

УДК 347.6

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА БРАЧНОГО ДОГОВОРА В РОССИИ И В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

А.А. Кужилина

Северо-Казахстанский Государственный университет
им. М. Козыбаева

Брачный договор имел свое распространение еще с древности. В статье раскрывается становление института брачного договора начиная с Др. Рима, Великого Княжества Литовского, России, Германии, Франции, а также развитие брачных соглашений в казахском обычном праве.

***Ключевые слова:** брачное соглашение, калым, брачный договор.*

Совершеннолетие Семейного кодекса неразрывно связано с развитием и совершеннолетием брачного договора, который законодательно получил свое распространение на территории Российской Федерации восемнадцать лет назад.

Возникновение брачных отношений, характеризующихся постоянством, взаимодействием общественно и индивидуально значимых прав и обязанностей супругов послужило базой для возникновения института брачного договора.

Брачный договор как любой другой институт имеет свою историю, без которой невозможно понять его назначение в современном обществе. Издавна он выполнял функцию закрепления predetermined образцов, в частности, в брачно-семейных имущественных отношениях. Необходимо отметить, что репродуктивная миссия человечества способствовала развитию брака как обычая, а затем в нормативном порядке. Брак являлся по своей правовой квалификации одним из видов договоров, направленных на возникновение брачных отношений. Его следует рассматривать как один из первых видов договоров, поскольку исторически другие виды договоров в условиях натурального хозяйства носили эпизодический характер.

Уже в древнем мире было отмечено первое упоминание о брачном договоре. Так, параграф 128 Законов Хаммурапи гласит: «Если человек взял жену и не заключил с ней договора, то эта женщина – не жена»¹. Писец у городских ворот писал тексты брачных контрактов клинописью на глиняных табличках, которые затем обжигались и хранились на случай возможных в будущем конфликтов.

Схожие процедуры, предшествовавшие браку, можно найти в Ветхом Завете. Помолвка имела, прежде всего, правовое значение и состояла в передаче женихом денежной суммы или дара отцу невесты: «Назначьте самое большое вено и дары; я дам, что ни скажете мне, только отдайте мне девицу в жену» (Быт. 34, 12); «Если обольстит, кто девицу необрученную и переспит с нею, пусть даст ей вено [и возьмет ее] себе в жену» (Исх. 22, 16). В более позднее время происходило составление брачного контракта: «И призвал Едну, жену свою, и, взяв свиток, написал договор и

¹ Законы Хаммурапи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.hist.msu.ru

запечатал» (Тов. 7, 13)². Через это устанавливался предварительный союз не только между женихом и невестой, но и между их семьями, который окончательно реализовывался в свадебной церемонии.

Более современную окраску брачный договор имел в римском праве. Обращение к римскому частному праву объясняется тем, что современное законодательство позаимствовало данный институт из римского частного права. Концепция брачного договора сложилась именно там. Следует сказать, что в частном праве древнего Рима брачные соглашения носили наиболее оправданный, убедительный и рациональный характер. В римскую эпоху существовали контракты (соглашения), связанные с заключением брака, имущественными отношениями супругов в браке, брачные соглашения, определяющие объем и качество приданого и предбрачного дара. Такого рода соглашения явились прообразами современного брачного договора.

Однако изучение гносеологических корней брачного договора невозможно лишь на примере римского права. Чтобы знать истинные корни брачных отношений в обществе, необходимо проанализировать историческое развитие брачных соглашений различных этносов.

Так, привилей (грамота) Великого князя Литовского Александра Каземировича 1492 года (один из древнейших памятников писаного права в Беларуси) устанавливал, что жена приносит свое приданое семье, которое переходит по наследству детям так же, как и имущество мужа. Муж, в свою очередь, должен был обеспечить целостность приданого жены путем залога на часть собственного имущества, что называлось веновой записью. В случае смерти мужа его имущество находилось в пользовании вдовы, пока та не выходила замуж, при условии, что у нее были дети. Если детей не было, то имущество мужа переходило к его родственникам. Но если муж оставил вено, то этим имуществом она могла распоряжаться по своему усмотрению. По мнению Н. Рулан, веновая запись являлась своего рода брачным договором³.

