменений.

Как известно, в результате октябрьского переворота 1917 г. было создано семейное право, принципиально отличное от того, которое существовало в зарубежных странах на тот исторический момент. Пожалуй, не будет сильным преувеличением сказать, что ничего подобного тому, что было сделано в России в области брачно-семейных отношений в 1917–1926 гг., в то время миру было неизвестно.

¹⁹ См., например: *Burova S. Regulation of Marriage and Family Relations in Belarus // The International Survey of Family Law / Ed. A. Bainham. The Hague: 1999. P. 48.*

²⁰ Российская Федерация присоединилась к Совету Европы в 1996 г. и в 1998 г. ратифицировала ЕКПЧ.

²¹ *Keserauskas S. ‘Moving in the same direction’? Presentation of Family Law Reform in Lithuania // The International Survey of Family Law. Ed. A. Bainham. Bristol, 2004. P. 316.*

²² *Mikelenas V., Unification and Harmonisation of Law at the Turn of the Millenium: The Lithuanian Experience // Uniform Law Review. 2000. 2. P. 249.*

²³ См.: *Keserauskas S. Op. cit. P. 316.*

²⁴ *Keserauskas S. Op. cit. P. 317.* Действительно, как сообщил В. Микеленас, работа началась в октябре 1997 г., и уже 4 мая 1998 г. проект Книги был передан в Министерство юстиции Литвы.

²⁵ *Масевич М.Г., Кузнецова И.М., Марышева Н.И. Новый Семейный кодекс Российской Федерации (Краткий комментарий) // Семейный кодекс Российской Федерации с кратким комментарием. М., 1996. С. XV.*

Первые декреты новой власти, принятые в декабре 1917 г.²⁶, основные положения которых получили закрепление некоторое время спустя, в первом семейном кодексе 1918 г. – Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, а также в принятом позднее втором семейном кодексе – Кодексе законов о браке, семье и опеке, были действительно революционными и, по существу, произвели переворот в правовом регулировании семейных отношений²⁷. Изменения, внесенные этими нормативными актами, могут быть сопоставимы с теми реформами, которые были проведены в западных странах только 50 или даже 60 лет спустя²⁸. Я оставляю в стороне в данном контексте то, что произошло с советским семейным правом в результате сталинской политики в 30–40-х годах XX в., когда, по существу, от основных либеральных послереволюционных положений не осталось камня на камне. Во всяком случае в конце 50–60-х годов прошлого века основные либеральные положения, введенные послереволюционным законодательством, были преимущественно восстановлены²⁹. Исключение составляли фактические брачные отношения, узаконенные Кодексом 1926 г., которые так и не были легализованы после их отмены в 1944 г.³⁰ Пожалуй, единственное существенное отличие советского семейного права от семейного права западных стран, которое характеризовало советское право с негативной стороны, заключалось в невозможности урегулировать имущественные

отношения между супругами по их собственному усмотрению. Брачный договор признавался буржуазным пережитком, и нормы советского семейного права, регулирующие имущественные отношения между супругами, всегда были строго императивными и не допускали никакой свободы в этом отношении.

Поэтому неудивительно, что многие основные идеи и принципы советского семейного права пережили своего “создателя” – Советский Союз. В подавляющем большинстве стран (за исключением, пожалуй, только Латвии и Литвы, где, как уже отмечалось, разрыв с советским семейным правом наиболее ощутим) основные принципы и подходы нашего “старого” семейного права были перенесены в новые законы, регулирующие отношения в области брака и семьи³¹. Например, при разработке российского Семейного кодекса преследовалась цель пересмотреть все нормы прежнего законодательства с тем, однако, чтобы сохранить положения прежнего Кодекса (Кодекса законов о браке и семье РСФСР 1969 г.), правильность которых была подтверждена практикой³². Комментаторы российского семейного права постсоветского периода отмечали, что оно “претерпело удивительно мало перемен”³³ и что Семейный кодекс России не может быть назван “революционным документом”³⁴. Возможно, это и так, но такая задача и не стояла перед разработчиками Семейного кодекса России. Тем не менее, совершенно очевидно и другое, а именно то, что

²⁶ См.: Декрет “О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния” от 18 декабря 1917 г. и Декрет “О расторжении брака” от 19 декабря 1917 г.

