НАО «Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова»

УДК 347.6 (574) На правах рукописи

**ЖУНУСОВА ТОГЖАН БАХТЫБАЕВНА**

### Правовое регулирование брачных отношений в Республике Казахстан

8D04201 – Юриспруденция

Диссертация на соискание степени доктора философии (PhD)

Научный руководитель кандидат юридических наук, профессор Г.А.Ильясова

Зарубежный консультант доктор юридических наук, доцент Е.Н.Клюева

Республика Казахстан

Караганда, 2025

**СОДЕРЖАНИЕ**

**ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ**……………………………………... 3

**ВВЕДЕНИЕ**........................................................................................................4

### 1 СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ И

**СОВРЕМЕННЫЕ ТРАКТОВКИ**………………….…………………….....16

1.1 Институт брака в Республике Казахстан: история развития и

современное состояние……………………………………………………….16

1.2 Нормативное регулирование условий вступления в брак в брачно- семейном законодательстве Республики Казахстан……………………..… 34

Выводы по разделу....................................................................................... 59

### 2ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН………… 61

2.1 Имущественные отношения супругов: традиционные подходы и

дискуссионные вопросы………………………………………………………61

2.2 Особенности регулирования личных неимущественных прав

супругов………………………………………………………………………..94

2.3 Основания для признания брака недействительным: дискуссионные

вопросы………………………………………………………………………...115

Выводы по разделу......................................................................................... 148

### 3 НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНЫХ И КВАЗИБРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ

**КАЗАХСТАН**……………………………………………………………...…..151

3.1 Спорные вопросы признания правового статуса фактических брачных

(квазибрачных) отношений в Республике Казахстан……………………….151

3.2 Брак с иностранным элементом: особенности казахстанской модели...164

Выводы по разделу......................................................................................... 188

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**…………………………………………………………...….190

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**................................. 199 **ПРИЛОЖЕНИЕ А** – Результаты анкетирования судей судов общей юрисдикции(г. Астана, Акмолинская область; г. Караганда,

Карагандинская область).................................................................................226

# ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

|  |  |
| --- | --- |
| ЕС | – Европейский Союз |
| ЕСПЧ | – Европейский суд по правам человека |
| ООН | – Организация Объединенных Наций |
| СНГ | – Содружество Независимых Государств |
| КоБС РК | – Кодекс о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан |
| КоБС Каз ССР | – Кодекс о браке и семье Казахской Советской Социалистической Республики |
| Минюст РК | – Министерство юстиции Республики Казахстан |
| ЕНИС | – Единая нотариальная информационная система |
| РКА | – регистрационный код адреса |
| КПСиСУ  Генпрокуратуры  РК | – Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан |
| СССР | – Союз Советских Социалистических Республик |
| РСФСР | – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика |
| ВЦИК | – Всероссийский Центральный Исполнительный комитет |
| СНК | – Совет народных комиссаров |
| АГС | – акты гражданского состояния |
| ЗАГС | – запись актов гражданского состояния |
| СК | – Семейный кодекс |
| ГК | – Гражданский кодекс |
| ПК | – Предпринимательский Кодекс |
| США | – Соединенные Штаты Америки |
| ФРГ | – Федеративная Республика Германии |
| КНР | – Китайская Народная Республика |
| РБ | – Республика Беларусь |
| КР | – Кыргызская Республика |
| ЛР | – Литовская Республика |
| РТ | – Республика Таджикистан |
| РУ | – Республика Узбекистан |
| РФ | – Российская Федерация |
| АР | – Азербайджанская Республика |
|  |  |

# ВВЕДЕНИЕ

**Общая характеристика работы.** В диссертационной работе проводится исследование основных структурных элементов брачных отношений на основе действующего брачно-семейного законодательства Республики Казахстан. Включенные в исследование структурные элементы определены преимущественно традиционной комплектацией круга теоретических вопросов, которые подлежат исследованию при анализе института брака и включенной в его структуру системы отношений. При этом в рамках каждого вопроса осуществлен конструктивно-критический анализ состояния действующего брачно-семейного законодательства Республики Казахстан в целях выявления более оптимальных моделей регламентации, соответствующих современному состоянию института брака и объективно существующим социальным трансформациям в обществе. Сформулированные в работе выводы и предложения в своей совокупности нацелены на дальнейшее обеспечение стабильности института брака в государстве, на более эффективную реализацию принципов брачно-семейного законодательства и гарантированную реализациюсупругами своих прав на принципах равноправия, добровольности, баланса частных и публичных интересов.

**Актуальность темы исследования.**

В ч. ст. 27 Конституции Республики Казахстан провозглашается, что «брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства» [1]. Конституция одновременно разделяет и объединяет перечисленные ценности как составляющие одного значимого социального блага, включающего в себя традиционное стремление людей к созданию семьи, совместному воспитанию детей, взаимопомощи и взаимоподдержке. Брак в структуре данных благ является значимым элементом, поскольку традиционно сложилась практика государственного упорядочивания брачных отношений, непосредственной связи прав и обязанностей супругов исключительно с фактом официальной регистрации союза мужчины и женщины.

В Преамбуле Конвенции «О согласии на вступлении в брак, брачном возрасте и регистрации брака» от 10 декабря 1962 г. указывается, что «мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения» [2].Большинство стран, в том числе и Казахстан придерживаются данных основных принципов при конструировании национального законодательства по вопросам брака и семьи. Учитывая значимость брачно-семейных отношений в жизни любого человека, этноса, нации, государства соответствующие, на международном уровне разработано значительное количество конвенциональных норм, рекомендованных к имплементации в национальные законодательства.

Общество является крайне чувствительным к вопросам, связанным с обеспечением и поддержанием такого уклада жизни людей, который способствовал бы сбережению традиционных институтов, к которым относится и институт брака. Любые социальные трансформации, угрожающие незыблемости института брака всегда вызывают настороженность как среди членов общества, так и среди политических деятелей государств. Это объяснимо тем, что именно с институтом брака всегда связываются такие существенные маркеры индивидуального и общественного благополучия, как стабильность демографических процессов, психологическое и физическое здоровье граждан, соблюдение нравственных норм, обеспечение каждому человеку права воспитываться в семье и получать поддержку от близких людей. В связи с этим статистические показатели количества браков и разводов всегда вызывают общественное обсуждение, сопровождаются социальнодемографической аналитикой и формулировкой ближайших мер, необходимых для укрепления института брака в стране. Согласно данным Минюста РК и Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстанв ежегодном разрезе динамика по зарегистрированным в стране бракам представлена следующими данными: в 2018 г.было зарегистрировано 137,8 тысяч браков; в 2019 году – 139,5 тыс. (+1,21%); в 2020 г. – 128,8 тыс. (- 7,67%); 2021 г. – 140,3 тыс. (+8,92%); в 2022 г.

– 128,4 тыс.(-8,48%)браков [3, 4].«Пиковым» годом по количеству зарегистрированных браков в Казахстане был 2013 год, когда было зарегистрировано 168,4 тыс. браков, после чего стало наблюдаться снижение ежегодного количества пар, вступающих в брак с некоторыми колебаниями в периодах.

При этом для Казахстан, в целом, имеет достаточно высокий коэффициент брачности в общемировом разрезе, учитывая то, что самый высокий составляет 10 (то есть 10 браков на 1000 человек), а в Казахстане в анализируемом периоде он колебался с 6,5 до 7,5 (при этом во многих развитых в экономическом плане стран он находится в районе 5 или даже ниже). Оценка показателей по количеству разводов за период с 2018 по 2022 г. представлена следующими данными: в 2018 году количество разводов составило 54,8 тыс.; в 2019 г. – 59,9 тыс. (+9,3%); в 2020 г. – 22,5 тыс. (-37,56%); в 2021 г. – 48,2 тыс.(+14,22%); в 2022 г. – 44,5 тыс. (-7,67%)разводов [3; 4].

Таким образом, динамические статистические ряды по бракам и разводам за 2018-2022 гг. демонстрируют отсутствие явно выраженной тенденции и отличаются неровной ежегодной динамикой. При этом снижение количества браков в 2022 году, в сравнении с 2021 годом стало максимальным даже с «пандемийным» 2020 годом, что не может не вызывать тревогу при сохранении данной тенденции в будущем. Как отмечается в Концепции семейной и гендерной политики в Республике Казахстан до 2030 года, к числу основных проблем в настоящее время относятся: «отсутствие семейного планирования и неосознанный подход к родительству могут иметь негативные последствия для семьи и ее членов в будущем; недостаточная вовлеченность отцов в процесс воспитания, которая проявляется в недостатке отцовского внимания и совместного времяпрепровождения с детьми; наблюдается тенденция увеличения разводов, при этом наличие детей, как правило, не является сдерживающим фактором для развода у казахстанцев» [5].

При этом вопросы брачно-семейного законодательства редко становятся объектом отдельного внимания при планировании государственной правовой политики. Так, ни в Концепции правовой политики РК на период с 2010 по 2020 гг. (утверждена Указом Президента РК 24 августа 2009 г.), ни в Концепции правовой политики РК до 2030 года (утверждена Указом Президента РК от 15 октября 2021 г.) не уделили отдельного внимания вопросам развития брачно-семейного законодательства РК. В последние годы вопросы семейных отношений преимущественно становятся объектом внимания преимущественно в связи с постоянно возрастающими случаями семейно-бытового насилия. Как отметил в ежегодно Послании Президент РК К.-Ж. К. Токаев, «следует принять системные меры для снижения уровня насилия в обществе. В этом плане большую роль играет эффективное противодействие правонарушениям в сфере семейно-бытовых отношений. Сегодня участились обращения граждан и общественников по поводу необходимости ужесточения наказания за насилие в отношении женщин и детей» [6]. При этом потенциал брачно-семейного законодательства в вопросах противодействия данному негативному явлению до настоящего времени до конца не исследован и не использован.

Одной из инициатив в контексте государственной стратегии семьи в РК стал проект Министерством общественного развития РК (в настоящее время – Министерство информации и общественного развития), которое разработало Дорожная карта развития и поддержки семьи на 2019-2024 года, в соответствии с которой предусматривался комплекс мерсоциального характера, а также внедрение практики психологического сопровождения молодых семей в Казахстане, что, по замыслу разработчиков, должно было благоприятно сказаться на уровне разводов в стране, а также в решении целого ряда иных задач, связанных с наметившимся кризисом института брака в стране. Однако данный программный документ также не получил дальнейшего развития.

Таким образом, при всей важности института брака в государстве, степень внимания к данному вопросу является крайне недостаточной. Безусловно, основные проблемы связаны не столько с вопросами нормативной регламентации института брака в нормах законодательства РК, сколько с общим социальным, культурным «фоном» в стране, уязвимостью института брака перед проблемами социально-экономического характера, существенной девальвацией традиционных ценностей, изменением представлений молодежи о личном успехе, часто не связанном с семейной жизнью, и т.д.

Нормы, регламентирующие институт брака в РК, являются одними из самых стабильных правовых предписаний в общей системе правовых норм, что свидетельствует о том, что отношение к данному институту является практически неизменным на протяжении значительного периода времени.

Действительно, первый Закон «О браке и семье» от 17 декабря 1998 года во многом воспринял систему норм, выработанную еще в КоБС Каз ССР 1969 года. В свою очередь, КоБС РК от 26 декабря 2011 года также в вопросах регулирования брака преимущественно сохранил основные параметры регулирования, имевшие место в предыдущем нормативном правовом акте, внеся лишь отдельные изменения (в частности, в вопросах ограничений на вступление в брак, в отношении регулирования брака с иностранным элементом и некоторые другие). Стабильность норм, регулирующих брачные отношения, не всегда является обоснованной, поскольку несмотря на стремление государства институализировать брачные отношения в рамках традиционных форм уже не всегда отвечает современным социальным тенденциям.

Так, вопросы жесткого регулирования брачного возраста реализуют благую цель противодействия практики ранних браков, что является острой международной социальной проблемой. Вместе с тем, вне правового механизма остаются случаи фактического образования семьи с рождением ребенка в более раннем возрасте, которые ежегодно имеют место в Казахстане. Сохраняющаяся категоричность казахстанского законодателя в вопросах отрицания прав лиц, пребывающих в фактических брачных отношениях, также к настоящему времени не является безусловной. Институт совместной собственности супругов уже на протяжении длительного времени остается в неизменных рамках, что иногда приводит к нарушению принципа социальной справедливости. Следует учитывать и трансграничный характер брачных отношений, что требует постоянного сопоставления отечественного законодательства с брачно-семейными нормами зарубежных стран. Это и многие другие вопросы и предопределили выбор темы данного диссертационного исследования. При этом все решаемые в исследовательском аспекте вопросы, формулируемые выводы и предложения в качестве основополагающей идеологемы имеют содействие устойчивости института брака в Республике Казахстан.

**Степень научной разработанности темы диссертационного исследования.**В Республике Казахстан на диссертационном уровне вопросы брачных отношений (как в комплексном варианте, так и в контексте частных вопросов) исследовались редко. К немногочисленным исследованиям можно отнести докторскую диссертацию Б.А. Джандарбек «Правовое регулирование брачно-семейных отношений в Республике Казахстан» (2010); Каипбергеновой Ж.С. «Правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом (2009); Мукановой М.Ж. «Брачный договор как способ регулирования отношений супругов» (2003). Вопросы режима совместной собственности супругов рассматривались в докторской диссертации Алихановой Г.А. «Право на общее имущество по законодательству Республики Казахстан» (2010). Конституционно-правовые аспекты брака были исследованы в диссертации Мухамадиева А.У. (2010). При этом все перечисленные исследования были проведены до принятия КоБС РК 2011 г. Также в казахстанской науке вопросам брачных отношений уделили внимание:

З.К. Абдуллина, О.Ю. Абраменко, И.В. Амирханова, Б.Б. Базарбаева, М.Б. Байдельдинова, А.И. Беспалова, А.Ж. Жакипова, К.М. Ильясова, У.К. Ихсанов, А.А. Карандашева, Б.К. Сисенова, М.К. Сулейменов,

А.М. Тусупбекова и некоторые другие авторы.

Значительный вклад в исследование брачных отношений внесли работы следующих авторов: М.В. Антокольская, Ю.Ф. Беспалов, А.И. Загоровский,

Н.И. Беседкина, Б.В. Гонгало, Н.Ю. Егорова, С.А. Закирова, И.В. Злобина, И.А. Косарева, А.Н. Левушкин, Н.А. Матвеева, Д.И. Мейер, И.А. Ростовский,

В.И. Синайский, Ю.М. Фетюхин Г.Ф. Шершеневич и многие другие авторы.

Несмотря на значительное количество публикаций, монографий, учебных пособий и других изданий по вопросам брачных отношений, объем комплексных исследований брачных отношений представлен единичными работами. В современной казахстанской науке соответствующие исследования вообще находятся в дефиците. Учитывая то обстоятельство, что после принятия КоБС РК 2011 г. вопросы брачных отношений на диссертационном уровне не рассматривались, данное исследование обладает необходимой научной новизной, теоретической и практической востребованностью.

**Цель и задачи исследования.** Цельюисследования в диссертационной работеявляется анализ норм действующего брачно-семейного законодательства Республики Казахстан на предмет их достаточности и функциональности в вопросах регулирования брачных отношений на современном этапе, а также социальных детерминант и регуляторов, оказывающих влияние на динамику института брака для выработки более оптимальных механизмов нормативного регулирования.

Для достижения указанной цели были сформулированы и решены следующие задачи:

* исследованы социально-правовые аспекты брачных отношений в историческом и современном аспектах;
* проанализирована нормативнаярегламентация условий вступления в брак в действующем брачно-семейном законодательстве РК;
* дана оценка основным режимам регулирования имущественных отношений супругов в РК;
* исследованы особенности регулирования личных неимущественных прав супругов;
* дана оценка основаниям признания брака недействительным по нормам действующего брачно-семейного законодательства РК;
* проанализированы спорные вопросы признания правового статуса фактических брачных (квазибрачных) отношений в РК;
* осуществлен конструктивно-критический анализ казахстанской модели регулирования брачных отношений с иностранным элементом.

**Объект и предмет исследования.** Объектомдиссертационного исследования явились общественные отношения, возникающие по поводу заключения брака, пребывания в брачных отношениях и их прекращения, в том числе связанные с действительностью и недействительностью брака; также объектом исследования стали социальные процессы, закономерности и тенденции, непосредственно влияющие на институт брачных отношений и состояние их нормативного регулирования.

**Предмет исследования** составили положения Конституции РК, отечественное брачно-семейное законодательство с учетом всех периодов его динамики; иные нормативные правовые акты РК, связанные с регулирование брачно-семейных отношений, а также отдельных процедурных аспектов заключения и расторжения брака; брачно-семейное законодательство стран ближнего и дальнего зарубежья; акты официального толкования высшей судебной инстанции РК; статистические данные Минюста РК и Агентства по стратегическому планированию и реформам РК; практика судов по рассмотрению дел в сфере брачно-семейного законодательства РК; комментарии экспертов и практических работников судебной системы, органов юстиции и нотариата, в том числе доступные из информационнокоммуникационных ресурсов.

**Методологическая база и методы исследования.** Избранный для проведения исследования методологический инструментарий является традиционным для правовых исследований и достаточным для получения достоверного и объективного теоретического знания, поскольку основан на сбалансированном сочетании общенаучных и частно-научных методов познания социальных явлений и процессов. В качестве основополагающего метода исследования был избран диалектический метод познания, который позволил соотнести социальную динамику общественных отношений с развитием института брака в Республике Казахстан. Индуктивно-дедуктивный метод активно использовался при сопоставлении основополагающих принципов брачно-семейного законодательства с комплексами норм, регулирующих частные вопросы брачных отношений в РК; метод анализа и синтеза был востребован при оценке законодательных детализаций в регламентации брачных отношений. Определенную роль сыграл и метод исключения, который позволил обосновать необходимость определенных законодательных уступок и отхода от некоторых традиционных трактовок (в частности, в вопросах признания фактических брачных отношений). Активно также был использован метод моделирования (при обосновании отдельных изменений в нормы действующего законодательства РК, а также по вопросам правоприменительной практики).

В систему частно-научных методов диссертационного исследования были включены: историко-правовой (при оценке динамики развития брачносемейного законодательства Казахстана начиная с норм обычного права казахов); сравнительно-правовой (активное и детальное использование норм брачно-семейного законодательства стран ближнего зарубежья, а также фрагментарно – стран дальнего зарубежья); социологический (для получения достоверной оценки исследуемой системы общественных отношений, повышении уровня достоверности формулируемых выводов и предложений); статистический (позволяющий проиллюстрировать динамику брачности и разводимости в РК); структурно-функциональный (при оценке сопоставимости и соподчиненности норм, регламентирующих брачные отношения в КоБС РК); формально-логический (в целях уточнения законодательных предписаний и их унификации, повышения уровня законодательной техники брачно-семейного законодательства); контент-анализа теоретических источников, публикаций в СМИ и доступных информационно-коммуникационных ресурсах (при анализе экспертных оценок, правоприменительной практики, оценке уровня общественного настроения по исследуемому вопросу и т.д.); метод конструктивно-критического анализа (позволивший осуществить научноисследовательскую ревизию теоретических разработок по исследуемому вопросу).

**Эмпирическую базу исследования** составила совокупность полученных посредством общепринятых приемов эмпирических исследований данных, позволивших обеспечить достоверность проведенного исследования, в том числе:

* результаты анкетирования 88судей судов общей юрисдикции (Астана, Акмолинская область; Караганда, Карагандинская область) (Приложение А);
* анализ более 340решений, вынесенных судами различных регионов Республики Казахстан за период с 2020 по 2022 год, размещенных на официальном ресурсе «Банк судебных актов»;
* личное присутствие в ходе рассмотрения судами исков, связанных с расторжением брака, разделом совместного имущества супругами;
* анализ 65 брачных договоров, заключенных нотариусами г. Астаны и г. Караганды;
* изучение служебной документации органов регистрации АГС г. Астаны и г. Караганды по вопросам регистрации брака;
* результаты мониторингов общественного мнения, экспертных оценок, правоприменительной практики, размещенные на доступных информационнокоммуникационных ресурсах;
* статистические данные, формируемые Минюстом РК и Агентством по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан;
* информация, размещаемая на официальных сайтах государственных органов как информационно-иллюстративного характера, так и содержащая ответы на вопросы, поступающие от заинтересованных лиц, а также комментирование законодательства и практики его применения.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что оно является первым монографическим исследованием правового регулирования брачных отношений в Республике Казахстан после принятия КоБС РК 2011 года. В работе подвергнуты ревизии все основные субинституты брака на предмет их сопоставимости друг с другом, логичности императивных требований законодателя и их соответствия объективным социальным процессам. Приведены уточнения терминов и понятий, оформляющих институт брака (в частности, сформулировано авторское понятие супружества). Обоснована необходимость отдельных законодательных уступок в целях более гарантированной защиты лиц, которым брачный возраст, в соответствии с законодательством РК, не может быть снижен; обобщены и дополнены авторской аргументацией вопросы развития отечественного брачно-семейного законодательства в сторону частичного признания фактических брачных отношений. Обоснованы и сформулированы отдельные предложения, связанные с необходимостью более дифференцированного подхода к регламентации режима совместной собственности супругов, а также более гибкого подхода к заключению брачного договора. Выявлены отдельные существенные коллизии, связанные с недостаточной гарантированностью принципа добровольности в нормах брачно-семейного законодательства РК, а также явного гендерного диспаритета отдельных предписаний и запретов. Сконструированы авторские решения по оптимизации нормативного регулирования и отдельных процедурных вопросов признания брака недействительным. В рамках оценки современного состояния коллизионных норм международного семейного права РК обоснована необходимость изменения существующей модели регулирования. Научная новизна исследования обусловлена также и тем, что изучен и использован потенциал норм иных отраслей права для комплексного решения задач брачно-семейного законодательства РК.

Новизна осуществленного диссертационного исследования преимущественно нашла отражение в следующих **основных положениях, выносимые на защиту:**

1. Институт брака относится к одним из наиболее статичных институтов казахстанского права, в оценке социально-правового содержания которого на современном этапе можно выделить следующие ключевые характеристики: 1) четкая преемственность включенных в институт норм, начиная с законодательства советского периода и вплоть до действующего брачносемейного законодательства; 2) сохраняющаяся императивность нормативных предписаний в отношении исключительного признания правовых последствий только в отношении зарегистрированного брака; 3) использование легальной дефиниции понятия «брак» в тексте кодифицированного закона.

Терминам «брак» и «супружество» в п. 26) ст. 1 КоБС РК необоснованно придано значение синонимов, поскольку содержание этих понятий не является в полной мере равнозначным. В целях установления более точного соотношения данных понятий предлагается в ст. 1 КоБС РК включить следующую дефиницию: «*супружество - имущественные и личные неимущественные отношения мужчины и женщины, заключивших брак, сохраняющиеся в течение всего периода брака, а также в случаях, специально предусмотренных настоящим Кодексом, продолжающиеся и после его прекращения (бывшее супружество)».*

1. Обосновано, что несмотря на обоснованную выраженную императивность норм КоБС РК, регламентирующих брачный возраст и основания для его снижения, объективно существующая социальная практика требует внесения соответствующих изменений, направленных на повышение степени защищенности несовершеннолетних лиц. Обосновано внесение следующих изменений в брачно-семейное и иное законодательство РК:

* закрепить судебный механизм признания фактических брачных отношений лиц, не достигших 16-летнего возраста, в случаях беременности или рождения общего ребенка в целях обеспечения защиты имущественных и иных прав и интересов несовершеннолетних лиц и родившихся детей;
* учитывая возможность наличия иных обстоятельств исключительного свойства (кроме беременности и рождения общего ребенка), по причине которых может встать вопрос о снижении брачного возраста, следует установить судебную процедуру рассмотрения вопроса с добавлением ст. 10 КоБС РК дополнительной ч. 2-1 в следующей редакции: *«При наличии иных обстоятельств исключительного характера вопрос о снижении брачного возраста рассматривается судом*»;
* в целях снижения рисков принуждения к вступлению в брак лиц, не достигших брачного возраста,в КоБС РК должно получить закрепление право инициирования данного вопроса самими лицами, желающих вступить в брак, с указанием на необходимость получения согласия родителей и попечителей, неполучение которого может быть преодолено в судебном порядке.

3. Комплекс норм, регулирующих режимы совместной и индивидуальной собственности супругов, в настоящее время не в полной мере отвечает изменениям, произошедшим как в структуре экономических отношений в обществе, так и вопросам социальной справедливости, в связи с чем, требует изменения отдельных правовых предписаний с целью достижения необходимого баланса:

*–*для защиты интересов одного из супругов следует в рамках брачносемейного законодательства установить ограничение на свободное совершение сделки в отношении жилого помещения, находящегося в индивидуальной собственности другого супруга путем дополнения ч. 3 ст. 34 КоБС РК правилом следующего содержания: *«Нотариально удостоверенное согласие другого супруга требуется также в случаях, когда сделка совершается в отношении жилого помещения, находящегося в индивидуальной собственности одного из супругов, если данное жилое помещение является единственным для проживания семьи»;*

*–* с учетом выраженной в обществе социально-культурной тенденции следования национальным брачным обычаям и отсутствием регуляторов имущественных вопросов в добрачном периоде (существовавших в обычном праве казахов), КоБС РК нуждается во фрагментарном включении нормативных элементов института помолвки, оформленным в брачном законодательстве ряда зарубежных стран (Германия, Грузия, Украина, Япония, Израиль, Таджикистан и многих др.), посредством указания на:*обязанность недобросовестной стороны в разумном возмещении расходов; возможность отмены договора дарения, если основанием его заключения явилось предстоящее заключение брака*.

1. В целях повышения имущественной защищенности уязвимой стороны в брачных отношениях, в порядок заключения брачного договора (ст. 40 КоБС РК следует внести следующие дополнения:

*п. 1-1 «Лицами, которым брачный возраст снижен в порядке п. 2 ст. 10 настоящего Кодекса, брачный договор может быть заключен до государственной регистрации брака (супружества) при достижении соглашения между законными представителями данных лиц либо между лицом, достигшим брачного возраста, и законным представителем несовершеннолетнего. При заключении брачного договора после государственной регистрации брака (супружества) также допускается участие законного представителя (представителей) несовершеннолетних лиц;*

*п. 1-2 Лица, признанные в установленном порядке ограниченно дееспособными, могут заключать брачный договор через попечителей, за исключением случаев, когда в роли попечителя выступает супруг (супруга) ограниченно дееспособного лица.*

1. Добровольность брачных отношений составляет один из основных принципов реализации личных неимущественных прав супругов и должна оцениваться в рамках своеобразной «триады»: добровольность заключения брака, пребывания в браке и расторжения брака. В целях более благополучного обеспечения принципа добровольности и преодоления гендерного диспаритета в нормах КоБС РК целесообразны следующие изменения и дополнения:

– п. 2 ст. 16 КоБС РК изложить в следующей редакции:

*«Расторжение брака (супружества) невозможно без согласия обоих супругов в период беременности супруги и в течение первого года жизни ребенка в случаях, когда суд придет к выводу о возможности сохранения брака, с применением примирительных процедур, предусмотренных настоящим законом, а также иными законодательными актами Республики Казахстан.*

*Данное положение не распространяется на случаи, когда:*

1. *суд придет к выводу о невозможности сохранения брачных отношений по причине фактического распада брака;*
2. *ребенок родился мертвым или умер до достижения 1 года;*
3. *супруг (супруга), возражающий против расторжения брака, фактически не проживает с ребенком и (или) не осуществляет заботу о нем;*
4. *отцовство по отношению к ребенку признано другим лицом или по решению суда сведения о муже как об отце ребенка исключены из записи акта о рождении ребенка.*

* п. 2 ст. 17 КоБС РК, предусматривающий случаи одностороннего расторжения брака даже при наличии несовершеннолетних детей, должен быть дополнен новым обстоятельством: *«совершил акты бытового насилия либо уголовное правонарушение, посягающее на жизнь и здоровье другого супруга или несовершеннолетних детей».*
* п. 2 ч. 2 ст. 147 КоБС РК следует переформулировать следующим образом: *«супруга в период беременности, а также супруг, осуществляющий уход за общим ребенком, в течение трех лет с его рождения».* Аналогично следует изменить и п. 1 ч. 1 ст. 148: *«бывшая супруга во время беременности, а также бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком до достижения им трехлетнего возраста».*

6. С учетом принципиальной значимости законодательных ограничений и оснований признания брака недействительным, соответствующие императивные нормы брачно-семейного законодательства требуют определенной ревизии, равно как и формирования дополнительных правовых механизмов защиты и ответственности в нормах иной отраслевой принадлежности, в связи с чем обоснованы следующие предложения:

* в целях повышения обоснованности запретов на заключение брака между лицами, находящимися друг с другом в состоянии родства необходимо: 1) с учетом того, что браки между двоюродными братьями и сестрами являются близкородственными, в ст.11 КоБС РК установить запрет на заключение брака в случае данного родства; 2) дополнить ст. 25 КоБС РК новой нормой следующего содержания: «*В случае заключения брака между двоюродным братом и сестрой, а также между усыновленным и родным ребенком усыновителя вопрос о возможности признания его действительным решается судом с учетом всех сложившихся к моменту рассмотрения дела обстоятельств*»;
* законодательно предусмотреть компетенцию органов регистрации АГС в вопросах признания брака недействительным при наличии *явных обстоятельств*, к которым следует отнести: наличие близкого родства; наличие другого нерасторгнутого брака; регистрация нового статуса лица, совершившего трансгендерный переход (смену пола). Последнее обстоятельство должно получить самостоятельное упоминание в КоБС РК с оговоркой, что «в случае смены пола одним из супругов брак признается недействительным с момента вынесения соответствующего решения»;
* учитывая то обстоятельство, что заключение фиктивного брака является свидетельством явного пренебрежения недобросовестной стороной (или обоими сторонами) нравственных устоев и правовых норм, касающихся самой социально-правовой сущности брака, целесообразно установление административно-правовой ответственности за подобные факты;

**Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования.** Теоретическая значимость исследования заключается в том, что в нем осуществлена систематизация и переоценка с учетом меняющейся структуры общественных отношений и нормативного регулирования базовых правил и принципов брачных отношений в Республике Казахстан. В рамках исследования получили дальнейшее развитие отдельные вопросы, имеющие характер длительной дискуссии в науке семейного права, а также выявлены некоторые новые направления развития норм брачно-семейного законодательства, которые потенциально могут иметь значение или уже в настоящее время востребованы для более эффективного, сбалансированного и справедливого регулирования отношений брака и супружества. Произведено уточнение отдельных понятий, включенных в структуру брачно-семейного законодательства Республики Казахстан, усилены необходимые логикосмысловые связи между отдельными предписаниями, адресованными лицам, вступающим в брак и пребывающим в брачных отношениях. Сравнительноправовой аспект исследования, сопряженный с детальным анализом норм брачно-семейного законодательства РК позволил определить специфику казахстанской модели регулирования, а также выявить более удачные зарубежные варианты нормативного регулирования, заслуживающие взвешенной имплементации в отечественную законодательную практику.

Практическая значимость исследования преимущественно выражена в конкретных предложениях по внесению уточнений, изменений и дополнений в брачно-семейное законодательство РК и в иные отрасли национального права. Они могут стать предметом анализа в рамках законотворческой деятельности, в судебной практике и в практике деятельности органов регистрации АГС. Комплексная теоретическая проработка вопроса предполагает возможность использования результатов исследования в рамках преподавания дисциплины «Семейное право Республики Казахстан» и соответствующих специальных курсов.

**Структура и объем диссертации** обусловлены характером изучаемых вопросов, уровнем разработанности темы исследования, логической последовательностью излагаемых аспектов. Диссертация состоит из введения, трех разделов, включающих семь подразделов, заключения, списка использованных источников и приложения. Диссертационное исследование выполнено в объеме, который соответствует требованиям, предъявляемым Комитетом по контролю в сфере образования и науки Министерства образования и науки РК.

# 1 СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ И

# СОВРЕМЕННЫЕ ТРАКТОВКИ

## 1.1 Институт брака в Республике Казахстан: история развития и

# современное состояние

Брак (брачные отношения) является правовым институтом, сохраняющим свой универсальный характер для большинства людей в современном обществе. С определенного периода жизни (достижения возраста брачной правоспособности) у большинства людей возникает потенциальная возможность реализовать свое право на вступление в брак и создание семьи. В отличие от самых ранних систем правовой регламентации брака, например, в рамках римского права, когда семейный статус – statusfamiliae – непосредственно был включен в общей статус гражданской правоспособности свободного человека, в настоящее время он никоим образом не отражается на общей правоспособности гражданин РК. При этом особенность брачного правоотношения всегда определялась тем, что оно возникает только между двумя людьми (мужчиной и женщиной), хотя до настоящего времени сохраняются общества, в которых допустимы полигамные отношения, равно как и появился значительный сегмент стран, в которых произошла легализация однополых браков.

С развитием общества правовая регламентация брачных отношений постоянно менялась, что преимущественно прослеживалось в пропорциональном соотношении публичных и частных начал в их регулировании. Как указывал еще в начале XX века А.И. Загоровский, «...ввиду особой важности отношений семейных... предписания права, касающиеся их, имеют характер абсолютных, неизменяемых по частному произволу норм, в противоположность отношениям имущественным, где частная автономия имеет полный простор. Поэтому нормы семейного права заключают в себе в значительной степени элемент публичный, тогда как нормы права имущественного запечатлены характером приватным» [7]. Брачные отношения, таким образом, имеют существенную отличительную природу от большинства иных общественных отношений, регулируемых правом: формируясь исключительно на приватном базисе (духовная близость, стремление к объединению с человеком для создания семьи и т.д.), они во многом подчинены строгой регламентации со стороны брачно-семейного законодательства.

При этом исследователи подчеркивают «особую важность императивных норм в семейном праве, в том числе, когда речь идет о защите прав и законных интересов детей и других членов семьи, об отношениях, возникающих в связи с вступлением в брак, прекращением и признанием брака недействительным; о личных правоотношениях супругов и т.п.» [8]. Авторы сравнительно-правовых исследований брачно-семейного законодательства стран СНГ отмечают, что в настоящее время следует вести речь о том, что «государство постоянно расширяет сферу своего вмешательства в частноправовую сферу семейных отношений в целях выполнения функции защиты прав гражданина и обеспечения его частных интересов в семейно-правовой сфере. Вместе с тем возрос удельный вес императивных норм в данной сфере правового регулирования… в настоящее время объективно существует приоритет публично-правовой составляющей в системе семейного законодательства государств - участников СНГ» [9].

Несмотря на то, что брачные отношения являются одним из наиболее длительно существующих институтов в жизни человечества, трансформация их возникновения (прекращения), места в укладе жизни общества, взаимных обязательств мужа и жены неизбежно происходила по мере развития иных общественных отношений. Несмотря на значительную унификацию правовых норм, регулирующих брачные отношения в различных странах и правовых системах, до настоящего времени существуют значительные отличия в институте брака, которые во многом обусловлены влиянием традиций, ролью религии в обществе, социально-экономическими и иными условиями жизни.

В этом смысле в контексте развития института брака в Казахстане следует сразу отметить один значимый аспект: долгое время развивающиеся, динамичные и весьма дифференцированные нормы обычного права были резко устранены из сферы правового регулирования брачных отношений в начале XX века с началом установления советской власти и советской правовой системы. Очевидно, именно по этой причине в современное время целый ряд национальных традиций, связанных с предбрачным периодом, заключением брака и т.д. переживают своего рода социально-культурный ренессанс.

При этом сама особенность брачных отношений, содержание которых весьма вариативно, а нормативно оформляются исключительно процедурные (заключение-расторжение брака) и наиболее значимые (имущественные вопросы, алиментные обязательства и т.д.) предполагает, что каждый отдельно взятый брачный союз мужчины и женщины может сохранять в своей структуре значительный набор традиционных норм и обычаев при условии добровольности их соблюдения со стороны обоих супругов.

Как указывает автор докторской диссертации по вопросам семейнобрачных отношений в РК Б.А. Джандарбек, казахстанское семейное право развивалось под воздействием симбиоза правовых систем: в самой отдаленной ретроспективе явно имеют место признаки влияния римского права, а в более поздние периоды – европейского права через воздействие системы российского имперского права [10]. Действительно, в римском семейном праве, как и в обычном праве казахов имелось значительное количество дифференцированных норм, касающихся брака, его последствий, имущественной защиты супругов (в особенности, женщины), что закономерно следует связывать с явно выраженным патриархальным укладом жизни, необходимостью воспроизводства рода и другими вопросами, которые к настоящему времени получают уже несколько иную оценку.

Как мы уже указали, эволюционное развитие семейных норм обычного права казахов было резко прервано с установлением советской власти и советской системы права, по причине чего его частные начала существенным образом нивелировались (как, собственно, значительная часть сферы частного правового регулирования в первые годы советской власти). Если в период распространения на территорию Казахстана российского имперского права вопросы семейно-брачных отношений фактически не подвергались воздействию и оставлялись в сфере действия обычных норм права, то советский период был отмечен резким включением публичного элемента в оформление брака и брачных отношений.

Оценивая нормы обычного права казахов, можно прийти к выводу, что нормы семейного права в нем имели одну из доминантных позиций, поскольку именно вопросы брачных отношений занимали значительную долю существовавших правовых предписаний (пожалуй, преобладали только нормы, касающиеся имущественной ответственности). Как указал в своем историкоцивилистическом исследовании М.К. Сулейменов, «в обычном праве казахов выделялись нормы о праве собственности (семейная, родовая, частная), о наследовании, о договорах, о правах членов семьи и т.д.» [11]. С.З. Зиманов отмечает, что «живучесть» обычного права казахов связана была с тем, что «в его основе и самой структуре, в его нормативной системе лежали народность, и вольная, естественная свобода человека, т. е такие нравственные идеалы и принципы, которые созвучны вечным стремлениям человека и человечества» [12]. В структуре норм обычного права «Жеты Жаргы» С.З. Зиманов усматривает необходимые и достаточные для кочевого образа жизни казахов нормативы регулирования наиболее значимых в жизни каждого человека отношений [13]. Другой казахстанский исследователь К. Кабжанов отмечает в генезисе норм обычного права казахов сочетание объективно имевших место событий и реалий: от значительной географической протяженности территории и связанным с этим кочевым образом жизнедеятельности, до стремления к упорядочиванию отношений в данной системе децентрализации общества [14].

