Источники брачно-семейных отношений на примере России, Англии, Франции и Пакистана

Людмила Ивановна Прихода
Студентка магистратуры
Международного института экономики и права.

Liudmila I.Prichoda
MA student of the International Institute of Economics and Law.
lakahrichoda@mail.ru

Научный руководитель:
Дмитрий Анатольевич Шаповалов
Преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Международного института экономики и права,
кандидат юридических наук, доцент.

Scientific director:
Dmitri A.Shapovalov
Head of the department of civil legal disciplines
of the International of Economics and Law,
a candidate yurid .sciences, associate professor.

В настоящей статье с позиций парадигмы рассматриваются источники правового регулирования брачно-семейных отношений. Брачно-семейные отношения непосредственно связаны со словами «семья» и «брак». Такие отношения формируются под влиянием множества факторов: экономического строя в каждой стране конкретно и в мире в целом, политической обстановки, религиозных убеждений, сложившихся обычаев и т. д . Анализ правовых источников России, Англии, Франции и Пакистана позволяет сделать вывод, что во всех вышеуказанных странах эти источники имеют сходства: подавляющее большинство из них представлены в виде актов высшей юридической силы –законов, причем равнонаправленного действия.

Ключевые слова: «брак», «семья», брачно-семейные отношения.

In this paper, a paradigm shift positions are considered sources of legal regulation of marriage and family relations and family relations .Brachno directly associated with the words "family" and "marriage" .Such relations are influenced by many factors: the economic system in each country, and particularly in the whole world , the political situation, religious beliefs prevailing customs, etc. Analysis of legal sources Russia, Britain, France and Pakistan leads to the conclusion that in all the above-mentioned countries, these sources have similarities: most of them are represented as acts of higher legal force, the laws, and the co-rotational action.

Key words: "Marriage", "family, brachno-family relationships

Изучение семейных отношений иностранных государств, во-первых, интересно (кто-то это делает с единственной целью: понять, «А как у них там?»; кто- то этим занимается профессионально -юристы, социологи и др.), и.и во-вторых, изучение семейных отношений необходимо, т.к. дает возможность отечественному законодателю искать новые для нас, «проторенные» уже другими странами, пути для совершенствования российского законодательства.«Семья» и «брак» -понятия для каждого человека близкие и хорошо знакомые. Но мир построен так, что в разных его частях к пониманию «семья» и «брак» относятся по-разному. Поэтому и существуют различные подходы к регулированию отношений, в том числе и

семейно-брачных.

Источники правового регулирования отношений ,связанных с семьей, формировались под влиянием множества факторов: экономического строя в конкретной стране отдельно и в мире в целом, политической обстановки, религиозных убеждений, сложившихся обычаев и т.д. В итоге, сегодня мы наблюдаем достаточно пеструю картину ,полностью обрисовать которую сложно и невозможно. Поэтому попытаемся прибегнуть к общепринятой классификации -применительно к отдельным правовым семьям.

Для сравнения были выбраны правовые системы четырех государств, в которых представлены наиболее типичные правопорядки:-правовые системы России и Франции, как стран одной правовой семьи: романо-германской; Великобритании, чье право основывается на таком виде источников права как прецедент, т.е. принадлежит к англо-американской правовой семье, которой не присуще « деление права на публичное и частное» [9,с.21]; и для большей наглядности, параллельно мы проводим сравнение этих стран с мусульманской правовой системой Исламской Республики Пакистан.

Современные средства коммуникации позволяют территориально расширять исследования. и, конечно же, посредством возможности использования Интернета, в целях сравнения законодательств и судебной практики этих стран появилась возможность изучать первоисточники, размещенные на лицензированных официальных сайтах.В частности,при написании данной статья использовались следующие сайты Правительств, где информация размещена на английском языке:

1. Великобритании (Интернет-сайт:http://www.legislation.gouv.uk./);
2. Франции (Интернет-сайт:http://www.legifrance.gouv.fr/); версия на английском языке :http://www.legifrance. gouv.fr/Traductions/en-English);
3. Пенджаба (Пакистан: Интернет-сайт: http://punjablaws.gouv.pk/,на английском языке).
4. Помимо этого, были проанализированы международные источники, позволяющие продемонстрировать стремление государств к унификации и гармонизации источников, регулирующих семейно-брачные отношения.