²⁷ Русское (дореволюционное) семейное право в общем и целом основывалось на тех же принципиальных положениях, что и семейное право западных стран того же периода: подчиненном положении замужней женщины, допущении развода в крайне ограниченных пределах и только на основании принципа вины либо строгом соблюдении принципа нерасторжимости брака; непризнании возможности развода по взаимному согласию; неравном положении детей, рожденных в браке и вне брака.

²⁸ Для иллюстрации достаточно сказать, что только в 1970 г. во Франции в законодательном порядке после продолжительных дебатов из текста Гражданского кодекса Франции были изъяты нормы, закрепляющие положение мужа как главы семьи, и только в 1975 г. – его исключительное право определять место жительства своей семьи.

²⁹ В первую очередь Основами законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. и Кодексом законов о браке и семье 1969 г.

³⁰ Печально известный Указ 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”» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 37.

³¹ Что касается Эстонии, то, по признанию К. Куллеркп, “метод регулирования и превалирующая идеология Акта о семейном праве Эстонии 1995 г. в значительной мере” основывалась на Кодексе законов о браке и семье ЭСФСР, который действовал на территории Эстонии в течение советского периода (см.: Kullerkupp K., Statutory Marital Property Law *de lege lata* and *de lege ferenda* / Juridica International. 2001. VI. P. 78. Этот факт и не скрывался самими разработчиками эстонского Закона 1995 г. (см.: Salumaa E. et al. Perekonaseadus (Kommentaar) // Juridica. 1995. No. 1. P. 2 (in Estonian) (цит. по: Kullerkupp K. Statutory Marital Property Law *de lege lata* and *de lege ferenda*. P. 78). Причина этого, однако, объяснялась необходимостью срочного проведения реформы и невозможностью в столь сжатые сроки провести необходимую исследовательскую работу, что позволило бы пересмотреть нормы семейного права “в свете правовой традиции континентальной Европы” (см.: Kullerkupp K. Family Law in Estonia // The International Survey of Family Law / Ed. by A. Bainham. Bristol, 2001. P. 96). Такая ревизия была отложена на несколько лет.

³² Массевич М.Г., Кузнецова И.М., Марышева Н.И. Указ. соч. С. XV.

³³ Butler W.E. The Russian Family Code / In: Russian Family Law. London, 1998. P. xxiii.

³⁴ Крашенинников П.В. Введение // Семейный кодекс Российской Федерации с постатейным комментарием. М., 1996. С. 5.

многие из тех законодательных актов в области брака и семьи, которые были приняты в рассматриваемых странах после принятия российского Семейного кодекса, т.е. после 1995 г., основывались на этом Кодексе или по меньшей мере свидетельствуют о том, что он был тщательно изучен. Значительное количество правовых положений в семейно-правовых актах этих стран слово в слово повторяют нормы Семейного кодекса России³⁵. О том, что Семейный кодекс России был тщательно проанализирован и критически оценен, говорит также и то, что некоторые из наших недочетов не остались незамеченными и, более того, были даже скорректированы³⁶.

Вместе с тем приходится констатировать, что ревизия семейного права на постсоветском европейском пространстве, сколь бы значительной она ни была, не привела к серьезной модернизации семейно-правовых норм, и “оно остается весьма консервативным в широком европейском контексте”³⁷.

В данной статье речь пойдет преимущественно о тех странах, в которых законодательство о браке и разводе подверглось наибольшему изменению и в наибольшей мере отличается и от предшествовавшего советского законодательства, и от Семейного кодекса России, а также от тех законодательных актов, нормы которых в общем и целом аналогичны содержащимся в российском СК.