В контексте норм обычного права казахов обнаруживается важная закономерность: значительно больший объем норм обычного права казахов был ориентирован на те вопросы, которые имели максимальное значение для повседневной жизни кочевого общества. Соответственно, внимание нормам семейного права было оправданным: непростой быт, наличие сословной иерархии, кочевой образ жизни и многие другие элементы специфики уклада жизни в казахской степи предопределяли внимание к вопросам продолжения рода, обеспечения прав женщины в случае утраты мужа, поддержания пожилых членов семьи и т.д.

В современном правовом поле изучение норм обычного права казахов преимущественно относится к вопросам историко-правового анализа, выявления тех или иных эволюционных тенденций, предтечей современных правовых конструкций. При этом следует учитывать, что законодательное регулирование и законодательное обеспечение брачных отношений – это две пересекающиеся, но различные отрасли правового регулирования. Если в первом случае речь идет о максимальной унификации правовых конструкций, которые фактически оформляют только «каркас» брачных отношений, то во втором речь идет о социальной поддержке института брака (в том числе, и посредством правового стимулирования), формировании современной идеологии брачных отношений и т.д. Именно во втором аспекте нормы обычного права казахов как синтез социально-культурного наследия и сейчас могут иметь определенное значение. Современные нормы брачно-семейного законодательства РК (КоБС РК от 2011 г.), безусловно, уже не могут воспроизводить нормы обычного права казахов по причине существенного изменения социальных аспектов жизни общества. Тем не менее, сочетание законодательных норм и добровольного следования тем или иным национальным традициям (ритуалам) к настоящему времени синтезируется в новые формы брачной культуры казахстанского общества.

В целом, оценивая нормы обычного права казахов в области семейных отношений применительно к современным представлениям, нельзя не признать, что в них присутствовали элементы явно выраженного неравенства прав мужчины и женщины. Как отмечает А.С. Сман, «правовые нормы, связанные с формами брака, многоженства, уплаты калыма, ставили женщину в подчиненное положение, а действующие патриархально-феодальные отношения устанавливали господство мужчин и имущественное неравенство в казахском обществе» [15]. Подобные оценки преимущественно содержались и в литературе по семейному праву советского периода, когда ранее существовавшие устои жизни казахского общества воспринимались как некая архаика, основанная на глубоком социальном неравенстве. В частности, указывалось, что «адат и шариат – основные источники права того времени, выражая интересы родовой знати и богачей, открыто проповедовали бесправие и беззащитность женщины в обществе и семье, полное их подчинение воле отца и мужа» [16]. Если оценивать указанные обстоятельства в рамках общего анализа правового статуса в структуре казахского общества, то данные утверждения безусловно, справедливы. Вместе с тем, следует признать, что именно в вопросах брачно-семейных отношений присутствовало значительное количество предписаний, которые были направлены на некоторую компенсацию зависимого положения женщины (как минимум, с точки зрения обеспечения ее имущественного содержания).

Здесь следует отметить, что оценка содержательного наполнения брачносемейных правил в нормах обычного права казахов во многом зависела от того, кто выступал субъектом данной оценки. К примеру, Ш. Валиханов рассматривал нормы обычного права казахов как имеющие в своем содержании значительный гуманистический потенциал [17]. При этом сам Ш. Валиханов следовал нормам обычного права в вопросах семейных отношений, что органично сочеталось с его высоким уровнем образованности. Так, в трудах Алькея Маргулана отмечалось, что Ш. Валиханов, который ушел из жизни в неполные 30 лет, перед своей смертью жил у родственников жены, однако написал своим родственникам письмо, чтобы они забрали его жену Айсару; после смерти Ш. Валиханова его брат Жакып привез вдову в аул [18]. Этот исторический пример показывает, что нормы регулирования брачно-семейных отношений, складывающиеся в обществе, неизбежно зависят от общего уклада жизни: чем больше рисков есть для отдельно взятого человека, связанных с выживанием, тем в большей степени он склонен подчиняться коллективным нормам и правилам.

Гуманизм норм обычного семейного права был необходим для своего рода компенсации непростого быта большинства казахов, в особенности, из бедных социальных слоев, а также явно выраженной починенной роли женщины в казахской семье, что требовало некоторых дополнительных гарантий. Так, в частности, достижением обычного права казахов является родовая экзогамия (запрет на вступление в брак с кровно близкими родственниками по восходящей и нисходящей линиям) [19], причем, строгость данного запрета («до седьмого колена») фактически соблюдается и до настоящего времени. Как и в римском праве, в обычном праве казахов уделялось большое внимание сватовству, которое сопровождалось значительным количеством необходимых ритуалов и обрядов и фактически являлось подтверждением серьезных намерений сторон. Здесь можно отметить, что до настоящего времени отдельные вопросы регулирования брачных отношений, исследуемые в теории (в частности, вопросы регулирования некоторых элементов добрачных отношений), нередко связаны с обращением именно к ранее существовавшим традиционным нормам, поиском в них рационального решения современных вопросов. В этом смысле можно согласиться с авторами, которые усматривают в нормах обычного семейного права казахов элементы (прототипы) современных институтов брачносемейного законодательства [20].

Обычай аменгерства обсуждается в публикациях до настоящего времени, в том числе, с точки зрения его гуманистической составляющей. Причем, в отличие от публикаций советского периода, в которых данный обычай называли не иначе, как «варварским», современные авторы производят его социальную реабилитацию со ссылкой на специфику семейных отношений ушедшей эпохи. Так, кыргызский исследователь Ж.С. Айтбаева отмечает, что «раскрывая социально-общественную значимость института аменгерства, следует признать, что одно из главных достоинств обычая, заключалось в проявлении попытки сохранить целостность семьи в случае смерти одного из братьев, чтобы дети не оставались сиротами, а женщины - вдовами, в недопущении разрыва родственных уз, позволявших возрождаться вымирающим семьям» [21]. Подобная реабилитация (безусловно, не с точки зрения реконструкции, а с позиции исторической правды) является необходимой, поскольку достаточно долгое время имела место заметной «клеймение» значительной части обычаев, которые составляли уклад казахского общества. При этом следует учитывать, что точное понимание правовых предписаний норм обычного права невозможно без изучения реально имевших место традиций, обычаев и ритуалов, поскольку общество было подвержено значительной саморегуляции [22].

В историографических очерках встречаются различные описания брачносемейного быта казахов. В частности, Н. Изразцев отмечал, что «все права в семье киргизов принадлежат мужу, киргизские женщины не имеют никаких прав и состоят в полном подчинении мужчины» [23]. И.Г. Андреев касательно поведения жены в отношении мужа указывал: «мужа своего именем никогда не называют, и поставляют то за грех, и называют мурзою, то есть, господином»

[24].

В свою очередь, известный этнограф Е.Л. Марков отмечал, что «у редких цивилизованных народов женщина пользуется таким огромным значением и уважением, каким пользуются среди киргизов их жены и матери. Они никогда не закрывают своего лица..., пользуются наравне с мужчинами правом свободно смотреть на других и показывать самих себя. В общественных и семейных делах им принадлежит решающий или во всяком случае очень важный голос...» [25]. Другой исследователь А. Левшин писал: «Киргизы соблюдают многоженство. Число жен однако же редко соответствует у них желаниям мужей, потому что они приобретают их покупкою, которая называется калым и возрастает с количеством жен так, что вторая стоит дороже первой, третья дороже второй, и так далее.... Сколько бы жен киргиз не имел, всякая из них, при малейшем его достатке, живет в особой кибитке или юрте...» [26]. При этом А. Левшин приводил в своем сочинении также и такое отличие от шариата в нормах обычного семейного права казахов, согласно которым в ряде случаев возможен был развод (неуплата калыма, непочтительность жены, согласие мужа отдать жену другому мужчине и т.д.), а также расторжение брака (при жестоком обращении со стороны мужа, бедности мужа, его физической неспособности и др.).

Таким образом, вплоть до советского периода в нормах обычного семейного права казахов регламентировались практически все вопросы, касающиеся структуры и содержания брачно-семейных отношений, в том числе и с распространением на случаи, которые в действующем брачно-семейном законодательстве практически не учитываются (например, судьба женщины, ее детей в случае смерти мужа). Советский период развития брачно-семейного законодательства кардинальным образом изменил формальную сторону вопроса, хотя отдельные элементы традиций продолжали сохраняться в течение всего периода советского государства и права.

Учитывая то обстоятельство, что первые годы после политических изменений 1917 года Казахстан фактически входил в состав РСФСР, это предполагало и распространение на его территории соответствующих норм брачно-семейного законодательства. Этот период был связан с тотальным отказом от всего прошлого («пережитков»), а также с переоценкой семейных ценностей в сторону отказа от личного в сторону общественного, что было сопряжено и с предоставлением целого ряда гарантий (равенства, добровольности, защиты имущественных прав и т.д.) [27]. Подобные трансформации, несмотря на их резкое вторжение в частную жизнь граждан, не могли не получить и положительную оценку со стороны большого количества населения, поскольку предполагали возможность большей справедливости и равноправия.

Конечно же, реализация кардинальных социальных изменений не могла не сопровождаться значительным потоком срочно принятых законодательных актов, которые должны были по-новому урегулировать наиболее значимые сферы общественных отношений. Так, первым декретом советской власти в сфере семейного права стал декрет от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» [28]. Одним из основных акцентов, который имел место в данном декрете, являлся полный отказ от признания действительности браков, заключенных в форме религиозных обрядов, что было связано и с отказом от преград к вступлению в брак религиозного характера. Был определен брачный возраст (18 лет для мужчин и 16 лет для женщин), установлены препятствия для заключения брака, произведено уравнивание прав законнорожденных и незаконнорожденных детей, появились нормы, касающиеся правил установления отцовства. Практически сразу был принят и Декрет ВЦИК и СНК «О расторжении брака» [29], который, исходя из установления исключительно гражданской формы брака предыдущим декретом, также определил исключительно гражданскую форму расторжения брака, а именно судебный порядок процедуры.

Безусловно, резкое изменение социально-правовой структуры брачносемейных отношений не могло не сопровождаться и вынужденным симбиозом новых установлений с отдельными устоявшимися правилами и традициями. К примеру, в Кодексе законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, принятом на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 г., для отдельных народностей Закавказья разрешалось вступление в брак при более низком брачном цензе (для мужчин – 16 лет, а для женщин – с 13 лет) [30]. В данном первом кодифицированном акте, касающемся вопросов регулирования брачно-семейных отношений, многие вопросы еще не получили завершенного механизма регулирования (в частности, не оформился режим совместной собственности супругов, существенным образом ограничивались основания для расторжения брака и т.д.).

Учитывая временный, «переходный» режим первых узаконений советской власти, уже в 1923 году началась разработка нового кодифицированного закона в сфере брачно-семейных отношений, который в 1925 г. был вынесен на всенародное обсуждение, а в 1926 году был принят. С учетом того, что Кодекс о браке и семье Каз ССР был принят в 1969 году, весь предыдущий период на территории Каз ССР имел действие именно Кодекс законов о браке, семье и опеке 1926 года [31]. Одним из принципиальных решений, включенным в Кодекс 1926 г. было признание фактических брачных отношений, что, очевидно, во многом было обусловлено различными предшествующими политическими и социально-экономическими процессами. При этом для того, чтобы фактические брачные отношения получили юридическое признание, требовались определенные объективные подтверждения (совместное проживание, ведение общего хозяйства, взаимная материальная поддержка, совместное воспитание детей и т.д.), а также наличие свидетельства со стороны третьих лиц.

В дальнейшем, с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года, произошло разграничение фактических брачных отношений, сложившихся до его издания, и после него. Так, ч. 2 ст. 19 данного Указа содержала норму, согласно которой «лица, фактически состоящие в брачных отношениях до издания настоящего Указа, могут оформить свои отношения путем регистрации брака с указанием срока фактической совместной жизни» [32]. Основным побуждением к принятию данного положения в Указе от 8 июля 1944 г. было стремление защитить права детей, рожденных в фактических браках, а также обеспечить защиту имущественных прав женщин, отношения которых были не зарегистрированы. Подтверждением данного факта является последовавший далее Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г., которым признавалось право одного из «фактически супругов» в случае, если второй супруг погиб или без вести пропал на фронте, обратиться в суд для признания его умершим или без вести пропавшим [33]. Таким образом, приведенные указы имели своей целью упорядочивание отношений, которые в связи с участием граждан страны в войне требовали принятия подобных экстраординарных правовых решений.

Возвращаясь к оценке Кодекса 1926 г., следует отметить, что им было закреплено ранее введенное (в 1924 г.) право супругов на выбор фамилии после заключения брака (выбор общей фамилии или оставление прежней). При этом была существенно упрощена процедура расторжения брака, из которой был изъят судебный порядок рассмотрения вопроса (браки расторгались в органах ЗАГСа, причем, второй супруг мог быть только уведомлен о данном факте), однако институт недействительности брака еще не был оформлен. Данный кодифицированный брачно-семейный закон действовал до 1968 г., когда были приняты Основы законодательства СССР и союзных республик о браке и семье [34]. В промежутке между Кодексом 1926 г. и указанными Основами законодательства СССР и союзных республик 1968 г. можно также указать на факт принятия в 1947 г. идеологически «окрашенного» Указа Президиума Верховного Совета СССР, которым запрещались браки между гражданами СССР и иностранцами. Фактически данный указ состоял из двух пунктов, основной из которых гласил: «воспретить браки между гражданами СССР и иностранцами» [35].

Как мы уже указали, КоБС Каз ССР был принят 6 августа 1969 года и введен в действие с 1 января 1970 года [36]. Данный кодифицированный акт Каз ССР во многом повторял нормы Основ законодательства СССР и союзных республик о браке и семье 1968 г., содержал 6 разделов и 25 глав (причем, последний раздел был посвящен вопросам применения брачно-семейного законодательства Каз ССР к иностранным гражданам и лицам без гражданства, а также применения брачно-семейного законодательства иностранных государств и международных договоров. С приобретением Казахстаном политической независимости потребовалось, в том числе, и изменение норм брачно-семейного законодательства. Однако вплоть до принятия Закона «О браке и семье» от 17 декабря 1998 года, на территории РК действовал КоБС Каз ССР с изменениями, внесенными Законом РК от 22 октября 1993 г. [36]. Указанным законом преимущественно были внесены коррективы, устраняющие идеологическое «наследие» советского законодательства. Кроме того, Законом 1993 г. было включено понятие «брачный контракт» (ст. 19-1), а также полностью была изменена редакция норм, касающаяся вопросов заключения и расторжения брака с иностранным элементом.

Ряд норм, содержащихся в КоБС Каз ССР, имели заметные отличия от действующего брачно-семейного законодательства РК даже после именений, внесенных Законом от 22 октября 1993 г. Так, в частности, в ст. 13 КоБС Каз ССР указывалось, что «регистрация брака устанавливается как в интересах государственных и общественных, так и с целью охраны личных и имущественных прав и интересов супругов и детей» [36]. При этом устанавливался различный брачный возраст для мужчин (18 лет) и для женщин (17 лет), причем, понижен он мог быть не более, чем на 1 год. В целом же, большинство вопросов, которые восприняты действующим КоБС РК 2011 г. (равно как и предшествующим Законом РК «О браке и семье» от 17 декабря 1998 г.), получили свое оформление в КоБС КазССР с последующими изменениями, внесенными Законом РК от 22 октября 1993 г. [37]. В данном случае следует заметить, что преимущественные изменения за период самостоятельного развития брачно-семейного законодательства Казахстана произошли не столько в области брачных отношений, сколько в вопросах семьи, обеспечения интересов детей, регламентации вопросов использования вспомогательных репродуктивных технологий и т.д. Вместе с тем, исследование брачных отношений к настоящему времени также требует пересмотра в отдельных моментах, чему и будет посвящено дальнейшее исследование в рамках данной работы, для чего мы неоднократно будем обращаться к историко-правовому аспекту в рамках отдельных теоретических фрагментов исследования.

Брак и порождаемые им брачные отношения между мужчиной и женщиной представляет собой особую сферу общественных отношений, в которой воплощается специфическое сочетание частных и публичных интересов, напрямую связанных с укладом жизни общества, традиционными ценностями, потребностями отдельно взятого индивида в удовлетворении духовной и физической близости. До настоящего времени оценки социальноправовой природы брака привлекают внимание исследователей, в том числе и в контексте элементов социальных, гендерных и иных трансформаций, которые переживает современное общество.

В значительном количестве исследований сохраняется обусловленный законодательными формами признания брака акцент на исключительной необходимости его официального характера (регистрации в государственных органах). Как писали авторы в середине 90-х гг. XX века, «семья изначально образуется и пребывает только в рамках закона...Сожительство как брачное состояние без регистрации не порождает семейно-правовых последствий и свидетельствует о легкомыслии в брачных отношениях, об их аморфности и ненадежности, о безответственности перед семьей и обществом, а в конечном счете - о неприятии признаваемой законом и государством семьи» [38]. В целом, именно начиная примерно с этого периода и по настоящее время основная дискуссия в вопросах определения социально-правовой природы брака стоится именно на противопоставлении его традиционного понимая тем «подвижкам», которые произошли в последние годы в рамках института брака.

Далеко не все социальные изменения имеют явно выраженное правовое значение. К примеру, праву, в целом, безразлична тенденция к вступлению в брак в более позднем возрасте (в Казахстане в 2018-2022 гг. средний брачный возраст мужчины составил 27,4 года, а женщин – 25 лет), рост количества повторных браков, снижение количества детей в «среднестатистической» семье и т.д. Данные вопросы имеют значение в рамках государственной политики поддержки семьи, демографического благополучия государства и др. значимых вопросов социального характера. Вместе с тем, в формально-юридическом смысле эти факторы имеют значение только в ситуациях, когда они связаны с теми или иными законодательными предписаниями (например, запрет на вступление в повторный брак при наличии предыдущих брачных отношений, не прекращенных в надлежащем порядке).

Как показал наш анализ вопроса, интенсификация теоретического (а иногда и законотворческого) противостояния по вопросам признания/непризнания фактических брачных отношений в течение последних десятилетий составляет основной лейтмотив теоретических дискуссий, посвященных именно определению сущности института брака в современном обществе. С меньшей интенсивностью, но также нередко на повестку дня выносятся вопросы по поводу отношения к однополым бракам, обоснованности абсолютного запрета на полигамию и некоторые другие (по мере исследования отдельные аспекты указанных проблем также будут нами затронуты в их исключительно формально-юридическом значении). Что же касается соотношения числа сторонников традиционного понимания брака и исследователей, полагающих необходимым и своевременным появление в законодательстве отдельных уступок в пользу той или иной формы признания фактического сожительства, то к настоящему времени можно уже говорить о том, что оно быстро приближается к паритетному.

В рамках научного сообщества в области исследования проблем семейного права на протяжении последних более чем тридцати лет появилось значительное количество сторонников признания квазибрачных отношений [39, 40]. По этой причине в рамках данного исследования данный вопрос будет подвергнут самостоятельному анализу. Безусловно, активных противников подобный «смещений» в структуре брачно-семейного законодательства тоже много, причем, в большинстве стран ближнего зарубежья [41, 42]. Будет справедливым сказать, что последние десятилетия острота противостояния несколько снизилась по причине появления других актуальных вопросов, связанных с законодательным оформлением брачно-семейных отношений (например, вопросов, связанных с особенностью реализации репродуктивных прав супругов; возникших спорных ситуаций в рамках режима совместной собственности супругов и др.). Тем не менее, проблема периодически актуализируется на уровне диссертационных исследований и иных научных публикаций.

Казахстанское брачно-семейное законодательство относится к числу стран ближнего зарубежья, выработавших легальную дефиницию понятия «брак». Так, в соответствии с п. 26) ст. 1 КоБС РК, «брак (супружество) – равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом Республики Казахстан порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные права и обязанности между супругами» [43]. Схожее определение содержалось и в предшествующем Законе «Об браке и семье» от 17 декабря 1998 г. (п. 1) ст. 1) [44]. Единственное отличие заключается в том, что в действующей редакции помимо термина «брак» используется также и термин «супружество», причем, исходя из режима его использования, предполагается синонимичность этих понятий.

Если обратиться к практике стран ближнего зарубежья (в рамках данного исследования мы преимущественно будем обращаться к опыту стран ближнего зарубежья, в отношении остальных стран – фрагментарно), то можно встретить иные варианты законодательных формулировок. При этом, в России, Армении, Молдове, Таджикистане, Узбекистане, Эстонии, Латвии брачно-семейное законодательство легальной дефиниции понятия «брак» не содержит.

Так, в ч. 1 ст. 21 Семейного кодекса Украины, содержится следующее определение: «браком является семейный союз женщины и мужчины, зарегистрированный в органы государственной регистрации актов гражданского состояния» [45]. Соответственно, украинский законодатель в дефиниции понятия «брак» акцент производит исключительно на факте регистрации союза мужчины и женщины, что отличает порождаемые им отношения от случаев фактического совместного проживания мужчины и женщины «по типу брака» (квазибрачных отношений).

В целом, подобный акцент в СК Украины объясним тем, что в стране имеет место частичное признание фактических брачных отношений и отдельные элементы уравнивания в правах с лицами, находящимися в зарегистрированном браке (в частности, в вопросах имущественных отношений). При этом в ч. 2 ст. 21 СК Украины также подчеркивается, что «проживание одной семьей женщины и мужчины без брака не является основанием для возникновения у них прав и обязанностей супругов» [45]. Кроме того, в этой же статье украинский законодатель дополняет официальную дефиницию понятия «брак» указанием на то, что религиозный обряд брака не считается основанием для возникновения прав и обязанностей супругов (ч. 3 ст. 21 СК Украины).

В соответствии со ст. 12 КоБС Беларуси, «брак - это добровольный союз женщины и мужчины, который заключается на условиях, предусмотренных настоящим Кодексом, направлен на создание семьи и порождает для сторон взаимные права и обязанности» [46]. В целом, данное определение схоже с дефиницией, которую сформулировал казахстанский законодатель, за исключением того, что в п. 26) ст. 1 КоБС РК также используется указание на такое качество, как «равноправность» союза мужчины и женщины.

Брачно-семейное законодательство Кыргызстана также включает схожее легальное определение брака, под которым понимается «равноправный и добровольный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и обоюдном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения между супругами» [47].

Дефиниция брака, которую приводит законодатель Грузии, имеет спецификацию применительно к процедурным вопросам заключения брака в данном государстве. Так, в соответствии со ст. 1106 ГК Грузии (Книга Пятая), «брак - добровольный союз мужчины и женщины с целью создания семьи, зарегистрированный в территориальной службе действующего в сфере управления Министерства юстиции Грузии юридического лица публичного права – Агентства по развитию государственных сервисов» [48]. В Семейном кодексе Азербайджана (ч. 3 ст. 2) в дефиниции брака также имеет место акцент на процедурном аспекте: «брак является добровольным союзом мужчины и женщины, зарегистрированным всоответствующем органе исполнительной власти с целью создания семьи» [49]. В п. 2 ст. 1 Семейного кодекса Туркменистана брак определяется как «добровольный равноправный союз мужчины и женщины, заключённый в установленном законом порядке для создания семьи, порождающий взаимные права и обязанности супругов» [50].

В ст. 3.7 ГК Литовской Республики (Книга третья) брак определяется как «оформленное в установленном законом порядке добровольное соглашение мужчины и женщины создать семейные правовые отношения» [51] При этом в ч. 2 указанной статьи литовский законодатель посчитал нужным произвести уточнение: «мужчина и женщина, зарегистрировавшие брак в установленном законом порядке, являются супругами» [51].

Таким образом, можно резюмировать, что в приведенных определениях понятия брака, сложившихся в законодательных практиках стран ближнего зарубежья, имеется значительное количество схожих черт, связанных с признанием в качестве брака только союза мужчины и женщины, основанного на добровольном согласии и равноправном положении супругов. Вряд ли закономерен вопрос относительно того, что эффективность правового регулирования брачных отношений напрямую может зависеть от наличия/отсутствия легального определения брака в законодательстве. Тем не менее, практика Казахстана и других стран, брачно-семейное законодательство которых было процитировано выше, представляется нам более благополучным решением: ключевой термин законодательства, даже если его смысловое содержание представляется очевидным, все-таки требует легального определения.

Так, российские исследователи нередко ставят вопрос о необходимости включения в брачно-семейное законодательство определения понятия «брак», указывая, что данный пробел отчасти позволяет отнести к браку однополые и полигамные союзы. В частности, предлагается следующее определение: «брак - это зарегистрированный в установленном законом порядке, основанный на взаимном соглашении, добровольный, свободный, равноправный и моногамный союз мужчины и женщины, заключаемый с целью создания семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности» [52]. В качестве примера можно привести и другое авторское определение, предлагаемое к включению в брачно-семейное законодательство: «под браком понимается требующее государственной регистрации соглашение мужчины и женщины, направленное на создание и поддержание правовых брачно-семейных отношений в рамках брачного союза, предусмотренного законом» [53].

Поскольку брак является юридической фиксацией объективно сложившегося партнерства мужчины и женщины (в некоторых юрисдикциях допускаются и однополые союзы), то его природа не может быть отделена от формальных аспектов, связанных с его регистрацией. Так, Л.В. Цитович выделяет четыре формы брака, исходя из особенностей его оформления в рамках той или иной юрисдикции: 1) гражданская форма заключения брака (Германия, Франция, большинство стран постсоветского пространства и т.д.), которая связана с обязательным соблюдением государственной формы регистрации; 2) религиозная форма (Израиль, Ирак, Ирак и многие другие страны мусульманской системы права); 3) альтернативная форма брака (характерна для Великобритании, Испании, Литвы) и заключается в равнозначном признании как гражданского, так и религиозного брака; 4) смешанная форма (наиболее характерна для стран Латинской Америки) и предполагает обязательное сочетание как гражданской, так и религиозной формы заключения брака [54].

Вместе с тем, форма регистрации брака не является прямым индикатором его правовой природы, по причине чего приведенная ранее практика ряда стран ближнего зарубежья относительно включения легальной дефиниции брака непосредственно в текст брачно-семейного законодательства является обоснованной. Так, к примеру, в ФРГ с 2001 года действует закон «О пожизненном партнерстве» (Eingetragene Lebensgemeinschaft), согласно которому однополые пары могут оформить союз в условиях действия запрета на брак между лицами одного пола [55]. В свою очередь, во Франции действует с 1999 года Пакт гражданской солидарности, согласно которому совершеннолетние лица (как разного, так и одного пола) могут заключить гражданско-правовой договор по регулированию их совместного проживания (в основном, в отношении имущественных вопросов), причем, ограничение на заключение данного договора установлено только в отношении родственников[56]. Практика подобных вариантов «местного партнерства» сложилась и в странах англосаксонской системы права (США, Великобритания), причем, подобные варианты союзов складываются между лицами разного или одного пола и имеют упрощенную процедуру регистрации (например, в муниципалитете). При этом также следует отметить, что к настоящему времени в целом ряде стран (Франция, Нидерланды, Швеция и др.) сложилась практика законодательного признания фактического сожительства, причем, например, в отдельных штатах США определенный срок фактического сожительства дает основание для установления презумпции законного брака

[57].

Казахстанский законодатель до настоящего времени не идет на те или иные «уступки» по вопросам правовой природы брака, равно как и не устанавливает возможность того или иного признания иных союзов. Причем, как мы уже отметили, отличительной особенностью казахстанского варианта определения понятия «брак» является его объединение с понятием «супружество»; при этом в предыдущей редакции брачно-семейного законодательства понятие «супружество» не использовалось. В данном случае возникает вопрос относительно мотивации законодателя при введении в нормативный оборот данного понятия. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что во время обсуждения законопроекта КоБС РК специально акцентировалось внимание на данной новации, причем, объяснения имели не в полной мере конкретный характер. Так, в частности, отмечалось, что «в проект кодекса введено понятие «супружество» наравне с понятием «брак» …понятие «супружество» по содержанию тождественно понятию «брак», предусмотренному брачно-семейным законодательством. Введение нового понятия связано с тем, что у понятия «брак» имеется несколько значений, в том числе не касающихся семейно-брачных отношений» [58].

Аналогичное объяснение было приведено и в Пояснительной записке к проекту закона от 24 декабря 2007 года [59]. Первые научные публикации, посвященные вопросу оценки нового кодифицированного брачно-семейного законодательства, в целом, обошли вниманием вопрос об использовании нового термина «супружество», уделив внимания значительному количеству других изменений, которые претерпело законодательство на тот момент (были подвергнуты переработке 170 из 213 статей) [60]. Таким образом, до настоящего времени замысел законодателя относительно введения термина «супружество» остается не в полной мере понятен. Как указывает казахстанский исследователь М.Ж. Муканова, отношения супружества – это особый правовой статус лиц, состоящих в браке (именно состояние, отличающееся от простого юридического факта) [61].

Понятие «брак» и понятие «семья» в рамках действующего правового поля Казахстана по-прежнему находятся в очень тесной взаимосвязи между собой, хотя эта связь и не является абсолютной. Так, согласно п. 29 ст. 1 КоБС

РК, «семья - круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или [инойформып](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1020941#sub_id=110000)ринятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений» [43].

То есть брак является одной из форм появления семьи, причем, в понятие «семья» могут входить и исключительно только сами супруги. Формальноопределенное закрепление понятия брака и семьи не может исключать ее альтернативные трактовки в рамках иных отраслей науки. Так, в частности, уже в конце XX века зарубежные социологи полагали, что семья есть группа, «состоящая из людей, которые связаны друг с другом либо кровным родством, либо основными, интимными, сексуальными отношениями» [62].В зарубежной социологии уже в 70-х годах прошлого века была сформулирована теория так называемого двухступенчатого брака (американский антрополог М. Мид), в котором первая ступень – индивидуальный брак, то есть созданный для сексуального сожительства, и только вторая – родительский брак, заключаемый с целью рождения детей, в том числе и на основе первой (индивидуальной) ступени [63].

При этом термин «супружество», как правило, является предметом изучения не столько в области семейного права, сколько в иных сферах научного знания (психология, социология и др.). И именно в данных сферах исследований мы обнаруживаем причины размежевания понятий «брак» и «супружество». Как отмечал С.И. Голод, в отличие от предшествующих периодов, когда такие сферы отношений, как брачноть, сексуальность и прокреация (воспроизводство потомства) были объединены в рамках семьи и семейных отношений, в настоящее время имеется тенденция их сепарации [64]. В более ранних период указанный автор определял супружество как «личностное взаимодействие мужа и жены, регулируемое моральными принципами и поддерживаемое имманентными ему ценностями» [65]. Данное определение, с точки зрения правовой оценки не в полной мере коррелирует с понятием брака и позволяет усмотреть признаки супружества, в том числе и фактических брачных отношениях. Однако брачно-семейное законодательство РК не признает наличие каких-либо правовых последствий фактического сожительства, которые уравнивали бы их с брачным союзом (данный вопрос будет подвергнут отдельному исследованию в рамках данной работы).

Как указывается в более поздних исследованиях, современное развитие отношений в рамках указанных трех сфер «приводит к формированию как минимум двух относительно самостоятельных субинститутов семьи: супружества и родительства и, соответственно, отделяет брак (в широком социальном, не юридическом контексте) от семьи» [66]. По мнению исследователей, в современном понимании речь идет о своего рода «брачной» семье, когда все иные семейные отношения строятся исключительно вокруг пары (супругов) и являются производными от них [67]. В данном случае будет справедливым утверждение, что наличие законодательно оформленного института брака с четкой фиксацией исключительной правовой защиты только зарегистрированных в надлежащем порядке союзом между мужчиной и женщиной до настоящего времени пытается сдерживать иные формы «партнерства», складывающиеся по типу брачных отношений [68].

При этом, как отмечают авторы сравнительно-лингвистических исследований понимания слова «брак» в русскоязычном и англоязычном сегменте, смысловое языковое понимание непосредственно связано с представлением о явлении: в «русском» сегменте оно находится в прочной привязке с правовым понятием; в «англоязычном» - воспринимается, в том числе, и как совместное проживание двух партнеров [69].

Казахстанское брачно-семейное законодательство, как и большинство стран ближнего зарубежья продолжает отрицать возможность признания фактических брачных отношений, в которых складываются семейные отношения минуя обязательную официальную регистрацию. Вместе с тем, сегмент стран, постепенно переходящих в режим сдержанного или полного признания подобных отношений имеет тенденцию к расширению, в том числе такие практики имеют место и на территории отдельных стран постсоветского пространства. И в данном случае следует признать, что возможности правовых регуляторов несколько ограничены, поскольку социальные процессы и трансформации могут ограничиваться и сдерживаться только до определенного периода.

Так, в частности, исследованиями современной общественной динамики брачно-семейных отношений в философском аспекте практически не принимается во внимание правовой аспект регулирования брачных отношений. Отмечается, что «нарастающие темпы трансформации семьи обусловлены формированием потребительского отношения к жизни, выхолащиванием таких семейных скреп, как брак и родительство, интенсификацией процессов феминизации мужчин и маскулинизации женщин. Эти процессы ведут к замене семейных ценностей индивидуалистическими, фрагментации и эклектики знаний о семье и браке, формированию ситуативных брачно-семейных практик» [70]. В том числе, и в вопросах анализа деструктивного и незаконного поведения одного супруга по отношению к другому социологи вообще не идентифицируют его именно в структуре официальных брачных отношений, определяя «супружеское насилие» как различные формы насильственных инцидентов между супругами, независимо от факта регистрации брака [71]. В данном случае отечественный закон «О профилактике бытового насилия» от 4 декабря 2009 года исходит из аналогичного подхода к определению семейнобытового насилия [72].

Таким образом, термин «супружество» практически не получает раскрытия в рамках правовых исследований. Что касается социологии, то для нее характерно разделение понятий «брак», «семья» и «супружество». При этом подчеркивается, что «супружеские ориентации характеризуются осознанием ценности отношений между мужчиной и женщиной построенных на любви, постоянной заботе друг о друге, установке на целостное удовлетворение биопсихо-социальных потребностей партнера» [73]. Несмотря на то, что, как мы уже указали, более или менее точные объяснения использования в КоБС РК термина «супружество» отсутствуют, предположим, что законодатель посредством его использования стремился подчеркнуть не только формальную сторону брака (соблюдение установленных требований к основаниям, условиям и форме его заключения), но и его содержательную составляющую. Очевидно, что, к примеру, фиктивный брак не образует супружества и даже после длительного периода формального существования по своей правовой природе является недействительным.

Кроме того, усиление понятия «брак» через смежный термин «супружество» может иметь значение и для признания несколько большей близости между супругами, нежели это традиционно имеет место исключительно через понятие брака. Как подчеркивается в материалах, посвященных разъяснению брачно-семейного законодательства, «муж и жена (супруги) друг другу родственниками не являются. Не становятся они ими, с точки зрения закона, и после регистрации брака. Супруги приходятся друг другу только членами семьи» [74]. В данном случае термин «супружество» несколько в большей степени сближает лиц, находящихся в браке, нежели простое наименование их в качестве супругов.

Мы сформулировали вопрос о соотношении терминов «брак» и «супружество» в казахстанском брачно-семейном законодательстве в ходе опроса судей, ставшими респондентами при проведении исследования. Наибольшая доля ответов пришлась на варианты: данные термины являются синонимами, но законодатель посредством термина «супружество» произвел акцент на отношениях, которые возникают в связи с регистрацией брака (32 чел.; 36,36%); термины близкие, но разные по смыслу, так как супружество порождается браком, но брак может быть без реального супружества (36 чел.; 40,9%). При этом 17 респондентов (19,32%) считают, что данные термины являются полными синонимами, можно было вообще отказаться от использования термина «супружество» (17 чел.; 19,32%), а 3 респондента (3,4%) затруднились с ответом на данный вопрос. При этом были приведены частные суждения, которые можно свести к следующему: супружество означает отношения, которые складываются после брака, но определенные отношения могут быть и после расторжения брака (например, по поводу алиментных обязательств) – (2 чел.; 2,27%); термин «супружество» подчеркивает требование законодателя к тому, что брак не должен быть фиктивным – (3 чел.; 3,4%). Таким образом, явно преобладают позиции, в которых содержание понятий «брак» и «супружество» не признается тождественным.

В немногих правовых исследованияхавторы предпринимают попытку обособления понятия «супружество» как особой связи между мужчиной и женщиной, формирующейся на основе брака. Так, в частности, И.П. Бахтиаров в своем диссертационном исследовании оценивает супружество в качестве особой семейно-правовой связи. Как полагает автор, «заключение брака порождает множество семейных правоотношений и не только между супругами, однако после прекращения брака многие из них продолжают свое существование с участием тех же физических лиц. Таким образом, складываются особые семейные правоотношения, имеющие первоначальным основанием супружество как семейно-правовую связь. Кроме того, имеются объективные предпосылки для признания бывших супругов субъектами семейных правоотношений…» [75].

Признание бывших супругов в качестве особых субъектов семейных правоотношений, наделенных специфической правосубъектностью, обосновывают и другие исследователи [76]. В частности, к примеру, в отношении расторжения брака указывается, что оно «происходит в тех случаях, когда произошел фактически распад семьи, супружеские отношения прекратились и дальнейшее продолжение отношений супружества, основанных на браке, не представляется возможным» [77]. При этом последовательно проводится мысль, что и после фактического распада брака, когда уже отсутствуют порожденные им отношения супружества, между бывшими супругами могут сохраняться те или иные виды отношений.

Исследователи также обосновывают необходимость законодательного учета своего рода «качественной» составляющей супружества (в частности, его продолжительности), в зависимость от которой следует ставить вопрос о сроке, в течение которого супруг имеет право на содержание [78]. На точном определении критериев продолжительности брака (соответственно, и порождаемых им отношений супружества) настаивают и другие авторы, которые полагают, что «длительным следует считать брак, продолжавшийся более среднестатистической продолжительности брака, устанавливаемой органами государственной статистики» [79]. В других работах категорично утверждается, что следует признать неверным «тезис о том, что прекращение брака есть прекращение правоотношений, возникающих между супругами в результате государственной регистрации брака. Прекращение брака следует рассматривать как юридический состав (совокупность юридических фактов), изменяющий правоотношения между супругами» [80].

Таким образом, подводя итог проведенного теоретического разбора соотношения понятий «брак» и «супружество» считаем справедливым утверждать, что их синонимичность, установленная в КоБС РК 2011 г., является ошибочным решением. Данная неточность не является критичной, поскольку в нормативных конструкциях КоБС РК отсутствуют какие-либо предписания, в рамках которых разграничение понятия «брак» и «супружество» имело бы принципиальное значение для решения какого-либо вопроса. Вместе с тем, поскольку законодатель решил ввести в оборот термин «супружество» (что, в целом, нам представляется обоснованным), то следует оформить его дефиницию более верным образом.

