

И.А. Косарева

БРАКОРАЗВОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

The article deals with the problems of divorce in modern International, Russian and Foreign Law. Author has made some offers about perfectibility law of Family Law (Divorce Institute).

Полная, практически ничем неограниченная свобода расторжения брака не способствует стабильности этого социального института, более того, легкость расторжения брака все больше приходит в абсолютное противоречие с задачей укрепления института семьи.

И сколько бы ученые разных отраслей знаний ни полемизировали о сущности общественного учреждения брака, бесспорно одно: главная цель союза мужчины и женщины, создаваемого при вступлении в брак, – это продолжение рода, рождение и воспитание детей. Именно приоритет прав и интересов несовершеннолетних детей должен быть главным принципом бракоразводного законодательства. В связи с чем справедливо замечание В.В. Яркова: «Брак является основой семьи, предназначение которой прежде всего в воспитании детей и заботе об их будущем, что не может не затрагивать интересы современного общества. Именно поэтому условия вступления в брак, порядок признания брака недействительным, основания его расторжения не могут считаться частным делом самих супругов. Вступая в брак, они берут на себя определенные обязанности, главная из которых – воспитание детей. В этом и состоит тот общественный интерес, во имя которого государство сохраняет за собой право вмешиваться в эту сферу человеческой жизни»¹.

И очень злободневно высказывание классика марксизма-ленинизма: «... почти всякое расторжение брака есть расторжение семьи и что даже с юридической точки зрения положение детей и их имущества не может быть поставлено в зависимость от произвольного усмотрения родителей, от того, что им заблагорассудится»². На протяжении существования брака как социального учреждения отношения к основаниям его прекращения менялись под влиянием то общественным, то государственным, то религиозным и др. Можно согласиться с мнением русского цивилиста К.П. Победоносцева, что вопрос о прекращении брака при жизни супругов принадлежит к числу самых неясных и запутанных³. Другой классик российской цивилистики А.И. Загоровский писал: «Вопрос о расторжении брака справедливо считается одним из труднейших законодательных вопросов. В самом деле, при разрешении его законодателю приходится считаться, во-первых, с тем, что брак по существу своему есть союз пожизненный, а, следовательно, расторжение его является своего рода аномалией; во-вторых, с тем, что разводы особенно пагубно влияют на судьбу детей...; в-третьих, тем, что при разводе в особенности трудно бывает определить, при ком же из разведенных родителей должны быть дети...»⁴.

Долгое время развод – и в России, и в иностранных правовых порядках, находившихся под влиянием религии, – был затруднителен. Советская власть полностью ликвидировала влияние церкви на брачные отношения. Но вопросы свободы расторжения брака, его основания и порядок по-разному регулировались на разных этапах развития социалистического государства. Декретом «О расторжении брака» от 19 декабря 1917 г.⁵ дела о разводе были переданы судам и органам записи актов гражданского состояния (далее загс). Процедура расторжения брака была крайне простой: брак расторгался по просьбе обоих или одного супруга, мотивы развода не имели юридического значения. Позже положения декрета были закреплены в Кодексе законов об актах гражданского состояния –

брачном, семейном и опекуном праве РСФСР 1918 г. Принятый впоследствии Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 г. отменил судебный порядок расторжения брака, все разводы, в том числе и те, которые заявлялись одним супругом, оформлялись через органы загса. Такая ничем не ограниченная свобода развода предоставлялась в связи с легитимацией фактических брачных отношений. Необходимость государственной регистрации расторжения брака возникла в соответствии с положениями Указа Президиума Верховного Совета СССР «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»» 1944 г.⁶, отменявшими легитимность фактических брачных союзов и, как следствие, фактических разводов. Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 г. императивно восстановил два порядка расторжения брака – в суде и в органах загса. Тот или иной порядок применялся в зависимости от обстоятельств расторжения брака и не мог быть изменен желанием сторон.

Сегодня в некоторых зарубежных странах допускается прекращение брака при жизни супругов только при наличии определенных оснований, а процедура расторжения брака остается слишком сложной. Возможны ситуации, когда фактический распад семьи не может быть юридически оформлен ввиду отсутствия законных условий. Однако все-таки положения института расторжения брака в большинстве современных государств обуславливаются приоритетом личных прав и свобод человека: «отношения, возникающие в браке, по сути своей таковы, что так же, как никто не может заставить вступить в них, точно так же никому, кроме самих супругов, не дано право решать, продолжить их или прекратить»⁷. Руководствуются при этом международно-правовыми актами, в число которых входят Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации брака 1962 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. и др.⁸. Хотелось бы заметить, что именно практически неограниченная свобода расторжения брака превратила его из пожизненного союза во временное сожительство. По оценке специалистов, в настоящее время распадается каждый второй брак, еще десять лет назад – каждый третий⁹.