Заключение брака. Одним из наиболее значимых изменений, внесенных постсоветскими реформами в правовое регулирование брака, является введение церковной формы брака как альтернативы светскому браку в Латвии и Литве, а в Эстонии – признание за священнослужителем права регистрировать брак. Это можно было бы расценить как консервативное явление. Однако, учитывая реалии предшествующих 50 лет, это является скорее естественной реакцией на подавление церкви при советском режиме и может быть расценено как “частичная компенсация за репрессии”³⁸. В настоящее время семейное право Латвии, Литвы и Эстонии предоставляет лицам, вступающим в брак, возможность выбора между оформлением брака в государственных органах

или в церкви. Таким образом, Латвия, Литва и Эстония присоединились к тем западным юрисдикциям, в которых в отношении порядка заключения брака допускаются различные варианты и которые по этому признаку могут быть отнесены к “плюралистическим системам”³⁹.

В соответствии со ст. 53 Гражданского закона Латвии “брак может быть заключен управляющим офиса Главной регистрации или священником религиозной конфессии из числа перечисленных в ст. 51 Гражданского закона при условии, что были соблюдены положения, касающиеся заключения брака”. Конфессиями, названными в ст. 51, являются: евангелическо-лютеранская, римско-католическая, православная, старообрядческая, методистская, баптистская, конфессия адвентистов седьмого дня или верующих в Моисея (иудаистов). Закон требует, чтобы священник, совершивший церемонию бракосочетания, направил в офис Главной регистрации, расположенный на той территории, на которой было совершено заключение брака, в течение 14 дней всю информацию, необходимую для внесения соответствующей записи о регистрации заключения брака (ст. 58). За невыполнение этой обязанности священнослужитель (духовное лицо) может быть привлечен к административной ответственности.

Литовский вариант церковной формы брака представляется менее четким и вызывает ряд вопросов. Гражданский кодекс содержит общую норму, которая позволяет заключение брака в церкви по правилам (канонам), установленным соответствующей религией (п. 1 ст. 3.24). В той же статье Кодекс также предусматривает, что церковная форма брака будет “порождать те же правовые последствия, что и брак, заключенный в отделе регистрации актов гражданского состояния”, если при церемонии бракосочетания были соблюдены требования, предъявляемые к браку⁴⁰; процедура заключения брака, установленная соответствующей религиозной организацией, которая надлежащим образом зарегистрирована и признается в Литовской Республике; и если о заключении брака в церкви была сделана соответствующая запись в отделе регистрации актов гражданского состояния.

Что касается последнего из перечисленных условий действительности заключенного в церк-

³⁵ См., например: *Damirchieva M. Family Law in the Republic of Azerbaijan // The International Survey of Family Law / Ed. A. Bainham. Bristol, 2005. P. 69 et seq.*

³⁶ См., например: ст. 84 Семейного кодекса Украины.

³⁷ *Keserauskas S. Op. cit. P. 315.* Хотя приведенное замечание было сделано только в адрес литовских семейно-правовых норм, думается, что его вполне можно распространить на семейное право всех рассматриваемых стран.

³⁸ *Keserauskas S. Op.cit. P. 322.*

³⁹ *Glendon M.A. Op. cit. P. 67.*

⁴⁰ Брак может быть заключен только между лицами противоположного пола; добровольно, по взаимному согласию сторон; вступающие в брак достигли возраста совершеннолетия (18 лет) либо возраст вступления в брак был снижен судом; оба вступающие в брак являются дееспособными, не состоят в другом зарегистрированном браке и не являются близкими родственниками (ст. 3.12 – 3.17 ГК Литвы).

ви брака, то лицо, наделенное соответствующими полномочиями религиозной организацией, должно в 10-дневный срок со дня церемонии бракосочетания уведомить местные органы ЗАГСа об имевшем место в церкви бракосочетании. Сотрудник органов ЗАГСа, получив такое уведомление и проверив, были ли соблюдены требования, предъявляемые к браку, должен сделать соответствующую запись о заключении брака и выдать свидетельство о браке. В этом случае брак считается заключенным с момента церемонии бракосочетания в церкви. Однако, если уведомление о состоявшейся церковной церемонии бракосочетания не было своевременно (в течение 10 дней) направлено в органы ЗАГСа, брак будет считаться заключенным с того дня, когда будет сделана соответствующая запись о регистрации брака в органах ЗАГСа (ст. 3.304).