Более близким к варианту, который нам представляется оптимальным, исходя из вышеприведенных рассуждения, является опыт регламентации в брачно-семейном законодательстве Литвы. Признавая в качестве брака надлежащим образом оформленное соглашение между мужчиной и женщиной, литовский законодатель дополняет, что в случае регистрации брака эти мужчина и женщина становятся супругами. Соответственно, в рамках легального определения понятия «супружество», как мы полагаем, должны быть акценты на следующих обстоятельствах: во-первых, супружество – это отношения, который возникают в связи с заключением брака; во-вторых, отношения, связанные с супружеством, могут в той или иной форме сохраняться и после расторжения брака.

Подводя итог теоретическому анализу, проведенному в рамках данного подраздела исследования, в качестве основных выводов можно сформулировать следующие:

1. Развитие брачно-семейных отношений на территории Казахстана происходило в общей закономерности, характерной для большинства правовых систем: от регулирования нормами обычного права до четкого нормативного закрепления института в рамках отдельного законодательного акта. При этом до настоящего времени во многом брачно-семейное законодательство РК (в особенности, в контексте оформления института брака) является правопреемником советской модели регулирования. Стабильность института брака, обеспечиваемая неизменностью значительного количества норм, к настоящему времени уже не всегда обеспечивает соответствие законодательства происходящим в обществе социальным трансформациям. Казахстанский подход по включению легальной дефиниции понятия «брак» в КоБС РК является обоснованным.
2. Следует разграничить содержательное наполнение терминов «брак» и «супружество», поскольку даже при надлежащей форме регистрации брака супружеские отношения могут не возникнуть; при этом брак до момента его прекращения или признания недействительным может иметь место со всеми вытекающими юридическими последствиями. Таким образом, в ст. 1 КоБС РК следует разделить понятия «брак» и «супружество», определив последнее как «имущественные и личные неимущественные отношения мужчины и женщины, заключивших брак, сохраняющиеся в течение всего периода брака, а также в случаях, специально предусмотренных настоящим Кодексом, продолжающиеся и после его прекращения (бывшее супружество)».

## 1.2 Нормативное регулирование условий вступления в брак в брачно-

# семейном законодательстве Республики Казахстан

В соответствии с ч. 1 ст. 9 действующего КоБС РК, «для[заключения брака(](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34902561#sub_id=3400)супружества) необходимы свободное и полное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак (супружество), и достижение ими брачного (супружеского) возраста» [43]. В данном определении в полной мере представлена паритетность сочетания частного (наличие свободного и полного согласия со стороны вступающих в брак) и публичного (необходимость достижения брачного возраста) начал в структуре правового регулирования брачных отношений в РК.

Вопросы трактовки признака «свободное и полное согласие» в науке семейного права, как правило, не сопряжены с детальным обсуждением, поскольку фактически это требование соотносится с принципом добровольности в брачно-семейных отношениях (ст. 2 КоБС РК). Как указывается в исследованиях по вопросу, объективными признаками добровольности лиц при вступлении в брак выступают их действия в добрачный период (совместная подача заявления о регистрации брака), подтверждение своего согласия в момент регистрации брака и проставление собственноручных подписей в книге регистрации АГС [81].Таким образом, антиподом данного обстоятельства, который может привести к недействительности брака, является заключение брака одним из супругов под принуждением [82].

Добровольность заключения брака является обязательным требованием, получившим фиксацию в значительном количестве международных документов [83-85]. При этом принцип добровольности брачного союза в отдельных странах даже отражен на уровне конституций государств (к примеру, в Испании, Португалии), а в другихустанавливается уголовная ответственность за воспрепятствование лицам свободно зарегистрировать брак (Япония), либо содержатся специальные оговорки, что брак не может заключаться под каким-то условием (Германия).

При этом добровольность («наличие свободного и полного согласия») имеет свои границы, поскольку она предполагается исключительно в границах, которые определяются брачно-семейным законодательством конкретной страны. Так, в частности, до настоящего времени в большинстве стран генеральными принципами брака признается его заключением между женщинами и мужчинами. При этом акцент производится именно на цисгендерных признаках, а не на признаках сексуальных предпочтений – в частности, отсутствует запрет на брак лиц бисексуальной ориентации, хотя данное обстоятельство может привести к определенным проблемам в браке. В целом, и для лиц, совершивших так называемый «трансгендерный переход» отсутствуют формальные основания, запрещающие заключить брак при наличии официальных документов, подтверждающих факт признания нового пола.

Здесь следует отметить, что в последние года многие страны осуществили заметные «подвижки» в своих семейных законодательствах с позиции признания за однополыми лицами права на союз, подобный брачному, причем, вопросы дискриминации однополых браков нередко становится предметом обсуждения на уровне ЕСПЧ [86]. Другим немаловажным требованием, которое также большинством стран предъявляется к брачному союзу, является принцип моногамии, причем вопросы обоснования права на многоженство также нередко становятся предметом рассмотрения высших судебных инстанций отдельных национальных юрисдикций [87].

Основным же дискуссионным вопросом в рамках оценки необходимых условий для вступления в брак, является брачный возраст, а именно вопросы определения его минимальных параметров, а также вопросы его допустимого снижения при наличии тех или иных обстоятельств, предусмотренных законом.

Согласно ч. 1 ст. 10 КоБС РК, устанавливается общее требование к брачному возрасту, который традиционно на протяжении уже длительного времени сохраняется на уровне 18 лет (то есть в рамках общепринятой трактовки совершеннолетия в РК). Иными словами, в данном случае происходит корреспондирование норм брачно-семейного законодательства с нормами иных отраслей права, в рамках которых формируется понятие полной гражданской правоспособности.

Несмотря на то обстоятельство, что непосредственно в законе данный вопрос не оговаривается, вполне закономерна презумпция, что требование относительно достижения 18-летнего возраста касается исключительно момента вступления в брак, и не распространяется на возможность лица в более раннем возрасте вступать в соответствующие «добрачные» («предбрачные») отношения, в том числе, связанные и с подачей заявления о регистрации брака. В данном случае следует учитывать, что регистрация брака осуществляется через определенный период с момента подачи соответствующего заявления, соответственно, отказ от принятия заявления по причине недостижения 18летнего возраста (если к моменту регистрации брака данный возрастной порог будет достигнут) будет необоснованным.

Примечательно, что в соответствии с ч. 3 ст. 10 КоБС РК, «[ходатайствоо](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34902561) снижении брачного (супружеского) возраста может быть подано желающими вступить в брак (супружество) и их родителями либо попечителями с указанием причин, вызывающих необходимость снижения установленного брачного (супружеского) возраста» [43]. При этом в соответствии с Правилами, утвержденными Приказом Министра юстиции РК от 25 февраля 2015 года №112, снижение брачного возраста осуществляется на основе заявления (а не ходатайства) [88]. В целом, это вряд ли можно признать принципиальным отличием (поскольку сам разрешительный механизм в данном случае не меняет своего содержания), однако применение термина «ходатайство» в данном случае предполагает возможность удовлетворения или отказа в удовлетворении основания ходатайства (что в гораздо большей степени соответствует процедуре снижения брачного возраста).

При этом примечательно, что указанный Приказ Минюста по дате принятия является более поздним документом, при этом редакция ст. 10 КоБС РК с момента принятия кодекса в 2011 году не подвергалась изменениям. Вместе с тем, в установлениях КоБС РК и Приказе Минюста 2015 года имеются в анализируемом контексте и ряд иных, более принципиальных отличий. Так, в частности, в соответствии с ранее процитированной ч. 3 ст. 10 КоБС, ходатайство о снижении брачного возраста может быть подано желающими вступить в брак и их родителями (попечителями). При этом, исходя из содержания Приказа Минюста №112 от 2015 г., заявление подается исключительно родителями или попечителями несовершеннолетних (Приложение 16 к Приказу). Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 10 КоБС, регистрирующие органы «снижают брачный (супружеский) возраст на срок не более двух лет», в то время, как, согласно Приказу Минюста №112 от 2015 года, регистрирующие органы принимают решение, которое может выразиться как в снижении брачного возраста, так и в отказе по данному вопросу.

Указанные расхождения, на наш взгляд, можно отнести к коллизионным, поскольку, исходя из ст. 10 Закона РК «О правовых актах», в иерархии правовых актов кодексы обладают значительно большей юридической силой, нежели приказы руководителей министерств [89]. Фактически имеет место ситуация, в рамках которой подзаконный правовой акт выполняет ограничительную функцию в сравнении с кодифицированным законом, что свидетельствует о необходимости устранения противоречий.Наиболее оптимальным решением, как мы полагаем, было бы изменение редакции ст. 10 КоБС РК, чтобы она соответствовала реальным процедурным вопросам, поскольку в анализируемом случае именно в законе обнаруживаются несоответствия, требующие устранения.

Брачный возраст в специальной научной литературе нередко называют «брачным совершеннолетием», поскольку посредством данного термина в максимальной степени отражается его значение как материального основания для вступления в брак. Установленный общий брачный возраст на уровне совершеннолетия фактически отражает сформировавшуюся к настоящему времени социально-правовую презумпцию, что именно к 18 годам лицо уже обладает достаточной физической, психической, эмоциональной и социальной зрелостью, посредством которой способно принимать взвешенные решения и нести за них ответственность (как в социальном, так и в правовом смысле). В данном случае, безусловно, принимается за основу комплектация социальных навыков и умений «среднестатистического» 18-летнего молодого человека (девушки), которая не исключает наличие определенного допустимого диапазона скорости социального взросления. В целом, данный вопрос относится не к правовой сфере, поскольку связан с исследованиями в области иных отраслей научного знания. Тем не менее, те или иные социальные предпосылки, которые приобретают характер массового явления (например, акселерация или, напротив, рост социального инфантилизма) не могут не оцениваться правовой наукой, в том числе, и сточки зрения необходимой имплементации.

18-летний возраст как минимальный порог для вступления в брак остается неизменным уже на протяжении достаточно длительного времени. По своей правовой природе он является одновременно и необходимым основанием для вступления в брак, и юридическим фактом (событием). В целом, наличие равной возрастной границы для вступления в брак с материальными основаниями для возникновения иных правовых возможностей и прав (активного избирательного права, права на управление транспортным средством, общей гражданской дееспособности и т.д.) является оптимальной унификацией, связанной с общим подходом к оценке социально-правовой зрелости личности.

Брачные отношения по их социальном назначению представляют собой фактор стабилизации жизни конкретно взятого человека, появление у него элементов правовой, материальной, психолого-эмоциональной защищенности. Вместе с тем, брак (супружество) предполагает и наличие целого ряда социальных функций, начиная с деторождения и заканчивая вопросами распоряжения имуществом, принятия решения о функционировании, дальнейшем сохранении семьи и т.д. При отсутствии достаточной социальной зрелости (которая презюмируется в возрасте 18 лет и старше) данные аспекты жизни в браке могут приобретать характер социального бремени и даже иметь черты негативного явления, которое на уровне документов международноправового характера тесно примыкает к явлению эксплуатации и рабства. Здесь будет уместным отметить, что проблема ранних браков продолжает относиться к одной из наиболее острых социальных проблем современности, поскольку в целом ряде регионов соответствующие практики продолжают сохраняться и культивироваться.

Следует учитывать, что установление минимального брачного возраста в ст. 10 КоБС по своей правовой природе является нормой-дозволением. С помощью четкой фиксации данной возрастной границы законодатель ни в коем случае не стремится стимулировать к заключению брака сразу после достижения 18-летнего возраста. В данном случае будет уместным заметить, что брачное законодательство, в целом, не содержит дискриминационных норм эйджистского типа, поскольку «брачная дееспособность» не ограничивается теми или возрастными параметрами (за исключением нижнего порога), вплоть до самого преклонного возраста. В этом смысле существующие в обществе социальные стереотипы не имеют ничего общего со сферой правового регулирования. Как совершенно справедливо отмечается практическими работниками органов юстиции, «законодательство о браке и семье не устанавливает предельного максимального возраста для вступления в брак. Не имеет юридического значения и разница в возрасте лиц, которые вступают в брак» [90]. Таким образом, в строгом смысле понятие «брачный возраст» концентрируется исключительно на минимально допустимых возрастных параметрах и не касается других возрастных границ.

Брачный возраст (или альтернативно – «брачный ценз») относится к вопросам, регулирование которых достаточно вариативно в различных странах и зависит от целого ряда факторов: уровня социально-экономического развития, гендерной политики государства, степенью влияния элементов историко-традиционных элементов уклада общества и т.д. При этом международные стандарты в данном вопросе учитывают существующее политико-правовое и культурное разнообразие и относятся к вопросу возрастных ограничений для вступления в брак достаточно сдержанно. Так, в соответствии с Рекомендациями о согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков, принятой 1 ноября 1965 года, минимальный брачный возраст в странах-членах ООН не должен быть меньше 15 лет [91]. Несмотря на уже достаточно сниженный возрастной ценз, в процитированном документе дополнительно указывается, что заключение брака с лицами, моложе 15 лет возможно только в случаях, когда это осуществляется компетентным органом, при наличии серьезных оснований и в интересах несовершеннолетних лиц.

В данном случае имеет место достаточно нетипичная ситуация, когда Казахстан (как и большинство стран) идет по пути максимизации международных рекомендаций и устанавливает заметно более высокий «брачный ценз», что обусловлено стремлением к наибольшей защите прав несовершеннолетних лиц (тут следует учитывать, что, в соответствии со ст. 1 Закона РК «О правах ребенка» от 8 августа 2002 года, лицо, не достигшее совершеннолетия, считается «ребенком») [92]. Полагаем, в данном случае за основу принимается именно социальная зрелость, в определении которой физиологическая зрелость (в частности, способность к зачатию и рождению ребенка), равно как и маркеры социального поведения (ранее начало половой жизни) выступают обособленными характеристиками.

Установление брачного возраста является своеобразным правовым универсумом, однако сам брачный возраст в различных странах определяется по-разному. Для отдельных стран, в частности, характерным является сниженный возраст женщины, в сравнении с мужчиной (к примеру, в Камбодже брачный возраст мужчин составляет 21 год, а женщин – 18 лет; в Иране мужчина может вступать в брак по достижении 18 лет, а женщина – 15 лет).

Примечательно, что в странах СНГ также достаточно длительное время имелись заметные отличия в вопросах подхода к определению брачного возраста. Так, в первоначальных редакциях кодифицированных законов о браке и семье государств СНГ имели место следующие расхождения в вопросах определения брачного возраста. В частности, в отдельных странах определялся различный брачный возраст для мужчины и для женщины: соответственно 18летний возраст для мужчины и 17-летний возраст для женщины устанавливался в Азербайджане, Армении, Узбекистане, Украине (причем, в Украине он изначально мог быть понижен до 14-летнего возраста). В Таджикистане изначально брачный возраст составлял 17 лет как для мужчин, так и для женщин. Согласно, первоначальной редакции брачно-семейного законодательства Молдовы, брачный возраст для мужчины составлял 18 лет, а для женщины – 16 лет. На подобные заметные расхождения обращали внимание исследователи, однако объясняли их наличием неизбежных отличий, обусловленных культурным разнообразием, влиянием традиций, а также физиологическими факторами (например, более ранее созревание в силу климатических условий) и др. обстоятельствами [93]. К настоящему времени законодательство большинства стран СНГ претерпело заметные изменения в вопросах определения брачного возраста.

В частности, заметные отличия в данном вопросе демонстрирует Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 года в действующей редакции. Законодательство Украины в данном вопросе оперирует такими терминами, как «брачный возраст» и «право создать семью». При этом определяется, что общим брачным возрастом (для мужчины и для женщины) является достижение 18 лет (ст. 22 СК Украины). В отношении лица, достигшего 16летнего возраста устанавливается его право на брак по решению суда (ч. 2 ст. 23 СК Украины). Примечательно положение ч. 2 ст. 5 СК Украины: «семью может создать лицо, родившее ребенка, независимо от возраста» [45]. Таким образом, законодатель Украины, достигнув в вопросах определения общего брачного возраста на уровне «стандарта» стран СНГ, тем не менее, ввел в оборот правовые дозволения, согласно которых данный возраст фактически может быть понижен. Полагаем, что в данном случае имеет место своеобразная фиксация дозволения на фактические брачные отношения для лиц, не достигших брачного возраста: отсутствие возможности для регистрации брака не исключает за данными лицами (нижние возрастные параметры вообще не определяются) признания права на семью. Обращает на себя внимание также и явно выраженная более «активная» дееспособность лиц, достигших 16-летнего возраста, которые могут обратиться в суд с заявлением о признании за ними права на брак, причем, закон Украины в данном вопросе ограничивается указанием «если будет установлено, что это отвечает его интересам» [45].

Семейный кодекс Молдовы в действующей редакции, в целом, имеет значительное сходство с регламентацией вопроса в КоБС РК. Так, согласно ч. 1 ст. 14 СК Молдовы устанавливается минимальный брачный возраст в 18 лет. При этом, частью 2 этой же статьи предусматривается возможность снижения брачного возраста не более, чем на два года. Отличие заключается в том, что соответствующее заявление подается самими лицами, желающими снизить брачный возраст (со стороны родителей устанавливается факт их согласия), а рассматривается органами опеки [94]. Таким образом, имеют место заметные отличия, которые нельзя свести исключительно к процедурным вопросам, поскольку возможность инициации вопроса снижения брачного возраста закрепляется за самими лицами, желающими вступить в брак. Однако наиболее существенным отличием (более схожим с ранее рассмотренным украинским вариантом регламентации) является указание на возможность снижения брачного возраста при наличии «уважительных причин» (для сравнения, в Казахстане фиксированы только два обстоятельства – беременность и рождение общего ребенка).

Кодексом Республики Беларусь «О браке и семье» от 9 июля 1999 года в действующей редакции, аналогично, устанавливается общий брачный возраст по достижении 18 лет. При этом в вопросах снижения брачного возраста брачно-семейное законодательство Беларуси демонстрирует иной вариант регламентации, нежели ранее рассмотренные, включая и Казахстан. Так, в частности, снижение брачного возраста производится органом, регистрирующим акты гражданского состояния в случаях «исключительных обстоятельств» (беременность, рождение ребенка), а также в случаях приобретения несовершеннолетним полной дееспособности до достижения совершеннолетия (при этом снижение брачного возраста возможно не более, чем на три года). Как и в ранее рассмотренных зарубежных моделях, снижение брачного возраста может быть осуществлено по заявлению самих лиц, вступающих в брак, причем, согласие родителей и попечителей несовершеннолетних не требуется [46].

В соответствии с Семейным кодексом Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года устанавливается общий брачный возраст в 18 лет (ч. 1 ст. 14 СК КР). Согласно ч. 2 ст. 14 СК КР, снижение брачного возраста допускается только на один год при наличии «уважительных причин» и осуществляется исполнительным органов на основе комиссионного решения территориального подразделения уполномоченного органа по защите детей, причем, соответствующее заявление подается самими лицами, желающими вступить в брак [47].

Статьей 15 Семейного кодекса Республики Узбекистан устанавливается общий брачный возраст в 18 лет. Как и в ранее рассмотренном кыргызском варианте регламентации, он может быть снижен не более, чем на 1 год. При этом указывается, что снижение брачного возраста может иметь место «при наличии уважительных причин, в исключительных случаях (беременность, рождение ребенка, объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация)…» [95]. Решение принимается хокимом района или города, причем, в данной модели регламентации также достаточно обращения самих лиц, желающих вступить в брак.

В соответствии с Семейным кодексом Республики Армения от 8 декабря 2004 года в действующей редакции установлен общий брачный возраст в 18 лет, при этом, вплоть до изменений, внесенных Законом от 30 апреля 2013 года, возрастной брачный ценз был на уровне 18 лет для мужчин и 17 лет для женщин [96].В первоначальной редакции вопросы пониженного брачного возраста на законодательном уровне не получали разрешения. С 2013 года непосредственно в ч. 2 ст. 10 СК РА указывается, что брачный возраст может быть снижен до 17 лет при наличии согласия родителей, усыновителей или попечителя (более никаких условий для снижения брачного возраста на 1 год СК РА не предусматривает). Что касается снижения брачного возраста до 16 лет, то в данном случае ч. 2 ст. 10 СК РА содержит следующие требования: согласие родителей, усыновителей или попечителя, а также необходимость достижения общего брачного возраста (18 лет) другим лицом, вступающим в брак.

В соответствии с Гражданским кодексом Грузии (Книга Пятая) от 26 июня 1997 года в действующей редакции, устанавливается общий брачный возраст в 18 лет. При этом обращает на себя внимание, что в настоящее время вообще отсутствуют законодательные механизмы для снижения брачного возраста, хотя до начала 2016 года оно допускалось до 16 лет (в исключительных случаях, при наличии предварительного письменного согласия родителей или иных законных представителей). При отказе родителей, в случае наличия уважительных причин соответствующее решение могло быть выдано судом. Примечательно, что был установлен «переходный» период в течение года после внесения изменений, в рамках которого допускалось понижение брачного возраста до 17 лет. В действующей редакции ст. 1108 ГК Грузии (Книга Пятая) имеет место также разрешение на вступление в брак совершеннолетнего лица с ограниченной дееспособностью при наличии предварительного письменного согласия попечителя [48].

Закон Эстонской Республики «О семье» от 18 ноября 2009 года в действующей редакции демонстрирует жесткие установления в отношении брачного возраста: возможность вступления в брак связывается исключительно с достижением совершеннолетия. При этом до ноября 2021 года действовало правило(ч. 3 ст. 1), согласно которому допускалось решением суда расширение дееспособности лица, достигшего, как минимум, 15-летнего возраста, для совершения действий, которые необходимы для заключения брака и для осуществления соответствующих прав и обязанностей. В семейном законодательстве Эстонии действует правило (аналогичное ранее приведенному нормативному конструкту в семейном праве Грузии), по которому ограниченно дееспособное совершеннолетнее лицо может вступать в брак только в случае, если он обладает способностью понимать его правовые последствия [97].

В соответствии с Гражданским кодексом Литовской Республики (Книга Третья) от 18 июля 2000 г. №VIII-1964, установлен общий брачный возраст в 18 лет. По поводу снижения брачного возраста изначально в литовском варианте регулирования допускалось его снижение не более чем на 3 года (в действующей редакции – не более, чем на 2 года), при этом четкие основания для снижения брачного возраста непосредственно не указываются (вопрос решается судом). Особая оговорка относительно снижения брачного возраста в случаях наступления беременности изначально была законодательно оформлена как «лицу, не достигшему пятнадцати лет», в последующем – «лицу, не достигшему шестнадцати лет». Таким образом, литовский законодатель демонстрирует относительную либеральность в вопросах снижения брачного возраста, когда причиной решения выступает беременность. Очевидно, определенной компенсацией в данном случае является судебный порядок решения вопроса: в ч. 4 ст. 3.13 ГК ЛР (Книга третья) имеются специальные указания, что суд должен выслушать мнение родителей, опекунов или попечителей, принять во внимание психическое, психологическое состояние несовершеннолетнего, а также причины возникновения вопроса о снижении брачного возраста. Дополнительно отмечается, что «беременность – важная причина для снижения брачного возраста». Кроме того, согласно ч. 4 ст. 3.14

КГ ЛР (Книга третья), при принятии судом решения учитывается мнение государственного учреждения по защите прав ребенка [51].

В соответствии с Гражданским законом Латвийской Республики от 28 января 1937 г. в действующей редакции указывается, что лицам, не достигшим 18-летнего возраста, запрещается вступление в брак. Снижение брачного возраста (не более, чем до 16 лет) характеризуется как «исключение», причем требуется согласие родителей или опекунов (в случае его отсутствия вопрос решается сиротским судом), при этом, как и в ранее рассмотренной грузинской модели регламентации, содержится требование, согласно которому второе лицо, вступающее в брак, должно являться совершеннолетним [98].

Семейный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 года демонстрирует один из самых строгих подходов к определению брачного возраста и возможности его снижения. Так, при общем брачном возрасте в 18 лет (ч. 1 ст. 10 СК АР), снижение брачного возраста допускается по решению местного исполнительного органа не более, чем на 1 год, однако желающие вступить в брак могут сами обратиться с соответствующим ходатайством (указание на согласие родителей в законе отсутствует) [49].

Согласно ст. 15 Семейного кодекса Туркменистана от 10 января 2012 года, устанавливается общий брачный возраст в 18 лет, при этом его снижение может иметь место не срок, не более 1 года (как и в семейном законодательстве Азербайджана), «при наличии уважительных причин», причем, данное решение принимается органами опеки и попечительства. Ст. 15 СК Туркменистана содержит специальную оговорку, что при снижении брачного возраста лицо приобретает полную дееспособность со дня заключения брака, которая сохраняется за ним и в случае его расторжения [50].

Аналогичное решение вопроса (за исключением установления судебного порядка разрешения) содержится и в ст. 13 Семейного кодекса Республики Таджикистан, где также дополнительно указывается, что право на обращение в суд с соответствующим вопросом возникает с 17-летнего возраста [99].

Согласно ст. 13 Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 года общий брачный возраст устанавливается с 18 лет, а согласно ч. 2 данной статьи, он может быть снижен до 16-летнего возраста решением местных органов самоуправления «при наличии уважительных причин» (по просьбе самих лиц, желающих вступить в брак). В целом, подобная модель регулирования во многом соотносится с ранее рассмотренными, однако федеративное устройство РФ в данном случае имеет значение с точки зрения полномочий субъектов на снижение брачного возраста ниже 16-летнего параметра при наличии «особых обстоятельств» [100] Соответственно, в некоторых регионах РФ к настоящему времени имеются особенности решения вопроса относительно понижения брачного возраста. Данной возможностью воспользовались к настоящему времени 27 субъектов РФ, причем, законами 11 субъектов РФ допускаются крайне низкие возрастные пределы: 14 лет (7 субъектов РФ, включая Московскую область); 15 лет (3 субъекта РФ); фактически без ограничений (3 субъекта РФ, причем, 2 из них включены в европейскую часть страны).

В целях нашего исследования подробный анализ вопросов регламентации брачного возраста мы ограничиваем исключительно странами ближнего зарубежья. Это имеет ряд оснований, связанных с необходимостью соблюдения методологии научного анализа, поскольку в подобных случаях сравнительноправовой контекст может способствовать поиску наиболее оптимальных конструкций для отечественного законодателя (ввиду схожих правовых систем, сопоставимых условий социально-экономической и культурной жизни и т.д.).

Что касается других стран, то здесь оценка вопросов брачного возраста для целей нашего исследования преимущественно имеет иллюстративный характер. Так, к примеру, в отдельных странах можно обнаружить, в целом, схожие требования и механизмы (в Египте минимальный возраст для мужчины – 18, а для женщин – 16 лет; в Анголе – 16 лет для мужчин и 15 для женщин и т.д.) [101]. В отдельных странах вообще отсутствуют оговорки относительно согласия вступающих в брак, если имеется согласие опекуна, даже если отсутствует факт достижения брачного ценза (например, Йемен) [102]. В ЮАР для решения вопрос о снижении брачного возраста (для мужчин моложе 18 лет и женщин моложе 15 лет) требуется разрешением министра внутренних дел [103]. В свою очередь, например, в Сербии и Словакии, Турции, Испании, Швейцарии для вступления в брак раньше установленного брачного возраста (с 16 лет) требуется судебное согласие, которое, как правило, имеет место только в исключительных случаях, таких, как беременность [101]. Имеются и вовсе «колоритные» практики, когда за основу решения принимается вывод о достижении лицом возраста полового созревания - например, в Судане [102, c. 165], Саудовской Аравии [104]. В свою очередь, в Ливане допустимо кардинальное снижение брачного возраста в зависимости от конфессиональной принадлежности: для мужчин и женщин, представляющих шиитское направление ислама, допускается его снижение, соответственно, до 15 и 9 лет [105].

Согласно брачно-семейного законодательства Германии, устанавливается общий брачный возраст для мужчин и женщин по достижении ими 18 лет (совершеннолетия). При этом допускается заключение брака лицами, не достигшими данного возраста при условии наличия согласия родителей или иных законных представителей. Брачный возраст может быть также снижен судом (в Германии отдельно функционируют семейные суды) до 16 лет по заявлению одного из лиц, желающих вступить в брак. Также возможно обжалование в семейный суд отказа законных представителей дать согласие на заключение брака до достижения брачного возраста [106].

Примечательно, что установление сниженного брачного возраста, как правило, связывается с уровнем социально-экономического развития государства, а также с положением относительно гражданских прав и свобод в стране. Вместе с тем, например, в Великобритании до недавнего времени устанавливался брачный возраст с 16 лет, на что особо акцентировали внимание исследователи [107]. Только в 2023 году он был повышен для женщин и мужчин до 18 лет, что было обусловлено стремлением создать препятствия для ранних браков и снижению рисков эксплуатации детей, в особенности из социально уязвимых слоев общества (данное решение сопровождалось установлением уголовной наказуемости за организацию вступления в брак лиц, не достигших 18-летнего возраста) [108].

Одним из самых дифференцированных подходов к регулированию вопросов брачного возраста отличаются США. До недавнего времени в отдельных штатах США заключение брака было возможно до достижения 16летнего возраста, однако это всегда имело в качестве причины наличие определенных оснований (в частности, беременности несовершеннолетней), а также требовалось разрешение родителей [109].Исследователями особо подчеркивался тот факт, что в 25 штатах США допускалось снижение брачного возраста до 14 лет и даже до 13 лет (для девушек) [110].К примеру, на Виргинских островах, находящихся в юрисдикции США, вплоть до 2020 года минимальный брачный возраст для женщин составлял 14 лет (в настоящее время повышен до 18 лет). В последнее десятилетие США также идут по пути поэтапного перехода к более высоким параметрам брачного возраста. Сейчас только 5 штатов (Калифорния, Нью-Мехико, Миссисипи, Вашингтон, Оклахома) не имеют установленных параметров минимального брачного возраста, однако при заключении брака несовершеннолетними требуется разрешение родителей либо одобрение суда (или и то, и другое). К настоящему времени в 23 штатах минимальный брачный возраст составляет 16 лет, во всех остальных он выше (исключение составляют только Гавайи, где минимальный брачный возраст составляет 15 лет). Примечательно также, что в некоторых штатах имеются ограничения на разницу в возрасте между лицами, вступающими в брак (например, во Флориде мужчина, достигший 20-летнего возраста, не может жениться на женщине младше 18 лет).

Брачно-семейным законодательством Франции также достаточно долгое время определялся разный брачный возраст для мужчин и женщин – соответственно, 18 и 15 лет, который был установлен еще в 1804 году Кодексом Наполеона. Причем, во многих сравнительно-правовых исследованиях факт повышения брачного возраста для женщин до 18 лет (в 2005 году) был упущен и отмечался в прежних параметрах [111].Следует отметить, что брачносемейное законодательство Франции отличается значительнымиспецифическими чертами, в том числе, и с точки зрения условий для заключения брака. В частности, устанавливается четкое требование относительно необходимости прохождения медицинского обследования при вступлении в брак; также имеется законодательная фиксация «вдовьего срока», в течение которого запрещается вступление в брак (за исключением случаев, когда у женщины в этот период рождается ребенок). При этом Франция является единственной страной, в которой разрешены «посмертные браки», то есть допускается заключение брака с умершим лицом (ст. 171 ГК Франции).

Обращаясь к проблеме низкого порога брачного возраста в странах, которые традиционно принято относить к сегменту развитых в политикоэкономическом отношении, следует отметить, что и в Канаде установление минимального 16-летнего возраста для вступления в брак имело место только в 2015 году с принятием Закона «О нулевой терпимости к варварским культурным обычаям» [112].Учитывая то обстоятельство, что возраст совершеннолетия устанавливается самостоятельно провинциями государства, в соответствии с указанным закономопределялось, что провинциями может устанавливаться более высокий брачный ценз. Причем, во многих провинциях к настоящему времени разрешен 16-летний брачный возраст исключительно для женщин, однако во всех случаях требуется согласие родителей (то есть факт достижения 16-летнего возраста не дает возможности для самостоятельного принятия решения о вступлении в брак). Кроме того, устанавливается уголовная ответственность до 5 лет тюремного заключения для лиц, которые помогают заключению брака с лицом, не достигшим 16летнего возраста, или даже просто участвуют в торжественной церемонии, зная о данном факте.

По пути повышения брачного возраста пошла и другая страна англосаксонской системы права – Австралия, где до настоящего времени действует Закон о браке 1961 года, в который неоднократно вносились изменения, в том числе, и касающиеся брачного возраста [113]. Общий брачный возраст в 18 лет был установлен в 1991 году поправкой к Закону 1984 года «О дискриминации по признаку пола» [114].Минимальный порог снижения брачного возраста к настоящему времени составляет 16 лет (до 1991 года допускался 14-летний возраст), при этом требуется наличие исключительных обстоятельств, согласие родителей и решение суда.

Для Австралии характерно требование моногамного союза (при этом заключение брака между лицами одного пола разрешается). Для данного государства специфичным является решение вопроса относительно непризнания традиционного брака между аборигенами, который часто заключается в малолетнем возрасте. Согласно указанному ранее Закону о браке 1961 года, данные браки не признаются. Как указывают авторы этнографических исследований, для австралийских аборигенов является нормальным, что девочка уже в возрасте 8-9 лет приходит в дом к своему первому мужу [115].Под влиянием европейской культуры средний возраст вступления в брак женщин-аборигенок в последние годы увеличивается, однако он все равно остается более низким, чем установлен в государстве [116].

Схожие моменты сохранения обычного уклада в вопросах семейной жизни до настоящего времени сохраняются и у цыган, по обычному семейному праву которых средний возраст для мужчин составляет 15-17 лет, а для женщин – 12-13 лет (у некоторых цыганских народов даже 9-10 лет). При этом, как указывают исследователи обычного права цыган, обычай ранних браков был призван защитить от вступления в брак с представителями другой национальности [117].Следует отметить, что в цыганских общинах также произошли сдвиги в сторону все большей адаптации к государственным институтам стран, где они проживают (здесь следует иметь в виду, что цыганский народ никогда в прошлом и до настоящего времени не имеет самостоятельной политической государственности). Однако до настоящего времени факты построения семейных отношений по нормам обычного права, то есть «в обход» национальных юрисдикций, сохраняются.

Таким образом, оценка брачного возраста обладает значительной страновой вариативностью, причем, в немалом количестве случаев она далека от международных рекомендаций. При этом следует учитывать, что низкий порог допустимого возраста вступления в брак часто не зависит от уровня экономического развития государства. Вместе с тем, явно прослеживается универсальная тенденция к изменению законодательного подхода в отношении минимального брачного возраста в сторону его увеличения.

Возвращаясь к особенностям регламентации брачного возраста в странах ближнего зарубежья (как наиболее близким с точки зрения традиций законотворчества), мы имеем возможность сформулировать ряд выводов. Причем, их значение в рамках настоящего исследования связано исключительно с выявлением, возможно, более удачных вариантов регламентации, нежели в КоБС РК. Следует обратить внимание на тот факт, что в странах азиатского региона, вопреки устоявшимся стереотипам относительно подхода к ранним бракам, напротив, к настоящему времени сформировалась более жесткая законодательная позиция, нежели в странах, традиционно относимым к европейским. Фактически наибольшую либеральность в плане снижения брачного возраста демонстрируют Республика Беларусь (возможность снижения до 15 лет) и Российская Федерация (возможность снижения до 14 лет в отдельных субъектах РФ). В целом, в данном случае необходимо иметь в виду, что законодательная фиксация брачного возраста не может являться гарантией от ранних браков и рождения детей в несовершеннолетнем возрасте (в том числе и до того возраста, в рамках которого законодательно допускается снижение брачного ценза). Здесь следует учитывать, что факты наступления ранней беременности и рождения ребенка, независимо от законодательных установлений, могут иметь место и в более раннем (моложе 16 лет) возрасте.

Контент-анализ отечественных информационных ресурсов показывает, что для Казахстана проблема подростковой беременности и родов находится на критическом уровне. В частности, отмечается, что в количественном выражении число таких случаев в 6 раз превышает среднеевропейский показатель (причем, в региональном выражении «лидируют» Мангистауская, Атырауская и Туркестанская области) [118]. Учитывая унитарность государственно-политического устройства и единство законодательства РК, использование российского варианта регламентации вопроса (на уровне субъектов федерации) невозможно, несмотря на наличие реальных региональных отличий. При этом отмечается, что коэффициент подростковых беременностей в стране составляет 28,8 на тысячу девочек [119].

Авторы тематических публикаций на основе журналистских расследований отмечают выявленные случаи фактического сожительства девочек в возрасте от 14 лет (и даже младше) с совершеннолетними мужчинами, случаи фактического создания семьи с рождением ребенка в возрасте младше 16 лет (то есть до момента, когда, согласно законодательству РК может быть снижен брачный возраст) [120]. При этом только согласно последним официальным статистическим данным Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам РК, доля женщин в возрасте 20-24 лет, которые вступили в брак или в семейную жизнь до достижения 18-летнего возраста составила 6% в городской местности и 8,4% в сельской местности [121].Обращает на себя внимание то обстоятельство, что используется формулировка «вступили в брак или в семейную жизнь». В целом, анализ информационных ресурсов за последние 5-6 лет свидетельствует о том, что уровень «несовершеннолетних» браков ежегодно находится в диапазоне 900-1200 в год. Исходя из количества ежегодно регистрируемых браков в Казахстане, сопоставление приведенных данных свидетельствует о том, что значительная часть случаев «вступления в семейную жизнь» у несовершеннолетних имеет место вне заключения брака и использования механизма снижения брачного возраста.

При этом контент-анализ публикаций по анализируемой проблеме позволяет прийти к выводу, что число беременностей в возрасте до 16 лет в Казахстане до настоящего времени имеет тенденцию к увеличению (в особенности, как мы уже ранее указали, в региональном разрезе). Ситуация дополнительно иллюстрируется также и данными официальной уголовной статистики в отношении совершения деяния по ст. 122 УК РК «Половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста». Так, согласно данным официальной статистики, в 2018 году по данной статье было зарегистрировано 432 соответствующих преступления, в 2019 г. – 442; в 2020 г. – 412; в 2021 г. – 401; в 2022 г. – 348; за первое полугодие 2022 г. – 243 случая [122]. Таким образом, только зарегистрированные случаи нарушения уголовного закона в связи с несоблюдением так называемого «возраста согласия» ежегодно исчисляются сотнями (в данном случае следует учитывать, что латентный сегмент подобных деяний, как правило, существенно превышает выявленный по причине характера соответствующий действий).