В соответствии со статьёй 8 привилея 1492 года, имущество мужа находилось в пользовании вдовы, пока та не выходила замуж, при условии, что у неё были дети. Если детей не было, то имущество мужа переходило к его родственникам. Но если муж оставил вено, то этим имуществом жена могла распоряжаться по своему усмотрению.

Статуты Великого Княжества Литовского являлись основными систематизированными источниками права на территории современной Беларуси.

Личные и имущественные отношения супругов обстоятельно регулировались III Статутом 1588 года. Большое внимание уделялось вопросу имущественного обеспечения содержания жены, подробно излагались записи нормативного закрепления размера вена. Можно сделать вывод о том, что вышеизложенные нормы очень близки современному брачному договору, и что веновую запись вполне можно считать его прообразом.

² Ветхий Завет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.hist.msu.ru

³ Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. / Пер. с фр. / Н. Рулан. - М.: Норма, 2010. – С. 201.

По мнению Н.С. Нижник, «если говорить о гносеологических корнях брачного договора в России, то до принятия христианства семейные отношения на Руси регулировались обычным правом. Выделялся такой способ заключения брака, как похищение невесты женихом без ее согласия; покупка невесты у ее родственников. Брак заключался по соглашению между родственниками невесты и женихом или его родственниками. При купле невесты и при заключении брака с приданым по соглашению между женихом и родственниками невесты возникали, простейшие договорные отношения между мужем и женой и между родственниками со стороны мужа и со стороны жены»⁴.

С принятием христианства на Руси брачно-семейные дела были отнесены к компетенции православной церкви. Содержание христианского брака противоречило пониманию брака в язычестве, допускавшем свободу разводов и независимое существование супругов. Согласно установлениям «Кормчей книги», венчанию предшествовало обручение-сговор, во время которого родители невесты и жених условливались о заключении брака и договаривались о приданом. Акт обручения оформлялся специальной сговорной записью (рядной); на случай нарушения вступить в брак устанавливалась неустойка – заряд.

При обручении в сговорной записи могли устанавливаться условия, определяющие права и обязанности супругов по поводу имущества в браке и после его прекращения. Приданое давалось невесте ее родителями и родственниками. Относительно того, было ли в то время приданое общесемейным имуществом или раздельной собственностью жены, нет единого мнения среди ученых. А.И. Загоровский считает его общим, а К. Неволин –раздельным⁵.

М.К. Цатурова в своем исследовании делает вывод, что «прообразы современного брачного договора в русском семейном праве были представлены соглашениями между родителями невесты и женихом по личным и имущественным правам и обязанностям будущих супругов, а также по вопросам о составе и размерах приданого»⁶.

С петровских времен приданое жены рассматривается как ее раздельное имущество, которым муж не может даже пользоваться. В ст. 109 Законов гражданских говорится о том, что «браком не создается общего владения в имуществе супругов, каждый из них может иметь и вновь приобретать отдельную собственность» - таким образом А.И. Загоровский описывает законный режим супругов, который по нормативным источникам определялся как раздельный. Свод Законов Российской Империи регулировал имущественные права и обязанности супругов. Обратимся к лучшим монографиям по семейному праву дореволюционного периода, в частности, работе А.И. Загоровского становится очевидно, что А.И. Загоровский описывает существующий на тот момент законный режим имущества супругов - режим

⁴ Нижник Н.С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в контексте эволюции государственно-правовой системы России: дис. ... д.ю.н.: 12.00.01. / Н.С. Нижник. - СПб.: РГБ ОД, 2003. - 492 с.

⁵ Антокольская М.В. Лекции по семейному праву: Учебное пособие . – М.: Юрист, 1995. С. 45.

⁶ Цатурова М.К. Русское семейное право 16-18вв. / М.К.Цатурова. - М.: Юридическая литература, 2010. – 514 с.