В этой связи возникает правомерный вопрос: является ли литовский вариант церковной формы брака “настоящей” церковной формой или это всего лишь церемония бракосочетания, которая приобретает все атрибуты действительного брака и влечет правовые последствия действительного брака только после регистрации в органах ЗАГСа? Если предположить, что церковная церемония бракосочетания – это не “настоящая” церковная форма брака, а церковный брак, который “трансформируется в гражданский брак”⁴¹ (а такой вывод вытекает из буквального толкования статьи Гражданского кодекса), тогда данное положение Кодекса находится в противоречии с Конституцией Литвы 1992 г., которая предусматривает “безусловное признание церковной формы брака”⁴².

Любопытная ситуация сложилась в эстонском праве в отношении оформления брака в церкви.

Эстонский Акт о семейном праве 1994 г. в первоначальной редакции не предусматривал возможности заключения брака в церкви. С момента принятия Акта о семейном праве изменения, ка-

сающиеся порядка заключения брака, вносились в эстонское законодательство несколько раз. Самые последние изменения в законодательство в этом отношении были внесены в 2009 г. Так, в соответствии с Законом об актах гражданского состояния 2009 г. священнослужителю может быть предоставлено право осуществлять функции сотрудника органов регистрации актов гражданского состояния в отношении заключения брака⁴³. Соответственно, священнослужитель, наделенный такими полномочиями, вправе регистрировать браки, которые будут иметь силу гражданского (светского) брака⁴⁴. Это, однако, не рассматривается как церковная форма брака, поскольку священнослужитель выступает в таком случае как сотрудник органа ЗАГСа (хотя, как представляется, по существу является именно церковной формой или по крайней мере ее разновидностью). При этом новый Акт о семейном праве 2009 г. позволяет священнослужителю, наделенному правом заключать браки, отказать вступающим в брак в заключении брака между ними, если они не отвечают тем требованиям, которые предъявляются к заключению брака соответствующей церковью, конгрегацией или ассоциацией конгрегаций (§ 6).

Расторжение брака. Введение принципа вины как одного из оснований расторжения брака, а также отмена административного порядка расторжения брака для случаев, когда оба супруга согласны на развод и у них нет общих несовершеннолетних детей, ознаменовали усложнение процедуры развода и полный разрыв с советской моделью бракоразводного законодательства 70–80-х годов прошлого века.

Законодательство о разводе Латвии после отделения от Советского Союза пересматривалось дважды: в 1992 и 2002 гг. Восстановленный в 1992 г. Гражданский кодекс 1937 г. предусматривал наряду с другими основаниями развода и такие, которые основаны на виновном поведении супруга⁴⁵. Однако законом 2002 г. в Гражданский закон Латвии был внесен целый ряд изменений, и в том числе касающихся расторжения брака. По сравнению с редакцией 1992 г. вариант правовой

⁴¹ *Keserauskas S. Moving in the Same Direction?* Presentation of Family Law Reforms in Lithuania // *The International Survey of Family Law* / Ed. A. Bainham. Bristol, 2004. P. 323.

⁴² Подробнее см.: *Keserauskas S. Op.cit.* P. 322, 323. Практический вопрос, который может быть задан в этой связи, заключается в том, считается ли лицо, совершив обряд бракосочетания в церкви, умерло до истечения 10-дневного срока, требуемого для уведомления государственных органов об имевшей место церемонии, и, таким образом, не успело “зарегистрировать” свой брак в органах ЗАГСа, состоящим в законном браке со всеми вытекающими последствиями или нет. Ответа на этот вопрос Гражданский кодекс Литвы не дает, хотя это могло бы помочь определить, является ли церковная церемония бракосочетания конститутивным фактом по литовскому праву или нет.

⁴³ Впервые такая возможность была введена в Эстонии в 2001 г. Право регистрировать браки предоставлено также нотариусам.

⁴⁴ См.: <<http://www.vm.ee/?q=en/node/5697>>.