От обозначенных контуров проблемы вернемся к исследуемому вопросу относительно брачного возраста. Приведенные выше рассуждения необходимы для постановки вопроса относительно социальной защищенности лиц в случаях, когда имеет место факт беременности или рождения ребенка в возрасте до 16 лет. Фактически в данном случае следует признать, что семейное законодательство Казахстана (как и большинства стран ближнего зарубежья) идет по пути четких критериев допустимости нижнего предела брачного ценза, при котором отдельные частные случаи остаются вне возможности легитимации отношений, независимо от факта беременности или рождения ребенка (также и с учетом существующего уголовно-правового запрета на половые сношения с лицом, не достигшим 16-летнего возраста).

Мы обратили судьям, принявшим участие в исследовании, вопрос о возможности принятия на законодательном уровне решения о признании фактических брачных отношений в случаях рождения совместного ребенка, когда применение правила о снижении брачного возраста еще невозможно. В итоге мы получили почти равную пропорцию прямо противоположных ответов. Так, 38 респондентов (43,18%) указали, что относятся к такому предложению крайне отрицательно, поскольку это создаст почву для распространения ранних браков в стране. Однако 37 респондентов (42%), напротив, указали, что такое решение является необходимым, однако с детальным анализом всех обстоятельств в каждом конкретном случае. 12,5% отметили свое сдержанное отношение к предложению, признав, что подобные ситуации имеют место. Также мы получили несколько дополнительных комментариев, которые мы объединили в три группы по смыслу: если вводить такие нормы, то вопросы должны рассматриваться только судом (6 чел.; 8,82%); это потребует и других изменений в КоБС РК (1 чел.; 1,13%); в подобных ситуациях следует решать вопрос о привлечении к уголовной ответственности (4 чел.; 4,54%).

В рамках данной проблемы, безусловно, обращает на себя внимание законодательная практика украинского законодателя, который использует категорию «право на создание семьи», обозначая, что лицо в случае рождения ребенка имеет право на создание семьи, независимо от возраста (то есть фактически нижний возрастной предел вообще отсутствует и, по логике, связан исключительно с физиологическими способностями к деторождению). В данном случае следует произвести значимую оговорку относительно того, что в украинском семейном законодательстве уже принято концептуальное решение о придании легального статуса фактическим брачным отношениям (в частности, полное уравнивание режима общей совместной собственности со случаями официально зарегистрированного брака).

Вопросу фактических брачных отношений будет посвящен теоретический анализ в рамках последующих подразделов диссертации (автор придерживается позиции относительно возможности «сдержанного» признания фактических брачных отношений). Однако отмеченное обстоятельство является своего рода аргументом для признания фактических брачных отношений лиц, не достигших брачного возраста (или возрастных параметров, необходимых для его снижения) в случае рождения ребенка. Это, на наш взгляд, породит значительное количество позитивных правовых последствий, как минимум, с точки зрения имущественной защищенности несовершеннолетних лиц. Причем, подобное решение вопроса не следует относить к разновидности правовых стимулов, поскольку оно представляет собой лишь определенное сближение правовой и социальной реальности.

В этом смысле мы согласны с мнением российского исследователя Я.В. Наумова, который критически оценивает достаточно активную практику российских регионов по снижению брачного возраста ниже 16-летнего предела, что «сами по себе факты беременности или рождения ребенка несовершеннолетней, не достигшей 16 лет, не должны рассматриваться в качестве потенциальной возможности вступления в брак до достижения брачного возраста. Такой законодательный подход способен завуалировать реальные жизненные ситуации, связанные с нарушением прав и интересов несовершеннолетних, их половой свободы» [123]. Основным аргументом, как мы полагаем, является необходимость использования допустимых механизмов легализации (своего рода «правовых уступок»), которые позволят максимально защитить интересы несовершеннолетнего лица и родившегося ребенка.

Параллельно требуется и принятие корреспондирующего решения в рамках конструкции ранее упомянутого уголовно-правового запрета, содержащегося в ст. 122 УК РК. В данном случае следует признать, что, исходя из положений ст. 10 КоБС РК в их сопоставлении со ст. 122 УК РК, вполне возможны правовые коллизии, когда одно из лиц, желающих вступить в брак, нарушило уголовно-правовой запрет. К примеру, если рассматривается вопрос о снижении брачного возраста в отношении 16-летней девушки, у которой состояние беременности случилось до 16-летнего возраста. Фактически в данном случае в полной мере верифицируются признаки состава преступления, предусмотренного ст. 122 УК РК (тем более, они имеют место в ситуациях, когда возраст вообще не позволяет решать вопрос о снижении брачного ценза). Соответственно, в данном случае возникают риски того, что пребывание в «нелегальном поле» приведет к тому, что законодательные механизмы узаконивания отношений не будут использованы.

В данном случае следует отметить, что в практике установления уголовно-правовых запретов отдельных стран ближнего зарубежья (в частности, Россия, Беларусь) уже принято соответствующее компромиссное решение об освобождение от уголовной ответственности (Беларусь) [124] или наказания (Россия) [125] лиц, совершивших подобные деяния в случаях, если вступили в брак с потерпевшим. Здесь мы имеем своего рода результат оценки социальной действительности, когда подобные ситуации имеют место, а, соответственно, требуют законодательных уступок в целях защиты прав несовершеннолетнего лица. Полагаем, что, в силу ранее приведенных аргументов, казахстанскому законодателю следует пойти по подобному же пути в устранении возможных коллизий.

При этом полагаем, что при формулировании примечаний, подобных имеющим место в УК РФ и УК РБ, следует указывать не только на факт вступления в брак с потерпевшей, но и факт обращения за регистрацией брака в соответствии с семейным законодательством РК (т.е. фактически со ст. 10 КоБС РК), а также в связи с фактическими брачными отношениями в случае беременности потерпевшей или рождением общего ребенка. В отношении последнего обстоятельства основная аргументация была приведена ранее (то есть с позиции необходимости признания фактических брачных отношений в случаях рождения ребенка при невозможности заключения брака в силу недостижения 16 лет). Что касается дополнения указанием на факт обращения для регистрации брака, то в данном случае оно связано с тем, что в данный период лицо фактически находится вне правового поля и должно быть привлечено к уголовной ответственности (поскольку освобождение от уголовной ответственности и (или) наказания связывается исключительно с фактом заключения брака). Подобное решение, безусловно, имеет определенные риски (как минимум, на поверхности обнаруживается возможность умышленного ухода от уголовной ответственности). Вместе с тем, латентность подобных ситуаций и без того достаточно велика, а защитапосредством подобных законодательных компромиссов интересов конкретного несовершеннолетнего лица, как нам представляется, является превалирующей.

В контексте исследуемого обстоятельства приведем пример из практики Конституционного Суда РФ (с учетом возможности снижения брачного возраста в целом ряде субъектов федерации соответствующие вопросы достаточно часто становятся предметом судебной оценки). Так, Определением Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. №568-О-О6 было отказано в принятии жалобы гр-на Башкортостана И. В. Павлова, которая состояла в том, что И.В. Павлов считал необоснованным факт возбуждения против него уголовного дела по ст. 134 УК РФ (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста), поскольку к моменту рассмотрения дела в суде брак с 14-летней девушкой, являвшейся потерпевшей по уголовному делу, уже был зарегистрирован. Конституционный Суд РФ в данном случае отказал в приеме жалобы со ссылкой на то обстоятельство, что примечание к ст. 134 УК РФ соотносится только с ситуациями, когда на момент рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела брак уже был зарегистрирован [126].

Данный пример, безусловно, имеет крайне негативную «окраску» с точки зрения социальной оценки ситуации, когда взрослый мужчина (при этом еще имеющий непогашенную судимость) получает легальную возможность для проживания в браке с малолетней девушкой. Однако посредством данного примера мы имели цель проиллюстрировать необходимость четкой корреляции норм семейного законодательства и других отраслей права. Приведенное определение Конституционного Суда РФ представляется верным и соответствующим действующим нормам российского законодательства. Тем не менее, социальная суть уголовно-правового компромисса, установленного в примечании к ст. 134 УК РФ (аналог которого, как мы полагаем, должен быть включен в ст. 122 УК РК) заключается в том, чтобы максимально защитить интересы несовершеннолетних в уже сложившейся семье.

Как показал сравнительно-правовой анализ в вопросах установления брачного ценза в семейном законодательстве стран ближнего зарубежья, в некоторых вариантах регламентации (Беларусь, Узбекистан) имеется возможность снижения брачного возраста в случаях, когда лицо приобрело полную дееспособность до достижения совершеннолетия (то есть в порядке эмансипации). Полагаем, что данное решение белорусского и узбекского законодателя является ошибочным. Так, в ст. 22-1 ГК РК, которая была включена Законом РК от 12 января 2007 г. №225-III, указывается, что несовершеннолетнее лицо, достигшее 16-летнего возраста, может быть признано полностью дееспособным, если оно работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью (с согласия законных представителей) [127]. При этом ч. 3 ст. 22-1 ГК РК специально оговаривает, что на эмансипированного не распространяются права и обязанности, в отношении которых установлен возрастной ценз (то есть и вопросы брачного возраста).

Согласно ч. 2 ст. 17 ГК РК, гражданин приобретает полную дееспособность до достижения совершеннолетия в случае, если вступил в брак по основаниям, предусмотренным семейным законодательством РК. Таким образом, казахстанский законодатель достаточно четко размежевал вопросы эмансипации и вопросы брачного возраста, равно как и вопросы своего рода досрочного приобретения полной дееспособности в связи с вступлением в брак. При этом в науке обосновывается и вариант уравнивания процедуры эмансипации в указанном понимании с фактом установления полной дееспособности в результате вступления в брак [128]. По нашему мнению, подобная трактовка данных ситуаций более раннего приобретения дееспособности является неточной, соединяющей различные по своему содержанию правовые явления. Более справедливым представляется утверждение, что «цель эмансипации - освобождение несовершеннолетнего от необходимости каждый раз получать от законных представителей согласие на совершение сделок» [129].

Явление эмансипации в гражданском праве (очевидно, именно по этой причине) соответствующая норма появилась в ГК РК только в 2007 году стало результатом развития социальных процессов, при которых выявилась тенденция заметного возрастания активности молодежи в сфере, связанной с самостоятельным получением доходов от трудовой и предпринимательской деятельности. Во многом это стало возможно по причине резкого изменения уклада экономической жизни общества и развития рыночных отношений. Это можно назвать в качестве своеобразного макро-фактора. Что касается микрофакторов, то они могут иметь значение на уровне индивидуальной жизненной ситуации несовершеннолетнего, по причине которых ускоренное социальное развитие носит вынужденный характер (например, наличие тяжелой болезни у единственного родителя, многодетность семьи и т.д.).

В любом случае эмансипация (при условии соблюдения всех установленных ГК РК процедур) является фиксацией того факта, что своими действиями подросток создал для себя реальные возможности для самостоятельного удовлетворения материальных потребностей посредством собственной трудовой или предпринимательской деятельности, что дает ему возможность самостоятельно совершать сделки и реализовывать другие имущественные права. На подобный подход к эмансипации указывают и исследователи опыта зарубежных стран, хотя в практике небольшой группы государств (например, отдельных штатов США) также имеется признания несовершеннолетнего эмансипированным по факту вступления в брак раньше достижения возраста совершеннолетия [130]. При этом авторы также указывают на то обстоятельство, что факт эмансипации в зарубежных странах часто приводит и к досрочному возникновению неимущественных прав (например, право получения медицинской помощи без согласия родителей, право выступления в суде и т.д.). Данный вопрос не является предметом нашего исследования, в силу чего отметим только, что казахстанский законодатель идет по пути четкого ограничения круга правомочий, которые появляются у несовершеннолетнего в порядке эмансипации. При этом опрошенные нами судьи подавляющим большинством ответов (89,78%) согласились с тем, что эмансипация и снижение брачного возраста – это явления различного правового порядка.

Что касается приобретения полной дееспособности в результате заключения брака, то в данном случае фактически имеет место вынужденное решение, без которого сам факт разрешения на более раннее вступление в брак было бы лишено смысла. В подобных случаях досрочное приобретение полной дееспособности не является констатацией факта социальной зрелости, самостоятельности лица, вступающего в брак в несовершеннолетнем возрасте (напротив, нередко такого рода ситуации, напротив, являются проявлением социальной инфантильности). Таким образом, казахстанский вариант размежевания случаев приобретения полной дееспособности в порядке эмансипации и в случае вступления в брак раньше достижения брачного возраста нам представляется более верным, нежели в отдельных странах ближнего (Беларусь, Узбекистан) и дальнего зарубежья.

Возникает определенный вопрос относительно «обратимости» процесса приобретения полной дееспособности, которую несовершеннолетнее лицо приобрело в связи с вступлением в брак. В законодательстве РК (как в ГК РК, так и в КоБС РК) отсутствует специальная оговорка по данному вопросу. При этом в ходе сравнительно-правового анализа опыта стран ближнего зарубежья мы отметили, что в семейном законодательстве Туркменистана имеется оговорка относительно того, что полная дееспособность в подобных ситуациях сохраняется и при расторжении брака (т.е. предполагается, что в момент расторжения брака лицо еще не достигло 18 лет). Подобное решение вопроса нам представляется разумным, в целом, вытекающим из логики гражданскоправых отношений. В этом смысле мы согласны с мнением исследователей, обосновывающих внесение соответствующих изменений в гражданское законодательство [131]. Кроме того, Г.С. Джумагазиева формулирует мнение о необходимости признания полной дееспособности в отношении лиц в возрасте 14-16 лет в случае рождения ребенка, которые еще не могут вступить в брак [131, c. 11]. Данная позиция полностью согласуется (хотя и сопровождена аргументацией иного характера) с ранее высказанным нами предложением о признании фактических брачных отношений.

Полагаем, что наше предложение является более кардинальным и, по своей сути, предполагает, в том числе, и признание полной дееспособности, но распространяется, в том числе и на защиту прав супругов по аналогии с теми, которые имеют лица, находящиеся в зарегистрированном браке. Как мы уже указали, проведенный ранее сравнительно-правовой анализ был осуществлен преимущественно с целью выявления схожих и отличительных законодательных конструкций в вопросах определения брачного возраста. Это имеет логику, как минимум, по той причине, что все страны ближнего зарубежья, семейное законодательство которых было исследовано, в целом, имеют схожие социально-экономические условия жизни, схожие видыполитических режимов, включены в политико-культурное взаимодействие друг с другом, что предполагает наличие идентичных социальных предпосылок при установлении брачного возраста.

Казахстанский вариант регламентации имеет два существенных отличия, в отношении которых можно констатировать расхождение практически со всеми изученными вариантами законодательной регламентации в зарубежных странах. Во-первых, это наличие четкого перечня оснований для снижения брачного возраста, - беременность и рождение общего ребенка, - в отличие от употребляемых во всех изученных случаях словосочетаний «при наличии уважительны причин», «в исключительных случаях», «в особых случаях» и т.д. При этом следует отметить, что ранее действовавший Закон РК «О браке и семье» от 17 декабря 1998 года в ст. 10 также содержал указание на «уважительные причины» [43]. Во-вторых, во всех изученных нами вариантах законодательной регламентации стран ближнего зарубежья указывается инициация вопроса снижения брачного возраста со стороны самих лиц, желающих вступить в брак; при этом в ряде случаев требуется согласие родителей (Молдова, Армения, Латвия), в некоторых – нет (Беларусь, Кыргызстан, Узбекистан, Азербайджан, Россия, Таджикистан), а в ряде вариантов имеется указание, что при несогласии родителей вопрос может быть разрешен судом (Грузия, Латвия), при этом в Туркменистане и Литве вопрос снижения брачного возраста рассматривается исключительно судом.

В данном случае также следует отметить, что изначальный вариант регулирования в семейном законодательстве РК (до 26 декабря 2011 г.) предполагал возможность ходатайства о снижении брачного возраста как со стороны самих желающих вступить в брак, так и их родителями; в действующей редакции ст. 10 КоБС РК и ранее упомянутых подзаконных актах возможность самостоятельного обращения несовершеннолетних, желающих вступить в брак, с ходатайством о снижении брачного возраста исключается. Кроме перечисленных обстоятельств к выявленным отличиям можно отнести также и то обстоятельство, что в некоторых странах требуется учет позиции специальных органов по защите прав и интересов детей (Кыргызстан) либо решение о снижении брачного возраста вовсе принимается данными органами (Туркменистан).

Остановимся на перечисленных обстоятельствах. Так, в целом, понятна позиция казахстанского законодателя, который пошел по пути сужения сферы обстоятельств, при наличии которых допускается снижение брачного возраста. В данном случае, можно назвать, минимум два аспекта: во-первых, факт беременности и рождения ребенка, действительно являются обстоятельствами особого свойства; во-вторых, вопрос о снижении брачного возраста решается органами регистрации АГС, что исключает возможность правового оценивания ситуации, а связано исключительно с фактографически-регистрирующей функции (достаточность основания и предъявленного перечня документов). Вместе с тем, значительный диапазон жизненных ситуаций, которые могут возникнуть у несовершеннолетних лиц и формирующих у них стремление к более раннему вступлению в брак, является более широким. Действующее семейное законодательство Казахстана, в отличие от законодательства всех стран ближнего зарубежья не дает никаких возможностей для рассмотрения вопроса о снижении брачного возраста при иных обстоятельств, кроме двух, указанных в ст. 10 КоБС РК (безусловно, эти же обстоятельства превалируют и в практике других государств, однако законодательные конструкции не исключают иных ситуаций).

При этом следует отметить, что в странах, где имеет место более либеральное отношение к возрастным параметрам снижения брачного возраста (в частности, в России, где в отдельных субъектах федерации допускается снижение до 14 лет), равно как и к перечню оснований для принятия такого решения, в научном сообществе встречается большое количество контраргументов, преимущественно акцентирующих внимание не спорности более ранней дееспособности несовершеннолетних, не согласующейся с их социальной зрелостью и способностью принимать решения [132], недопустимость чрезмерной либерализации возрастных параметров вступления в брак [133] и целый ряд иных публикаций, содержащих подобную аргументацию и возражения.

Полагаем, что в данном случае имеет место апеллирование к социальной аксиоме, не требующей дополнительных доказательств: ранние браки нежелательны, а их сохранение на фоне общей тенденции увеличения среднего возраста вступления в брак является проблемой общества. Однако в данном случае семейное право вынуждено ориентироваться не только на желательные социальные маркеры, но и на объективно имеющую место реальность. Если обратиться к неоднозначному опыту России в данном вопросе, то обнаруживается острая социальная дискуссия относительно необходимости единообразного установления брачного возраста на всей территории страны, в том числе, и с ревизией перечня оснований для его снижения, который берется за основу в отдельных регионах. Исследование практики регионов РФ в данном вопросе, произведенное уже более 10 лет назад, свидетельствует о том, что диапазон оснований действительно внушительный (помимо беременности и рождения ребенка): отсутствие у обоих несовершеннолетних родителей; угроза для жизни одного из лиц, желающих вступить в брак (и другие чрезвычайные обстоятельства по вопросам жизни и здоровья); нахождение жениха в зоне вооруженного конфликта или предстоящий призыв на военную службу; сложившиеся фактические брачные отношения и т.д. [134].

Вместе с тем, спектр жизненных ситуаций, влияющих на стремление подростка к вступлению в брак, действительно, может быть существенным. В частности, заслуживает внимания такое обстоятельство, как отсутствие родителей у лица, желающего вступить в брак. К примеру, в соответствии с ч. 1 ст. 133 Социального кодекса РК от 20 апреля 2023 г., несовершеннолетний в состоянии сиротства и при отсутствии родительского попечения расценивается как адресат специальных социальных услуг [135]. Нахождение в подобной ситуации может стать решающим фактором в стремлении несовершеннолетнего к вступлению в брак с целью обрести социальную стабильность, ощутить себя в семье.

Полагаем, что несмотря на стремление к упорядочиванию вопросов вступления в брачные отношения, позиция казахстанского законодателя является чрезмерно категоричной, исключающей возможность гибкого правового решения в инвариантных ситуациях, которые могут иметь место. Если отталкиваться от интересов несовершеннолетних, то было бы верным предусмотреть процедуры решения вопросов. На наш взгляд, более удачным решением данного вопроса было бы законодательное установление юрисдикции суда при рассмотрении вопроса о снижении брачного возраста в иных ситуациях, кроме тех, которые в настоящее время указаны в ст. 10 КоБС РК.

Отметим, что в науке также высказываются подобные предложения, причем, обосновывающие необходимость принятия судебного решения во всех ситуациях, связанных с рассмотрением вопроса о снижении брачного возраста [136]. Однако учитывая то обстоятельство, что факт беременности и рождения общего ребенка как четкие законодательные основания для снижения брачного возраста уже закреплены в ст. 10 КоБС РК, считаем, что в данном случае будет верным сохранение существующего механизма рассмотрения вопроса (органами регистрации АГС). В отношении же иных ситуаций следует предусмотреть судебный порядок решения вопроса, в том числе, с учетом мнения органа, осуществляющего функции по опеки и попечительству. Кроме того, обоснованным будет предложить судебный порядок решения подобных вопросов (как это имеет место, к примеру, в Грузии, Латвии).

Здесь укажем, что по результатам проведенного нами опроса среди судей большинство из них (62 чел.; 70,45%) поддержали мысль о возможности рассмотрения отдельных ситуаций судом в случаях, когда имеют место иные причины, нежели указаны в КоБС РК (беременность и рождение общего ребенка). 21 респондент (23,86%) считают, что иных оснований для снижения брачного возраста вообще бать не должно (21 чел.; 23,86%); а 5 респондентов (5,68%) выбрали ответ, что все вопросы относительно снижения брачного возраста должны решаться исключительно судом.

Мы вплотную подходим к другому аспекту, касающемуся свободы лиц, желающих вступить в брак до достижения брачного возраста, на самостоятельное обращение в компетентные органы для рассмотрения соответствующего вопроса. Здесь казахстанский законодатель существенно «контрастирует» с решением законодателей стран ближнего зарубежья, чью нормативную регламентацию мы рассмотрели в рамках данного подраздела исследования. В целом, на наш взгляд, отсутствуют какие-либо весомые аргументы к тому, чтобы в данном случае ставить решение вопроса исключительно в зависимость от согласия родителей или попечителей несовершеннолетних лиц, желающих вступить в брак. При этом формулировка ч. 4 ст. 10 КоБС РК, согласно которой «снижение брачного (супружеского) возраста допускается только с согласия лиц, вступающих в брак (супружество)»[43], представляется не имеющей смыслового значения, поскольку при отсутствии желания данных лиц к вступлению в брак, рассмотрение вопроса о снижении брачного возраста вообще не подлежит рассмотрению. Напротив, данное законодательное установление фактически обозначает риски того, что именно родители являются основными инициаторами вопроса, а от несовершеннолетних, желающих вступить в брак, требуется только согласие.

Полагаем, что в целях повышений гарантий от злоупотреблений со стороны родителей и попечителей следует соответствующее право закрепить за самими несовершеннолетними. Полное исключение из соответствующей процедуры согласие родителей или попечителей производить не следует, однако при его неполучении должен иметь место механизм обращения в судебные инстанции. Несмотря на кажущуюся несущественность анализируемого аспекта, он является крайне важным, поскольку не следует в данном случае исходить из благоприятной социальной презумпции, что родители всегда желают добра своим детям и предпринимают только те действия, которые будут в их интересах. Никогда не стоит исключать случаи злоупотреблений, использования детей в тех или иных корыстных интересах, нежелание самим заниматься дальнейшим воспитанием ребенка и т.п. Очевидно, именно по этой причине все страны, законодательство которых мы рассмотрели, не ставят данный вопрос в зависимость исключительно от согласия родителей или попечителей.

В данном случае уместно обратиться к международным документам, в рамках которых предпринимаются попытки максимально предупредить риски в отношении ранних и принудительных браков. Так, в частности, в Докладе Управления Верховного комиссара ООН по правам человека от 2 апреля 2014 года подчеркивалась «важность дополнительных правовых гарантий защиты права всех лиц на свободное вступление в брак даже в условиях множественных правовых систем, сочетающих обычное и статуарное право» [137]. В Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством от 7 сентября 1956 г. также особо отмечаются обстоятельства, по которым во многих странах имеются риски ранних и принудительных браков (неблагополучное материальное положение семей, традиции подчиненности детей мнению родителей, недостаточная защищенность женщин, преимущественная ориентация на репродуктивные возможности женщин и т.д.) [138].

В Руководстве ЕС 2016 г., касающемся работы в области профилактики ранних и принудительных браков также приводится развернутый перечень причин, по которым данная проблема сохраняется до настоящего времени: «борьба с нежелательными формами сексуальной жизни (включая предполагаемую распущенность или ЛГБТ); борьба с нежелательным поведением, таким как употребление алкоголя и наркотиков, использование макияжа или раскрепощенное поведение; предотвращение «неподходящих» отношений, например, за пределами этнической, культурной, религиозной или кастовой группы; защита «чести семьи»; реагирование на давление со стороны друзей или родственников; попытка укрепить семейные связи; достижение финансовой выгоды; желание сохранить землю, недвижимость и т. д. как собственность семьи; защита привычных культурных и религиозных идеалов, которые являются заблуждением…» [139] и некоторые другие.

Таким образом, в целях снижения рисков принуждения к вступлению в брак лиц, не достигших брачного возраста со стороны родителей и попечителей, следует внести соответствующие изменения в механизм решения данного вопроса, законодательно возложив право инициирования данного вопроса на самих лиц, желающих вступить в брак. Как мы уже указали, ч. 4 ст. 10 КоБС РК, указывающую на обязательность согласия лиц, желающих вступить в брак, со снижением брачного возраста, необходимо исключить как не соответствующую логике разрешения подобных ситуаций и содержащую риски давления родителей на несовершеннолетних детей. В данном случае в обязательном порядке нужен учет того, что мотивация родителей и попечителей может не иметь ничего общего с реальными интересами несовершеннолетних (давление на них на почве возможного общественного обсуждения; возможные варианты «соглашательства» с лицом более старшего возраста, желающего вступить в брак с несовершеннолетним лицом, в том числе и корыстного характера и т.д.). В этом смысле нельзя абсолютизировать исключительно позитивные мотивы родителей в отношении детей. Как писал Ш. Монтескье, «требование получения согласия родителей на брак основывается на неразумии детей, невежественных по причине их молодости и легко поддающихся опьянению страстей» [140]. Вместе с тем, это своего рода «идеальный конструкт» отношений в семье, который далеко не всегда воплощается в реальной жизни.

Отчасти подобные риски (принуждения к вступлению в брак со стороны родителей) могут иметь место и в связи с ранее высказанным нами предложением о включении в ст. 122 УК РФ примечания об освобождении от реального наказания лица, которое вступило в брак с потерпевшей или в фактические брачные отношения (если потерпевшая находилась в возрасте 1416 лет). Так, в частности, российские авторы по поводу аналогичного примечания к ст. 134 УК РФ отмечают, что, «безусловно, намерение вступить в брак с потерпевшей может быть обусловлено действительным наличием личных отношений. Тем не менее, нельзя исключить ситуации, когда лицо, совершившее преступление, может договориться с самой потерпевшей или с ее родителями заключить брак лишь формально, а после прекращения в отношении него уголовного дела оформить развод» [141]. Мы, со своей стороны, неоднократно отметили, что риски принудительного воздействия на несовершеннолетних (не только до 16-ти лет, но и старше) имеют место и в рамках действующей редакции ст. 10 КоБС РК. Тем не менее, необходимость защиты прав несовершеннолетних лиц требует максимального учета всех механизмов при сочетании с неформальным подходом к оценке каждой конкретной ситуации (в том числе, как мы обосновали, с использованием судебного порядка рассмотрения вопроса, учетом мнения органов, осуществляющих функции опеки и попечительства).

# Выводы по разделу

Подводя итог рассмотренным в рамках настоящего подраздела вопросов, основные теоретические итоги можно отразить в рамках следующих аспектов:

1. Наиболее проблемным и дискуссионным вопросом в структуре условий, устанавливаемых законодателем для заключения брака, остается брачный возраст, в регламентации которого страны ближнего и дальнего зарубежья демонстрируют отличную друг от друга практику. Примечательно, что в странах азиатского региона (ближнее зарубежье), вопреки устоявшимся стереотипам относительно подхода к ранним бракам, напротив, к настоящему времени сформировалась более жесткая законодательная позиция, нежели в странах, традиционно относимым к европейским. При этом до недавнего времени низкие пороги брачного ценза демонстрировали не только страны религиозной системы права, но и страны, относящиеся к системе романогерманского и англо-саксонского права. К настоящему времени установлена общая тенденция для большинства стран (Германия, Франция, США, Канада, Австралия и др.) к повышению возраста, с которого разрешено заключение брака. Как показал проведенный сравнительно-правовой анализ, наибольшую либеральность в плане снижения брачного возраста в странах ближнего зарубежья демонстрируют Республика Беларусь (возможность снижения до 15 лет) и Российская Федерация (возможность снижения до 14 лет в отдельных субъектах РФ).
2. Сравнительно-правовой анализ вопросов регламентации брачного возраста в странах ближнего (частично и дальнего) зарубежья показал, что только в Украине имеются механизмы «законодательных уступок» (компромиссов) в отношении случаев наступления беременности и рождения ребенка у лиц, не достигших брачного возраста в ситуациях, когда данный возраст не может быть снижен (т.е. до 16лет). Все остальные законодательные практики, включая Казахстан, оставляют подобные ситуации вне правового поля. Вместе стемнеобходимость правовой защиты интересов несовершеннолетних и родившихся детей требует большей гибкости законодателя. В качестве возможного варианта решения ситуации предлагается механизм признания в подобных случаях фактических брачных отношений судом с признанием за лицами имущественных и иных прав, которые принадлежат, согласно КоБС РК лицам, зарегистрировавшим брак.
3. В ст. 122 УК РК необходимо включить примечание, которое будет содержать компромиссную нормы следующего содержания: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью 1 настоящей статьи освобождается судом от наказания в случаях беременности потерпевшей или рождения общего ребенка, если к моменту рассмотрения дела судом у виновного и потерпевшей сложились фактические брачные отношения, и виновный обеспечивает материальное содержание потерпевшей и участвует в воспитании общего ребенка либо их брак уже зарегистрирован в установленном законодательством порядке».
4. «Смешивание» в брачно-семейном законодательстве отдельных стран ближнего зарубежья процедуры эмансипации и снижения брачного возраста (когда эмансипация является одним из оснований для снижения брачного возраста) нам представляется ошибочным. Вместе с тем, заслуживающим внимания является опыт некоторых стран, прямо указывающих на необратимость признания полной дееспособности, установленной в связи с заключением брака, если брак распался до достижения лицом совершеннолетия. При этом будет обоснованным рассмотрение судом вопроса о более раннем приобретении полной дееспособности лицами, в отношении которых вопрос о снижении брачного возраста еще не может быть рассмотрен, однако имеет место факт беременности или рождения общего ребенка. Такое решение было бы логичным с точки зрения необходимости данных лиц вступать в различного рода отношения, подобные тем, которые складываются в официальном браке.
5. Казахстанский вариант регламентации оснований для снижения брачного возраста (беременность и рождение ребенка) является самым лаконичным в практике стран ближнего зарубежья. В большинстве законодательных моделей имеют место указания на «исключительные обстоятельства», «особые обстоятельства» и т.д., что является более верным подходом, поскольку спектр причин может быть различным (например, сиротство и др. обстоятельства). Предлагается предусмотреть возможность рассмотрения вопроса о снижении брачного возраста судом при наличии «иных исключительных обстоятельств».
6. Во всех изученных нами вариантах законодательной регламентации стран ближнего зарубежья отмечается, что инициация вопроса о снижении брачного возраста имеет место со стороны самих лиц, желающих вступить в брак. В ряде случаев требуется согласие родителей (Молдова, Армения, Латвия), в некоторых – нет (Беларусь, Кыргызстан, Узбекистан, Азербайджан, Россия, Таджикистан), а в ряде вариантов имеется указание, что при несогласии родителей вопрос может быть разрешен судом (Грузия, Латвия); при этом в Туркменистане и Литве вопрос снижения брачного возраста рассматривается исключительно судом. Полагаем, что в целях снижения рисков принуждения к вступлению в брак лиц, не достигших брачного возраста со стороны родителей и попечителей, следует внести соответствующие изменения в механизм решения данного вопроса, законодательно возложив право инициирования данного вопроса на самих лиц, желающих вступить в брак. При этом предусмотреть необходимость получения согласия родителей и попечителей, неполучение которого должно оставлять возможность разрешения дела в суде.

**2 ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

# БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

## 2.1 Имущественные отношения супругов: традиционные подходы и

# дискуссионные вопросы

Имущественные отношения в браке являются значимым аспектом совместной жизни супругов.Учитывая то обстоятельство, что брак является, в первую очередь, союзом, основанным на духовном единстве, уважении и любви, то уже традиционным является установление режима общей совместной собственности супругов, если иное не предусмотрено брачным договором (ч. 1 ст. 32 КоБС РК). Как указывает И.В. Злобина, «законный режим имущества супругов представляет собой установленный диспозитивными нормами семейного права режим, основанный на презумпции совместной собственности супругов в отношении имущества, нажитого в период брака, и на привилегии общей собственности в обязательствах супругов перед третьими лицами» [142]. Режим совместной собственности супругов относится к той части брачных отношений, в которых явно выражен публичный аспект регулирования, что является необходимым для наличия внешних гарантий паритетности лиц, вступивших в брак, исключения случаев недобросовестного обогащения одного из супругов за счет другого.

В этом смысле справедливо замечаете С.В. Залугина относительно того, что «установление правового режима общей совместной собственности в семейных отношениях обусловлено особой публичной значимостью таких отношений. Именно публичная значимость этих отношений определяет особые ограничения основополагающего для совместной собственности принципа (начала) равенства в целях охраны интересов несовершеннолетних детей и (или) супруга» [143]. Другими словами, в рамках режима совместной собственности супругов сочетаются частные и публичные начала, причем, с преобладанием публичных, что и находит свое подтверждение в КоБС РК. При этом, как справедливо отмечается казахстанскими исследователями, режим совместной собственности супругов не является абсолютным режимом общности, поскольку имеет определенные изъятия (в частности, элементы индивидуальной собственности супругов, возникшей до брака или в период брака; наличие отдельных имущественных прав, которые закреплены исключительно за одним из супругов и не входят в общее имущество и т.д.)

[144].

Поскольку отношения собственности, включающие владение, пользование и распоряжение имуществом определяются гражданским законодательством, то соответствующие вопросы в брачных отношениях регламентируются в консолидированном варианте семейным и гражданским правом. Учитывая, что режим общей совместной собственности супругов является производным от брачных отношений, Б.А. Джандарбек совершенно справедливо именует их «относительными» отношениями [10, c. 83]. Как указывает по этому поводу Е.А. Душкина, «признание права совместной собственности при законном режиме имущества супругов, несмотря на совпадение наименования, является не гражданско-правовым, а семейноправовым способом защиты имущественных прав супругов, что обусловлено спецификой их совместной собственности, поскольку ее субъектом являются только супруги; основанием возникновения данной собственности является вступление в брак; отношениям совместной собственности супругов присущ особый, личный, доверительный, характер» [145].

Другие исследователи, напротив, настаивают на том, что режим общей совместной собственности супругов относится именно к гражданско-правовому режиму, а семейно-брачным законодательством должны регулироваться только имущественные отношения между супругами, заключившими брачный договор [146]. Полагаем, что в последнем случае имеется определенная неточность, которая обусловлена недостаточным учетом универсального принципа конкуренции правовых норм, в рамках которых приоритет в вопросах применения всегда имеет норма, касающаяся более частных случаев проявления того или иного общественного отношения. Соответственно, если исходить из того, что режим общей совместной собственности супругов является лишь одним из видов режимов совместной собственности, то верным будет, напротив, утверждение относительно преимущественно семейноправового порядка регулирования имущественных отношений супругов.

Именно такой акцент, в частности, производит исследователь режима общей совместной собственности супругов в КНР Ху Найсинь, указывая в контексте соотношения гражданско-правовых и семейно-правовых норм, что «при их коллизии предпочтение отдаётся нормам семейного законодательства, как специальным по отношению к нормам гражданского законодательства [147]. На данное же обстоятельство (своеобразную конкуренцию норм гражданского и семейного законодательства как общих и специальных) указывают и другие исследователи [148]. Как по данному поводу отмечает М.А. Орлова, «в семейном праве объединяющими являются личные неимущественные отношения. Это обстоятельство является одним из оснований для исключения применения по аналогии норм гражданского права к семейным правоотношениям» [149]. В свою очередь, Е.Ю. Ламейкина отмечает, что «специфика отношений права собственности супругов заключается в том, что помимо внешних отношений, носящих абсолютных характер, существуют еще и внутренние отношения между супругами, носящие относительный, лично-доверительный характер, которые только в определенной степени могут быть опосредованы нормами права» [150]. Полагаем, что процитированные авторы правы, поскольку при наличии абсолютно идентичных режимов регулирования режима совместной собственности без учета особенностей брачно-семейных отношений не предполагало бы необходимости регламентации отдельных вопросов в нормах КоБС РК.

Часть 2 ст. 33 КоБС РК включает в себя подробную детализацию всех элементов, которые составляют понятие «общее совместное имущество супругов».Тем не менее, приведенный перечень остается открытым, поскольку дополнительно указывается, что общим имуществом супругов является также «любое другое нажитое супругами в период брака (супружества) имущество независимо от того, на чье имя в семье оно приобретено либо кем из супругов внесены денежные средства» [43]. На наш взгляд, справедливы указания исследователей, что в отношении понятия «совместная собственность супругов» речь идет исключительно о режиме использования совместного имущества, сформировавшегося у супругов во время брака. Как указывает по этому поводу А.А. Раторгуева, «термин «совместная собственность супругов» использован не в правовом, а в общественном, экономическом или даже бытовом смысле. Исключительное право, являющееся совместно нажитым имуществом супругов, как н ряд иных имущественных прав, не могут быть отнесены к категории «собственность» …» [151] В данном случае утверждение обосновано по той причине, что право собственности – это по своей сути исключительно вещное право, что к настоящему времени составляет устоявшуюся трактовку в рамках гражданско-правового законодательства.

При этом в структуру «общего имущества супругов» в настоящее время включается значительное количество активов, которые по своей правовой природе к вещам не относятся. Действительно, если в предшествующие периоды в вопросах оценки благ имущественного характера, которые входят в понятие «общее совместное имущество супругов» преимущественно подразумевались исключительно вещные права, то в действующей редакции ч. 2 ст. 33 КоБС РК содержатся уже указания на «доли» и «право на имущество», на что справедливо обращают внимание казахстанские исследователи [152].По мнению А.Н. Левушкина, «в составе имущества супругов могут быть как права требования (например, право на получение дивидендов, страхового вознаграждения), так и обязанности по исполнению, долги (например, долг за приобретенные в кредит вещи)» [153].