раздельности⁷. Современный исследователь правового регулирования семейных отношений в дореволюционный период А.В. Мыскин считает, что ответ здесь однозначен: ни Своду Законов, ни каким-либо иным законодательным актам Российской Империи брачный договор известен не был. Позитивное законодательство предусматривало только один режим супружеского имущества - законный режим имущества супругов в виде режима раздельности⁸.

Достаточно интересна работа К.П. Победоносцева «Курс гражданского права», а именно ее второй том под названием «Права семейственные, наследственные и завещательные» (1871 г.). К.П. Победоносцев, пишет, что условия брачного договора носили исключительно «имущественный характер», что характерно для современного регулирования брачных договоров в России и большинства западных стран. Если же учесть то обстоятельство, что крестьянство составляло доминирующую часть населения России, то указанный обычай, судя по всему, был весьма распространен на практике⁹. К сожалению К.П. Победоносцев не говорит о моменте появления данного обычая в быту людей, что делает практически невозможным установление времени зарождения брачного договора в российском правовом порядке.

Таким образом, опираясь на выводы советских ученых К.П. Победоносцева, Г.Ф. Шершеневича, Д.И. Мейера, А.В.Мыскин в своей работе утверждает, что российское дореволюционное право не знало такого правового института как брачный договор, но существовали так называемые предбрачные соглашения, которые послужили прообразом брачному договору. Данные соглашения носили чисто имущественный характер и распространены были среди крестьянства как обычай.

Следует отметить, что положения брачных соглашений тех лет носили менее демократичный характер, нежели современный брачный договор. Это выразалось, во-первых, в том, что решение о вступлении в брак принималось родителями молодых, а не самими брачующимися, что нарушает один из главных принципов действующего семейного права о добровольности брачного союза мужчины и женщины. Во-вторых, договор о заключении брака носил принудительный характер, поскольку лица, вступающие в брак, выступали не как субъекты, а как объекты, согласие или несогласие на вступление в брак, личные симпатии не принимались во внимание. Обычное право казахов выбора жениху и невесте не предоставляло. Сватовство могло быть осуществлено еще до рождения детей, как правило, между тесно дружившими семьями, в младенческом возрасте будущих «жениха» и «невесты» либо уже во взрослом состоянии.

Брачный договор регулировался и до сих пор продолжает детально регулироваться Французским гражданским кодексом (Кодексом Наполеона), вступившим в силу в 1804 г. и действующим во Франции, правда со значительными

⁷ Загорский А.И. Курс Семейного права. / А.И. Загорского. - М.: Юрист, 2009. - С. 34-47

⁸ Мыскин А.В. Брачный договор в системе российского частного права. / А.В. Мыскин. - М.:Статут,2012.– С. 17.

⁹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3Т. Т. 2. /Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 127-133.

изменениями, по сей день. Истории известно, что и сам Наполеон в 1810 г. заключил брачный договор со своей супругой - австрийской эрцгерцогиней Мирией-Луизой¹⁰.

Впервые соглашения, заключаемые между супругами по поводу регулирования имущественных отношений в браке, стали называться брачными договорами в Гражданском кодексе Франции 1804 года. Статья 1101 французского Гражданского кодекса определяла договор как обязательство, устанавливаемое между конкретными людьми. Брачный договор определялся во французском Гражданском кодексе как заключаемый в нотариальной форме договор, определяющий режим имущественных отношений супругов, а при отсутствии одного устанавливалась так называемая законная общность имущества супругов, которая распространялась на их добрачное имущество и движимое имущество, приобретенное ими в браке.

Таким образом, имущественные отношения, которые складывались между супругами, определялись договором, который имел название *contract de mariage*. Существовали определенные условия для того, чтобы *contract de mariage* имел юридическую силу. Договор должен быть заключен в письменной форме, нотариально удостоверен в присутствии свидетелей. Как правило, брачные договоры заключались представителями средней и крупной буржуазии. Если супругами не заключался брачный договор, имущественные отношения супругов подчинялись законному режиму общности.