Источники Великобритании в данной работе представлены в основном в виде актов ее только одной части- Англии, что обьясняется историческим становлением данного государства. Напомним, что Англия и Шотландия в 1707 году обьединились и образовали Королевство Великобритании ; почти век спустя, с 1 января 1801 года оно (это Королевство) обьединилось с Королевством Ирландии (United Kingdom of Great and Northern Ireland). Позднее, в конце 20 века , в результате реформ Англия перестала иметь собственный парламент и правительство (эти функции исполняют Парламент и Правительство Великобритании),но, тем не менее, будучи крупнейшей частью Великобритании, дает повод для использования термина «английское право»,подразумевая под ним правовую систему всего Королевства, и обозначением словом «Англия» всего государства в целом (т.е. использования его в качестве синонима официального названия Королевства)). Именно в таком значении в данной статье используются указанные термины.

Период возникновения доктрины прецедента (stare decisis) как основного источника английского права, в том числе семейного, называется исследователями по - разному: « вторая половина 18 века» (Е.Н.Тонков) , «первая половина» (Р.Давид), либо « вторая 19 века» (А.К.Романов) и т.д.[21,с.417; 7,с.319; 18,с.159].Однако практика показывает, что «в английском правосудии применяются обычаи и прецеденты 16-17 веков»,что подтверждается, например, решением суда, вынесенным в 1950 году :оно было основано на прецеденте раннего

Средневековья, позволяющем мужу требовать расторжения брака, если у жены холодные ноги. [6,с.25; 1,с.157].

Одновременно с прецедентами, которые, как мы убедились на вышеприведенном примере ,применяются в независимости от времени их возникновения, в Англии принято множество законов в сфере брачно-семейного права: о браке от 24 ноября 1949года (Marriage Act 1949;в ред. От 13.12.2002г.); о реформе семейного права от 25.07.1969г. (Family Law Reform Act 1969;в ред. От 14 мая 2014 г.); об усыновлении детей от 21 июня 2006 г. (Children and Adoption Act 2006); о детях и семье от 13 марта 2014 г.(Children and Families Act 2014) и другие. В настоящее время большое влияние на формирование и модернизацию английского законодательства оказывают акты Европейского союза.

Таким образом, в настоящее время, семейное право России по своим источникам , регулирующим брачно-семейные отношения, имеет в сравнении с источниками Великобритании больше общих черт, чем различий: в обеих странах имеются акты на уровне законов ,причем нормативный состав английского права, на наш взгляд, по своему обьему и охвату регулируемых отношений значительно превышает Российский. Но, в отличие от Англии, в нашей стране имеется единый кодифицированный акт, хотя и небольшой по обьему - всего 170 статей: Семейный кодекс РФ, консолидировавший основные семейно-правовые предписания.

Французское семейно-брачное законодательство свое интенсивное развитие получило в середине 18 века, когда во Франции началась масштабная систематизация и кодификация источников всех отраслей права. В цивилистике поистине революционным явлением стало принятие 21 марта 1804 года Гражданского кодекса Франции (Code civil) действующего и по настоящее время (с изм. и доп. От 22.03.2015г.; далее - ФГК).В память о том, что он введен в действие Наполеоном Бонапартом ,благодарные потомки называют его также Кодексом Наполеона. Неоценимость этого кодекса для правового мира подтверждается тем, что по образцу ФГК множество европейских и иных стран приняли собственные кодифицированные гражданско-правовые акты.Спецификой французских семейно-правовых источников, по нашему мнению, является то, что существует как бы три уровня регулирования:

- первый уровень представлен в виде норм Кодекса Наполеона -они являются базой, основой для развития двух последующих уровней;

- второй уровень составляют комплексные законы, включающие нормы как семейного, так и иного профиля. В качестве таковых можно назвать , например, Закон №2011-672 от 16.06.2011 г. – об иммиграции, интеграции и гражданстве ,которым внесены существенные изменения в ФГГК; Закон №2014-873 от 04.08.2014 г.- о реальном равноправии между мужчинами и женщинами и другие акты.