Как показывает изучение материалов судебной практики по делам о разделе имущества супругов, к настоящему времени сложилась общая тенденция к признанию общности долгов и имущественных обязательств супругов. Так, решением Бостандыкского районного суда г. Алматы от 26 октября 2022 года по иску Сулеймановой Ж.С. к Берекболову А.Т. (дело №7514-22-00-2/5174) суд среди прочих требований признал необходимым удовлетворить требование истца о признании задолженность по договору банковского займа в сумме 1 534 242,85 тенге общим долгом супругов (кредит был оформлен на совместные нужды), разделе остатка долга, и, соответственно, взыскании в пользу истца ½ от суммы оставшейся задолженности по кредиту

[154].

Несмотря на то, что периодически в научных исследованиях ставится под сомнение эффективность и даже справедливость института общей совместной собственности супругов (что, собственно, подтверждается и тотальной судебной практикой в вопросах раздела имущества), тем не менее, данный режим собственности к настоящему времени по-прежнему является универсальным. В частности, он необходим для того, чтобы защитить имущественные права супруга, который в период брака по уважительным причинам не имел самостоятельного заработка, в том числе по причине ведения домашнего хозяйства, ухода за детьми и т.д. (ч. 3 ст. 33 КоБС РК). В данном случае следует иметь в виду, что отсутствуют какие-либо стандартизированные способы калькуляции того вклада в общее имущество, который имеет место со стороны супруга, который, исходя из общего семейного решения, не осуществляет трудовую деятельность. Соответственно, применяется универсальная форма: все приобретенное в период супружества имущество является общим для супругов.

Подобного рода вопросы нередко возникают в случаях, когда имеет место явная диспропорция относительно имущественного вклада одного из супругов, однако это не имеет правового значения при решении вопроса в случае необходимости определения долей в общей совместной собственности супругов. В целом, следует отметить, что несмотря на универсальный характер режима общей совместной собственности супругов, он к настоящему времени должен оцениваться как альтернативный, поскольку в Казахстане также существует и режим брачного договора. По нашему мнению, справедливы высказанные в теории предложения относительно того, что нормы брачносемейного законодательства должны быть максимально информативны с точки зрения возможных режимов собственности супругов, что позволит более свободно и осознанно подойти к избранию оптимального режима при заключении брачного договора. При этом, тем не менее, отмечается, что режим общей совместной собственности супругов является более стабильным и гарантирующим максимальную защиту имущественных прав супругов [155].

По мнению Т.В. Красновой, указание в законодательстве на «уважительные причины», по которым один из супругов не имел собственного дохода является чрезмерно лаконичным. В частности, она полагает, что в качестве уважительной причины можно оценивать не только уход за детьми и ведение домашнего хозяйства, но также и уход за другими членами семьи, отсутствие возможности получать доход по состоянию здоровья, при наличии иных причин объективного свойства (например, служба в армии и др.). При этом автор настаивает на необходимости дополнения законодательства положением, согласно которому «состояние здоровья супруга не является уважительной причиной, если оно было вызвано злоупотреблением спиртными напитками, наркотическими веществами, связано с совершением супругом умышленного преступления или умышленным причинением вреда самому себе» [156]. Полагаем, что оценочная категория «уважительные причины», используемая законодателем в ч. 3 ст. 33 КоБС РК, в целом, является достаточно функциональной и позволяет оценивать в каждом конкретном случае ситуацию, которая сложилась в отдельно взятой семье.

Законодательно установлено, что владение, пользование и распоряжение совместным имуществом супруги осуществляют исключительно по взаимному согласию (ч. 1 ст. 34 КоБС РК). Поскольку существует презумпция относительно того, что в брачных отношениях должно иметь место равноправие и паритетное решение вопросов функционирования семьи, то устанавливается правило, согласно которому совершение сделки по распоряжению имуществом одним из супругов может быть признано недействительным только по требованию другого супруга, причем, только в случае если супруг, совершивший сделку, был заведомо осведомлен о несогласии другого супруга (ч. 2 ст. 34 КоБС РК).

Как указывает по этому поводу казахстанский исследователь Г.А. Алиханова, «необоснованно, на наш взгляд, требовать удостоверения согласия супруга на совершение всех сделок, совершаемых другим супругом. Ведь особенность правоотношений общей совместной собственности супругов в том и заключается, что супруги выступают в гражданском обороте как одно лицо» [157]. Вместе с тем, другие авторы совершенно справедливо отмечают то обстоятельство, что в ряде случаев возможны ситуации, когда один из супругов без достаточных оснований ограничивает другого в совершении сделок (в частности, требующих нотариального удостоверения), по причине чего обосновывают необходимость закрепления возможности обращения в суд за разрешением на совершение сделки [158].

Учитывая особый правовой режим отдельных видов имущества, ч. 3 ст. 34 КоБС РК содержит специальную оговорку относительно того, что при совершении сделок с ним требуется нотариально заверенное письменное согласие другого супруга. Как указывает Е.Л. Скобликова, «юридическая природа согласия супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом характеризуется тем, что оно представляет собой форму реализации секундарного права, т. е. является юридическим фактом, порождающим в одностороннем порядке возможность возникновения правоотношения по совершению вторым супругом соответствующей сделки» [159]. Секундарное право как возможность действовать в одностороннем порядке (в рассматриваемых ситуациях – на основе согласия другой стороны) характерно не только для семейного права, но именно в семейном праве оно приобретает особое значение, поскольку связано с наличием особых отношений, в которых презюмируется изначальная добропорядочность, отсутствие стремления к причинению вреда другой стороне. По ходу исследования мы уже сталкивались с обоснованием выраженной самостоятельности отрасли семейного права, что требует ее большего обособления (насколько это возможно) от гражданско-правовой отрасли. Так, в частности, и выше процитированный автор полагаем, что следует ввести в оборот понятие «семейно-правовая сделка» [159, c. 8].

Вопрос относительно свободы совершения сделок в отношении общего имущества супругов нередко привлекает внимание исследователей. В частности, Е.В. Кецко полагает, что требуется ввести ограничения (с обязательным требованием нотариально заверенного согласия супруга) не только на распоряжение наиболее ценным имуществом, но и на приобретение соответствующих ценных предметов (недвижимости, ценного движимого имущества, иного дорогостоящего имущества, «содержание которого может нанести ущерб общему благосостоянию семьи» [160]. Е.Ю. Ламейкина полагает, что законодательно следует предусмотреть «неприменение презумпции согласия к безвозмездным сделкам и сделкам, явно выходящим за пределы нормально совершаемых в рамках ведения домашнего хозяйства С этой целью необходимо учитывать особенности и условия совершаемых сделок при отчуждении всей или большей части домашней обстановки, дорогостоящих вещей по невысокой цене или в обмен на неравноценное имущество, отчуждении супругом вещей, имеющих своим назначением обслуживание другого супруга» [150, c. 7-8]. Б.А. Жандарбек в своей докторской диссертации приводит пример из судебной практики Бостандыкского районного суда г. Алматы, когда супруг после ссоры с супругой, которая на время уехала к родителям, продал всю домашнюю обстановку и иные ценные вещи домашнего обихода. При этом защитить в суде права супруги не удалось по причине, как полагает автор, существенной либерализации гражданского оборота [10, c. 137].

На аналогичные обстоятельства обращает внимание в своем диссертационном исследовании и Ж.С. Труш, которая полагает, что следует установить определенный стоимостный порог в отношении имущества, после которого распоряжение имуществом, входящим в общую собственность, возможно только при наличии нотариального согласия другого супруга [161]. В целом, с учетом предложенного Ж.С. Труш стоимостного порога (150 величин прожиточного минимума в РФ, который в эквиваленте находится в диапазоне 23-25 тыс.$ США), полагаем, что подобное предложение не лишено смысла, как и все позиции авторов, приведенные ранее. Безусловно, значительность суммы в данном случае может быть ориентирована исключительно на «среднего» казахстанца (хотя для значительной части населения весомыми являются и гораздо меньшие суммы). При этом для некоторых супругов, имеющих высокий материальный уровень жизни, подобная практика может оказаться неудобной и не соответствующей укладу их жизни и личным неимущественным отношениям.

Заслуживает внимание другое предложение, аргументированное Ж.С. Труш, в основе которого лежит стремление защитить права супругов и других членов семьи в случаях совершения одним из супругов сделки в отношении жилого помещения, в котором проживают супруги, а, возможно, и их несовершеннолетние дети и другие члены семьи. По мнению автора, следует отразить непосредственно в брачно-семейном законодательстве особый правовой режим жилого помещения, которое используется для проживания супругов. Причем, независимо от режима собственности в отношении данного объекта собственности (в том числе, если оно находится в индивидуальной собственности супруга, желающего совершить по поводу него сделку), Ж.С. Труш предлагает необходимым наличие нотариально заверенного согласия другого супруга [161, c. 10].

В соответствии с п. 28 Закона РК от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях», «жилище - отдельная жилая единица (индивидуальный жилой дом, квартира, комната в общежитии, модульный (мобильный) жилой дом), предназначенная и используемая для постоянного проживания, отвечающая установленным строительным, санитарным, экологическим, противопожарным и другим обязательным нормам и правилам» [162].Согласно п. 34 Правил совершения нотариальных сделок нотариусами, утвержденных Приказом Минюста РК от 31 января 2012 г. №31, «при удостоверении сделок с недвижимым имуществом и выдаче свидетельств, подлежащих государственной регистрации, нотариус получает сведения о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках через ЕНИС из государственной базы данных «Регистр недвижимости», заверенные электронной цифровой подписью руководителя, лица, его замещающего (в соответствии с установленным распределением служебных обязанностей) регистрирующего органа» [163]. Дополнительно в п. 44 указанных Правил отмечено, что в случае совершения сделки по распоряжению имуществом предполагается согласие другого супруга (если иной режим имущества не установлен брачным договором).

Обращает на себя внимание правило, согласно которому нотариус при совершении сделки по отчуждению недвижимого имущества, через ЕНИС проверяет сведения и письменно уведомляет приобретателя о количестве зарегистрированных лиц по адресу с регистрационным кодом адреса (РКА) объекта недвижимости [163]. Таким образом, нормативно установлена обязанность нотариуса относительно уведомления приобретателя недвижимого имущества относительно количества зарегистрированных лиц на том объекте, по поводу которого осуществляется сделка. Это позволяет сделать вывод о том, что в современных условиях цифровизации данных у нотариуса на момент удостоверения сделки имеется возможность для получения соответствующей информации.

В теории нередко поднимается вопрос относительно тех или иных коллизионных аспектов отчуждения именно жилых помещений как особых объектов недвижимости. При этом чаще всего объектом внимания становятся интересы третьих лиц (добросовестных покупателей), нарушение процедурных вопросов в отношении регистрации сделки при случаях обременений [164]; вопросы защиты прав лиц, имеющих право на проживание в жилом помещении [165], Как отмечают Г.Г. Нурахметова и М.К. Аширова, договор куплипродажи недвижимости должен быть выделен в отдельный вид, что «обосновывается общественной и социальной ценностью недвижимого имущества, обуславливающей особый подход законодателя в определении правового режима недвижимости, в том числе совершения сделок с недвижимостью» [166].

Анализ научных публикаций и монографических исследований по вопросу совершения сделок по отчуждению жилого помещения супругами показал, что в подавляющем большинстве из них существенно превалируют гражданско-правовые аспекты регулирования данного вопроса. Соответственно, за основу решения вопроса о правовой природе сделки по возмездному или безвозмездному отчуждению жилища одним из супругов за основу принимается исключительно учет режима собственности супругов и факт наличия (отсутствия) согласия второго супруга на совершение сделки. Социальные вопросы, обусловленные интересами семьи, практически оставлены без внимания. Напротив, в исследованиях встречается аргументация относительно того, что даже в действующей редакции норм брачно-семейного законодательства имеются необоснованные ограничения права собственника распоряжаться своим имуществом [167]. Как указывает Д.А. Петров, под понятием «семья» применительно к жилищным правоотношениям следует понимать «добровольное постоянно действующее объединение людей, основанное на лично-доверительных отношениях, по владению, пользованию и распоряжению жилым помещением» [168]. Автор в данном случае не акцентирует внимание на праве собственности на жилое помещение, но считает нужным подчеркнуть факт наличия личных доверительных отношений. В ситуациях, когда супруг, являющийся единоличным собственником жилого помещения, совершает сделку по распоряжению данным имуществом, то он в режиме законности реализует предоставленное ему гражданским законодательством право. Вместе с тем, в случаях, когда данное жилое помещение является единственным для проживания другого супруга (а также, возможно, и их детей), то, как мы полагаем, возможно усмотреть признаки злоупотребления правом со стороны супруга-собственника.

Большинство опрошенных нами судей в рамках оценки подобных ситуаций указали, что если жилое помещение (даже единственное, которое имеется для проживания семьи) принадлежит одному из супругов на праве индивидуальной собственности, то нет никаких возможностей ограничить его право на отчуждение данного объекта (59,1%). Однако 40,9% судейреспондентов согласились, что в данном случае можно усмотреть признаки злоупотребления правом. При этом четыре респондента оставили собственные комментарии в рамках вопроса, указав, что: такие ситуации имеют место в практике и практически неопровержимы в суде (2 чел.; 2,27%); ограничить данное право невозможно, если только не будут внесены изменения в законодательство (2 чел.; 2, 27%).

Примечательно, что в публичных отраслях частные интересы лица (в том числе, и собственника жилого помещения) утрачивают роль первичных и могут быть ущемлены в силу того или иного значительного, с правовой точки зрения, факта. Так, в частности, при совершении целого ряда преступлений УК РК предусмотрено наказание в виду конфискации имущества [169]. При этом, согласно Перечню имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда, к такому имуществу, кроме прочего, относится и «единственное жилье осужденного и его семьи, площадь которого не превышает нормативов, установленного жилищным законодательством, на каждого члена семьи» [170]. Таким образом, несмотря на совершение общественно опасного деяния, государство отказывается от имущественных притязаний в его адрес (причем, в данном случае преимущественно имеет место акцент на потребности членов семьи осужденного).

По смыслу ст. 20 Закона РК от 4 декабря 2009 года «О профилактике бытового насилия», в рамках защитного предписания лицу, допускающему акты бытового насилия, может быть установлен запрет в течение 30 суток на любые вида контактирования с членами семьи, причем, данный запрет не ставится в зависимость от того, является ли нарушитель собственником жилья или нет [72]. Авторы сравнительно-правовых исследований в этом вопросе подчеркивают положительный опыт зарубежных стран (в частности, Германии), где имеется схожий опыт отстранения лица от права пользования жильем, принадлежащем ему на праве собственности в случаях, когда он допустил акты насилия, причинил вред здоровью, свободе другого супруга [171]. Причем срок такого отстранения собственника от пользования жильем может составить 6 месяцев и продлен еще на 6 месяцев; однако при необходимости, для достижения справедливости, ему может быть определена денежная компенсация.

Возвращаясь к основному вопросу, который мы посчитали нужным затронуть в рамках исследования имущественных отношений супругов в РК, полагаем, что в целях защиты интересов другого супруга (равно как и несовершеннолетних детей и иных членов семьи, проживающих совместно с собственником жилого помещения) следует в рамках брачно-семейного законодательства установить ограничение на свободное совершение сделки в отношении жилого имущества, находящегося в индивидуальной собственности одного и супругов. При этом основным критерием для ограничения должен быть факт того, что данное жилое имущество на момент совершения сделки является единственным у семьи. В целях исключения явной коллизии с гражданско-правовым режимом собственности следует предусмотреть судебный порядок получения права на совершение данной сделки.

Традиционным для брачно-семейного законодательства является и обособленное регулирование режима индивидуальной собственности супругов, которым каждый из супругов может распоряжаться в период брака по собственному усмотрению. Согласно ст. 35 КоБС РК, к данному имуществу относится все имущество, которое имелось у супруга до вступления в брак; имущество, полученное в период брака одним из супругов в порядке наследования либо по иным безвозмездным сделкам; вещи индивидуального пользования даже если они и были приобретены из общих средств супругов (за исключением драгоценностей и иных предметов роскоши). Соответственно, имущество, находящееся у супругов на праве индивидуальной собственности, остается у них и в случае расторжения брака. При этом исключения составляют случаи, когда имущество, принадлежащее на праве индивидуальной собственности одному из супругов, за время брака значительно увеличило свою стоимость за счет вложений из общего имущества супругов или другого супруга (в данном случае ч. 3 ст. 35 КоБС РК даже приводит примерный перечень подобный ситуаций – «капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и другое»).

Т.В. Краснова полагает, что следует пересмотреть законодательный подход по вопросу однозначного исключения драгоценностей из перечня индивидуального имущества супругов и предлагает «определять правовой режим драгоценностей по общему правилу, предусмотренному для вещей индивидуального пользования: в зависимости от признания их судом предметами роскоши» [156, c. 7]. В свою очередь, Е.О. Жучкова считает необходимым оговорки в отношении более точного размежевания вопросов общей и индивидуальной собственности супругов в отношениях, связанных с реализацией права интеллектуальной собственности. Так, в частности, автор указывает, что «доход, полученный супругом, который является автором произведения в области науки, литературы или искусства либо обладателя смежных прав, подчиняется режиму общего имущества, если эти права были реализованы до расторжения брака.Если же произведение было создано, либо смежное право возникло в период брака, а вознаграждение по договору о передаче прав на это произведение получено после развода, оно должно считаться личным имуществом автора» [172]. В целом, следует отметить, что вопросы коррекции содержания индивидуальной собственности супругов являются предметом значительного количества научных исследований (отдельные спорные положения будут нами исследованы далее).

Режим индивидуальной собственности супруговнаправлен на упорядочивание имущественного статуса лица во временных параметрах: до вступления в брак и после вступления в брак. Поскольку лицо может вступить в брак, имея более или менее значительные имущественные активы, то закономерно предположить, что оно совершенно обоснованно и законно может стремиться к тому, чтобы сохранить их исключительно в индивидуальной собственности. Вместе с тем, данный режим не является императивным и в ходе брачных отношений один из супругов или оба супруга могут прийти к выводу о предпочтительности объединения индивидуальных имущественных активов в рамках общего имущества. В частности, Б.А. Джандербек полагает, что «не противоречит императивным нормам семейного законодательства и заключение договоров об объединении раздельного имущества супругов в общую собственность, совместную либо долевую. В частности, это может диктоваться объективными причинами. Например, супруги создают крестьянское хозяйство и признают режим общей совместной собственности либо общей долевой собственности членов крестьянского хозяйства» [173]. В данном случае следует также учитывать то обстоятельство, что в понятие «индивидуальная собственность супругов» фактически входит только конкретное имущество и имущественные права (т.е. в их конкретнонатуральном выражении).

При этом следует учитывать также и то обстоятельство, что имущество, находящееся у одного из супругов на праве индивидуальной собственности, может быть использовано им в гражданском обороте. Как справедливо, на наш взгляд, по этому поводу отмечает Д.Д. Касенова, «если же какое-либо имущество было приобретено одним из супругов в период брака за счет его раздельной собственности (например, по договору мены), то оно по данному правилу признается общим имуществом супругов, нажитым в период брака, поскольку данное имущество приобретено этим супругом в период брака» [174]. В последнем аспекте может возникнуть аргумент о недостаточной справедливости подобной правовой трансформации статуса индивидуального имущества. Однако при отсутствии подобной фиксации имеются риски того, что в случае раздела имущества супругов возникнут существенные сложности в доказывании последовательности движения имущества, находящегося в индивидуальной собственности, в гражданском обороте. В данном случае можно отметить, что универсальность режима совместной собственности супругов в конкретной ситуации может быть реально сопряжена с некоторым фактическим ущемлением одного из супругов (к примеру, имеющему более существенные имущественные активы к моменту заключения брака). Вместе с тем режим совместной собственности имеет универсальный характер; для более детального решения имущественных вопросов имеется альтернативная договорная форма регулирования имущественных отношений супругов.

Причиной, по которой может возникнуть необходимость в разделе общего совместного имущества, являются не только случаи расторжения брака (хотя их можно отнести к своего рода «классическим» основаниям), но также и случаи достижения добровольного соглашения между супругами, которое подтверждается нотариальным заверением, равно как необходимость выделения доли одного из супругов для обращения взыскания по кредиторской задолженности одного из супругов (ч. 1 ст. 36 КоБС РК). Споры о доле в общем совместном имуществе супругов являются одними из наиболее распространенных в судебной практике, однако в настоящее время используется также порядок медиации для достижения соглашения между супругами (ч. 3 ст. 36 КоБС РК).

Как указывается в научных исследованиях, «реальный раздел имущества супругов подразумевает возникновение двух новых самостоятельных объектов права (взамен прежнего). Выдел означает выделение идеальной доли в натуре, предоставление на праве собственности супругу части общего имущества, соответствующей его доле в праве на это имущество» [175]. Здесь акцент производится на том, что в случае неделимости имущества может быть выделение только доли, что часто исключает возможность пропорциональности в натуральном виде того или иного имущества, но предполагает соблюдение принципа эквивалентности. При этом следует обратить внимание, что если выделение доли в иных видах совместной собственности не приводит к изменению режима собственности, то в случае с выделом доли супругов такое изменение режима происходит (с общей собственности на индивидуальную).

Так, к примеру, решением Жетысуского районного суда г. Алматы от 24 июня 2022 года по объединенным встречным искам Кишкембаева П.Ж. и

Кишкембаевой Г.А. (дело №7515-22-00-2/145) первый иск (Кишкембаевой Г.А. к Кишкембаеву П.Ж.) был частично удовлетворен – полностью в вопросе признания права общей совместной собственности на жилой дом и выделении ½ (либо выплаты в денежном выражении); частично – в вопросе уменьшения суммы причитающейся выплаты. В качестве спорного объекта имущества выступила квартира с земельным участком, которая была приобретена супругами в период брака, на момент приобретения имела общую площадь 89 кв.м. и находилась на неделимом участке площадью 0,0435 га. В дальнейшем приобретенное жилое помещение подверглось сносу и был построен дом общей площадью 965,6 кв. м., который был в надлежащем порядке проведен через процедуру легализации. Суд признал убедительными доводы истца Кишкембаевой Г.А. относительно признания данного имущества общей совместной собственностью и выделении ей ½ в данном имуществе, присудив ответчику выплатить 73 662 561 тенге 50 тиын (истец заявляла в требованиях о выплате 79 142 507 тенге). Соответственно в удовлетворении встречного иска Кищкембаева П.Ж. к Кишкембаевой Г.А. о признании данного имущества его индивидуальной собственностью было отказано [176].

Законом прямо устанавливается, что в случаях, когда в ходе раздела одному из супругов передается имущество, превышающее по стоимости его долю в общей совместной собственности супругов, то второму супругу присуждается определенный вид компенсации (в денежной или иной форме). При этом в обязательном порядке учитываются интересы несовершеннолетних детей (в том числе и при определении супругов, исходя из того обстоятельства, с кем в дальнейшем остается несовершеннолетний ребенок). Кроме того, ч. 4 ст. 36 КоБС содержит специальные нормы, касающиеся защиты имущественных прав несовершеннолетних детей: вклады, которые вносили из общего имущества супруги на имя детей, являются собственностью последних и разделу не подлежат; все вещи, которые приобретены исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей, разделу не подлежат и передаются без компенсации супругу, с которым будут дети проживать в дальнейшем.

В случаях, если в течение брака супруги приходят к соглашению о разделе общего имущества (при обязательном нотариальном удостоверении), режим общей совместной собственности сохраняется в отношении той части имущества, которая не была разделена, а также в отношении имущества, которое было нажито супругами после соглашения о разделе.

Равность долей супругов является относительной, поскольку при наличии у них несовершеннолетних детей реальный объем имущества, присужденный супругу, с которым в дальнейшем будут проживать несовершеннолетние дети, может быть иным (ч. 2 ст. 38 КоБС РК). Кроме того, законодатель предусмотрел возможность для снижения доли одного из супругов в общем имуществе в случаях, если он не имел собственных доходов по неуважительным причинам, а также в случаях, если он своими действиями причинял ущерб семье без согласия другого супруга. Учитывая то обстоятельство, что в период брака у супругов могут возникнуть общие долги,

ч. 3 ст. 38 КоБС содержит специальное указание, что в случае раздела имущества они распределяются пропорционально присужденным долям.

Как мы уже неоднократно указали, режим совместной собственности супругов сконструирован в брачно-семейном законодательстве в форме своеобразного универсального механизма, который уместен к применению в каждом конкретном случае (хотя и в рамках данного режима нельзя исключать риски имущественного ущемления одного из супругов). В вопросах осуществления полномочий по поводу общего имущества, когда супруги фактически выступают как единый собственник, законодателем предполагается, что в брачных отношениях наличествуют паритетность супругов, независимо от их изначального имущественного положения и объема вкладов в структуру общего имущества. Тем не менее, имеются отдельные риски ущемления прав одного из супругов (и даже третьих лиц), которые не устранены в рамках действующей законодательной регламентации имущественных отношений супругов в рамках КоБС РК.

В частности, следует особо остановиться на ситуациях, когда один из супругов является индивидуальным предпринимателем. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Предпринимательского кодекса РК от 29 октября 2015 года (далее – ПК РК), «предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, кандасов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя» [177]. В данном определении следует особо обратить внимание на то обстоятельство, что сам законодатель определяет предпринимательство как особую «рисковую» деятельность, которая осуществляется под имущественную ответственность предпринимателя.

При этом отдельные вопросы, которые будут непосредственно связаны с оценкой структуры общего имущества супругов, в целом, решены в рамках КоБС РК. Так, в частности, в соответствии с ч. 2 ст. 33 КоБС РК, доходы от предпринимательской деятельности включены в общее имущество супругов; что касается возможных ситуаций, связанных с необходимостью раздела имущества супругов (в частности, если это необходимо для выделения доли из общего имущества супругов, если на имущество одного из них, являющегося предпринимателем, обращено взыскание), то данные вопросы регламентируются ст. 37 КоБС РК. В случае индивидуального предпринимательства одного из супругов (в контексте «супружеского предпринимательства» ситуация складывается иным образом) те или иные долги по обязательствам супруга-предпринимателя имеют характер его личного обязательства и не могут быть признаны общим долгом.

Таким образом,супруг-предприниматель, осуществляя рисковую экономическую деятельность, находится в несколько уязвимом положении, что имеет признак недостаточной социальной справедливости (которая представляется нам справедливостью «более высокого порядка», нежели условная справедливость, достигаемая за счет режима совместной собственности супругов). При условии, что предпринимательская деятельность будет складываться успешно, актив общего имущества супругов может быть существенным образом приращён; в случае же убыточности данной деятельности, которая далеко не всегда может быть связана с теми или иными ошибками и упущениями со стороны супруга-предпринимателя, все бремя имущественной ответственности возлагается исключительно на него самого. В этом смысле нам предлагаются вполне обоснованными предложения исследователей относительно дополнения гражданско-правового законодательства положением, согласно которому «предприятие как имущественный комплекс, приобретенное супругом - индивидуальным предпринимателем, в процессе его предпринимательской деятельности, не входит в общую совместную собственность супругов» [146, c. 13]. При этом автор дополнительно указывает, что в случае прекращения деятельности предприятия, его имущественный актив становится общим имуществом супругов.

Полагаем, что в подобной конструкции (по нашему мнению, регламентацию данного вопроса вообще следует обособить непосредственно в рамках брачно-семейного законодательства), в гораздо большей степени будет реализован принцип справедливости в отношении супруга-предпринимателя. В данном случае следует иметь в виду, что раздел имущественного комплекса предприятия в подавляющем количестве случаев может привести к его закрытию, что отразится также и на интересах третьих лиц (в частности, наемных работников). Фактически имеет место определенная коллизия между нормами семейного и предпринимательского права. Так, согласно ч. 2 ст. 31 ПК РК, для осуществления предпринимательской деятельности физическим лицом, состоящим в браке, разрешение со стороны супруга не требуется. При этом согласно ч. 3 ст. 31 ПК РК, в случае использования в предпринимательской деятельности общего имущества супругов, на такое использование должно быть получено нотариально заверенное согласие второго супруга (за исключением случаев, когда имеет место брачный договор или иное соглашение между супругами). Непосредственно в ПК РК предусмотрена и такая форма предпринимательства, как предпринимательство супругов, которое осуществляется на базе их общей совместной собственности (п. 1) ч. 3 ст. 32 ПК РК). В данном случае супруги имущественные обязательства супругов будут иметь общий характер, соответственно, и отвечать по ним они будут общим имуществом, что исключает риск возникновения тех спорных моментов, по поводу которых мы осуществляем данный анализ.

В соответствии ч с. 2 ст. 40 ПК РК, индивидуальный предприниматель несет ответственность всем своим имуществом, в том числе и своей долей в общем имуществе супругов. Как указывают исследователи, «при коллизии норм предпринимательского, корпоративного и семейного законодательства, регулирующего реализацию прав и исполнение обязанностей в рамках правового статуса супруга-предпринимателя, приоритетное значение имеют нормы предпринимательского и корпоративного права» [178]. В целом, проанализированные нормы КоБС РК и ПК РК не демонстрируют коллизий, если оценивать их исключительно в контексте сопоставимости нормативных предписаний. Вместе с тем, следует ставить вопрос о соблюдении принципа социальной справедливости в контексте обращения решения о разделе имущества супругов на материальные объекты, которые используются при осуществлении предпринимательской деятельности супругом, осуществляющим личное предпринимательство из собственных средств.

Если раздел имущества будет производиться в полном соответствии с действующими нормами КоБС РК, то его последствия могут стать весьма болезненными для супруга-предпринимателя, поскольку способны привести к невозможности продолжения предпринимательской деятельности. Безусловно, если исходить из презумпции того, что отношения собственности между супругами строятся исходя из благополучных личных отношений, то закономерно предположить возможность достижения справедливого решения. Вместе с тем, вопросы о разделе имущества, как правило, возникают в ситуации той или иной формы неблагополучия, а действующие нормы КоБС РК и ГК РК фактически имеют некоторую основу для возможных злоупотреблений со стороны второго супруга, который имеет законные основания для притязаний на имущество, связанное с предпринимательской деятельностью супруга-предпринимателя. Как справедливо указывает О.Т. Сайдуова, «гарантии прав супруга-предпринимателя не предусмотрены законодательством, применяются общие правила» [179].

В науке семейного права периодически поднимаются вопросы о режиме собственности в отношении имущества, которое непосредственно связано с профессиональной деятельностью лица (в данном случае позволим себе произвести условное отождествление общего понятия профессиональной деятельности с предпринимательством). При этом одни авторы полагают, что следует законодательно закрепить правило, согласно которому «предметы, предназначенные для осуществления профессиональной деятельности одного из супругов, передаются в случае раздела имущества владельцу (супругу) с присуждением денежной компенсации другому супругу» [180]. Другие, напротив, полагают, что поскольку некоторое имущество относится к роду занятий, средству заработка только одного из супругов, то имеются достаточные основания для того, чтобы включить данное имущество в перечень предметов, на которые должен распространяться режим индивидуальной собственности супруга [160, c. 10-11].

Учитывая все приведенные доводы, полагаем, что в целях повышения справедливости в достижении баланса общей и индивидуальной собственности супругов, следует исключить из общего имущества супругов те имущественные активы, которые связаны с занятием индивидуальной предпринимательской деятельностью.

С этой целью ч. 1 ст. 35 КоБС РК (по вопросам индивидуальной собственности супругов) следует дополнить новым пунктом следующего содержания: «имущественный комплекс, связанный с индивидуальной предпринимательской деятельностью супруга». В контексте предлагаемого изменения полагаем, что сам факт того, что доходы от предпринимательской деятельности данного супруга в период брака включаются в общее имущество супругов, исключают его оценку в качестве несправедливого. Что же касается имущественного комплекса, связанного с предпринимательской деятельностью (оборудование, станки, производственные помещения и т.д.), то здесь следует учитывать, что во-первых, их сохранение у супруга-предпринимателя необходимо для того, чтобы он мог и дальше заниматься предпринимательской деятельностью (что необходимо, в том числе, и для реализации конституционного принципа свободы трудовой деятельности); во-вторых, в случае значительного приращения имущественного комплекса, связанного с занятием предпринимательством, следует иметь в виду, что это является результатом исключительно инициативной и рисковой по своему характеру деятельности данного конкретного супруга.

Обращает на себя внимание в данном вопросе законодательное решение в Гражданском кодексе Литвы (Книга Третья). Так, в соответствии со ст. 3.91 ГК Литвы, «имущество, предназначенное для функционирования предприятия (хозяйства, бизнеса), учрежденного одним из супругов после заключения брака, а также доходы от предприятия (хозяйства, бизнеса), учрежденного одним из супругов после заключения брака, кроме средств, необходимых для функционирования личного предприятия (хозяйства, бизнеса) этого супруга, является общей совместной собственностью, если это имущество или доходы от него существуют на момент расторжения брака» [51]При этом среди опрошенных нами респондентов-судей оказалось достаточно большое количество сторонников подобного решения. Так, несмотря на то что 32,95% посчитали, что такое решение невозможно по причине установленного режима совместной собственности супругов, 23,86% согласились с подобным нововведением, а 15,9% посчитали его возможным только если супругпредприниматель организовал свою деятельность на основе средств, принадлежащих ему на праве индивидуальной собственности. При этом 2 респондента (2,27%) в частных комментариях также указали, что подобное решение было бы справедливым особенно в тех ситуациях, когда супругпредприниматель являлся единственным работающим в семье.

Следует особо отметить, что приращение имущественного комплекса, связанного с занятием предпринимательской деятельностью следует отличать от того, что в гражданском праве комплексно оценивается как «плоды». Так, в соответствии со ст. 123 ГК РК, «поступления, полученные в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законодательством или договором об использовании этого имущества» [127]. При этом п. 1) ч. 1 ст. 35 КоБС РК содержит указание, что в индивидуальную собственность супруга входит имущество, которое принадлежало ему на праве собственности до вступления в брак. Исходя из общего смысла норм, оформляющих институт совместной собственности супругов в КоБС РК, плоды, доходы, продукция и т.д., полученные в ходе использования имущества должны составлять общую имущественную массу супругов.

При этом в науке семейного права по данному вопросу высказываются различные позиции. Так, в частности, Х.Н. Химатов считает, что «плоды, продукция, доходы и иные поступления, полученные в период брака от раздельного имущества, должны признаваться собственностью того супруга, который является собственником принесшего поступления раздельного имущества» [158, c. 7]. Имеются и прямо противоположные позиции, согласно которым «будет логично установить правило о том, что общими признаются приобретения, полученные супругами совместно или раздельно во время брака как за счет поступлений от их собственной профессиональной деятельности, так и за счет плодов и доходов от их раздельного имущества» [153, c. 10]. Как пишет Е.О. Жучкова, «предлагается, регулярный доход, получаемый в период брака от использования добрачного имущества одного из супругов, считать общим имуществом супругов. Это обосновано спецификой формирования семейного бюджета…Поскольку супруги, не установившие договорный режим имущества, ведут совместное хозяйство, они совместно используют добрачное имущество одного из супругов, следовательно, оба имеют право претендовать на собственность в отношении плодов и доходов от его использования» [172, c. 8].

В целом, в отношении доходов, получаемых от добрачного имущества супругов (в виде плодов, продукции и др. видов прибытка), мы склонны согласиться с мнением авторов, полагающих, что они подлежат включению в состав общего имущества супругов. Вместе с тем, в анализируемой нами ситуации приращение имущественного комплекса, используемого одним из супругов в предпринимательской деятельности, является результатом его активных усилий, причем, связанных с риском, который полностью возлагается только на него.

В данном случае можно произвести определенную параллель с иными профессиональными достижениями, в том числе и имущественного характера. Так, в частности, А.Н. Левушкин полагает, что «как безвозмездную сделку следует рассматривать получение награды, поощрительной премии. Следовательно, имущество, полученное супругом в виде награды, составляет его личную собственность» [153, c. 10]. Подобные позиции исследователей, несмотря на явно выраженный частный характер оцениваемых ими ситуаций, как нам представляется, связаны с преодолением несколько чрезмерного «усреднения» прав супругов в вопросах функционирования режима общей собственности. С одной стороны, вполне обоснованы требования законодателя относительно установления права супруга на равную долю в общем имуществе, если он по уважительным причинам не имел собственного дохода (ч. 3 ст. 33 КоБС РК). С другой стороны, тотальное уравнивание супругов, из которых один активно приращивал семейные имущественные активы, а другой приобретает законное право на половину данных активов не может не вызвать сомнения в справедливости.

Именно по этой причине в теории мы находим значительное количество аргументаций относительно необходимости коррекции режима совместной собственности. Так, в частности, по мнению А.Н. Левушкина, «имущество, приобретенное супругом в период брака, но за счет сбережений, сделанных им до вступления в брак, является его личной собственностью, поскольку оно не нажито в браке, а является следствием трансформации, т.е. замены одного вида имущества другим [153, c. 10]. По мнению Т.В. Красновой, имеется «необходимость расширения пределов действия режима собственности каждого из супругов, в том числе за счет средств, полученных в возмещение за утрату (повреждение) вещи, которая принадлежала одному из супругов; средств, выплаченных в качестве компенсации морального вреда одному из супругов; имущества, полученного супругом по личному обязательству» [156, c. 6].

По мнению Е.О. Жучковой, необходимо «более детально урегулировать в законе положение о том, что имущество, приобретенное хотя и в период брака, но на средства, полученные от продажи добрачного имущества, считаются личной собственностью супруга, приобретшего такое имущество на свои средства» [172, c. 8]. Ж.С. Труш придерживается аналогичного мнения, предлагая дополнить нормы брачно-семейного законодательства по вопросам режима собственности супругов следующим правилом: «имущество, приобретенное в период брака за счет имущества одного из супругов, либо на средства, полученные от реализации такого имущества, является его собственностью» [161, c. 8-9].

В свою очередь, по мнению Е.И. Гладковской, «имущество одного из супругов может быть признано совместной собственностью супругов, если аналогичное или равнозначное по стоимости имущество другого супруга в период брака было отчуждено, а полученные средства обращены на общие нужды семьи, либо если на содержание имущества супруга-собственника, не имеющего доходов по неуважительным причинам, затрачены средства другого супруга или общее имущество супругов» [181]. Схожей позиции придерживается и Е.В. Князева, по мнению которой «одному из супругов должно быть предоставлено право требовать признания через суд права общей собственности на имущество, принадлежащее другому супругу, если последний длительное время не выполнял обязанность, предусмотренную семейным законодательством (например, по содержанию нетрудоспособных членов семьи), либо расходовал общее имущество супругов или имущество другого супруга, не имея собственных доходов» [182].