Содержатся нормы о брачном договоре и в тексте Германского Гражданского Уложения (ГГУ), принятого в 1896 г. и вступившего в силу в 1900 г. Более того, нормы о брачных договорах содержались и в нормативных документах, предшествовавших общенациональному ГГУ - брачный договор регулировался нормами Прусского, Земского и Саксонского Уложений, действовавших в соответствующих частях Германии¹¹.

Если говорить о странах ближнего зарубежья, то в качестве изучения возьмем, прежде всего, Казахстан. Исторические корни брачного договора в Казахстане необходимо искать в обычном праве казахов, также следует затронуть и нормы мусульманского права – адата и шариата, так как влияние его на регулирование семейно-брачных отношений казахов было значительным.

Самой распространенной формой брака у казахов являлась женитьба путем сватовства и выкупа невесты за калым. По казахскому обычному праву брак считался имущественной сделкой между родителями или близкими родственниками жениха и невесты. В силу этой сделки родня невесты уступала ее в дом жениха за калым. Калым являлся непременным условием заключения брака, без которого вообще нельзя было допускать мысли о вступлении в брак. Калым, точнее «калын мал», в системе выкупов за невесту занимает первостепенное значение, лишь он позволял осуществить брачное право. Уплата калыма была равнозначна бракосочетанию. Брак в казахском обществе являлся делом всего родового коллектива. Имело значение не столько заключение брака, сколько установление в связи с этим родственных отношений, отношений взаимной помощи и ответственности между родами. Калым выступал в

¹⁰ Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве. / Н.В. Орлова. - М.: Юридическая литература, 2009. – С. 61

¹¹ Шебанова Н.А. Семейные отношения в международном частном праве. / Н.А. Шебанова. - М.: Юрист, 2011. – С. 211.

качестве объединения интересов разных родов. Как отмечал казахский ученый Якуп-Мурза Акпаев: «у киргизов первоначальный брачный договор скрепляется подарком, называемым каргы бау. Такой подарок, состоящий в большинстве из верблюда и лошади, делается родителями жениха»¹². Калым развился из выкупа подарков, преподносимых родственникам невесты, на определенной стадии рост количества подарков, их стоимость привели к качественным изменениям, выкуп за невесту уже не мог воплощаться в форме подарков, он перерос ее и принял форму калым мал. Постепенно утверждается и обычай, требующий платы самой девушке. Так возникает собственно калым – кара мал¹³.

Брачный договор в киргизских обычаях состоял в произнесении слов: «взял» и «отдал». Брачный договор заключается старшими ближайшими родственниками жениха (или им самим) и старшими ближайшими родственниками невесты. В отношении возраста невесты установлены ограничения – не моложе 15 и не старше 20 лет (в разных источниках до 23 лет). Если жених не уплатил договоренную сумму (калым) до достижения невестой 20 лет, брачный договор считался ничтожным. Если брачный договор совершен после достижения невестой 20-ти летнего возраста, то срок выполнения принятого обязательства зависит от соглашения сторон. Что касается брака в шариате, то он известен под арабским термином «никах» и буквально означает физическое сожительство. На юридическом языке этим словом обозначается особого рода частный договор, имеющий целью деторождение. Обязательным условием для вступления в брак является уплата со стороны мужчины так называемого «махра» (т.е. калыма) родителям или родственникам женщины. Шариат предписывает женщине: «строго соблюдать супружескую верность с момента подписания брачного договора...»¹⁴.

Итак, в казахском обществе брак преследовал две основные цели: заключение калымного договора, регулирующего имущественный аспект брачующихся; установление прочных межродовых связей для достижения наибольшего могущества в степи. Заключение калымного договора между родителями играло роль регулятора отношений между родами.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что в вышеупомянутых странах договоры, заключаемые между супругами, не назывались конкретно «брачным договором», но из их назначения в семейно-брачных отношениях прямо можно сказать, что эти договоры по характеру и материальному закреплению могут быть идентифицированы как брачный договор. Учитывая, что впервые появление такого юридического института, как брачный договор, было в Гражданском кодексе Франции 1804 года, можно сказать, что именно Франция является родиной брачного договора. Итак, можно констатировать сходство норм права в области семейно-брачных

¹² Якуп-Мурза Акпаев *Наброски по обычному, в частности, брачному праву киргизов. Зап. Семипалатинского подотдела, Западно-Сибирского отдела императорского русского географического общества.* / Якуп-Мурза Акпаев (по изданию 1907 г.) – Астана: Данекер, 2011. - С. 1-11.