⁴⁵ В первую очередь речь шла о ситуациях, когда: 1) поведение одного из супругов угрожало жизни или здоровью другого супруга; 2) один из супругов оставил семью, и его отсутствие продолжалось в течение не менее года; и 3) другой супруг совершил преступление (такое, которое “позорит доброе имя”) или вел столь постыдный или аморальный образ жизни, что невозможно было требовать продолжения с ним или с ней совместной жизни.

регламентации развода, предложенный в 2002 г., свидетельствует о более взвешенном и последовательном подходе. Идея о виновности одного из супругов в распаде брака также присутствует в новом законе наряду с другими основаниями. Однако теперь она не выделяется особо, а более органично встроена в концепцию развода, основанного на факте непоправимо распавшегося брака.

Так, Гражданский закон Латвии в редакции 2002 г. устанавливает, что брак может быть расторгнут по заявлению одного или обоих супругов, только если он распался. Брак считается распавшимся, если супруги более не живут вместе и нет никаких оснований рассчитывать на то, что они возобновят совместную жизнь (ст. 71). Закон исходит из презумпции, что брак распался, если супруги живут раздельно по крайней мере три года (ст. 72). При раздельном жительстве супругов менее трех лет брак может быть расторгнут только в трех ситуациях (ст. 74): 1) если продолжение брака для супруга, обратившегося с заявлением о разводе, невозможно по причинам, которые связаны с другим супругом и вследствие которых продолжение совместной жизни было бы непереносимой жестокостью по отношению к супругу, обратившемуся с заявлением о разводе; 2) если оба супруга обращаются с заявлением о разводе или с соответствующим заявлением обращается один из супругов, но другой супруг согласен с таким заявлением; и 3) если один из супругов сожительствует с другим лицом, и в этом новом сожительстве родился или ожидается ребенок. Закон специально оговаривает, что, если один из супругов обращается с заявлением о расторжении брака в отсутствие вышеперечисленных обстоятельств и другой супруг не дает своего согласия на развод, суд не вправе расторгнуть брак до истечения трехлетнего срока раздельного жительства (ст. 75). Кроме того, брак не может быть расторгнут, даже если он распался, но его сохранение в порядке исключения и вследствие особых причин является необходимым, исходя из интересов несовершеннолетних детей, рожденных в этом браке (ст. 76). И наконец, безотносительно к основаниям развода и обстоятельствам распада брака брак не может быть расторгнут до тех пор, пока не разрешены все вопросы, обусловленные таким распадом, а именно: связанные с опекой над детьми⁴⁶, их содержанием, разделом общего имущества супругов и иными связанными с разводом притязаниями (ст. 77).

Что касается порядка расторжения брака, предусмотренного Гражданским кодексом Литвы, то он напоминает реформу законодательства о разводе,

проведенную в 1975 г. во Франции и получившую название “развода по меню”⁴⁷, поскольку разводящимся супругам предоставлялась возможность “выбрать” одну из форм развода “по своему вкусу”⁴⁸. Так же как это было сделано во французском законе, Гражданский кодекс Литвы различает: 1) развод по взаимному согласию супругов; 2) развод по заявлению одного из супругов и 3) развод на основании вины одного из супругов.

Литовский Гражданский кодекс допускает развод по взаимному согласию в упрощенном порядке при условии, что с момента заключения брака прошел один год и супруги заключили соглашение относительно всех вопросов, обусловленных распадом брака (как касающихся имущественных аспектов, так и связанных с воспитанием и содержанием детей) (ст. 3.51). Однако это не означает, что супруги будут “автоматически” разведены, если они согласны на развод и достигли согласия по всем вопросам, связанным с последствиями развода. В своем совместном заявлении о расторжении брака супруги должны указать причины распада брака. Суд вынесет решение о разводе, если “убедится в том, что брак непоправимо распался” (ст. 3.53). Раздельное жительство супругов в течение одного года значительно упрощает процесс развода, так как служит презумпцией того, что брак распался непоправимо.