Третий уровень составляют законы, нормы которых соответствуют положениям двух предыдущих уровней и регламентируют только семейно-брачные отношения: акт с более, чем вековой историей –от 24.07.1889 г.- об общественном устройстве детей, подвергшихся жестокому обращению, или отказных детей, замененный 01.03.1963 г. на новый аналогичный Закон №63-215; от 2 марта 1943 г. –о моральных и материальных интересах детей ; от 29 июля 1943 г., касающийся сертификата о медицинском освидетельствовании до брака; от 15.07.1955 г. -о признании внебрачных детей; от 17.05.2013 г.- об однополых браках и др.

Несмотря на такое обилие нормативных источников, во Франции все большую роль начинает играть судебная практика, превращающаяся с годами из «толкователя норм права» в «прецедентное право».В частности, аналогично прецедентам стали восприниматься некоторые решения Кассационного суда ,Государственного совета и Конституционного совета Франции, хотя

полного соответствия с английской прецедентной системой, конечно же ,не наблюдается, т.к., например, Конституционный совет наделен только правом предварительного контроля, т.е. правомочен решать вопросы не о конституционности не действующих нормативных актов, а лишь законопроектов, еще не принятых и, соответственно, не вступивших в силу [17,с.977].

Сравнивая источники России и Франции, можно выявить их сходства:

- в них наблюдается тесная взаимосвязь с положениями классического римского права;
- судебные прецеденты обоими государствами в качестве официальных источников права не признаются;
- нормативные источники представлены на уровне кодифицированных актов, но в России- в виде отдельного Семейного кодекса, а во Франции -как часть Гражданского кодекса;
- в обеих странах, в отличие от Великобритании, как правило, раздельно
- существуют источники публичного и частного права, но, тем не менее, семейное право как отдельная отрасль национальной правовой системы, имеющей собственные источники, выделяется только в России.

Источники семейного права Пакистана, как в целом все источники мусульманского права, формировались под постоянным влиянием обычаев и национальных традиций, что не могло не сказаться на подходах этой страны к регулированию семейно-брачных отношений (иногда это отражается даже в названии правовых актов).

Основным источником в области семейно-брачных отношений в Пакистане является Закон (Ордонанс) о мусульманской семье 1961 г.(The Muslim Family Laws Ordinance ,1961; в ред. От 24.03.2015 г.; далее –Закон Пакистана о МС).Сравнив его текст с содержанием СК РФ, мы пришли к выводу, что по сути своей этот закон содержит как и СК РФ множество разноплановых норм. В частности, в Законе Пакистана о МС есть нормы о порядке заключения и расторжения брака , об алиментах и др., что делает его сходным с СК РФ, но имеются и положения об уголовной ответственности супругов, наследовании и некоторые иные, прямо не относящиеся к семейному законодательству. Особо подчеркнем, что речь идет только о целевой направленности норм, но не об их содержании, напротив, в содержательной части эти два акта -СК РФ и Закон Пакистана о МС, совершенно не похожи.

Еще одним источником пакистанского права является Закон о расторжении мусульманских браков (Dissolution of Muslim Marriages Act,DMMA,1939),который почти не изменялся с момента своего принятия. И, более того, его текст даже не размещен в Интернете на официальном сайте Правительства .Видимо. обьяснение кроется в большей степени в том, что разводы в мусульманских странах хотя и допускаются, но они не такие частые, как в светских государствах, так как обычно «в случае семейного конфликта и неспособности его участников самостоятельно его разрешить, со стороны общественности предлагается помощь: авторитетный представитель общественности попытается урегулировать конфликт и предотвратить распад семьи» [4,с.88].