¹³ Ахметова Н.С. *Обычное право казахов в 18 и первой половине 19 века.* / Н.С. Ахметова – Алматы: Казак Университеті, 2010. - С. 108.

¹⁴ Ахметова Н.С. *Обычное право казахов в 18 и первой половине 19 века.* / Н.С. Ахметова – Алматы: Казак Университеті, 2010. - С. 83.

отношений у разных народов в разные времена. Корни брачного договора глубоко уходят в историю. Понятия «брак» и «брачный договор» признавались тождественными, иными словами, под брачным договором понимался договор о браке (сговор, калымный договор, брачный договор в древнем Риме). Безусловно, время вносит свои дополнения и коррективы. В современном понимании брачный договор выполняет иную, качественно эволюционировавшую функцию в правовом аспекте, нежели брачные соглашения, действовавшие ранее. В то же время принципиальным отличием термина брачный договор, применяемого современными законодательствами большинства стран, в том числе российским и казахстанским, состоит в том, что между браком и брачным договором нельзя поставить знак равенства.

Список литературы:

1. Антокольская М.В. Лекции по семейному праву: Учебное пособие . – М.: Юристъ, 1995.
2. Ахметова Н.С. Обычное право казахов в 18 и первой половине 19 века. / Н.С. Ахметова – Алматы: Казак Университеті, 2010.
3. Ветхий Завет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.hist.msu.ru
4. Загорский А.И. Курс Семейного права. / А.И. Загорского. - М.: Юрист, 2009.
5. Законы Хаммурапи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.hist.msu.ru
6. Мыскин А.В. Брачный договор в системе российского частного права. / А.В. Мыскин. - М.:Статут,2012.
7. Нижник Н.С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в контексте эволюции государственно-правовой системы России: дис. ... д.ю.н.: 12.00.01. / Н.С. Нижник. - СПб.: РГБ ОД, 2003.
8. Орлова Н.В. Брак и семья в международном частном праве. / Н.В. Орлова. - М.: Юридическая литература, 2009.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3Т. Т. 2. /Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008.
10. Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. / Пер. с фр. / Н. Рулан. - М.: Норма, 2010.
11. Цатурова М.К. Русское семейное право 16-18вв. / М.К.Цатурова. - М.: Юридическая литература, 2010. – 514 с.
12. Шебанова Н.А. Семейные отношения в международном частном праве. / Н.А. Шебанова. - М.: Юрист, 2011.
13. Якуп-Мурза Акпаев Наброски по обычному, в частности, брачному праву киргизов. Зап. Семипалатинского подотдела, Западно-Сибирского отдела императорского русского географического общества. / Якуп-Мурза Акпаев (по изданию 1907 г.) – Астана: Данекер, 2011.

**THE HISTORY OF THE FORMATION MARRIAGE CONTRACT INSTITUTE IN
RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES**

A.A. Kuzhilina

North-Kazakhstan State University named after
Manach Kozybayev

The marriage contract has got its circulation since the ancient ages. The formation of the marriage contract institute are revealed since Ancient Rome, The Great Lithuanian Princedom, Russia, Germany, France. The development of marriage contracts in kazakh law takes place too in this article.

Keywords: *Family Code, Marriage contract, calim, Kazakh society, etc.*

Об авторе:

КУЖИЛИНА Анастасия Анатольевна – старший преподаватель кафедры правовых дисциплин Северо-Казакстанского государственного университета им. М.Козыбаева (150000, г. Петропавловск, ул. Пушкина 86, e-mail: kuzhana@yandex.ru)