Развод по заявлению одного из супругов расчитан на те случаи, когда супруги не подают совместного заявления, но одновременно отсутствуют какие-либо “виновные” основания для расторжения брака. Основаниями для такого заявления являются: 1) раздельное жительство супругов в течение не менее одного года; 2) один из супругов после заключения брака был признан в судебном порядке недееспособным; 3) один из супругов был объявлен в судебном порядке безвестно отсутствующим; 4) один из супругов был осужден к отбыванию тюремного заключения на срок более одного года за неумышленное преступление (ст. 3.55). В этом случае также закон устанавливает относительно упрощенную процедуру развода. Однако в то же время закон предусматривает так называемую “оговорку о трудностях”, которая позволяет суду отказать в

⁴⁶ О понятии “опека” в зарубежном семейном праве см.: Хазова О.А. Институт родительской опеки (*custody*) в семейном праве западных стран // Закон. 2010. № 2. С. 221 и след.

⁴⁷ Glendon M.A. Op. cit. P. 162. Французская реформа бракоразводного законодательства 1975 г. заключалась в замене развода на основании вины одного из супругов тремя возможными “случаями” развода: по взаимному согласию; вследствие прекращения совместной жизни, что подтверждается определенными обстоятельствами, которые привели к невозможности продолжения совместной жизни; и по вине одного из супругов в распаде брака.

⁴⁸ О бракоразводной реформе во Франции см. подробнее: Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. С. 132 и след.

расторжении брака, даже при условии, что стороны живут раздельно в течение года, если расторжение брака будет связано для другого супруга с особыми трудностями. В частности, при решении вопроса о разводе суд должен принимать во внимание возраст супругов, продолжительность брака и интересы несовершеннолетних детей. Закон предоставляет суду право отказать в разводе, если развод “может нанести существенный вред имущественным и неимущественным интересам одного из супругов или их детей” (п. 3 ст. 3.57).

Так называемые “виновные” основания расторжения брака, предусмотренные литовским законодательством, являются традиционными и подразумевают, что должно иметь место серьезное нарушение семейных или супружеских обязанностей: супружеская измена, жестокое обращение с другим супругом или членом семьи – семейное насилие, оставление семьи на срок более одного года или осуждение за совершение умышленного преступления (ст. 3.60). Если суд сочтет, что оба супруга виноваты в распаде брачных отношений, наступают те же последствия, как и при расторжении брака по взаимному согласию.

В соответствии с “классической” трактовкой развода, основанного на вине одного из супругов, виновный в распаде брака супруг теряет право на получение содержания от другого супруга либо размер такого содержания значительно сокращается. В полной мере следуя логике “виновного” подхода к регламентации расторжения брака, регулируют последствия расторжения брака и литовское, и латвийское право. Так, Гражданский кодекс Литвы предусматривает, что в случае расторжения брака по вине одного из супругов виновный супруг теряет те права, которыми наделен разведенный супруг по закону или даже по брачному договору, включая право на содержание (п. 1 ст. 3.70). По существу, аналогичную мысль, но выраженную значительно более сложным образом, содержит новая редакция латвийского Гражданского закона⁴⁹. Кроме того, латвийский закон предоставляет суду право запретить супру-

гу, который своим поведением спровоцировал распад брака, сохранить после развода фамилию, которую тот приобрел в результате заключения брака, при условии, однако, что это не будет противоречить интересам детей (ч. 2 ст. 82).

Некоторые элементы виновного подхода к регулированию последствий расторжения брака мы можем найти также и в новом законодательстве Молдовы и Украины. Порядок расторжения брака, предусмотренный молдавским Семейным кодексом 2001 г., аналогичен тому, который установлен Семейным кодексом РФ, и не содержит оснований развода, базирующихся на принципе вины. Однако глава, регламентирующая алиментные обязательства супругов и бывших супругов, содержит норму, в соответствии с которой суд вправе освободить одного из супругов (бывших супругов) от алиментных обязательств или ограничить срок выполнения таких обязательств, в том числе если суд установит, “что брак был расторгнут по вине нуждающегося бывшего супруга” (п. “d” ст. 85). Аналогичная норма, лишаящая права на алименты того из супругов, который вел себя недостойно в браке, содержится и в Семейном кодексе Украины (п. 5 ст. 75)⁵⁰.