Действующее законодательство в качестве общего порядка развода называет административный – расторжение брака производится в органах загса (ст. 18 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)). Судебный порядок назван законодателем специальным. Вообще, Россия является одной из немногих стран, где допустим внесудебный порядок развода, большинство государств устанавливают только судебное расторжение брака. Развод в органах загса осуществляется без выяснения причин распада семьи, без примирительных мер к супругам и т.п. На наш взгляд, закрепление судебного порядка расторжения брака, как обязательного, будет способствовать всемерной охране прав и законных интересов супругов и их несовершеннолетних детей. Исключительно судебный порядок должен применяться при расторжении брака как по взаимному заявлению обоих супругов, так и по заявлению одного из них. Сохранение административного порядка расторжения брака недопустимо. Такой вывод можно сделать из роли государства в расторжении брака, поскольку все-таки государству не следует ограничиваться только констатацией факта непоправимого распада семьи, а необходимо сгладить, насколько это возможно, негативные последствия прекращения брака по этому основанию, что является компетенцией суда и не входит в полномочия административных органов – органов загса.

Обязательным участником бракоразводного процес-

са должен быть семейный психолог. Независимо от мотива развода, суд должен решить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети, если у супругов есть общие несовершеннолетние дети, в т.ч. и усыновленные, определить порядок их содержания, участие отдельно проживающего родителя в их воспитании. Кроме того, в обязательном порядке одновременно с требованием о расторжении брака необходимо решить имущественные последствия развода: вопросы раздела совместно нажитого имущества и содержания нетрудоспособного нуждающегося супруга. На рассмотрение суда может быть вынесено соглашение о детях и об имуществе, которые подлежат утверждению, при условии, что эти соглашения не нарушают прав и законных интересов детей и одного из супругов.

Установление судебного порядка при расторжении брака по тем основаниям, по которым в настоящее время применяется внесудебный, необходимо, так как при расторжении брака по заявлению одного из супругов, в случаях, если другой супруг в установленном законом порядке признан безвестно отсутствующим или вследствие душевной болезни либо слабоумия признан недееспособным, либо другой супруг осужден судом за преступления к лишению свободы на срок не менее трех лет (с целью охраны родительских прав и прав имущественного характера отсутствующего супруга). В суде интересы недееспособного супруга может представлять его опекун. Что касается супруга, осужденного к лишению свободы на срок более трех лет, то следует уведомлять его о поступившем в суд заявлении о расторжении брака от другого супруга, чтобы он мог выразить согласие или возражение против предъявленного иска.

При взаимном согласии супругов на расторжение брака и отсутствие у них общих несовершеннолетних детей целесообразна упрощенная процедура расторжения брака, которая сводилась бы к утверждению судом представленного супругами соглашения об имуществе и алиментах, в случае, если один из супругов имеет право на их получение от другого супруга. Итак, ст. 18 СК РФ «Порядок расторжения брака» следует изложить в редакции: «Расторжение брака производится в судебном порядке по взаимному заявлению обоих супругов или по заявлению одного из супругов». В связи с упразднением административного порядка расторжения брака исключить ст. 19-20 СК РФ, с закреплением единственно возможного порядка расторжения брака – судебного необходимо внести соответствующие изменения в ст. 21-25 СК РФ.

Следующее. Запрет на расторжение брака по иску мужа в период беременности жены и первого года после рождения ею ребенка направлен на охрану прав женщины и ребенка. Однако почему законодатель ограничивает право мужа на развод только в период первого года рождения ребенка? Ведь с взрослением ребенка все осложняется: и ребенок в еще большей степени нуждается в заботе со стороны обоих родителей, да и родителям необходимая взаимная поддержка в вопросах воспитания, что в большинстве случаев становится затруднительным в состоянии развода. По мнению французского классика-цивилиста Пляниоля, продолжительность союза отца и матери есть только средство исполнить обязанности вследствие слабости ребенка, которого мать одна поддерживать не может¹⁰. А также он полагал, что если бы не было этой необходимости, человечество могло бы вернуться к доисторическим нравам – к примитивной фазе свободных и временных союзов¹¹. Зарубежное право, содержащее подобные запреты, устанавливает и более длительные предразводные сроки, – например, Кодекс о браке и семье Республики Беларусь определяет их тремя годами, Германское гражданское уложение вообще предоставляет суду право отказать в иске о расторжении брака, исходя из интересов несовершеннолетних детей («оговорка о несправ-

едливости»). В Великобритании развод может быть запещен судом, если, по мнению суда, расторжение брака способно привести к существенным материальным трудностям супруга-истца или несовершеннолетних детей в семье¹².