Все приведенные позиции, несмотря на имеющуюся разницу частных аспектов, которых они касаются можно объединить по одному принципу: все они связаны с попыткой повысить уровень справедливости в нормах брачносемейного законодательства, касающихся вопросов сбалансированности вопросов общей и индивидуальной собственности супругов. Мы, со своей стороны, обратили внимание на другой аспект, который посчитали значимым не только с позиции социальной справедливости в вопросах имущественных прав супругов, но и с точки зрения необходимости дополнительных гарантий предпринимательства как значимой составляющей экономической системы государства.

Все ранее рассмотренные теоретические аспекты касались вопросов имущественных отношений лиц, которые уже находятся в зарегистрированном браке. Вместе с тем, периодически в теории поднимаются (и совершенно обоснованно, на наш взгляд) вопросы относительно необходимости урегулирования имущественных отношений, возникающих с момента подачи заявления о регистрации брака, тоесть, когда имеется основание в отношении лиц использовать термин «помолвленные» [183].

В данном случае речь идет о тех затратах, которых стороны добровольно несут в связи с торжественным празднованием факта бракосочетания и связано с частными ситуациями, когда регистрация брака по тем или иным причинам может быть отменена. В законодательной практике отдельных государств ближнего и дальнего зарубежья (Грузия, Украина, Германия, Япония, Израиль и др.) в рамках брачно-семейного законодательства функционирует институт помолвки, в рамках которого решаются и вопросы имущественных взаимоотношений между лицами, решившими заключить брак. Как указывается в исследованиях, в ряде стран (США, Швейцария, Италия и др.) имеет место процедура публичного обнародования своего намерения вступить в брак [81, c. 126]. А, к примеру, в Японии до заключения брака установлено правило о совместном путешествии будущих супругов, только после которого они могут обратиться за государственной регистрацией брака [184].

Согласно параграфам 1297-1302 Германского гражданского уложения прямо предусмотрены негативные последствия имущественного характера для того лица, по вине которого не состоялась регистрация брака: возмещение другому лицу, его родителям, а также третьим лицам всех расходов, которые они понесли в связи с ожиданием регистрации брака, либо взяли на себя соответствующие обязательства; также подлежит возмещению иной имущественный ущерб, который возник у второго лица в связи с его подготовкой к браку и иные виды реального имущественного ущерба (исключения составляют только случаи, когда для отказа от регистрации брака у стороны имелись серьезные причины)[106]. Аналогично, параграф 45 Всеобщего гражданского уложения Австрии также регулирует отношения, складывающиеся между лицами по поводу помолвки [185]. Во Франции непосредственно институт помолвки не предусмотрен, однако имеется регулирование соответствующих имущественных отношений: каждый даритель имеет право требовать возврата подарков в случае несостоявшегося бракосочетания [186].

Что касается стран ближнего зарубежья, то, к примеру в Таджикистане действует даже специальный Закон от 8 июня 2007 года «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан», согласно которому устанавливается как сам институт помолвки, так и обязанность возврата подарков в случае, если бракосочетание не состоялось [187]. Институт помолвки, связанный с регулированием права одной из сторон (добросовестного лица) требовать возмещения материальных расходов и морального вреда с другого лица, содержится в брачно-семейном законодательстве Литвы [51].

Достаточно подробно вопрос имущественной ответственности лиц, подавших заявление о регистрации брака, регулируется в брачно-семейном законодательстве Украины. Так, в ст. 31 Семейного кодекса Украины указывается, что «лицо, отказавшееся от брака, обязано возместить другой стороне затраты, понесенные ею в связи с приготовлением к регистрации брака и свадьбе. Такие затраты не подлежат возмещению, если отказ от брака был вызван противоправным, аморальным поведением невесты, жениха, сокрытием ею, им обстоятельств, имеющих для того, кто отказался от брака, существенное значение (тяжелая болезнь, наличие ребенка, судимость и т. п.)» [45]. При этом также указывается, что в судебном порядке может быть расторгнут договор дарения в отношении подарка лицу, отказавшемуся от брака, причем, в случае его расторжения судом лицо обязано вернуть подарок либо его стоимость.

В теории семейного права вопрос относительно целесообразности введения института помолвки поднимался уже неоднократно, что, большей частью, связано именно с проблемами разрешения вопросов имущественного характера, возникающих с момента подачи заявления на регистрацию брака. Так, в частности, высказывается мнение, что «при возникновении споров имущественного характера до регистрации брака возможно применение аналогии закона, а именно норм о неосновательном обогащении и норм о возмещении убытков, но только реального ущерба, в связи с расходами на заключение брака. Однако данное положение не бесспорно» [188].

При этом авторы также указывают на то обстоятельство, что «судьба» подарков по случаю помолвки не подпадает под нормы, касающиеся договора дарения, что свидетельствует о том, что они должны быть возвращены либо компенсирована их стоимость в случае отмены регистрации брака (в частности, если брак не состоялся по вине одаряемого). Указывается также, что статус лиц «желающие вступить в брак» имеет место исключительно с момента подачи заявления на регистрацию брака и заканчивается либо по факту его заключения, либо по факту отзыва такого заявления [189]. Имеют место также акценты относительно того, что наличие строгих процедурных вопросов относительно обстоятельств, предшествующих заключению брака, уже свидетельствует о том, что имеют место определенные организационные отношения [190].

Л.Е. Чичерова полагает, что нормы брачно-семейного законодательства должны включать следующее положение: «Лицо, отказавшееся от заключения брака, обязано возместить второй стороне расходы, понесенные последней после подачи заявления о регистрации брака в связи с приготовлением к бракосочетанию. Лицо освобождается от возмещения таких расходов, если докажет, что отказ от брака был вызван противоправным поведением другого лица, сокрытием им обстоятельств, имеющих для отказавшегося от брака существенное значение (наличие ребенка, судимость, тяжелая болезнь, бесплодие и т. п.), о наличии которых данное лицо не знало и не должно было знать» [191]. Преимущественно обоснованием необходимости введения института помолвки в странах, где данный институт отсутствует, является указание на необходимость упорядочивания спорных имущественных отношений, которые складываются после подачи заявления на регистрацию брака [192].

При этом специально подчеркивается, что официальная фиксация стадии этапа помолвки не будет означать обязательность вступления в брак, но позволит возместить затраты, которые сторона понесла в связи с подготовкой к регистрации брака, за исключением случаем аморального поведения другой стороны либо сокрытием существенных обстоятельств, которое и стало причиной отказа от регистрации брака [193]. В целом, следует отметить, что аргументация относительно необходимости введения в брачно-семейное законодательства института помолвки связана преимущественно с вопросами компенсации причиненного ущерба. В частности, указывается, что «правовое регулирование имущественных последствий отказа от заключения брака не только возможно, но и необходимо в целях защиты прав добросовестной стороны при отказе от брака другой стороны, исключения возможности извлечения «брачными аферистами» преимуществ вследствие отсутствия в семейном законодательстве специальных правовых норм» [194].

Для Казахстана до настоящего времени весьма характерна существенная обрядовая составляющая свадебных церемоний, что напрямую связано с соблюдением обычаев дарения подарков. Как указывают исследователи вопроса, имеют место «даже случаи расторжения помолвки вследствие возникающих недоразумений в связи с видами и размерами выплат» [195]. Контент-анализ ресурсов сети Интернет относительно стоимости расходов на подготовку и проведение свадеб в РК показал, что диапазон, в среднем, колеблется от 3 млн. тенге до 10 млн. тенге [196]. В любом случае, следует признать, что расходы на бракосочетания составляют для любой казахстанской семьи значительную статью расходов, независимо от имущественного положения лиц, вступающих в брак. В силу чего рассмотрение вопроса об упорядочивании в рамках семейного законодательства имущественных отношений, которые складываются между лицами с момента подачи заявления на регистрацию брака, не лишено рационального основания.

Как показывает контент-анализ казахстанских СМИ, конфликтные ситуации, связанные с отсутствием добровольного возмещения затрат одной сторон, если бракосочетание было в одностороннем порядке отменено второй стороной (в данном случае, безусловно, имеются в виду только случаи, когда отсутствовали уважительные обстоятельства) не являются редкостью. При этом перспектива компенсации соответствующих расходов в судебном порядке, в целом, не нулевая, но и не бесспорная. Как правило, пострадавшей стороне предлагается использовать претензионный порядок разрешения спора в отношении стороны, отказавшейся от заключения брака, после чего, при отказе удовлетворить претензию, обращаться в суд.

Вместе с тем, при отсутствии четких формальных оснований, непосредственно указанных в законе, у пострадавшей стороны могут возникнуть затруднения с доказыванием фактических обстоятельств по делу. Иными словами, в данном случае будут действовать гражданско-правовые нормы, а не нормы брачно-семейного законодательства. В случае же, если соответствующий вопрос будет непосредственно урегулирован в КоБС РК, по правилам конкуренции будут применены именно нормы семейного права. Мы полагаем данное решение наиболее верным, несмотря на то, что оно получило весьма сдержанную поддержку у опрошенных нами судей: 45 респондентов (51,14%) считают, что анализируемое обстоятельство должно быть достаточным основанием для отмены договора дарения; 39 респондентов (44,32%) выразили свое несогласие, а 4 респондента (4,54%) затруднились ответить на данный вопрос. При этом вопрос был сформулирован в комбинированном варианте (отмена договора дарения в случае недействительности брака и в случаях, когда брак не состоялся по вине одной из сторон).

В данном случае следует иметь в виду, что сложился определенный социальный симбиоз: с одной стороны – стремление следовать национальным традициям; с другой – отсутствие ранее действовавших регуляторов, которые подкреплялись силой обычая. В отличие от предков, современный человек существенно менее чувствителен к моральному осуждению, а совершение неблаговидного поступка (в отличие от времен, когда функционировали нормы обычного права) не влечет для него никаких ощутимых последствий. В итоге многочисленные мероприятия, которые воспроизводятся в современных предбрачных отношениях (кудалык, бата аяк, кыз жасауы, кыз узату той и др.), как правило сопровождаются одариванием молодых и их близких. Все расходы имеют добровольный характер, однако обусловлены они одним фактором – предстоящим бракосочетанием.

Помолвка как институт добрачного соглашения имела место в традициях практически всех государств, причем, действия сторон в рамках помолвки имели, в том числе, и правовые последствия. Даже в период функционирования советской правовой системы высказывались мнения о необходимости реконструкции института помолвки, что расценивалось как способ повышения элементов ответственности будущих супругов. Так, в частности, Н.Г. Юркевич указывал, что «нужно возродить – в новых условиях и новых формах, - практически забытый институт помолвки» [197]. Данный вопрос даже обсуждался на страницах периодической печати в связи с его рассмотрением в рамках рассмотрения проекта Основ законодательства СССР и союзных республик о браке и семье 1968 года [198]. Однако предложение не нашло своего воплощения по вполне понятным, исходя из идеологической составляющей советского общества, причинам: недопустимость в советском обществе вводить имущественные санкции за причинение моральной травмы [199]. Однако современные исследователи достаточно часто обращаются к поиску путей наиболее оптимального регулирования добрачных отношений между лицами, желающими вступить в брак [200].

Полагаем, что наличие определенного пробела в правовом регулировании неизбежно ставит вопрос о необходимости его восполнения, в том числе, учитывая и то обстоятельство, что суды могут отказать в удовлетворении исков о компенсации имущественного ущерба по подобным делам «ввиду отсутствия защищаемого материального интереса» [201]. При этом мы не настаиваем именно на обязательном оформлении института помолвки в КоБС РК, однако полагаем, что вопросы имущественного характера следовало бы урегулировать. В целом, модель регулирования вопроса сходна во всех брачно-семейных законодательствах, в которых структурно включен институт помолвки или его отдельные нормы: добросовестное лицо должно иметь право на компенсацию имущественного ущерба в случае необоснованного отказа другого лица от регистрации брака или его аморального поведения, сокрытия значимой информации и т.д. Отметим здесь, что введение нормы о компенсации ущерба, который добросовестная сторона понесла в связи с подготовкой к свадьбе, получило одобрение у 69,32% респондентов. При этом 3 респондента указали на тот факт, что подобные случаи на практике оцениваются судами по правилам неосновательного обогащения, однако лучшим вариантом было закрепление соответствующего правила в нормах брачно-семейного законодательства.

Весь предшествующий теоретический анализ касался вопросов универсального режима совместной собственности супругов. При этом уже на протяжении длительного времени в Казахстане признается и договорной режим имущественных отношений супругов, в частности заключение брачного договора. Брачный договор (контракт) до настоящего времени не получил достаточно широкого распространения в Республике Казахстан. При этом официальная статистика относительно количества заключенных брачных договоров в государстве отсутствует, что, на наш взгляд, является недочетом. В концептуальных документах государства, касающихся поддержания семьи, семейных ценностей, вопросов повышение культуры построения имущественных отношений в семье, в том числе посредством заключения брачных договоров (контрактов) не поднимаются, а акценты производятся преимущественно на морально-духовных факторах и государственной поддержке брака и семьи.

Вместе с тем культура имущественных отношений между супругами является неотъемлемой частью взаимной ответственности по отношению друг к другу, а также к вопросам защиты прав детей. По результатам проведенного нами опроса судей, 97,73% респондентов указали, что в общем объеме рассмотренных ими дел, связанных с расторжением брака и разделом имущества, случаи, в которых имел место факт заключенного между супругами брачного договора, составили менее 10%.

Особенность брачного договора заключается в том, что несмотря на гражданско-правовой характер порождаемых им отношений, он, тем не менее, имеет явную правовую специфику и в полной мере производен от факта наличия брачных отношений (официально зарегистрированного брака). Соответственно, невозможность заключить брак порождает и невозможность заключения брачного договора, равно как и расторжение брака приводит к его недействительности. Согласно ст. 28 КоБС РК, в случае признания брака недействительным, имущественные отношения между супругами регулируются ГК РК. Таким образом, налицо явная специфика и производный характер брачного договора, который фактически регулирует имущественные отношения, складывающиеся между супругами в процессе совместной жизни, однако не регулирует прочие (неимущественные) отношения.

История вопроса правового регулирования брачного договора в Казахстане имеет весьма ограниченные временные рамки. Определенные элементы регулирования имущественных отношений, которые носили характер договора, имели место уже во времена действия обычного права казахов, и в качестве основной цели предполагали защиту имущественных интересов супругов. Так, в частности, обычное право предполагало обособленность имущества жены, поскольку она являлась собственницей своего приданого и скота, полученного от мужа при выделении в самостоятельное хозяйство. По этой причине муж не имел права распоряжаться приданным жены, поскольку в случае прекращения брака (развода) оно оставалось за женщиной (в принципе, подобная традиция имела место еще в классическом римском праве). Имелись и механизмы имущественной защиты мужа на случай развода с супругой, в частности за счет установления доли возврата уплаченного калыма [202]. В советский период развития вопрос о конструировании института брачного договора не стоял по причине особенностей идеологического уклада жизни общества. Фактически же на законодательном уровне право на заключение брачного договора появилось почти 30 лет назад. Несмотря на то, что термин «брачный договор (контракт) еще не применялся, тем не менее, бы введен альтернативный (договорной) режим управления собственностью супругов. Так, ст. 233 КоБС КазССР была изменена следующим образом: «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества» [36]. Впоследствии был принят Закон РК «О браке и семье» 1998 г., в котором уже был урегулированправовой режим заключения, изменения и прекращения действия брачного договора.

Существенно превалирующим до настоящего времени является режим совместной собственности супругов, который действует по факту заключенного брачного союза в отношении всего имущества, нажитого супругами в браке. Договорной режим собственности супругов, установленный брачным договором, является более инвариантным и зависит от усмотрения супругов: это может быть общая совместная собственность, долевая собственность, раздельная собственность. Мы не в полной мере согласны с наименование основного режима как «законного» [203], поскольку режим собственности, установленный брачным договором, по сути, также является законным.

Для гражданско-правовой сферы является характерным противопоставление отношений, регулируемых на основании закона и иных режимов (например, наследование по закону и наследование по завещанию). Тем не менее, данное разделение является, скорее технико-юридическим, необходимым для расстановки акцентов в ходе правоприменения. Что касается режима собственности супругов, то более справедливым было бы говорить об универсальном и договорном режиме. Причем, грань между ними является достаточно гибкой, поскольку при отмене брачного договора устанавливается универсальный режим, равно как и универсальный режим в любой момент может быть изменен на договорной. Вопрос о возможности заключения (изменения) брачного договора является оспариваемым, в том числе, и отечественными авторами преимущественно по причине того, что отсутствует их «прозрачный» учет (не содержания, а факта заключения), что может привести и приводит к различным искам кредиторов одного из супругов в судебные органы [204].

Институт брачного договора является межотраслевым институтом, поскольку он основан на сочетании норм семейного и гражданского права. Вместе с тем, как совершенно справедливо отмечает М.Ж. Муканова, «отношения между супругами играют роль базисных отношений, они создают морально-психологическую и материальную основу семьи» [205]. Примечательно, что термин «брачный договор» обладает определенной монополией именно в сфере брачно-семейных отношений, поскольку ГК РК данным термином не оперирует. Так, в п. 1 ст. 233 ГК РК устанавливается альтернативный характер режима собственности супругов, причем, возможность заключения брачного договора фактически вытекает из формулировки: «…если договором между ними не предусмотрено, что это имущество является долевой собственностью супругов либо принадлежит одному или всоответствующих частях каждому из супругов на праве собственности» [127].

Большинство исследователей сходятся во мнении, что брачный договор является разновидностью гражданско-правового договора, поскольку с его помощью регулируются исключительно вопросы имущественного характера. Соответственно, если предположить возможность расширения предмета брачного договора на те или иные личные неимущественные отношения, то возникнет необходимость ставить вопрос и об изменении его природы. Так, в частности, в соответствии со ст. 13 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь от 9 июля 1999 года №278-З, «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, либо супругов об определении их личных неимущественных и (или) имущественных прав и обязанностей как в период брака, так и после его расторжения» [46].

В текущей законодательной доктрине действует правило, что брачный договор регулирует только имущественные отношения между супругами (кроме того, может затрагивать имущественные интересы детей). Что касается неимущественных отношений, то данный сегмент брачно-семейных отношений изначально в возможную структуру брачного договора не включается, поскольку к настоящему времени предметом договора быть не может. В данном случае можно предположить возможную динамику казахстанского законодательства в будущем, поскольку во многих зарубежных странах допускается достижение соглашения и по иным, не только имущественным вопросам. Современные исследователи усматривают достаточно широкие перспективы не только расширения предмета брачного договора до регулирования личных неимущественных отношений, но и, в целом, предлагают более широко применять и признавать договоры в семейных отношениях как эффективные средства «поднормативного» регулятора различных вопросов взаимоотношений супругов и иных членов семьи [206, 207].Мы со своей стороны также аргументировали свою позицию о допустимости расширения договорных отношений на неимущественные отношения в научных публикациях [208, 209].

Справедливости ради следует указать, что и для зарубежных стран наиболее типичным вариантом брачного договора является достижение соглашения относительно имущественных отношений между супругами. Вместе с тем, в большинстве стран с достаточно длительной историей функционирования брачно-договорных отношений допускается включение условий, не относящиеся к имущественным вопросам. В частности, как указывают исследователи, во Франции допустимо соглашение о признании внебрачного ребенка одним из супругов [210]. В США брачный договор может предусматривать фактически любые условия, связанные с семейной жизнью супругов, вплоть до так называемого «завещательного согласия», то есть соглашения супругов относительно распоряжения имуществом в случае смерти одного из супругов [211]. Возможность «завещательного согласия» в брачном договоре имеет место и Испании [212].В свою очередь, в Италии, в брачном договоре могут быть урегулированы не только права и обязанности супругов, но и третьих лиц (наиболее часто – кредиторов) [213].

Таким образом, можно выделить следующие основные признаки брачного договора:

1. межотраслевой характер, при котором генеральной отраслью является семейное право; гражданское право, в свою очередь, позволяет осуществлять правовую ассимиляцию брачного договора в общей структуре договорных отношений, регулируемых гражданским правом;
2. предметом соглашения в РК могут являться только имущественные отношения между супругами, а также имущественные права детей, рожденных или усыновленных в браке. Как указывается правоприменителями, включение в брачный договор вопросов неимущественного характера (в частности, касающихся интимной жизни супругов, распределения обязанностей по воспитанию детей, общения и воспитания детей в случае развода, ограничения на те или иные формы досуга или род занятий и т.д.) может привести к тому, что брачный договор будет признан недействительным. Причем, законодательная формула «неблагоприятные условия» в данном случае имеет оценочный характер и будет исследоваться применительно к условиям конкретного брачного договора [214];
3. носит добровольный характер, поскольку является результатом достигнутого соглашения между лицами, вступающими в брак (если брачный договор заключается до момента вступления в брак) или супругами (если брачный договор заключается после вступления в брак или на любом году совместной жизни);
4. позволяет устанавливать режим «комфортного» распоряжения собственностью для обоих супругов, отличающийся от универсального режима совместной собственности. Как указывают практикующие нотариусы, брачным договором супруги могут даже изменить режим собственности в отношении имущества, которое было приобретено одним из супругов до брака, либо получено в период брака в порядке наследования, дарения или иной безвозмездной сделки. Например, один их супругов может дать согласие и отразить его в брачном договоре относительно того, что имеющаяся у него до заключения брака недвижимость в случае рождения совместных детей будет признаваться их имуществом в случае развода родителей [215]. По универсальному правилу режима совместной собственности супругов подобное действие может носить добровольный характер, но к нему нельзя будет принудить при отсутствии брачного контракта;
5. брачный договорассимилирован в гражданско-правовую сферу регулирования, к нему предъявляются все основные требования, которые необходимо соблюдать при заключении иных договоров: наличие документов, подтверждающих личность; проверка дееспособности лиц, заключающих брачный договор; наличие воли и желания заключить соответствующий договор и т.д.;
6. исключительно нотариальная, письменная форма удостоверения брачного договора, причем, требование к форме договора является категоричным, а ее несоблюдение влечет недействительность соответствующего договора даже если имело место стремление сторон достичь соглашения и добровольно его исполнять. Кроме того, брачный договор относится к разновидности сделок, которые могут заключаться только непосредственно (лично), что предполагает недопустимость представительства при заключении брачного договора.

Отсутствие какого-либо их этих признаков может привести к тому, что брачный договор (даже при соблюдении установленной формы) может привести к ухудшению положения одной и сторон по сравнению с универсальным режимом общей совместной собственности. По этой причине объем исков о признании брачного договора недействительным в практике казахстанских судов имеет тенденцию к увеличению.

Так, решением районного суда №2 района Байтерек ЗападноКазахстанской области от 20 мая 2022 года по делу №2745-22-00-2/30 по иску Агдаутовой Д.А. к Әбішбаеву Б.А. исковые требования были удовлетворены частично в части признания п. 1 брачного договора от 29 июля 2021 года, в котором указывалось, что «с момента подписания настоящего договора принадлежность приобретенных супругами любого движимого и недвижимого имущества с момента заключения брака определяется тем, на чье имя это имущество было приобретено и соответственно будет считаться личным имуществом каждого из них» [216]. При этом брачные отношения между истцом и ответчиком продолжались с 11.03.2014 г. по 25.07.2021 г., брак был расторгнут 24.11 2021 г., а брачный договор был заключен 29 июля 2021 года (№5155). К моменту заключения брачного договора на истца не было зарегистрировано никакого имущества. В ходе расторжения брака один несовершеннолетний ребенок остался с отцом, другой – с матерью. Агдаутова Д.А. (истец) настаивала на том, что брачный договор был заключен ею под воздействием угроз и принуждения со стороны Әбішбаева Б.А. (ответчика). Ответчик утверждал, что между ними с истцом в период брака была договоренность относительно того, что если кто-либо из низ будет уличен в измене, то все имущество, нажитое в браке, перейдет в собственность другого супруга, по причине чего в июле 2021 года ими и был заключен брачный договор. Поскольку в ходе судебного разбирательства преимущественно подтвердились доводы ответчика, суд посчитал правильным признать брачный договор недействительным только в одном пункте.

Одним из спорных моментов, который возникает по причине межотраслевого характера института брачного договора, является процедура заключения брачного договора лицами, в отношении которых разрешено снижение брачного возраста по сравнению с общим брачным возрастом, который в Казахстане составляет 18 лет и старше. Таким образом, универсальным правилом является возможность заключения брачного договора между лицами, каждому из которых на момент его заключения исполнилось 18 лет (независимо от того, заключается ли брачный договор до вступления в брак или после его заключения). То есть не следует исключать фактор некоторой «вынужденности» заключения брака, обусловленный наступлением беременности или рождения общего ребенка. Понятие «вынужденный» в данном случае мы употребляем условно, поскольку факт наступления беременности в раннем возрасте или рождение совместного ребенка может иметь различную роль: либо стать причиной заключения брака (если брак не планировался), либо форсировать заключение брака (если данное действие планировалось в будущем).

Наличие возможности заключения брачного договора в подобных ситуациях, на наш взгляд, является еще более значимым, нежели в «стандартных» ситуациях, когда брак заключается между двумя социально зрелыми личностями. В особенности это касается ситуаций, когда в силу более старшего возраста одна из сторон (в подавляющем количестве случаев – мужчина) имеет совершенно иной имущественный статус и является более защищенным с точки зрения получения доходов и преувеличения имущественной массы. Известно, что имеются различные легальные способы «юридической маскировки» права собственности на имущество, в частности, путем регистрации его на близких родственников, «получение в дар» и прочее. Иными словами, брачный договор может стать средством имущественной защиты вступающих в брак несовершеннолетних лиц, которым снижен брачный возраст.

В данном случае возникает два самостоятельных вопроса. Первый касается возможности заключения брачного договора до вступления в брак (по общему правилу, он становится действительным с момента регистрации брака). Фактически разрешение на заключение брака лицам, не достигшим 18-летнего возраста, должно предполагать и возможность заключения брачного договора с момента данного разрешения. Однако в данном случае имеется юридическое препятствие в виде формулировки, содержащейся в п. 2 ст. 17 КоБС РК, где указано, что гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. При этом следует признать, что вероятность благополучного предварительного соглашения может быть несколько выше, нежели в случаях, когда брак уже зарегистрирован. Таким образом, при наличии возможности вступить в брак несовершеннолетнее лицо получает возможность для заключения брачного договора только послу вступления в брак.

Институт гражданско-правовой эмансипации в данном случае не является способом разрешения ситуации. В соответствии со ст. 22-1 ГК РК, гражданин, достигший 16-летнего возраста, может быть признан полностью дееспособным при наличии определенных условий. Однако это не свидетельствует о том, что он может вступать в брак, равно как и заключать брачный договор, поскольку ст. 10 КоБС РК устанавливает брачный возраст по достижении гражданином 18-летнего возраста (вопрос о соотношении правового явления эмансипации и снижения брачного возраста мы рассматривали в предыдущих подразделах исследования).

В отличие от гражданско-правовой сферы регулирования, в семейном праве ответствует понятие правоспособности и дееспособности. Как указывают исследователи, в семейном праве фактически имеет место совмещение правоспособности и дееспособности, основным критерием которых в обоих случаях является достижение брачного возраста (18 лет) [217]. Существуют мнения, согласно которым строгих разграничений между пониманием правоспособности и дееспособности в гражданском и семейном праве вообще проводить не следует [218].Полагаем, что институт представительства прав несовершеннолетних, который является традиционным и унифицированным для гражданского права, вполне может быть распространен и на случаи заключения брачного договора между несовершеннолетними лицами, вступающими в брак (или когда одно из лиц, вступающих в брак, является несовершеннолетним). То сеть если достигнуто согласие между двумя законными представителями (если оба вступающих в брак являются несовершеннолетними) или между совершеннолетним лицом и законным представителем несовершеннолетнего, тозаключение брачного договора до вступления в брак представляется разумным и соответствующим духу гражданско-правового регулирования общественных отношений. Кроме того, п. 1 ст. 39 КоБС РК прямо указывает, что «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак (супружество), или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке (супружестве) и (или) в случае его расторжения» [43]. То есть в данном случае имеется общее правило в отношении двух альтернативных форм заключения брачного договора («до» или «после» регистрации брака).

Второй вопрос заключается в том, что актуальность применения представительства сохраняется и после того, как несовершеннолетнее лицо (лица), которому снижен брачный возраст, вступило в брак. С точки зрения действующего законодательства, это лицо приобретает право на заключение брачного договора. Вместе с тем, с точки зрения элементарной логики, возникает закономерный вопрос: насколько существенно меняется степень социальной зрелости несовершеннолетнего лица, которую законодатель традиционно связывает с понятием «дееспособность», от момента, когда ему было предоставлено разрешение на регистрацию брака и до момента, когда брак уже был зарегистрирован, если данному лицу исполнилось 16 лет?

Полагаем, что следующее из законодательных установлений решение вопроса имеет ярко выраженный формализм. Факт заключения брака не может существенным образом повлиять на степень социальной зрелости лица, вступающего в брак до достижения совершеннолетия. Таким образом, и по факту вступления в брак лица, не достигшего совершеннолетия, закономерно ставить вопрос о целесообразности участия представителей в случае заключения брачного договора. Полагаем, что подобная унификация снимет все основные вопросы и позволит повысить степень защищенности несовершеннолетних лиц, вступающих в брак. Вполне закономерно будет предположение, что заключение брачного договора между несовершеннолетним, уже вступившим в законный брак (учитывая, что с этого момента совершение данной сделки разрешено законом), и сравнительно старшим по возрасту супругом может привести к риску ущемления имущественных прав несовершеннолетнего лица. Безусловно, подобное предложение фактически будет своего рода исключением из правила наступления полной дееспособности лица с момента заключения брака.

Отрицание возможности представительства при заключении брачного договора часто строится на том, что «заключение брачного договора и брака носит личный характер» [219]. С одной стороны, и заключение брака, и заключение брачного договора как соглашения, непосредственно производного от брака, действительно, имеет строгий субъектный характер и требует личного участия супругов (лиц, планирующих вступить в брак). С другой стороны, специфика брачного договора заключается в том, что он регулирует имущественные отношения, в рамках которых в ряде случаев возможно ущемление интересов несовершеннолетних лиц, что не может быть признанным соответствующим логике законодателя. Кроме того, режим брачного договора является достаточно гибким, поскольку он может быть изменен в любой момент по соглашению между супругами. Среди опрошенных нами в ходе исследования судей, 52 респондента (59%) согласились с тем, что возможность заключения брачного до регистрации брака с использованием представительства интересов несовершеннолетних лиц позволило бы защитить имущественные интересы несовершеннолетних (то есть допущена возможность отступления от требования о личном участии при заключении брачного договора).

Также требует решения вопрос о заключении брачного договора лицами, признанными ограниченно дееспособными. В соответствии со ст. 27 ГК РК, лицо может быть признано ограниченно дееспособным в случаях, когда оно ставит свою семью в тяжелое материальное положение по причине злоупотребления азартными играми, пари, алкоголем или наркотическими средствами. Данное лицо может совершать только мелкие бытовые сделки, для совершения иных сделок (равно как и получения заработка, пенсии и иных доходов) требуется согласие попечителя. В брачно-семейном законодательстве РК запрета на заключение брака и, соответственно, брачного договора, с ограниченно дееспособными лицами нет (в брачно-семейном законодательстве некоторых стран ближнего зарубежья этот вопрос включает определенные оговорки).

Мнения по данному вопросу в теории семейного и гражданского права остаются дискуссионными. Существуют разные точки зрения о возможности заключения брачного договора ограниченно дееспособными лицами. Согласно первой точке зрения, заключение брачного договора ограниченно дееспособными лицами невозможно. В частности, одни авторы полагают, что коль скоро брачный договор нельзя отнести к мелким бытовым сделкам, то его заключение не представляется возможным [220]. Другие авторы обосновывают возможность заключения брачного договора с ограниченно дееспособными лицами, поскольку в данном случае «брачный договор направлен на укрепление материального положения семьи» [218, c. 228]. В целом,

разрешение на совершение только мелких бытовых сделок и запрет на иные сделки уже содержит в себе определенные гарантии для защиты имущественных интересов других членов семьи. С другой стороны, поскольку закон не запрещает заключение брака с лицом, ограниченно дееспособным, соответственно, не должна исключаться и возможность заключения брачного договора. Как совершенно справедливо по этому поводу указывает Н.Ф. Звенигородская, «брачный договор, являющийся семейно-правовым договором, может заключить ограниченно дееспособное лицо, способность которого к заключению брака никем не оспаривается» [221]. На наш взгляд, возможна только одна ситуация, которая может препятствовать заключению брачного договора в данном случае, по поводу которой практически отсутствуют указания в теории: когда супруг (супруга) уже фактически является попечителем ограниченно дееспособного лица. В подобных ситуациях, действительно, сама правовая природа договорного отношения исключается.

В качестве итоговых выводов по теоретическому анализу имущественных прав супругов можно представить следующие положения:

1. В рамках теоретических дискуссий относительно приоритетности отрасли гражданского или семейного права в вопросах регулирования отношений собственности супругов следует признать более верной позицию, согласно которой за основу должны приниматься именно нормы семейного права (согласно общепринятому принципу конкуренции общих и частных нормы в праве). В частности, наличие абсолютно идентичных режимов регулирования режима совместной собственности без учета особенностей брачно-семейных отношений не предполагало бы необходимости регламентации отдельных вопросов в нормах КоБС РК.В связи с этим, нормы брачно-семейного законодательства, касающиеся вопросов режима совместной и индивидуальной собственности супругов, должны быть максимально точными и детализированными.
2. Режим собственности супругов, в котором уже на протяжении длительного времени в качестве общепринятого универсума установлено право совместной собственности супругов на все виды увеличения имущественных активов, которые имели место в период брака, к настоящему времени несколько утрачивает элемент социальной справедливости и требует изменений в брачно-семейном законодательстве. Следует учитывать, что режим общей совместной собственности супругов формировался в условиях иной структуры экономических отношений в обществе, когда степень трудовой активности супругов, как правило, была более или менее равной. В настоящее время нередки случаи, когда один из супругов занимается предпринимательской деятельностью, принимая на себя все соответствующие риски и отвечая по всем обязательствам своим личным имуществом. Для достижения необходимого баланса и повышения степени справедливости норм, касающихся вопросов совместной собственности супругов, полагаем, что ч. 1 ст. 35 КоБС РК, регулирующая вопросы индивидуальной собственности супругов, должна быть дополнена новым пунктом следующего содержания: «имущественный комплекс, связанный с индивидуальной предпринимательской деятельностью супруга».
3. Достижение принципа справедливости требует и некоторых корректив законодательного подхода в отношении свободы распоряжения имуществом, находящимся у одного из супругов на праве индивидуальной собственности, если в качестве объекта права собственности выступает жилое помещение, являющиеся единственным местом для проживания семьи. В целях защиты интересов другого супруга (равно как и несовершеннолетних детей и иных членов семьи, проживающих совместно с собственником жилого помещения) следует в рамках брачно-семейного законодательства установить ограничение на свободное совершение сделки в отношении жилого помещения, находящегося в индивидуальной собственности одного и супругов. При этом основным критерием для ограничения должен быть факт того, что данное жилое помещение на момент совершения сделки является единственным у семьи. В целях исключения явной коллизии с гражданско-правовым режимом собственности следует предусмотреть судебный порядок получения права на совершение данной сделки. Данное решение позволит повысить самостоятельность норм семейного права, которые в данном случае фактически «вторгаются» в абсолютный режим права собственности, однако это необходимо для обеспечения интересов супруга, чьи права могут оказаться уязвимыми в связи с недобросовестным поведением другого супруга.
4. Имущественная ответственность должна быть распространена и на добрачную стадию, имеющую место с момента подачи заявления о регистрации брака, когда добросовестному лицу по вине другого лица, необоснованного отказавшегося от заключения брака или иным образом недостойно себя проявившем, был причин имущественный вред в связи с подготовкой к бракосочетанию. КоБС РК нуждается во фрагментарном включении нормативных элементов института помолвки, оформленном в брачном законодательство ряда зарубежных стран (Германия, Грузия, Украина, Япония, Израиль, Таджикистан и многих др.), посредством указания на: обязанность недобросовестной стороны в разумном возмещении расходов; возможность отмены договора дарения, если основанием его заключения явилось предстоящее заключение брака.
5. В целях обеспечения более широкого и гибкого применения брачных договоров как одного из способов защиты имущественных прав супругов, в том числе в случаях заключения брака лицами, которым был снижен брачный возраст, а также для защиты имущественных интересов ограниченно дееспособных лиц и членов их семьи, следует внести соответствующие изменения в ст. 40 КоБС РК:

п. 1-1 Лицами, которым брачный возраст снижен в порядке п. 2 ст. 10 настоящего Кодекса, брачный договор может быть заключен до государственной регистрации брака (супружества) при достижении соглашения между законными представителями данных лиц либо между лицом, достигшим брачного возраста, и законным представителем несовершеннолетнего. При заключении брачного договора после государственной регистрации брака (супружества) также допускается участие законного представителя

(представителей) несовершеннолетних лиц;

п. 1-2 Лица, признанные в установленном порядке ограниченно дееспособными, могут заключать брачный договор через попечителей, за исключением случаев, когда в роли попечителя выступает супруг (супруга) ограниченно дееспособного лица.

**2.2Особенности регулирования личных неимущественных прав**

# супругов

Личные неимущественные права супругов относятся к явно выраженному диспозитивному началу в регулировании брачных отношений, поскольку они воплощают в себе саму цель заключения брака и создания семьи. Вариативность уклада жизни отдельно взятой семьи может быть различной с точки зрения личного стремления каждого супруга по удовлетворению потребностей в духовном общении, совместном времяпровождении, построении репродуктивных планов и т.д., равно как и в решения вопроса о дальнейшем функционировании семьи или ее прекращении. Именно по этой причине регламентация вопросов личных прав и обязанностей супругов относится к одному из самых лаконичных разделов брачно-семейного законодательства. Как отмечается в теории семейного права, «брак, объединяя супругов физически, нравственно, экономически и юридически, естественно, оказывает влияние и на их личные и имущественные отношения» [222]. При этом, по мнению отдельных ученых, фактически только личные неимущественные права и составляют непосредственно структуру брачного отношения, поскольку иные могут быть урегулированы нормами гражданского права [223].