Наступление негативных правовых последствий для супруга, виновного в разводе, концептуально рассматривается как санкция за виновное поведение этого супруга и одновременно своего рода защита интересов невинного супруга, пострадавшего в результате распада брака. По мнению некоторых исследователей, в традиционной трактовке регламентации развода и его последствий, основанной на виновности одного из супругов в распаде брака, в течение последнего времени происходят изменения, которые и объясняют возвращение законодателя в ряде стран к принципу вины в регулировании института развода. В частности, отмечается, что это является следствием развития трактовки брака как договора: коль скоро возникновение брачного правоотношения имеет в своей основе договорное начало и никто не может быть принужден к вступлению в брак, то, следуя “договорной” логике, брак может быть расторгнут либо по взаимному согласию супругов – сторон договора, либо в случае нарушения договора одним из супругов – одной из сторон. Поэтому должна быть законодательно закреплена свобода расторжения брака, по крайней мере в тех случаях, когда оба супруга согласны на развод. Однако в то же время для супруга, нару-

⁴⁹ Бывший супруг может требовать от другого бывшего супруга средства содержания, адекватные его или ее финансовому положению, если последний своим поведением спровоцировал распад брака, и эти средства необходимы супругу, требующему содержания, для поддержания его или ее прежнего уровня жизни (ст. 80 Гражданского закона Латвии). В редакции 1992 г. латвийский закон предусматривал, что супруг, который своими действиями спровоцировал дезинтеграцию (разрушение) брака, теряет право на получение содержания от другого супруга; право на получение содержания прекращается также и в том случае, если этот супруг вступил в новый брак (ст. 82 – в настоящее время отменена).

⁵⁰ Кроме того, Семейный кодекс Украины не признает права на алименты за тем супругом, который стал нетрудоспособным в результате совершения им умышленного преступления, если это установлено судом.

шившего договор своим виновным поведением, должны наступить неблагоприятные правовые последствия, а “пострадавшему” супругу должна быть предложена компенсация. В соответствии с такой позицией суть изменений, внесенных в регламентацию развода, состоит в трансформации принципа вины, прежде трактуемого как санкция за совершение брачного проступка, в принцип вины как санкцию за нарушение договора (в целом или его отдельных условий)⁵¹.

Кроме того, по мнению ряда исследователей, ужесточение процедуры развода направлено на укрепление института брака; оно должно выполнять воспитательную и предупредительную роль и тем самым сократить количество разводов. В частности, это было одной из целей, которые преследовали литовские разработчики реформы семейного права, усложняя процедуру развода и делая последствия для виновной в разводе стороны более суровыми. Однако относительно эффективности подобного рода мер хотелось бы разделить скептицизм некоторых литовских юристов⁵².

Раздельное жительство. Пятнадцать лет назад едва ли кто-нибудь мог представить себе, что институт раздельного жительства (сепарации или судебного разлучения) как альтернатива расторжению брака для супругов, которые не хотят более жить друг с другом, станет снова актуальным и будет включен в семейное право стран, составлявших прежде Советский Союз⁵³. Тем не

менее институт раздельного жительства супругов введен в законодательство Литвы и Украины.

Введением института раздельного жительства в Литве и Украине преследовалась цель предотвратить возможность получить официальное признание факта раздельного жительства супругам, которые по религиозным или каким-то иным соображениям считают для себя невозможным расторгнуть брачные узы. При вынесении решения о сепарации, так же как и в случае развода, суд должен решить вопросы, связанные с прекращением совместной жизни, в том числе касающиеся местожительства и содержания ребенка, а также участия отдельно проживающего родителя в воспитании и образовании ребенка. Суд подходит к рассмотрению дела об установлении раздельного жительства таким же образом, как и к решению дела о разводе, также тщательно анализируя все обстоятельства конкретного дела и взвешивая интересы супругов и их детей. Основное отличие раздельного жительства от развода состоит в том, что супруги не приобретают права вступить в новый брак.