И еще один момент представляется несправедливым: сохранение ограничения права мужа на расторжение брака при доказанности беременности жены и происхождения ребенка от другого мужчины, а также вряд ли обоснованное ограничение права на развод при рождении мертвого ребенка или в случае смерти ребенка до достижения им одного года.

В связи с изложенным выше, на наш взгляд, целесообразно ст. 17 СК РФ «Ограничение права на предъявление мужем требования о расторжении брака», дополнить словами: «общего» и «ограничение прекращается в случае рождения ребенка мертвым или смерти до достижения им возраста одного года», изложить в следующей редакции: «Муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время ее беременности и в течение года после рождения общего ребенка. Ограничение прекращается в случае рождения ребенка мертвым или смерти его до достижения им возраста одного года».

Далее, представляется необходимым ввести принцип виновного поведения супруга (например, злоупотребление алкогольными напитками и наркотическими средствами, занятие азартными играми, вступление в сексуальные отношения с третьим лицом и др.), делающим невозможными дальнейшую совместную жизнь супругов и сохранение семьи. Установление данного принципа бракоразводного законодательства позволит добросовестному супругу требовать определенной компенсации при расторжении брака. Кроме того, виновный супруг лишается возможности на получения содержания от другого супруга, в соответствии с действующими положениями семейного права.

С целью сохранения семьи и брака как его основы, на наш взгляд, необходимо ввести институт раздельного проживания супругов (сепарация), известный многим зарубежным правовым порядкам (Великобритания, Италия, Франция, США, Швейцария и др.). Как свидетельствует статистика, повторные браки между бывшими супругами не так уж и редки¹³. Судебное разлучение супругов позволит им более обдуманно подойти к своему решению о прекращении брачных отношений. Раздельное проживание супругов устанавливается судом на определенный срок. Как показывает опыт иностранного права, такой срок не может превышать двух лет. В течение этого срока или конца его супруги имеют право на обращение в суд с иском о расторжении брака, если пришли к твердому убеждению, что дальнейшая их совместная жизнь и сохранение семьи невозможны. Истечение срока раздельного проживания супругов не прекращает отношений супружества, которые как бы приостанавливаются на время.

Раздельное проживание супругов, как альтернатива развода, имеет несколько преимуществ. Так, если в период судебного разлучения супругов один из них умирает, другой сохраняет наследственные права и права в сфере социального обеспечения. Режим имущества, приобретаемого супругами в этот период, – раздельная собственность. И последнее: презумпция отцовства при раздельном проживании супругов не действует.

Представляется необходимым установить так называемый «срок ожидания», известный некоторым зарубежным правовым порядкам. Юридическое значение «срока ожидания» заключается в том, что до его истечения женщина не может вступить в новый брак при прекращении прежнего брака. Для повторных браков женщин такой срок является отрицательным условием заключения брака, препятствующим обстоятельством. Законодательное закрепление «срока ожидания» объясняется необходимостью

достоверного установления происхождения детей во избежание споров по поводу отцовства. В семейном праве иностранных государств длительность «срока ожидания» исчисляется, как правило, тремя месяцами, поскольку этот период достаточен для выявления возможной беременности женщины от прекращенного брака.

Это лишь некоторые актуальные вопросы, которые не исчерпывают многообразия проблем бракоразводного законодательства.

¹ Яркв В.В. Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел. Учебно-практич. пособие. – М., 2001. – С. 248-249.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 1. – М., 1955. – С. 162.

³ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – Т. 2. – М., 2003. – С. 79.

⁴ Загоровский А.И. Курс семейного права. – Одесса, 1909. – С. 73.

⁵ СУ РСФСР. – 1917. – № 10. – Ст. 152.

⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. – 1944. – № 37.

⁷ Антокольская М.В. Семейное право. – М., 2001. – С. 136.

⁸ Международные акты о правах человека. Сб. документов. – М., 2002.

⁹ <http://shkola.lv/index.php>.

¹⁰ Цит. по: Бранденбургский Я.Н. Брак и его правовые последствия. – М., 1926. – С. 9.

¹¹ Там же. – С. 9.

¹² Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты / под ред. В.В. Залесского. – М., 2005. – С. 123.

¹³ <http://secret4you.ru/index.php>.

А.О. Турков

ПРОБЛЕМА ОТЛОЖЕННЫХ ВИДОВ НАКАЗАНИЙ В РОССИИ

The problem of suspended punishments in Russia.