В свое время Г.Ф. Шершеневич писал, что «из юридического понятия о браке и признания свободы личности за каждым гражданином, к какому бы классу и полу он ни принадлежал, следует, что в личных и имущественных отношениях супруги должны быть так же равноправны и самостоятельны, как они были до брака» [224]. В современных исследованиях также подчеркивается, что равенство супругов отличается от равенства субъектов гражданско-правовых отношений, поскольку оно основано на личном равноправии [225]. В предыдущем подразделе диссертации мы неоднократно подчеркивали, что при оценке характера имущественных отношений супругов следует, в первую очередь, исходить из их особого семейно-правового статуса, который, в первую очередь, определяется именно личными неимущественными отношениями.

Как указывается в работах, посвященных анализируемому вопросу, «личные неимущественные отношения супругов по содержанию можно подразделить на следующие группы: отношения по поводу выбора рода занятий, профессии, мест пребывания и жительства; отношения по поводу воспитания детей и планирования семьи; отношения по поводу семейного общения; отношения, связанные с прекращением брака и совместного проживания» [226].Фактически все эти вопросы сконцентрированы в рамках трех статей Главы 6 КоБС РК.

Так, в соответствии со ст. 29 КоБС РК, права и обязанности супругов возникают с момента регистрации брака [43]. Статья 30 КоБС РК фактически содержит нормы-принципы (нормы-манифестации), которые только формируют каркас личных неимущественных отношений супругов, причем, фактически в его «идеальной» форме. Так, в частности, указывается, что супруги имеют равные права и несут равные обязанности (ч. 1 ст. 30 КоБС РК). Данный правило, как уже показало ранее проведенное исследование, в целом, не может быть реализовано в абсолютном выражении, в силу чего в данном случае его следует оценивать как требование о формальном равенстве, отсутствии тех или иных дискриминационных положений в нормах брачносемейного и смежного законодательства.

В этом смысле совершенно справедливы замечания исследователей, что в ряде случаев права мужчины и женщины в семье имеют различное наполнение в зависимости от того или иного обстоятельства, имеющего правового значение (в первую очередь, это вопросы деторождения и необходимости защиты прав и законных интересов матери и ребенка) [227].

Часть 2 ст. 30 КоБС РК провозглашает свободу супругов в выборе вероисповедания, рода деятельности и профессии. Данное правило может иметь конкретное значение, в частности, в семьях, где супруги исповедуют различную религию (в целях защиты от принуждения к изменению вероисповедания со стороны одного из супругов). В этом смысле данная норма, несмотря на ее внешне декларативный характер фактически дает основание для констатации нарушения прав супруга в период брака при наличии тех или иных форм принуждения. В целом, полагаем, что принуждение одним супругом другого к труду или отказу от профессиональной деятельности следует расценивать как разновидность экономического насилия в семье. В этом смысле п. 5 ст. 2 Закона РК от 4 декабря 2009 года №214-IV, который определяет экономическое насилие как «умышленное лишение человека жилья, пищи, одежды, имущества, средств, на которые он имеет предусмотренное законом право» [72], затрагивает только наиболее крайние формы такого насилия.

Часть 3 ст. 30 КоБС РК содержит правило, согласно которому в брачных отношениях супруги совместно решают наиболее значимые вопросы функционирования семьи (вопросы материнства, отцовства, места жительства, воспитания и образования детей и др.). В свою очередь часть 4 ст. 30 КоБС РК провозглашает принцип построения отношений в семье на взаимном уважении и взаимопомощи, на взаимном содействии укреплению семьи и ее благополучию, обязанности заботиться о здоровье, развитии детей и их благосостоянии. В рамках последних двух частей ст. 30 КоБС Рк в особенности проявляется несколько декларативный аспект законодательных предписаний (хотя, безусловно, содержащий большой смысл и своего рода нравственный императив). Как более ста лет назад указывал В.И. Синайский, «естественные и нравственные отношения лишь лежат в основе юридических отношений членов семьи. Поэтому при толковании норм семейного права необходимо стремиться придать нормам юридическое значение, а не ограничиваться констатированием их нравственного характер» [228].

Полагаем, что исключительно регулятивный или обеспечительный характер норм в рамках брачно-семейного законодательства был бы все-таки не в полном мере верным решением, поскольку брак не только правовое, а даже в большей степени социальное явление, в основании которого находятся неправовые аспекты, которым придается необходимое правовое значение исключительно для упорядочивания вопросов общественной жизни. По этой причине более верными нам представляются все-таки позиции, отталкивающиеся от нравственных начал брачного союза, воспроизводимым самим человеческим социумом как наиболее отвечающей потребностям общества и отдельно взятой личности формы объединения двух людей с целью создания семьи [229].

В этом смысле считаем, что отдельные «отступления» от исключительно юридического смысла в нормах, регулирующих брачно-семейные отношения не только допустимы, но и желательны. Закон не может принудить лиц, вступающих или вступивших в брак к любви, взаимному уважению и взаимной поддержке. Вместе с тем, включение непосредственно в законодательство подобных категорий свидетельствует о том, что наличие любви, взаимного уважения и поддержки презюмируется как норма в любом брачном союзе. «Любовь целесообразно охарактеризовать, - пишет А.В. Фиошин, - как такое самоотверженное чувство члена семьи, которое направлено на достижение блага других членов семьи и имеет непременное внешнее выражение» [230]. При этом нет и не может быть четко установленных параметров оценки таких чувств, как любовь и уважение супругов, поскольку они являются нематериальным благом самих супругов. Вместе с тем, наличие подобных чувств друг к другу способно благоприятно повлиять на иные личные неимущественные и имущественные отношения между ними. Как справедливо указал Ю.Ф. Беспалов, «чувства стоят не обособленно от субъектов, они неотделимы от субъектов» [231]. При этом чувства «не имеют обособленной объективной формы выражения, однако удовлетворяют неимущественные потребности человека» [232].

Более подробная регламентация в структуре нормативного закрепления личных прав и обязанностей супругов касается вопросов выбора супругами фамилии (фактически это единственный вопрос, который в структуре Главы 6 КоБС РК подвержен детализации). В частности, предусматривается право на то, чтобы в качестве фамилии после заключения брака выбрать вариант сохранения добрачных фамилий обоими супругами, взять общую фамилию одного из супругов или соединить две фамилии в одну (за исключением случаев, когда фамилия хотя бы одного из супругов уже является двойной). При этом, согласно ч. 3 ст. 31 КоБС, в случае расторжения брака супруги вправе оставить фамилию, которая была выбрана ими при регистрации брака или восстановить свои добрачные фамилии.

Таким образом, анализ имеющихся законодательных норм, касающихся личных неимущественных отношений супругов, позволяет согласиться с мнением авторов, которые отмечают, что «правовой режим нематериальных благ характеризуется самостоятельностью супругов, их равенством, определением границ их поведения, назначением благ, государственной регистрацией отдельных из них, и т.д., который определяется нормами права, нормами нравственности, обычаями, а порой и личностными качествами, и общечеловеческими установками» [233].

Следует отметить, что установление ст. 29 КоБС РК начального периода возникновения личных неимущественных отношений супругов является достаточно условным, поскольку, как мы уже указали в предыдущих подразделах, сама структура норм брачно-семейного законодательства свидетельствует о том, что определенные правоотношения между ними складываются еще с момента подачи заявления на регистрацию брака. Кроме того, сама морально-этическая основа закрепленных в КоБС РК личных неимущественных отношений супругов предполагает, что соответствующие отношения (в принципе, даже и рождение совместных детей) могут иметь место еще до момента регистрации брака.

В целом, все провозглашения, которые содержатся в рамках ст.ст. 29-30 КоБС РК, являются ничем иным, как фиксацией общих параметров добропорядочного общения между людьми сакцентом на их обязательное присутствие в брачных отношениях. Как писал Д..И. Мейер в «браке представляется множество отношений, которые ускользают от всякого внешнего определения, а устанавливаются лишь по внушению нравственного закона» [234]. Другие авторы акцентируют внимание на том, что в структуре личных неимущественных отношений супругов (а, по сути, и имущественных также) лежит не только правовой регулятор, но, в первую очередь, нравственность [235]. При этом, как мы уже указывали неоднократно, многие исследователи личные неимущественные отношения супругов определяют в качестве ключевых, поскольку именно они, в конечном итоге, определяют характер и содержание имущественных отношений, а также отношений по взаимному материальному содержанию [236]. То есть зарегистрированный брак фактически, в первую очередь, формирует «неимущественную составляющую семейно-правового статуса супругов» [237].Действительно следует признать, что объект брачных отношений преимущественно связан именно к неимущественной сферой отношений супругов [238].

Несмотря на то, что в современных условиях развития общества брак уже не расценивается как пожизненный союз мужчины и женщины (такие трактовки сохранялись даже в советский период развития семейного права, что часто соответствовало действительности) и имущественные отношения получили более концентрированное выражение, тем не менее, супруги в своей повседневной жизни именно «проживают» целый ряд совместных событий, совершают действия по отношению друг другу, в которых вопросы имущественного характера занимают далеко не первоочередное значение. В силу чего можно признать, что до настоящего времени сохраняет справедливость утверждения авторов советского периода относительно того, что в брачном правоотношении, в целом, не выявляется объект правового воздействия [239]. В контексте брачных отношений справедливо утверждение, что они преимущественно поддаются саморегуляции со стороны самих супругов и только в случаях нарушений или злоупотреблений со стороны одного и супругов возникает необходимость в тех или иных внешних регуляторах и санкциях [240].

Следует также отметить, что поскольку личные неимущественные отношения супругов преимущественно базируются на нравственных началах, которые присущи любым близким и доверительным отношениям (например, отношениям дружбы или близким отношениям, которые не привели к заключению брака), то закономерно предположить и то обстоятельство, что прекращение брака не всегда сопряжено с разрывом той или иной части личных неимущественных отношений, сложившихся в период брака. Бывшие супруги могут сохранить доверительные отношения и взаимное уважение, оказывать друг другу помощь в воспитании детей и обеспечении их благополучия (именно отталкиваясь от этого факта, мы в первом подразделе сформулировали авторскую дефиницию понятия «супружество»).

Несмотря на диспозитивность в вопросах реализации личных неимущественных прав супругов, их отдельные аспекты, тем не менее, подвергаются теоретическому осмыслению. Одним из таких вопросов, в частности, является вопрос относительно свободы супругов в выборе места жительства, что фактически предполагает, в том числе, и возможность раздельного проживания супругов. Одни авторы полагают, что поскольку закон не связывает брачные отношения исключительно с фактором совместного проживания (т.е. буквально, в одном жилом помещении), то данное требование не может считаться обязательным [241]. Другие, напротив, считают, что именно совместное проживание супругов и составляет саму сущность брака

[222, c. 34].

Большинство исследователей придерживается мнения о том, что раздельное проживание супругов не лишает брак его социально-правового содержания, поскольку и в таком случае могут сохраняться другие личные неимущественные и имущественные отношения, которые и составляют социально-правовую сущность брака. В частности, даже если супруги не проживают совместно, но сохраняют брачные отношения, то именно второе обстоятельство позволяет формулировать значимые презумпции (в частности, презумпцию отцовства супруга) [242]. В целом, понятны позиции исследователей, настаивающих на том, что отсутствие совместного проживания супругов заметно снижает ценностно-содержательную основу тех отношений, которую традиционно вкладывают в понятие «брачный союз». Однако их позиция находится в явном меньшинстве, а преобладает мнение, что даже длительное раздельное проживание не позволяет говорить об отсутствии брачных отношений между супругами [243].

Именно подобная позиция является непротиворечивой, как минимум, по той причине, что введение в брачно-семейном законодательстве ограничения на выбор места жительства супругами вступало бы в коллизию с конституционным правом человека свободно выбирать свое место жительства [244]. Как пишет по данному поводу С.П. Гришаев, «свобода выбора места жительства предполагает, что супруги могут проживать либо совместно, либо раздельно. Создание семьи по общему правилу предполагает совместное проживание мужчины и женщины. Однако никто не вправе ограничивать супругов в выборе места пребывания и жительства» [245].

В теории семейного права уделяется значительное внимание вопросам прекращения брачных отношений, в особенности, регулированию вопросов расторжения брака. При этом следует принимать во внимание, что принятие решения о расторжении брака также входит в структуру личных неимущественных отношений супругов (отдельные спорные вопросы равноправия и добровольности в вопросах расторжения брака будут нам подробно проанализированы далее). При этом одни авторы полагают, что «интересам детей более соответствует развод в административном порядке. Он не содержит требования что-то доказывать, подвергать публичной оценке интимные детали распада семьи. Поэтому целесообразно разрешить развод в административном порядке также и родителям, имеющим несовершеннолетних детей» [246]. Другие авторы полагают, что гораздо более приемлемым является опыт зарубежных стран, где процедура развода достаточно длительная, громоздкая, но, по мнению многих авторов, способствует более взвешенному и серьезному отношению к вопросам вступления в брак [247].

Нередко подвергается критике лаконичная формулировка относительно основания расторжения брака в судебном порядке – «дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны» (ч. 1 ст. 19 КоБС РК) [43]. В частности, отмечается, что отсутствие более или менее четких ориентиров, подпадающих под данную формулировку, позволяет подводить под нее неограниченное количество случаев [248]. Другие авторы полагают, что, в целом, содержание указанного в законодательстве понятия и не может быть достаточно емким, поскольку в нем воплощено все возможное многообразие причин фактического распада брака, от угасания эмоциональной привязанности, появления диссонанса в стратегии семейной жизни до банальной физической измены одного из супругов [249]. Действительно, причин для распада брака может быть множество, включая и негативные пристрастия одного из супругов к алкоголю, наркотикам или азартным играм, и обнаружившиеся различия в репродуктивных планах друг друга, и факторы бытового насилия в семье и многое другое. Причем, нельзя исключать и отсутствие явной возможности назвать тот или иной решающий фактор, поскольку не следует исключать и то, что именуется «угасанием чувств».

Согласно ч. 1 ст.20 КоБС РК, при отсутствии согласия одной из сторон на расторжение брака, суд может отложить разбирательство по делу, назначив срок для примирения в пределах 6 месяцев. Примирение – это фактически последняя возможность сохранения брака, которая нередко имеет место формального соблюдения правовых процедур. Вместе с тем, не следует исключать и случаи, когда подача заявления о расторжении брака была результатом импульсивной реакции на ссору, недопонимание, измену и другие жизненные обстоятельства. В подобных ситуациях, если хотя бы одна из сторон желает сохранить брачные отношения, возможность примирения супругов исключать нельзя. При этом следует учитывать уже имеющуюся достаточно широкую практику использования медиативного порядка урегулирования семейных разногласий, на что указывают исследователи проблемы [250252].Касательно законодательной регламентации в КоБС РК примирительных процедур в отношении супругов, подавших заявление о расторжении брака, полагаем, что нормативная регламентация вопроса находится на удовлетворительном уровне (включая вполне достаточный 6-месячный срок). Вместе с тем, в ряде случаев следует исключить практику применения примирительных процедур, поскольку дальнейшее контактирование супругов может привести к неблагоприятным последствиям (в частности, если в семье были зафиксированы случаи бытового насилия).

Реализация личных неимущественных прав супругов гораздо в большей степени, нежели имущественных, связана с реальным воплощением принципов брачно-семейного законодательства, которые перечислены в ч. 2 ст. 2 КоБС РК. Обращает на себя внимание, что в перечне принципов первое место законодатель уделил принципу добровольности. При всей очевидности и понятности данного принципа, отдельные вопросы его реализации в конкретных видах отношений, складывающихся по поводу личных неимущественных прав, вызывают вопросы. В данном случае необходимо отметить, что принцип добровольности фактически дополнительно акцентируется только в нормах, регламентирующих вопросы вступления в брак. Вместе с тем, поскольку данный принцип отнесен законодателем к «сквозному» принципу брачно-семейного законодательства, обоснованно предположить, что он в структуре брачных отношений должен быть воплощен в своеобразной триаде: добровольность заключения брака, добровольность пребывания в браке и добровольность прекращения брачных отношений [253]. Явный акцент законодателя на добровольности исключительно как принципе заключения брака приводит к тому, что он значительно нивелируется в двух других проявлениях данной «триады». При этом возможность реализации принципа добровольности напрямую связана и с принципом равенства супругов (п. 2) ч. 2 ст. 2 КоБС РК).

Как мы указывали при анализе правовой природы брака и его основных исторических аспектов, на протяжении длительного времени вопросы его заключения, а также регулирование уже сложившихся семейных отношений решались на уровне традиционных норм, принятых в обществе. Несмотря на наличие отдельных элементов обычно-правовой защиты отдельных неимущественных и имущественных прав женщин, в целом, паритетность во взаимоотношениях супругов отсутствовала. Независимо от критериев оценки советского периода развития брачно-семейного законодательства, необходимо признать, что нормативно принцип равенства супругов был закреплен первыми советскими декретами от 18 и 19 декабря 1917 года [28; 29]. Причем, в данных документах фиксировалось равенство супругов как в период заключения брака, так и в период пребывания в брачных отношения, а также при решении вопроса о расторжении брака. Равноправие супругов в абсолютном выражении недостижимо и преимущественно касается наиболее значимых вопросов, которые свидетельствуют об отсутствии дискриминационного начала в супружеских отношениях.

В соответствии с Конституцией Республики Казахстан, провозглашается принцип защиты от дискриминационного неравенства по наиболее социально значимым основаниям, в том числе по таким, как пол (ч. 2 ст. 14 Конституции

РК) [1]. В свою очередь, согласно п. 26) ст. 26 КоБС РК, «брак (супружество) - равноправный союз между мужчиной и женщиной, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом Республики Казахстан порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные права и обязанности между супругами» [43]. Ранее мы указали на фиксацию принципа добровольности брачного союза (причем, в качестве первого в общей структуре принципов) в п. 1 ч. 2 ст. 2 КоБС РК и равенства прав супругов в семье (п 2) ч. 2 ст. 2 КоБС РК). Следует отметить, что имеются и другие корреспондирующие нормы, призванные обеспечить реализацию указанных принципов. Так, в частности, в следующим подразделе будут исследованы вопросы недействительности брака, когда для признания данного факта, в том числе, имеет значение и отсутствие принципа добровольности при заключении брака (п. 2 ч. 1 ст. 25 КоБС РК).

В соответствии с ч. 2 ст. 26 КоБС РК, супруг, права которого были нарушены, имеет право на обращение в суд с иском о признании брака недействительным (в данном случае субъектом обращения может также выступать прокурор). В ст. 25 КоБС РК в качестве оснований для признания брака недействительным приводятся и конкретные обстоятельства, по причине которых можно прийти к выводу, что при заключении брака у одного из супругов отсутствовала свобода воли (по причине принуждения,обмана, заблуждения, невозможности в силу своего состояния на момент регистрации брака понимать суть совершаемых действий и руководить ими). Как указывает по этому поводу казахстанский исследователь О.Ю. Абраменко, «отсутствие добровольного согласия одного из супругов на заключение брака является законодательной фиксацией порока воли и волеизъявления» [254]. Таким образом, аутентичность содержания принципа добровольности его реальному содержанию имеет место исключительно в вопросах, касающихся заключения брака. Однако полагаем, что его необходимо рассматривать в качестве

«сквозного» принципа брачного союза, в целом, то есть на протяжении всего периода существования брака, когда формируется своеобразная «триада»: добровольности заключения брака, добровольности продолжения брачных отношений, добровольности прекращения брачного союза.

Спорность соблюдения принципа добровольности имеет место в ситуации, когда супруг не может расторгнуть брак без согласия супруги в период ее беременности или в течение первого года жизни ребенка (п. 2 ст. 16 КоБС). Это как раз тот случай, когда имеет место асимметрия в семейнобрачных отношениях, обусловленная гендерными факторами (в первую очередь фактором деторождения). Вместе с тем, независимо от явно выраженной направленности данной нормы на защиту интересов матери и ребенка, она требует анализа на предмет целесообразности ее сохранения. Отметим, что в п. 4 Нормативного постановления Верховного Суда РК от 28 апреля 2000 г. №5 «О применении судами законодательства при рассмотрении судами дел о расторжении брака (супружества)» содержится правило относительно того, что «указанное ограничение не относится к случаям, когда ребенок родился мертвым или не дожил до года. И в том, и в другом случае судья не вправе отказывать в приеме искового заявления» [255]. В данном случае необходимо признать, что решение казахстанского законодателя даже менее категорично, чем имеет место в странах ближнего зарубежья. Так, в п. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 года №15 указывается, что запрет на расторжение брака распространяется и на случаи, когда ребенок родился мертвым или умер до достижения года [256].

В рамках данного вопроса требуются определенные рассуждения, касающиеся оценки реальности защиты со стороны государства интересов супруги и ребенка. То есть требуется решить, действительно ли подобный запрет может усилить гарантии их защищенности, не может ли он привести к прямо противоположным результатам. В рамках такого рода ситуаций, когда в законе формулируются те или иные конструкции, связанные с определенными ограничениями одного лица в пользу другого, всегда необходим максимально взвешенный подход, поскольку на практике возможны нежелательные искажения замысла законодателя. При этом, как нам представляется, в некоторых случаях справедливо вести речь не столько о гендерной асимметрии брачно-семейного законодательства, сколько о гендерной дискриминации. Несмотря на явно выраженную социальную направленность подобных ограничений в отношении супруга на период беременности жены и до достижения ребенком одного года, подобные законодательные конструкции в теории имеют как сторонников, так и противников.

В целом, имеются дискуссии, в том числе, и по вопросам равенства супругов в вопросах участия в воспитании детей, а также касающихся их материальной поддержки в случаях, когда происходит расторжение брака и в рамках других вопросов. При этом вопрос об ограничении права супруга на расторжение брака при беременности супруги или недостижения ребенком 1 года также относится к одним из наиболее спорных. Большинство авторов стараются аккуратно аргументировать позицию относительно недостаточно обоснованности данного ограничения, указывая, что оно, безусловно, является стремлением оградить супругу от чрезмерных тревог и переживаний в период беременности и рождения ребенка, однако отсутствие каких-либо дополнительных условий (уточнений, исключений, оговорок и т.д.) делают соответствующую правовую нормы «несправедливой в отношении мужей»

[257].

Авторы совершенно справедливо отмечают, что однозначное утверждение относительно аморальности поведения супруга, желающего расторгнуть брак, далеко не всегда может соответствовать действительности. Кроме того, обнаруживается явная асимметрия, касающегося права самого супруга возражать против расторжения брака в подобных ситуациях (то есть в период беременности супруги и в течение года после рождения ребенка). То есть складывается ситуация, что под защиту ставятся исключительно интересы беременной супруги (также и в течение года после рождения ребенка), а интересы супруга не учитываются, хотя у него также могут быть возражения против расторжения брака по схожим мотивам стремления сохранить семью и участвовать в воспитании ребенка. Фактически мы приходим к тому, что законодатель ставит под защиту именно интересы супруги по причине ее беременности и рождения ребенка, и даже не интересы ребенка, которые обусловлены его правом воспитываться обоими родителями. Кроме того, не следует исключать и такие ситуации, когда супруг не является биологическим отцом ребенка. Безусловно, в данном случае используется правовая фикция, связанная с признанием супруга отцом по крайней мере до того момента, пока данный факт не будет оспорен.

Полагаем, что ни анализируемая статья КоБС РК, ни процитированное выше нормативное постановление ВС РК не дают достаточных оснований для того, чтобы в полной мере благополучно разрешить подобные ситуации. Более того, как указывает Т.В. Шершень, случаи оспаривания отцовства в судебном порядке и даже наличие соответствующего судебного решения, которым удовлетворяется иск об оспаривании отцовства, никоим образом не влияют на решение вопроса об ограничении на расторжения брака супругом при наличии данных ситуаций [258].

Фактически внутри самого брачно-семейного законодательства складывается нежелательная коллизия, когда социально-позитивные цели сохранения семьи, защиты прав еще неродившегося или уже рожденного ребенка ставятся в приоритет перед ключевым принципом добровольности брачно-семейных отношений. Как совершенно справедливо отмечают исследователи, запрет на расторжение брака в подобных ситуациях «серьезно ограничивает права мужа, однако не защищает женщину от конфликта и не способствует налаживанию отношений между супругами, если в семье произошел разлад» [259]. Однако в теории высказываются и иные позиции. Так, по мнению М.В. Антокольской, «муж все равно может оставить жену, и заставить его насильно продолжать супружеские отношения никто не может… Бракоразводный процесс может серьезно травмировать беременную женщину или кормящую мать. Хотя сохранение семьи с помощью данной меры невозможно, можно по крайней мере оградить женщину от волнений, связанных с разводом [218, c. 144]. В свою очередь, О.Ю. Ильина, что реализация анализируемого нами запрета «зависит от усмотрения жены, ведь, даже будучи беременной, она может дать свое согласие на расторжение брака» [260].

В приведенных теоретических позициях, как нам представляется, имеются некоторые сомнительные моменты. С одной стороны, вряд ли очевидна защита беременной женщины или женщины, недавно родившей ребенка, в случаях, если супруг будут принудительно оставлен в данном браке. В лучшем случае он может фактически проживать в другом месте, дожидаясь наступления момента, с которого расторжение брака станет возможным. В худшем варианте нельзя исключать ситуации психологического напряжения, третирования и даже насильственного поведения, обусловленные острыми неприязненными отношениями. Что же касается явного акцента О.Ю. Ильиной на то, что решение ситуации фактически полностью зависит от жены, то именно данное обстоятельство и вызывает большие вопросы (как минимум, в отношении тех случаев, когда супруг не желает расторжения брака в аналогичной ситуации). Таким образом, оценивая данный вопрос мы преимущественно связываем его значение не со стремлением во что бы то ни стало отстоять соблюдение принципа добровольности в каждой отдельно взятой норме, а с необходимостью достижения недостающего баланса в регулировании подобных ситуаций.

В теоретических исследованиях совершенно справедливо подчеркивается то обстоятельство, что в вопросах расторжения брака значение принципов равенства супругов и добровольности существенно нивелируется [261]. Не случайно вопросы расторжения брака, как и все ранее рассмотренные в рамках настоящего подраздела теоретические аспекты, относятся к сфере личных неимущественных прав супругов. Действительно, расторжение брака представляет собой достаточно щепетильную ситуацию, в которой не исключены конфликты как правового, так и неправового содержания. Однако факт пребывания супруги в состоянии беременности или рождение ребенка не должны автоматически делать супруга своего рода недобросовестной стороной. Как совершенно справедливо указывал более века назад известный юрист Г.Ф. Шершеневич, «трудность законодателя в деле развода заключается в определении тех условий, при которых становится невозможным общение и сожительство: оно может или настолько затруднить расторжение браков, что многие из них не будут соответствовать своей идее, или же, наоборот, настолько облегчит возможность развода, что каждая ссора станет поводом к разрыву...» [262].

Как мы ранее отметили, ч. 1 ст. 19 КоБС РК содержит указание, что брак расторгается в случаях, когда суд приходит к выводу о невозможности дальнейшей совместной жизни супругов и сохранения семьи. Несмотря на то, что мы признали данную формулировку вполне удовлетворительной (ввиду того, что любая детализация изначально будет небезупречной), тем не менее, основания расторжения брака в каждом отдельно взятом случае должны иметь четкие основания, которые должны соответствовать самой логике брачносемейных отношений. Именно по этой причине мы полагаем, что в оцениваемой ситуации в брачно-семейном законодательстве РК требуется коррекция.

Мы уже указали на достаточно серьезную нравственную коллизию, при которой отсутствует факт биологического отцовства либо если отцовство оспаривается (в частности, в ситуациях, когда супруги уже достаточно длительное время не проживают совместно). Здесь складывается ситуация, в которой супруг принуждается к сохранению брака, несмотря на то что данный брак уже фактически распался. Иными словами, законодатель сам осуществляет своего рода пролонгацию отношений, которые по своей социально-правовой природе не соответствуют понятию «брак». При этом исследователи совершенно справедливо обращают внимание и на такую проблемную сторону вопроса, что расторжение брака может стать невозможным на протяжении весьма неопределенного промежутка времени. В частности, такое становится возможным в случае наступления последующей беременности супруги, причем, и в данном случае факт биологического отцовства с правовой точки зрения значения иметь не будет [263].

В рамках предыдущих подразделов исследования мы неоднократно находили те или иные варианты более благополучного решения отдельных вопросов регулирования брачных отношений в зарубежном брачно-семейном законодательстве. Решение анализируемого вопроса также заслуживает анализа норм законодательства стран ближнего зарубежья, поскольку в отдельных моделях мы усматриваем более благополучные варианты регламентации. При этом ранее мы уже указали, что российский законодатель сформулировал еще более жесткий подход к оценке вопросов расторжения брака в случае беременности жены и недостижении ребенком 1 года.

Согласно ст. 34 Семейного кодекса Молдовы от 26 октября 2000 года, **«**муж не имеет права без согласия жены требовать расторжения брака во время ее беременности, а также на протяжении года после рождения ребенка, если ребенок родился живым и в течение этого года оставался жизнеспособным» [94]. В данном варианте мы обнаруживаем практически полную аутентичность с решением вопроса в казахстанском брачно-семейном законодательстве. Молдавский законодатель, аналогично, предполагает возможность самой супруги, находящейся в состоянии беременности или имеющей ребенка в возрасте до 1 года, инициировать расторжение брака, независимо от согласия супруга (т.е. запрет тоже касается исключительно супруга).

В ст. 18 Семейного кодекса Кыргызской Республики от 30 августа 2003 года также указывается: «муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения их общего ребенка» [47]. Аналогичные предписания содержатся и в ст. 39 Семейного кодекса Республики Узбекистан [95], ст. 15 Семейного кодекса Азербайджана [49], ч. 2 ст. 1123 Гражданского кодекса Грузии [48], а также в ч. 1 ст. 23 Семейного кодекса Туркменистана [50]. Таким образом, следует признать, что брачно-семейное законодательство значительного числа стран ближнего зарубежья (причем, с разными подходами к регламентации иных вопросов, которые мы оценивали ранее) демонстрирует схожий подход к регламентации анализируемой ситуации.

Вместе с тем, в брачно-семейном законодательстве стран ближнего зарубежья имеют место и иные варианты решения, заслуживающие внимания. В частности, в ст. 17 Семейного кодекса Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года установлена вариативность в отношении анализируемого правила. Так, ч. 1 данной статьи определяет, что муж лишен права требовать расторжения брака во время беременности жены и до достижения ребенком 1,5 лет. Однако в ч. 2 ст. 17 СК РТ сконструировано правило, в соответствии с которым ограничение не распространяется на мужа, «если в указанный срок он непосредственно занимался воспитанием ребенка, а супруга отказалась от воспитания ребенка или явилась инициатором расторжения брака» [99].

В свою очередь, ч. 3 ст. 13 Семейного кодекса Армении от 9 ноября 2004 года содержит схожий, но более ограниченный запрет, нежели в КоБС РК: «муж без согласия жены не вправе подавать заявление о расторжении брака в период беременности жены» [96]. В данном случае мы, с одной стороны, обнаруживаем несколько более либеральный подход, однако фактически у супруга также нет возможности высказать возражение против расторжения брака, если на этом будет настаивать его беременная супруга.

Одним из наиболее примечательных в рамках исследуемого вопроса является подход законодателя Беларуси. Так, в соответствии со ст. 35 КоБС Республики Беларусь от 9 июля 1999 года, имеют место два значимых правила: 1) не допускается расторжение брака во время беременности жены и до достижения ребенком 3-х лет; 2) включен ряд оговорок, которые существенно меняют смысл данной нормы, в сравнении с казахстанским вариантом регулирования [46].Таким образом, белорусский законодатель, во-первых, фактически уравнял супругов при решении вопросов о расторжении брака в анализируемых ситуациях, что нам представляется более рациональным и справедливым. Причем, непосредственно в ст. 35 КоБС РБ это указание отсутствует, однако формулировка «без письменного согласия другого супруга на расторжение брака» является прямым подтверждением того, что белорусский законодатель встал на путь паритетности супругов в вопросах расторжения брака при соответствующих условиях.

Во-вторых, запрет на расторжение брака имеет место только в том случае, когда один из супругов, от которого требуется получить письменное согласие, «проживает с ребенком и осуществляет заботу о нем». Здесь мы усматриваем стремление дифференцировать оценку ситуации посредством учета частных ситуаций, непосредственно связанных с тем или иным вариантом поведения супруга в вопросах воспитания ребенка. Полагаем вполне логичным, что если супруг не проживает с ребенком и не осуществляет заботу о нем, то ошибочно ставить вопрос о расторжении брака в зависимость от его согласия. В противном случае сам запрет законодателя на расторжение брака в случае беременности супруги или недостижения ребенком установленного возраста теряет свой аксиологический смысл. В подавляющем случае данные нормы, тем не менее, будут являться гарантией защиты прав женщин, поскольку до настоящего времени тотально преобладают случаи, когда именно женщины осуществляют заботу о ребенке в младенческом возрасте. Вместе с тем, такая конструкция позволяет и мужу, который непосредственно осуществляет заботу о ребенке в возрасте до 3-х лет, возражать против расторжения брака, инициированного супругой.

В-третьих, в анализируемой ст. 35 КоБС РБ содержится также указание на случаи, когда «отцовство по отношению к ребенку признано другим лицом или по решению суда сведения о муже как об отце ребенка исключены из записи акта о рождении ребенка» [46]. Полагаем, что белорусский вариант регламентации анализируемого спорного положения является гораздо более благополучным, как минимум, по причине отсутствия явной гендерной асимметрии в обеспечении принципа добровольности сохранения брачных отношений.

Принципы гендерной паритетности и добровольности сохранения брачного союза еще более выражены в Семейном кодексе Украины от 10 января 2002 года. Так, в украинском варианте регламентации (ст. 110 СК Украины) тоже содержится запрет на расторжение брака во время беременности жены и до достижения ребенком 1 года. Однако есть ряд отличий, которые заслуживают внимания. Во-первых, как и в белорусской модели, отсутствует исключительное право кого-либо из супругов возражать против расторжения брака (запрет установлен в отношении обоих супругов). Во-вторых, предусмотрена возможностью расторжения брака в ситуациях, когда «один из супругов совершил противоправное поведение, содержащее признаки уголовного преступления, в отношении другого из супругов или ребенка» [45]. В-третьих, в ч. 3 ст. 110 СК Украины устанавливается правило, согласно которому и муж, и жена могут инициировать расторжение брака в течение беременности жены, если отцовство признано другим лицом. То есть украинский законодатель учитывает существенную нравственную коллизию, на которую мы уже неоднократно указали: отсутствие (или спорность) отцовства мужа по отношению к ребенку. Наконец, ч. 4 ст. 110 КоБС Украины, аналогично белорусскому варианту регулирования, содержит дозволение на расторжение брака до достижения ребенком одного года в случаях, когда «отцовство в отношении его признано другим лицом или по решению суда сведения о муже как отце ребенка исключены из актовой записи о рождении ребенка» [45].

Брачно-семейное законодательство стран Балтии имеет принципиальные отличия от всех ранее рассмотренных вариантов. Так, в Законе Эстонии «О семье» от 18 ноября 2009 года не содержится каких-либо императивных норм, которые запрещали бы расторжение брака в период беременности жены или недостижения ребенком определенного возраста (как показал предшествующий анализ различных законодательных практик, это чаще всего 1 год). В данном контексте следует подчеркнуть, что эстонский законодатель в заметной степени воспринял европейскую модель расторжения брака, принятую во многих странах, в которых за основу принимается так называемый «период охлаждения». В соответствии с ч. 2 ст. 67 Закона «О семье» Эстонии, «предполагается, что брачные отношения прекращены, если супруги живут раздельно не менее двух лет» [97]. Фактически данный вариант регламентации является гендерно нейтральной фиксацией полного паритета супругов с точки зрения их добровольного сохранения (или несохранения) брачных отношений.

Далее обратимся к специфике регулирования вопроса в рамках брачносемейного законодательства Латвии, где также отсутствует специальное указание на запрет к инициированию расторжения брака мужем в случае беременности жены или наличии ребенка в возрасте до 1 года. Однако п. 76 Гражданского закона ЛР предусмотрено правило, согласно которому «суд брак не расторгает, несмотря на то что он распался, если и к тому же в порядке исключения сохранение брака необходимо по особым причинам в интересах общего несовершеннолетнего ребенка супругов» [98].

На первый взгляд, данная норма существенно ограничивает принцип добровольности пребывания в брачных отношениях. То есть брак между супругами фактически распался, однако суд может принять решение о его сохранении. Вместе с тем, явно выраженный акцент на интересах несовершеннолетних детей существенным образом нивелирует диспаритет между супругами (то есть ущемление добровольности в данном случае имеет двусторонний характер). В целом, данная норма представляется весьма спорной: принудительное сохранение брака вряд ли может реально способствовать обеспечению интересов детей. Отметим, что в Латвии также действует правило «периода охлаждения», когда презумпция распада брака имеет место после 3-х лет раздельного проживания супругов (п. 70). Обращает на себя внимание то обстоятельство, что 3х-летний «период охлаждения» является практически безусловным основанием для расторжения брака, однако он может быть расторгнут и до его истечения. Это может иметь место, например, при достижении согласия между супругами, а также в случае, когда один из них начал совместную жизнь с другим лицом и у них родился ребенок или ожидается его рождение. (пп. 2,3, п. 73).

При этом пп. 1 п. 73 Гражданского закона Латвии включает указание на схожее обстоятельство для расторжения брака с тем, которое мы ранее отметили в брачно-семейном законодательстве Украины: «причиной распада брака является физическое, сексуальное, психологическое или экономическое насилие супруга над супругом, требующим расторжения брака, или над его ребенком или общим ребенком супругов» [98] Несмотря на некоторое текстуальное различие (в украинском варианте речь идет о совершении преступления в отношении супруга или ребенка, а в латвийском – фактически о любых формах бытового насилия), в данном случае мы имеем дело с учетом равнозначного фактора. Полагаем, что подобные нормы в брачно-семейном законодательстве вполне уместны, особенно учитывая то обстоятельство, что профилактика семейно-бытового насилия в Казахстане является одним их приоритетных направлений правовой политики.