Третьим, наиболее значимым источником регулирования семейно-брачных отношений является Закон Пакистана об ограничении детских браков 1929 г. (The Child Marriage Restraint Act,1929;в ред. От 24.03.2015 г.; далее –Закон Пакистана о ДБ).Его цель- отойти от сложившегося веками обычая вступать в брак в раннем возрасте (который обычно определяется родственниками ребенка по мужской линии),-видимо, до сих пор не достигнута, так как в марте 2015 года была ужесточена ответственность за вступление в «детский брак» и его организацию (в соответствии

со ст.4 Закона Пакистана о ДБ в ред.Закона №XII-2015 г.от 24.03.2015 г. применяются лишение свободы на срок до одного месяца или штраф до 1000рупий.

Кроме перечисленных актов, в Пакистане действуют и иные (Закон о семейных судах 1964 г., об исполнении законов шариата 1991 г. и др.).

Изучив большинство из вышеназванных актов, первое, на что нами сразу было обращено внимание-несовпадение терминологии ,используемой в них Поэтому прежде чем делать выводы по исследуемой проблематике, обратимся к основным, базовым семейно-правовым понятиям -брак, семья и ребенок, неизменным и значимым с момента возникновения в древности. Как верно указывает А.М. Рабец , в обществе «регулирование семейных отношений основывалось на нормах права, возникшего из обычаев первобытнообщинного строя»[16,с.25].

В России легальных определений терминов «брак» и «семья» нет, на что неоднократно обращали внимание специалисты(например, Н.Н.Тарусина),в отношении понятия «ребенок» пункт 1 статьи 54 Семейного кодекса РФ ((далее –СК РФ) указывает, что это «лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)»[23,с.317].
Отметим, что понятие «ребенок»,используемое в законодательстве и практике всех четырех нами рассматриваемых стран, вполне согласуется с тем ,которое приведено в ст.1 Конвенции о правах ребенка 1989 г. (ее участниками являются все сравниваемые страны): ребенком признается «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Но, например, в Пакистане в соответствии с п/п A и D ст.2 Закона Пакистана о ДБ понятия «ребенок» и «несовершеннолетний» применительно к семейным отношениям трактуются по- разному: под «ребенком» понимаются лица мужского пола до 18 лет и женского пола до 16 лет, а под «несовершеннолетним» - любое лицо до 18 лет.

Доктринальное понятие «брак» в России следующее: это свободный, добровольный, равноправный ,в принципе пожизненный ,надлежаще оформленный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи. Иных толкований брака ,регламентируемого нормами СК РФ, отчественное право не приемлет .Однако в отечественной истории был период, когда в законодательстве применительно к союзу мужчины и женщины.

Использовался и другой термин-«фактический брак»:с момента начала действия Кодекса о браке ,семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. и до принятия Указа президиума Верховного совета СССР от 8 июля 1944 г. [10,ст.611; 15,№37]. Однако в нашей стране фактические союзы создавались не только в эти 18 лет его легального существования, а были всегда, и при этом, в последние годы наблюдается тенденция к их количественному росту; поэтому, думается, правы те специалисты, которые считают, что «назрела необходимость правового регулирования таких отношений»[22,с.25].

В отношении понятия «брак» в праве других государств следует отметить, что используются и другие трактовки. Так,, в пункте 1 ст.1 части1 Закона Англии о гражданском партнерстве от 18.11.2004 г. (Civil Partnership Act 2004; в ред. От 14.03.2012 г.)дается расшифровка термина «гражданское партнерство»:под ним следует понимать отношения между двумя людьми одного пола(«гражданскими партнерами») («A civil partnership is a relacionship between two people of the same sex («civil partners» .Т.е., наряду с моногамным разнополым браком в Великобритании к браку приравнено и брачное партнерство двух однополых лиц.