В ст. 4 Закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13.06.96 предусмотрено, что ряд положений этого кодекса о некоторых видах наказаний вводится в действие по мере создания необходимых условий для исполнения этих видов наказаний. Иными словами, возможность их применения откладывается судами на неопределенный срок. В их числе обязательные работы, ограничение свободы и арест. Хотя положения Уголовного кодекса о наказаниях в виде обязательных работ были введены в действие специальным законом в конце 2005 г., на ситуацию в целом это особенно не повлияло.

Исправительные колонии и тюрьмы по всей России переполнены заключенными, в том числе и теми, которым можно было бы назначить иное наказание, являющееся в данный момент отложенным. Наряду с теми, кто реально заслуживает наказания в виде лишения свободы и чье исправление не представляется возможным без длительной изоляции от общества, в исправительных колониях оказываются люди, которые совершили преступление впервые, в силу стечения каких-либо случайных, трагических, тяжелых обстоятельств и т.д. И мы тем самым создаем так называемые «институты преступности». Молодежь и взрослое поколение, на исправление которых могло повлиять одно из отложенных видов наказаний, попадая в среду заключенных, находясь под их влиянием, часто перенимают опыт и навыки рецидивистов и других матерых преступников. И после выхода из мест лишения свободы эти люди совершают новые преступления, порой намного тяжелее тех, за которые были судимы в первый раз. А что бы было, если б молодой человек, например, за умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества (ч.1 ст.167 УК РФ) был бы приговорен не к лишению свободы на 2 года, а к аресту на 2 месяца? Условия содержания осужденных под арестом схожи с режимом при лишении свободы, и даже тяжелее. И это бы могло повлиять на оценку им своих действий, он бы имел возможность посмотреть на то, что ждет его при несоблюдении им законов и совершении других преступлений.

На эту проблему в последнее время обращают внимание многие деятели правозащитных организаций, юристы, судьи, политики, в том числе и Президент РФ. В последней встрече с федеральными судьями Д.А. Медведев отметил, что в местах лишения свободы на данный момент не хватает мест для содержания заключенных. Он потребовал от судей, чтобы те внимательнее относились к назначению наказаний, и в тех случаях, когда исправление виновного возможно и при наказании, не связанном с

лишением свободы, применять как раз такие. Медведев выступил с предложением к законодателям пересмотреть ряд статей Уголовного кодекса РФ в части наказаний, предусмотренных этими статьями за конкретные преступления, в сторону уменьшения их строгости. И особое внимание он обратил на назначение наказания за преступления, совершенные несовершеннолетними. Так как именно они, при своей несформировавшейся психике, наиболее подвержены влиянию окружающих их зрелых людей. И когда подростки оказываются сначала в воспитательных колониях, а по достижении восемнадцатилетнего возраста – во взрослых, они подвергаются насилию со стороны других осужденных, происходит нарушение их психики, не говоря уже о переходе к ним опыта своих старших.

Но как решить проблему переполненных колоний, когда у судей нет возможности применить два особо эффективных вида наказания? А в некоторых ситуациях судьи вообще не могут назначить виновным никаких других наказаний, кроме лишения свободы. К примеру, ч. 2 ст. 118 УК РФ: причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности, совершенное вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Данной частью этой статьи предусмотрено назначение наказания в виде ограничения либо лишения свободы. На данный момент у судьи нет выбора, так как ограничение свободы является отложенным видом наказания. Но абсолютно все преступления разные, и причины их совершения всегда различны, не говоря уже о людях, которые их совершают.

Здесь мы имеем дело с нарушением двух главных принципов назначения наказания – учет личности виновного; влияние назначенного наказания на исправление виновного; условия жизни его семьи. Суд обязан рассматривать преступника не просто как субъекта преступления, способного нести уголовную ответственность, а как конкретного человека с его индивидуальными качествами, действовавшего при определенных обстоятельствах. Данное положение подчеркивается и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 2008 г. Но даже если суд и учтет все вышесказанное, это никак не отразится на приговоре (при выборе вида наказания) за совершение преступления, квалифицированного по ч. 2 ст. 118 УК РФ и по некоторым другим статьям. Конечно, судья может назначать лицам, этого заслуживающим, меньший срок лишения свободы и т.д., но опять же из-за условий содержания в местах лишения свободы отбывающих там срок заключенных лицу может быть причинен еще больший вред, чем он причинил своим преступлением.

Обратную ситуацию мы можем наблюдать в ч. 1 ст. 118 УК РФ: причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности. Самыми строгими видами наказаний за совершение этого преступления и единственному предусмотренному санкцией данной статьи являются ограничение свободы и арест. Но именно их использовать в дан-