Заключение. Можно ли, несмотря на отмеченное выше разнообразие семейно-правовых реформ и трудность систематизации внесенных изменений, тем не менее, определить основное направление в развитии постсоветского европейского семейного права? Анализируя новейшее семейное законодательство рассматриваемых стран, казалось бы, можно прийти к выводу о “повороте назад” в силу консервативности многих норм и поэтому усомниться в правильности тезиса Г. Вилленкса о том, что, “когда происходит изменение, его направление всегда одно и то же”⁵⁴. Однако, несмотря на откровенно консервативное звучание целого ряда положений новых семейно-правовых актов и явное отступление некоторых из них от тех семейно-правовых норм, которые традиционно признавались либеральными, поступательное развитие семейного права на постсоветском европейском пространстве и движение в направлении западных либеральных семейно-правовых моделей очевидны. Возможно, это движение не такое быстрое, как можно было бы ожидать. Не является оно также во всех случаях отчетливым и прямолинейным, что является следствием различий социально-экономического и политического характера. Тем не менее, движение существует, и

⁵¹ *Keserauskas S.* ‘Moving in the Same Direction?’ Presentation of Family Law Reforms in Lithuania – The International Survey of Family Law / Ed. A. Bainham. Bristol, 2004. P. 331, 332.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Институт раздельного жительства берет свое начало в церковном праве и был известен в большей или меньшей степени семейному праву практически всех западных стран. Особое значение этот институт имел в те времена, когда юридического развода не существовало либо возможность расторжения брака была чрезвычайно ограничена. Установление в судебном порядке раздельного жительства, например, в странах с сильным влиянием католицизма было, по существу, единственной возможностью получить официальное разрешение супругам проживать раздельно. Установление раздельного жительства, однако, не прекращало брака и, соответственно, не позволяло супругам вступать в новый брак. Институт раздельного жительства формально не был известен русскому дореволюционному законодательству, но практиковался некоторыми конфессиями, в частности католиками и протестантами (см.: Гражданское уложение. Кн. 2. Семейственное право: проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / Под ред. И.М. Тютрюмова (1910); сост. А.Л. Саатчиан. М., 2008. С. 128.

⁵⁴ *Willekens H.* Long Term Developments in Family Law in Western Europe: an Explanation // *The Changing Family: International Perspectives on The Family and Family Law* / Eds. J. Eekelaar and Th. Nhlapo. Oxford, 1998. P. 48. On this matter see also: *S. Keserauskas.* Op. cit. P. 335.

его направление вполне определено. Наиболее наглядным примером является признание имущественных прав сожительствующих вне брака пар в законодательстве Литвы и Украины. В этом же направлении подталкивает законодателя в других странах и практика Европейского суда по правам человека, в соответствии с которой понимание семейной жизни выходит за пределы формальных отношений, и в том числе зарегистрированного брака⁵⁵. Проблема, однако, для некоторых стран состояла в том, что для продвижения вперед нужно было вернуться назад, к той “точке”, где их развитие было “приостановлено”⁵⁶. Это

обстоятельство в значительной мере объясняет, почему отдельные законы имеют столь явное консервативное звучание. Отбросив либеральное советское семейное право как часть советского наследия⁵⁷, некоторые из рассматриваемых стран вынуждены были вернуться на 50–60 лет назад, к досоветским временам. Теперь им придется проделать определенный путь, чтобы достичь той стадии развития, на которой находится западное семейное право в настоящее время. С учетом существования уже проторенной другими странами дороги есть все основания полагать, что этот путь может быть пройден в значительное более короткие сроки.

⁵⁵ См.: *Harris D., O'Boyle M., Bates E., Buckley C. et al. Harris, O'Boyle & Warbrich: Law of the European Convention on Human Rights*. 2nd ed. Oxford, 2009. P. 372.

⁵⁶ Я. Веберс, например, отмечал, что восстановление независимости в балтийских странах “предоставило возможность продолжения прерванного развития рыночной экономики и институтов демократического государства” (см.: *Vebers J.*

Family Law in Latvia: From Establishment of the Independent State of Latvia in 1918 to Restoration of Independence in 1993 // *The International Survey of Family Law* / Ed. A. Bainham. The Hague. 1999. P. 207–227).

⁵⁷ *Antokolskaia M. Harmonisation of Family Law in Europe*. Op. cit. P. 271.