Анализ источников семейного права показал, что законодательства всех четырех государств в качестве основной формы брака, при классификации браков в зависимости от его субьектного состава, предусматривают моногамный брак. Но помимо этого под термином «брак»

подразумеваются и иные формы брака: в Великобритании и во Франции- однополые браки; во Франции- брак с умершим «супругом» и сожительство; в Пакистане –полигамия в виде полигинии (т.е. союз одного мужчины и нескольких женщин).Распространение полигамии в Пакистане обьясняется не только религиозными традициями, но и неравномерным соотношением мужского и женского населения Пакистана: мужчины составляют 50,8 %, т.е. их значительно больше женщин .И ,как отмечает, например, О.Ю.Валько, каждый человек мусульманской веры (вне зависимости от половой принадлежности) стремится « вступить в брак, так как согласно предписаниям Корана, брак-это единственно возможное состояние для сексуальных отношений, сексуальные связи до или вне брака считаются серьезным преступлением»[5,с.87-88].

Традиции мусульманских стран, помимо законодательно установленных форм брака, предполагают существование множество и иных брачных связей:

- ОРФИ- контракт подписывается в присутствии двух свидетелей-мужчин. Если свидетели – женщины ,то две женщины приравниваются к одному мужчине.
- Контракт оформляется в двух экземплярах: один- мужу, другой- жене;
- «Походный» брак- МАСЙАР- обычай саудовского происхождения, который не налагает на мужа никаких финансовых обязательств и даже не требует совместного проживания с супругой;
- Брак «для удовольствия»- МУТАА- союз, заключающийся на определенный срок и распространенный у шиитов ;контракт мутаа избавляет подписавшего его мужчину от неприятностей с полицией нравов.

Проблема «неофициальных» браков заключается в том, что в мусульманском обществе все они признаются в качестве легальных браков, что в конечном счете приводит к неточностям в терминологии.

Брак является фундаментом практически каждой семьи (исключения -например, семьи, состоящие из одинокого родителя с внебрачным ребенком либо совместно проживающих братьев и сестер).Поэтому в российской доктрине при формулировании понятия «семья» на первом месте указывают как основание ее возникновения именно брак .Приведем несколько понятий юристов разных эпох, чтобы продемонстрировать их сходство, которое, по большому счету, не от экономического, не от политического строя, то есть находится как бы «вне времени»:»под семьей следует разуметь у нас не только союз мужа и жены и рожденных в их браке детей, но и союз внебрачных детей и по крайней мере их матери, а также союз усыновителей и их усыновленных», а также не имеющих семейных прав отчимов и мачех с пасынками и падчерицами, «дедок и бабок и их внуков» (К. Н. Анненков, классик цивилистики периода Российской Империи); «семья есть группа лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом»(А.И.Загоровский, также широко известный дореволюционный цивилист); семья представляет собой « круг лиц ,связанных правами и обязанностями ,вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений» (В.А.Рясенцев, классик цивилистики советской эпохи); под семьей следует понимать «общность совместно проживающих лиц, обьединенных правами и обязанностями, предусмотренными семейным законодательством» (А.М.Нечаева, ведущий специалист по семейному праву советского и постсоветского периодов, консультант и одна из разработчиков российского Семейного кодекса);аналогичные дефиниции приводятся и современными авторами - И.Л.Корнеевой, Р.П.Мананковой, С.Н.Бондовым и другими[2,с.3-4;8,с.5;19,с.42-43;14,с.22;12,с.15;13,с.31;3,с.2179]. В семейном законодательстве и доктрине других сравниваемых

государств также наблюдается отсутствие четких формулировок понятия «семья».

Таким образом, в сравнительном аспекте можно сделать следующие выводы:

1. источники регулирования семейно-брачных отношений во всех четырех нами рассматриваемых странах (России, Англии, Франции и Пакистана) имеют сходства: подавляющее большинство из них представлены в виде актов высшей юридической силы-законов, причем разнонаправленного действия; в этих актах частично используется общая терминология ,в частности в отношении понятия «моногамный брак» и «ребенок»;

2. в отличие от других стран, только в России имеется кодифицированный семейно-правовой акт- Семейный кодекс РФ; во Франции кодификация проводится в рамках гражданского законодательства;

3. помимо норм позитивного права, при регулировании семейно-правовых отношений в Великобритании и частично во Франции применяются судебные прецеденты,, а в Пакистане-обычаи;

4. использование всеми названными странами в своих источниках отличающихся друг от друга понятий «брак» и «семья»,также реально существующие ,но не урегулированные законом, формы брака в России (фактический брак) и в Пакистане (неофициальные формы брака, часть из которых названа выше),на наш взгляд, усложняют не только применение иностранных источников, но и в целом затрудняют регулирование брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом.

Список использованной литературы:

1. Алешина Ю. Право судить // Вокруг света. - 2006. - № 9. - С. 157.

2. Анненков К. Система русского гражданского права. Том V. Права семейные и опека. – М.: Изд-во «Книга по Требованию», 2012 (издание по оригиналу: С-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1905). - С. 3 – 4.

3. Бондов С.Н. К вопросу о правовой природе брака // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. - 2014. - № 101. - С. 2179.

4. Валько О.Ю. Теоретико-правовые тенденции модернизации и основания действительности мусульманского брака // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. - 2013. - № 3 - 2. - С. 88.

5. Валько О.Ю. Указ. соч. - С. 87 – 88.

6. Горбунов Е.И. Правовая доктрина как источник общего права // Бизнес в законе.- 2011. - № 6. - С. 25.

7. Давид Р. Основные правовые системы современности. - М.: Прогресс, 1988. - С. 319.

8. Загоровский А.И. Курс семейного права. Изд-е второе, с изм. и доп. / Под ред., с предисл. В.А. Томсинова. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003. 5

9. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. 14 изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2015. - С. 21.

10. Кодекс о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. // СУ РСФСР. - 1926. - № 12. - Ст. 611. Акт отменен.

11. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.) // Сборник международных договоров СССР. – 1993. - Выпуск XLVI

12. Корнеева И.Л. Семейное право. Теория и практика: учебник для бакалавров. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2014. - С. 15.

13. Мананкова Р.П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. - 2012. - № 4. - С. 31.

14. Нечаева А.М. Семейное право. 6-е изд., пер. и доп. - М.: Юристъ, 2013. – С.22. .

15. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия - звания "Мать-героиня" и учреждении ордена "Материнская слава" и медали "Медаль материнства»: Указ Президиума ВС СССР от 08.07.1944 г.: по сост. на 07.05.1986 г. // Ведомости ВС СССР. - 1944. - № 37.

16. Рабец А.М. Ювенальное право Российской Федерации: учебник для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во Юрайт, 2015. - С. 25.

17. Рассказов Л.П. Формирование нормативного элемента правовых систем Германии и Франции и влияние этого процесса на другие страны Европы // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU . - 2015. - № 105. - С. 977.

18. Романов А.К. Правовая система Англии: учеб. пособие. - М., 2010. - С. 159

19. Советское семейное право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. - М.: Юрид. лит., 1982. – С. 42 - 43.

20. Счетчик населения Пакистана [Электронный ресурс] // Проект Countrymeters: динамика изменения численности населения стран мира. - Режим доступа: http://haa.su/G8x/. - Дата обращения: 28.11.2015 г.

21. Тонков Е.Н. Значение прецедента в английской доктрине толкования закона // Теория и практика общественного развития. - 2013. - № 10. - С. 417.

22. Трофимец И.А. Конституционные и отраслевые принципы института брака // Семейное и жилищное право. - 201[1] Счетчик населения Пакистана [Электронный ресурс] // Проект Countrymeters: динамика изменения численности населения стран мира. - Режим доступа: http://haa.su/G8x/. - Дата обращения: 28.11.2015г.

23. Тарусина Н.Н. Российское семейное законодательство: основные тенденции развития // Lex russica. - 2014. - № 3. - С. 317.