В литовском варианте регулирования интересующего нас вопроса также отсутствует прямой запрет на расторжение брака при беременности жены или до достижения ребенком 1 года (или другого возраста). При этом, как и в некоторых других ранее рассмотренных вариантах нормативной регламентации, имеется указание на расторжение брака по вине одного из супругов (ч. 2 ст. 3.49 ГК Литвы), к которой, в частности, относятся случаи, когда один из супругов был «осуждён за сознательное преступление или был неверным, или жестоко обращался с другим супругом или членами семьи, или оставил семью и более одного года совершенно не заботился о ней» [51]. Также обращает на себя внимание, что в процессе рассмотрения вопроса о расторжении брака суд может применить временные защитные меры, в частности, обязать одного из супругов жить отдельно (пп. 1 п. 2 ст. 3.65 ГК Литвы). Аналогично другим странам Балтии, в Литве действует правило «периода охлаждения», который в литовском варианте именуется «сепарацией» (ст. 3.55 ГК Литвы).

Следует отметить, что последние из проанализированных законодательных моделей (страны Балтии) фактически отображают наиболее типичные черты европейского законодательства, а также законодательства ряда других стран (США, Канады, Австралии и др.) в вопросах расторжения брака, согласно которым отсутствует механизм запретов и ограничений (как во всех выше проанализированных моделях, кроме Эстонии, Латвии и Литвы).Во многих европейских странах (Великобритания, США, Франция, Германия и др.) механизм расторжения брака крайне сложный и финансово затратный (за исключением случаев достижения соглашения между супругами). Однако здесь обосновано вести речь об иной «культуре брака», когда само отношение к вступлению в брак оценивается с точки зрения осознания всех обязательств, порождаемых брачными отношениями, а также сложностями при расторжении брака. Кроме того, имеется два государства, где расторжение брака до настоящего времени вообще невозможно (Ватикан и Филиппины).

В различных штатах США имеется значительная дифференциация оснований для расторжения брака, при этом отсутствуют какие-либо четко установленные законодательные запреты или ограничения. Вместе с тем, как и во многих европейских странах, в США широко применяется (фактически только за исключением штата Флорида) практика установленного судом требования о раздельном проживании супругов в течение определенного времени, что требуется для улаживания имеющихся разногласий. В практике стран Европы одной из наиболее строгих моделей расторжения брака до последнего времени имела место в Италии, где процедура «сепарационе» (раздельное проживание супругов по решению суда) составляла до 2015 года 3 года (в еще более ранние периоды ее срок был 5 лет). С внесением законодательных изменений в 2015 году сроки «сепарационе» были сокращены до 12 месяцев (в случае наличия каких-либо споров) и 6 месяцев (при достидении соглашения). При этом факт наличия детей (независимо от возраста), равно как и пребывание супруги в состоянии беременности не является препятствием для расторжения брака, но будет основанием для более сложной процедуры [264].

Что касается практики расторжения брака в различных штатах США, то основания для данного процесса могут существенно варьироваться в различных штатах, однако существует одно основание универсального характера – «безвозвратное разрушение брака либо наличие непримиримых разногласий между супругами» [265].В свете аспекта, которому мы посвятили проведенный выше детальный анализ, интересно отметить, что в отдельных штатах наступление беременности жены «без ведома или участия мужа» относится к основаниям для расторжения брака (Алабама, Миссисипи и Теннесси). К другим основаниям в различных штатах, в частности, относятся: намеренное оставление семьи одним из супругов; наступление событий, делающих невозможным дальнейшее совместное проживание (импотенция, психическое заболевание и др.); полная несовместимость темперамента; пренебрежение со стороны одного из супругов и многие другие частные варианты. При этом никаких ограничений, связанных с фактом беременности супруги или недостижения общим ребенком определенного возраста, в законодательстве штатов нет.

В большинстве стран Европы, за небольшим исключением (например, в Великобритании, где развод по взаимному согласию возможен без суда) также применяется процедура сепарации (раздельного проживания по решению суда). При этом, к примеру, в Швейцарии расторжение брака производится исключительно в судебном порядке, даже если у супругов нет общих несовершеннолетних детей. Строгость процедуры развода концентрируется не в установлении запретов на расторжение брака, а в необходимости последовательного прохождения процедур, в том числе, связанных с временным раздельным проживанием [266].

Следует отметить, что даже в строгой системе мусульманского права отсутствуют непреодолимые запреты на расторжение брака в случае беременности жены или недостижения родившимся ребенком определенного возраста. Так, согласно нормам мусульманского права, при решении вопроса о расторжении брака устанавливается 3-месячный период «идда» (точнее, период, равный 3-м менструальным циклам жены), который необходим для установления беременности жены, а также отцовства супруга, равно как и оценивается как возможность примирения супругов. Однако наступление беременности и рождение ребенка не являются препятствием к расторжению брака, а лишь порождают наличие взаимных обязанностей. Так, например, женщина обязана кормить ребенка грудью в течение 2-х лет, а бывший супруг должен обеспечить ей материальное содержание (в том числе, если требуется оплата кормления ребенка няней) [267].

Подводя итог проведенному сравнительно-правовому анализу, можно заключить, что регулирование вопроса в различных странах является крайне дифференцированным. В целом, полученных результатов вполне достаточно для того, чтобы признать некоторую правовую «ущербность» абсолютного запрета на расторжение брака в период беременности жены и достижения ребенком 1 года (или другого возраста, в зависимости от особенностей нормативного регулирования).

Полагаем, что данный запрет на фоне повышенного внимания к проблемам семейно-бытового насилия является не только не в полной мере обоснованным, но даже потенциально вредным и опасным. Наличие у одного из супругов стойкого нежелания к продолжению брачных отношений даже при условии нахождения супруги в состоянии беременности или наличии ребенка в возрасте до 1 года может стать фактором детерминации как деликтного, так и криминального, в том числе, насильственного поведения. Конечно, не следует исключать роль психологических факторов, связанных с возникновением кризисов в семейных парах, ожидающих ребенка или занимающихся уходом за только что родившимся ребенком. Здесь возможны ситуации, когда паре требуется помощь психолога, медиатора, близких родственников и т.д. для преодоления сложившейся ситуации.

Однако полагаем, что императивность запрета в целом ряде случаев может привести не столько к охране публичных интересов, касающихся стремления сохранить семью, обеспечить воспитание ребенка в семье, сколько к нарастанию кризиса отношений, вплоть до нежелательных внешних проявлений пренебрежения и даже агрессии. Нельзя также не учитывать то обстоятельство, что сама мотивация рождения ребенка может быть как со знаком «плюс», так и со знаком «минус». В частности, безусловно положительной мотивацией к рождению ребенка является стремление реализовать себя в качестве матери или отца, укрепить отношения, дать им дальнейшее развитие, готовность нести ответственность за рожденного ребенка и т.д. [268]. Однако мотивация может быть и неадекватной, причем, ее вариации также могут быть представлены значительным спектром: наличие социальных ожиданий («в семье обязательно должен быть ребенок» и т.п.), стремление удержать возле себя партнера, наличие тех или иных материальных соображений (различные варианты социального иждивенчества и т.д.) [269].

По нашему мнению, добровольность вступления в брак, далее преобразуемая в добровольность пребывания в брачных отношениях, является своего рода гарантией для того, чтобы искусственное сохранение семьи (даже, казалось бы, по позитивным мотивам) не нарушало саму сущность брака как, в первую очередь, духовного союза между мужчиной и женщиной. Принуждение к сохранению брачных отношений может привести к незапланированным отрицательным результатам. По этой причине необходимы более гибкие механизмы для разрешения вопроса и в тех ситуациях, когда сохранение брака фактически невозможно, однако требуется обеспечение интересов беременной женщины и родителя, который непосредственно осуществляет уход за ребенком в возрасте до 1 года (либо до более позднего периода).

Как показал проведенный нами опрос среди практикующих судей, большинство опрошенных (52,27%) сдержанно относятся к запрету, установленному ч. 2 ст. 16 КоБС РК, поскольку он может и не привести к положительному результату. Полагают его в качестве необходимого 28,4% опрошенных, а 19,32% респондентов выразили свое отрицательное отношение, поскольку данный запрет может привести только к усугублению ситуации в семье. При этом респонденты представили собственные комментарии: эта норма учитывает складывающиеся социальные факторы, когда мужчины оставляют беременных женщин и женщин с детьми(1 чел.; 1,13%); здесь учитывается то обстоятельство, что ребенок может способствовать сохранению семьи (2 чел.; 2,27%); эта норма в определенной степени ущемляет права мужа (4 чел.; 4,54%).

Полагаем, что, во-первых, необходимо установить паритетность для обоих супругов (без явного приоритета прав жены); во-вторых, установить перечень обстоятельств, при которых действие запрета исключается (в частности, в случаях, когда отцовство по отношению к ребенку признано другим лицом, после удовлетворения судом иска об оспаривании отцовства; случаи, когда супруга не занимается непосредственным уходом за ребенком или отказалась от него и т.д.). Причем, решение вопроса потребует и коррекции норм, связанных с правом на получение содержания со стороны супруга во время брака, а также с правом на получение алиментов при расторжении брака.

Ст. 147 КоБС РК «Обязанности супругов по взаимному содержанию», а также ст. 148 КоБС «Право бывшего супруга на получение алиментов после расторжения брака (супружества)» содержат предписания о наличии права на материальную поддержку в аналогичных ситуациях, среди которых беременность супруги, а также период до достижения общим ребенком 3хлетнего возраста [43]. Фактически устанавливается только право женщины, но не предусматриваются случаи, когда ребенок до 3-х лет остается с отцом. Сообразно ранее высказанным суждениям относительно необходимости преодоления чрезмерного гендерного диспаритета в нормах брачно-семейного законодательства РК, полагаем, что в редакции ст. 147 КоБС РК и ст. 148 КоБС РК требуется внесение соответствующих уточнений. То есть п. 2) ч. 2 ст. 147 КоБС РК следует переформулировать следующим образом:«супруга в период беременности, а также супруг, осуществляющий уход за общим ребенком, в течение трех лет с его рождения». Аналогично следует изменить и п. 1) ч. 1 ст. 148: «бывшая супруга во время беременности, а также бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком до достижения им трехлетнего возраста».

В завершении рассмотрения данного вопроса следует особо остановиться на случаях, при которых расторжение брака осуществляется без согласия одного из супругов, но когда он (она) допустил случаи противоправного поведения в отношении другого супруга или несовершеннолетних детей. Как показал сравнительно-правовой анализ, учет данного фактора имеет место в тех странах, в которых вопросы семейно-бытового насилия находятся в ракурсе внимания законодателя (Украина, страны Балтии). В этом смысле Казахстан как одна из стран, поставившая вопросы профилактики семейно-бытового насилия на законодательный уровень, по нашему мнению, не применяет до настоящего времени тотальный учет соответствующих инцидентов в нормах национального законодательства, в том числе, и в нормах, касающихся расторжения брака. При этом в п. 4 ст. 1 Закона РК от 4 декабря 2009 года «О профилактике бытового насилия» указывается, что под профилактикой бытового насилия понимается комплекс мер (правового, экономического, социального, организационного характера), направленных на предупреждение и пресечение бытового насилия, а также на выявление и устранение причин, ему способствующих [72].

Соответственно, полагаем, что ч. 2 ст. 17 КоБС РК, предусматривающая возможность расторжения брака по заявлению одного из супругов (независимо от наличия несовершеннолетних детей), должна содержать, в том числе, и указание на случаи совершения другим супругом актов семейно-бытового насилия, а также уголовного правонарушения, связанного с посягательством на жизнь и здоровье другого супруга или несовершеннолетних детей. В данном случае фактически будет достигнута реализация двух значимых аспектов. Вопервых, данное обстоятельство позволит супругу, подвергшемуся акту насилия, существенно облегчить процедуру расторжения брака, что избавит его от пролонгации рисков и в дальнейшем подвергаться новым насильственным инцидентам. Во-вторых, это станет дополнительной гарантией принципа добровольности брачных отношений, поскольку в случаях домашнего насилия данный принцип неизбежно подвергается недопустимой деформации. Безусловно, не исключены случаи, когда подвергающийся насилию супруг не выразит желание к расторжению брака по различным причинам, преимущественно находящимся в сфере психологическим проблем. Однако при наличии соответствующего желания закон должен предоставлять уязвимому супругу необходимые механизмы для более беспрепятственного разрешения ситуации.

Подводя итог теоретическим вопросам, исследованным в рамках данного подраздела, в качестве итоговых выводов можно указать следующие:

1. Специфика правового регулирования личных неимущественных отношений супругов преимущественно связана с тем, что на законодательном уровне презюмируется заинтересованность самих супругов в надлежащем, взаимном осуществлении соответствующих прав. Лаконичность законодательных норм, регламентирующих эту группу корреспондирующих прав и обязанностей супругов, обусловлена тем, что предмет их регулирования находится вне правового поля и составляет те нематериальные ценности, которые в своей совокупности и превращают брак в супружество.
2. Действующее брачно-семейное законодательство РК содержит ряд небезупречных законодательных решений, а также пробелов в регулировании вопросов обеспечения принципа добровольности брачных отношений на протяжении всего периода брака (начиная с заключения и заканчивая расторжением брака). В целях достижения баланса прав и интересов обоих супругов, преодоления элементов гендерной дискриминации целесообразно внесение следующих изменений и дополнений:

– п. 2 ст. 16 КоБС РК целесообразно изложить в следующей редакции:

«Расторжение брака (супружества) невозможно без согласия обоих супругов в период беременности супруги и в течение первого года жизни ребенка в случаях, когда суд придет к выводу о возможности сохранения брака, с применением примирительных процедур, предусмотренных настоящим законом, а также иными законодательными актами Республики Казахстан.

Данное положение не распространяется на случаи, когда:

1. суд придет к выводу о невозможности сохранения брачных отношений по причине фактического распада брака;
2. ребенок родился мертвым или умер до достижения 1 года;
3. супруг (супруга), возражающий против расторжения брака,

фактически не проживает с ребенком и (или) не осуществляет заботу о нем;

1. отцовство по отношению к ребенку признано другим лицом или по решению суда сведения о муже как об отце ребенка исключены из записи акта о рождении ребенка.

Подобная коррекция п. 2 ст. 16 КоБС РК позволит, во-первых, обоснованно к подобным ситуациям повысить инициативность суда, во-вторых, преодолеть гендерную дискриминацию в отношении супругов, имеющую место в действующей редакции п. 2 ст. 16 КоБС РК; в-третьих, исключит нравственные коллизии, при которых брак сохраняется в случаях, когда супруг не является биологическим отцом ребенка.

– п. 2 ст. 17 КоБС, предусматривающий случаи одностороннего расторжения брака даже при наличии несовершеннолетних детей, должен быть дополнен новым обстоятельством: «совершил акты бытового насилия либо уголовное правонарушение, посягающее на жизнь и здоровье другого супруга или несовершеннолетних детей».

Данное нововведение позволит в полной мере учесть вектор государственной политики на противодействие семейно-бытовому насилию за счет закрепления за уязвимым супругом права на одностороннее расторжение брака в случае различных форм насильственных инцидентов со стороны другого супруга.

3. Также для преодоления чрезмерного гендерного диспаритета в нормах брачно-семейного законодательства РК, в редакции ст. 147 КоБС РК и ст. 148 КоБС РК требуется внесение соответствующих уточнений. То есть п. 2) ч. 2 ст. 147 КоБС РК следует переформулировать следующим образом:«супруга в период беременности, а также супруг, осуществляющий уход за общим ребенком, в течение трех лет с его рождения». Аналогично следует изменить и п. 1) ч. 1 ст. 148: «бывшая супруга во время беременности, а также бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком до достижения им трехлетнего возраста».

## 2.3 Основания для признания брака недействительным:

# дискуссионные вопросы

Несмотря на частных характер значительного количества норм брачносемейного законодательства, требования по поводу заключения брака, четкие критерии недопустимости заключения брачного союза, недействительности брака следует отнести к выраженному публичному началу. В целом ряде случаев лица, желающие заключить брак, связываются жесткими требованиями, нарушение которых приводит к однозначному правовому последствию – признанию брака недействительным со всеми соответствующими этому правовыми последствиями.

Действующая редакция ст. 11 КоБС РК содержит закрытый перечень оснований, которые следует расценивать в качестве непреодолимых препятствий (хотя этот вопрос не является бесспорной презумпций) на момент волеизъявления по поводу желания заключить брак. К данным обстоятельствам относится запрет на заключение брака между: 1) лицами одного пола;2) лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке (супружестве); 3) близкими родственниками; 4) усыновителями и усыновленными, детьми усыновителей и усыновленными детьми; 5) лицами, хотя бы одно из которых признано недееспособным вследствие психического заболевания или слабоумия по решению суда, вступившему в законную силу» [43]. При этом следует отметить, что в прежней редакции брачно-семейного законодательства РК в перечне отсутствовало указание на «лиц одного пола», а категория близкие родственники» была представлена в развернутом варианте формулировки: «прямыми родственниками по восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными братьями и сестрами, имеющими общих отца или мать» [44]. Кроме того, в действующей редакции произошло ужесточение требований в рамках признания родства, препятствующего заключению брака, также межу детьми усыновителей и усыновленными детьми.

Отметим, что категория «близкие родственники» имеет легальное законодательное определение в рамках КоБС РК, а также абсолютно аутентичное определение в ст. 1 УПК РК: «близкие родственники - родители, дети, усыновители (удочерители), усыновленные (удочеренные), полнородные и неполнородные братья и сестры, дедушка, бабушка, внуки» [270]. Таким образом, следует признать, что действующая редакция, хоть и в иной текстуальной вариации, но существенным образом не меняет правовой природы соответствующего запрета, существовавшего и в прежнем законодательстве.

Основным отличием является акцент на требовании, чтобы супруги были разного пола, а также усиление запрета на брачные отношения с учетом «социального родства», формирующегося по факту усыновления (то есть его распространения не только на самих усыновителей и усыновленных, но также и на отношения между усыновленными и родными детьми усыновителя). Запрет на однополые браки фактически вытекает уже из ст. 9 КоБС (условия заключения брака), однако казахстанский законодатель посчитал необходимым усилить его в ст. 11 КоБС. В данном случае принципиальных вопросов не возникает, однако некоторые обстоятельства формально могут иметь значение (в частности, вопросы заключения брака с лицами, которые к моменту регистрации брака заключили трансгендерный переход). Что касается запрета брака между усыновленными детьми и родными детьми усыновителя, то в данном случае вопрос является весьма неоднозначным и требует анализа, который будет осуществлен далее.

Условия для вступления в брак (ст. 9-10 КоБС РК) и ограничения на вступление в брак (ст. 11 КоБС РК) при их нарушении создают совокупность оснований для признания брака недействительным, причем, в соответствии с ч. 1 ст. 25 КоБС РК они дополняются также следующими обстоятельствами: «1) при заключении фиктивного брака (супружества); 2) при заключении брака (супружества) по принуждению; 3) если одно из лиц, вступивших в брак (супружество), скрыло от другого наличие у него болезни, создающей реальную опасность членам созданной семьи, личной и общественной безопасности» [43].

Аналогичные обстоятельства признания брака недействительным имели место и в предшествующем брачно-семейном законодательстве РК (с учетом ранее отмеченных изменений в ограничениях на вступление в брак) [44]. Одни авторы считают недействительный брак своего рода разновидностью недействительной сделки [271]. Другие полагают, что брак ни при каких условиях не может расцениваться в таком качестве [272].Со своей стороны полагаем, что несмотря на существенную сопряженность семейно-правовых и гражданско-правых вопросов, тем не менее, подобное распространение аналогии является недопустимым, что прямо вытекает из легального определения брака, которое указано в п. 26) ч. 1 КоБС РК. Брак – это, в первую очередь, союз людей; наличие у них тех или иных имущественных и неимущественных ожиданий (притязаний) не должно влиять на оценку его правовой природы именно, в первую очередь, как духовно-физической близости, порождающей у вступающих в брак стремление создать семью.

В противном случае фиктивный брак, заключенный по тем или иным соображениям личной выгоды, фактически также будет подпадать под легальное понятие брака. Недействительно брака – это следствие нарушения лицами тех или иных наиболее значимых запретов и ограничений, которые препятствуют заключению брака и которые стали результатом осмысления обществом самой правовой природы брака и допустимости его заключения между отдельными лицами и в определенных обстоятельствах. Именно по этой причине во всех моделях брачно-семейного законодательства вопрос о перечне ограничений к вступлению в брак, равно как и об обстоятельствах и порядке признания брака недействительным, относятся к обязательному сегменту правового регулирования.

Предваряя теоретическое исследование, произведем сравнительноправовой анализ регулирования соответствующих вопросов в зарубежных странах (как и в других подразделах настоящего исследования преимущественно стран ближнего зарубежья).

В целом, решение вопроса относительно оснований для признания брака недействительным в большинстве стран имеет значительное количество схожих черт (равно как и перечень ограничений для заключения брака). Так, в частности, универсальным основанием для признания брака недействительным является его фиктивность. По данному вопросу Резолюцией ЕС 97/С 382/01 от 4 декабря 1997 года даже были выработаны рекомендации, именуемые

«О мерах, необходимых к принятию в целях борьбы с фиктивными браками» [273]. В частности, согласно данной Резолюции, в качестве наиболее существенных индикаторов фиктивности брака называются следующие: отсутствие факта совместного проживания; невыполнение обязательств, которые порождаются брачными отношениями; супруги не были знакомы (не видели друг друга) до момента заключения брака либо не говорят на одном языке; супруги не осведомлены относительно личной информации друг о друге (например, относительно места работы, образования, места проживания и т.д.); имеется факт перечисления крупной суммы денег на счет одного из супругов незадолго до заключения брака (за исключением случаев, когда данная сумма является приданным, если по гражданской принадлежности супругов это является принятой практикой); наличие ранее заключенного фиктивного брака одним из супругов.

Отличительной особенностью системы ограничений и процедуры признания брака недействительным в странах дальнего зарубежья является то обстоятельство, что в отдельных странах к настоящему времени сложилась практика разрешения однополых браков (США, Великобритания, Италия и др.) с теми или иными особенностями процедур их разрешения (в США – максимально свободная; в Англии требуется судебное разрешение; в Италии разрешение выдается прокуратурой). В настоящее время в большей степени возникают вопросы уже относительно нормативной фиксации процедур регистрации брака при осуществлении лицом трансгендерного перехода [274]. Кроме того, также имеет место тенденция расширения законодательных ограничений, связанных с фактором состояния здоровья лиц, вступающих в брак. Так, в частности, ст. 63 главы «Об актах о браке» Гражданского кодекса Франции прямо указывается, что должностное лицо вправе «совершить брак только после предоставления каждым из будущих супругов медицинской справки, имеющей дату не ранее, чем два месяца назад, и свидетельствующей о том, что заинтересованное лицо прошло медицинский осмотр на предмет вступления в брак» [186].

Наиболее распространенным требованием (причем, и в законодательстве стран ближнего зарубежья, что будет проиллюстрировано далее) является необходимость медицинского обследования с целью защиты здоровья вступающих в брак от инфекционных заболеваний (преимущественно, ВИЧинфекции), а также относительно состояния психического здоровья. К примеру, ст. 133 ГК Турции прямо указывает, что при наличии психического заболевания у кого-либо из вступающих в брак, требуется наличие медицинского заключения, что оно не является препятствием для брака [275]. В свою очередь, в Израиле (данная практика существует и в США в отношении евреев-ашкенази) осуществляется проверка на 6 тяжелых наследственных заболеваний с рецессивным типом наследования, среди которых болезнь ТеяСакса [276]. Достаточно жесткие требования устанавливаются в отношении медицинского обследования вступающих в брак в Аргентине (причем, выданные медицинские документы действительно только 7 дней), по результатам которого выдается медицинский брачный сертификат Certificado Prenupcial. В обязательный спектр заболеваний, по поводу которых должно быть проведено обследование, включаются: инфекционные заболевания, эпилепсия, наличие алкогольной или наркотической зависимости, венерические заболевания (брак не может быть зарегистрирован до излечения венерической болезни) [277].

Во всех странах дальнего зарубежья устанавливаются определенные ограничения на заключение брака между лицами, состоящими в той или иной степени родства, что также приводит к его недействительности. При этом, например, в Германии запрещены браки между родственниками до третьей степени родства (между тетями, дядями и племенниками, племянницами). При этом брак, например, между усыновителем и усыновленной (усыновленным) не находится под запретом, но влечет за собой отмену усыновления. В свою очередь, во Франции, напротив, браки между усыновителями и усыновленными запрещены, равно как и запрещены браки между лицами, находящимися в отношении свойства (например, при жизни сына его отец не может заключить брак с его бывшей женой). Более либерально в этом отношении законодательство Великобритании, где единственным запретом на заключение брака является наличие кровного родства.

В странах мусульманской системы права превалирует религиозный брак (оформление в рамках гражданской процедуры возможно, но, как правило, не является обязательным). Как отмечает казахстанский исследователь М.Жаскайрат, мусульманское право в вопросах семейных отношений есть комплекс социальных норм, фундаментом и главной частью которого является религиозные установления, предписания, также органически связанные с ними, проникнутые религиозным духом ислама, нравственные и юридические нормы» [278]. В качестве основных ограничений выступают кровосмешение, а также недостижение брачного возраста (брачный возраст, как мы указали в предыдущем разделе, существенно варьируется); абсолютный запрет действует в отношении однополых браков. При этом кроме кровного родства аналогично оценивается также и так называемое «молочное родство» (когда вступающие в брак хотя бы один раз были выкормлены молоком одной женщины).

Определенные ограничения связаны и с религиозным фактором (отсутствие у женщины возможности заключить брак с представителем иной религии) [279]. Проблема фиктивных браков редко возникает в странах религиозной системы права; в свою очередь, полигамия является обычным и разрешенным явлением.

В Германии институт недействительности брака существовал до 1 июля 1998 года, после чего ему на смену пришла практика «отмены брака» (§1314 Гражданского Уложения Германии). При этом в немецкой юридической литературе встречается понятие «неполноценный брак» (fehlerhafte Ehen), к которому относятся следующие ситуации: мнимый брак или «не брак» (Nichtehe); действительный брак, однако при заключении которого были нарушены нормы §1308, 1309, 1312 Гражданского Уложения Германии (не приводит к отмене брака); брак, который может быть признан недействительным (aufhebbare Ehe) [106].Основаниями для «отмены брака» в Германии, в частности, является отсутствие брачной дееспособности, склонение одним из супругов другого к вступлению в брак путем обмана, угроз. При этом специфика «отмены брака» в Германии состоит в том, что временем отмены брака является дата вступления в силу соответствующего решения суда (в казахстанской практике, равно как и в практике большинства стран ближнего зарубежья – с момента заключения брака). При этом в Германии имеется уголовная ответственность за заключение фиктивного брака [280], что во многом обусловлено, среди прочего, противодействию незаконной миграции.

Одним из самых сложных в вопросах оценки недействительности брака является законодательство Англии, в котором выделяется три разновидности: ничтожный (void), оспоримый (voidable) и невступление в брак (non-marriage). Первый фактически не является браком по своей правовой природе, поскольку изначально имеет юридический дефект: наличие не расторгнутого брака у одного из супругов (в том числе, если полигамный брак был заключен в других странах); наличие близкого (кровного родства) даже если супруги об этом не были осведомлены; вступившие в брак лица не достигли 16-летнего возраста; на момент вступления в брак лица не были мужчиной и женщиной; нарушение необходимых процедурных вопросов. В силу «дефектности» данного брака даже не требуется принятие соответствующего судебного решения. Напротив, оспоримый брак может быть признан недействительным только судом (причем, только при жизни супругов, после смерти одного из них становится неоспоримым). Оспоримым брак является в случаях: наличия заблуждения, принуждения, психического расстройства, ставящего под сомнение добровольность вступления в брак; наличие у супруги беременности от другого мужчины на момент заключения брака; документальная фиксация смены пола одним из супругов (либо смена пола была осуществлена до момента регистрации брака); отсутствие интимных отношений в связи с неспособностью или сознательным отказом от них и некоторые другие. Наконец, невступление в брак (non-marriage) – это проведение брачной церемонии без намерения фактического заключения брака [281].

Законодательство США в вопросахформулирования ограничений на заключение брака и, соответственно, признания его недействительным отличается в каждом штате. При этом в качестве общих запретов выступают: наличие близкого родства (во всех штатов по восходящей и нисходящей линиям, в отдельных штатах существуют специальные запреты на браки между кузенами); психическая болезнь; недостижение брачного возраста; факт принуждения в отношении одного из супругов; наличие мошеннического обмана (сокрытие таких значимых фактов, как наличие инфекционного заболевания, судимости, беременности от другого мужчины и др.); наличие другого не расторгнутого брака. В некоторых штатах имеются более строгие запреты в отношении состояния здоровья лиц, вступающих в брак (например, при заболевании гепатитом, наличии сексуальных расстройств или бесплодия) [282].При этом, как и во всех ранее указанных вариантах законодательных ограничений, связанных с состоянием здоровья, преимущественно речь идет о факте осведомленности второй стороны, нежели об абсолютном запрете.

Что касается стран ближнего зарубежья, то, к примеру, согласност. 26 Семейного кодекса Украины, основные запреты на вступление в брак, в целом, имеют сходство с регламентацией вопроса в Казахстане. Вместе с тем, согласно ч. 3 ст. 26 СК Украины, устанавливается запрет на брак между двоюродными братьями и сестрами, родными тетками, дядями и племенниками (племянницами). Имеется также и запрет в отношении брака между усыновленным и усыновителем (при этом ч. 5 ст. 26 СК Украины содержит специальную оговорку относительно того, что такой брак по решению суда может быть возможен при отмене усыновления). Примечательно решение украинского законодателя относительно возможности заключения брака между усыновленными детьми и родными детьми усыновителя: ч. 5 ст. 26 содержит предписание, согласно которому такой брак возможен (равно как между двумя усыновленными детьми одного усыновителя) при наличии решения суда.

Что касается недействительности брака, то, согласно ст. 38 СК Украины, основанием недействительности брака являются нарушение требований, предусмотренных ст.ст. 22, 24-26 СК Украины (т.е. брачного возраста, принципа добровольности брака, принципа единобрачия, а также ранее указанных запретов на заключение брака между отдельными лицами по признаку их кровного или социального родства). При этом украинский законодатель классифицирует основания недействительности брака, в том числе, и по субъекту, которым осуществляется признание соответствующего факта и принятие правового решения.

Так, согласно ст. 40 СК Украины, органами регистрации АГС брак аннулируется в случаях, когда он заключен с лицом, уже состоящем в другом зарегистрированном браке; с лицом, признанным судом недееспособным; с лицом, находящимся в прямой линии родства, а также с родным братом или сестрой. Судебным решением брак признается недействительным, если он был заключен фиктивно либо при отсутствии принципа добровольности (ст. 40 СК Украины). Ст. 41 СК Украины устанавливает также случаи, в которых по решению суда брак может быть признан недействительным (однако подобное признание является необязательным и зависит от результата оценки фактических отношений между лицами, вступившими в брак): заключение брака между усыновителем и усыновленным при нарушении ранее упомянутых нами требований; заключение брака между двоюродными братом и сестрой, тетей (дядей) и племянником (племянницей); в случае если лицо скрыло свою тяжелую болезнь, которая опасна для другого лица и (или) их потомков; с лицом, не достигшим брачного возраста или которому не было предоставлено право на брак [45].

В соответствии со ст. 15 Семейного кодекса Молдовы, устанавливается достаточно широкий перечень ограничений в отношении лиц, которые не могут вступать в брак между собой: состоящие в другом браке; являющиеся родственниками по прямой линии до четвертого колена включительно, в том числе имеющими общего отца или мать; усыновителями и усыновленными; между родственниками усыновителя по прямой линии (до второго колена включительно) и усыновленным; попечителем и несовершеннолетним в период установления попечительства; лицами одного пола; между лицами, которые одновременно отбывают наказание в виде лишения свободы; а также «лицами, в отношении хотя бы одного из которых установлена мера судебной охраны (временная охрана, попечительство или опека) и отсутствует разрешение, требуемое законом для заключения брака» [94].

Согласно ст. 41 СК Молдовы, брак признается недействительным при нарушении требований ст.ст. 11, 13-15 СК Молдовы (т.е. при нарушении добровольности брака, брачного возраста, условий медицинского обследования, ранее перечисленных случаев недопустимости заключения брака между отдельными лицами), а также при фиктивности брака. Таким образом, обращает на себя внимание гораздо большая строгость ограничений в отношении лиц, которые не могут вступать в брак (вплоть до тех, кто одновременно отбывает наказание в местах лишения свободы), особенное выражение которых заключается не только в запрете браков кровного родства до 4 колена, но фактически и между родственниками до 2-го колена со стороны усыновителя с усыновленными, а также в период попечительства в отношении несовершеннолетнего.

Согласно ст. 15 Кодекса Республики Беларусь «О браке и семье», в качестве ограничений для вступления в брак указываются следующие обстоятельства: когда хотя бы одно из лиц уже состоит в другом зарегистрированном браке; если лица состоят между собой в родстве по прямой восходящей или нисходящей линии,являются полнородными или неполнородными братьями и сестрами, а также усыновителями и усыновленными; если хотя бы одно лицо было признано судом недееспособным. При этом ст. 45 КоБС РБ признает недействительным брак, совершенный с нарушением обстоятельств, указанных в ст.ст. 17-19 (нарушение принципа добровольности брака, брачного возраста, при наличии перечисленных выше ограничений в отношении отдельных лиц), а также при фиктивности заключенного брака [46]. Таким образом, в брачно-семейном законодательстве Беларуси исследуемые обстоятельства имеют более лаконичную регламентацию.

Статьей 15 Семейного кодекса Кыргызской Республики препятствием для заключения брака являются аналогичные обстоятельства, которые имеют место в белорусском варианте регламентации. При этом, согласно ст. 28 СК КР, брак признается недействительным в случае нарушения условий, установленных ст.ст. 13-15 и п. 3 ст. 16 СК КР (то есть нарушение добровольности брака, брачного возраста, ограничений на заключение брака в отношении определенных лиц, несообщение о наличии венерической болезни или заболевания ВИЧ-инфекцией), а также фиктивность заключенного брака [47]. Полностью идентичная законодательная регламентация обстоятельств, препятствующих заключению брака, а также признания брака недействительным содержится в ст.ст. 16, 49 СК Республики Узбекистан [95].

Семейный кодекс Республики Армения (ст. 11) содержит схожие с белорусским, узбекским и кыргызским вариантом регламентации запрета на вступление в брак между лицами, за исключением того, что также имеет место запрет на браки между двоюродными братьями и сестрами («детьми сестры, брата матери и отца») [96] В соответствии со ст. 20 СК РА, брак признается недействительным в случае нарушения требований ст.ст. 10,11, и ч. 3 ст. 12 СК Армении (то есть при отсутствии принципа добровольности, при нарушении брачного возраста, запретов в отношении лиц, пребывание в браке которых запрещено; при несообщении лицом о наличии у него венерического заболевания, ВИЧ-инфекции, психической болезни, наркомании и токсикомании), а также при вступлении в фиктивный брак. Соответственно, отличительной особенностью решения армянского законодателя является более строгое соотнесение недействительности брака с вопросами здоровья лиц, вступающих в брак.

Согласно ст. 1120 ГК Грузии (Книга Пятая), предусматривается запрет на заключение брака в следующих случаях: нахождение лица в другом зарегистрированном браке, пребывание в состоянии родства по восходящей и нисходящей линии; между «биологическими и небиологическими братьями и сестрами», между усыновителем и усыновленными; «между лицами, хотя бы одно из которых является поддерживаемым лицом, и которые не заключали брачного договора, предусмотренного частью 2 статьи 1172 настоящего кодекса» [48]. При этом в ч. 2 ст. 1120 предусматривается также правила, что все перечисленные обстоятельства (за исключением пребывания лица в другом зарегистрированном браке) распространяются также на случаи, когда родственные отношения прекращены вследствие усыновления. Буквальная трактовка данного правила свидетельствует о том, что грузинский законодатель идет по пути достаточно широких запретов в отношении круга лиц, которым запрещено вступление в брак (в частности, между усыновленным и усыновителем, если имело место последующее усыновление).

Понятие «биологические и небиологические братья и сестры» может иметь двоякое значение: во-первых, в его рамках можно оценивать двоюродных братьев и сестер; во-вторых, родных и усыновленных детей усыновителя. Что касается упоминания «поддерживаемого лица», то следует учитывать, как было ранее установлено в ходе исследования в предыдущих подразделах, что в Грузии имеет место прямое разрешение на браки с ограниченно дееспособными лицами при согласии их попечителя. Соответственно, ст. 1140 ГК Грузии (Книга Пятая) устанавливает среди оснований недействительности брака нарушение всех вышеперечисленных запретов, принципа добровольности, брачного возраста, а также вступление в фиктивный брак.

В соответствии Законом Эстонской Республики «О семье», запрещается: брак с кровными родственниками (по прямой восходящей и нисходящей линии), братьями и сестрами, в том числе, неполнородными (ст. 2). При этом в ч. 2 ст. 2 указывается также, что запреты сохраняются и в том случае, если родственные отношения прекращены в результате усыновления. Ст. 3 Закона ЭР «О семье» содержит запрет на браки между усыновителями и усыновленными; ст. 4 – запрет на нахождение одновременно в нескольких браках. Согласно ст. 9, предусматривающей основания для признания брака недействительным, приводится следующий перечень: нарушение требований о дееспособности и брачном возрасте; нарушение запретов ст.ст.2-4 (указаны выше); наличие, как минимум, у одного лица на момент заключения брака расстройства психической деятельности либо иной причины, по которой он был не способен к «разумному суждению»; заключение брака под принуждением (угрозы или насилия) или под влиянием обмана, а также с сокрытием информации л состоянии здоровья или иных личных обстоятельств, если они являются существенными с точки зрения брака; фиктивность брака (причем, имеется указание, что брак может быть заключен, «прежде всего, с целью получения вида на жительство в Эстонии») [97].

Ч. 2 ст. 9 брачно-семейного закона Эстонии содержит нетипичную для других стран оговорку, согласно которой недействительность брака не возникает в случаях, когда имело место сокрытие своего имущественного положения супругами.

Примечательно также, что семейным законодательством Эстонии специально включается в перечень также и такое обстоятельство, как смена пола одним из супругов, когда супруги стали лицами одного пола. Специфику данного решения эстонский законодатель развивает также в ч. 4 ст. 14, указывая, что недействительность брака по причине смены пола одним из супругов приводит к иным правовым последствиям, нежели в обычном режиме (когда брак признается недействительным с момента его регистрации): в данном исключительном случае брак признается недействительным только после соответствующего решения суда. Полагаем, что в силу существенных социальных подвижек последнего времени, когда случаи совершения трансгендерных переходов становятся уже не единичными, вариант регулирования данного вопроса эстонским законодателем заслуживает внимания.

В соответствии со ст. 3.37 Гражданского кодекса Литовской Республики (Книга третья), брак может быть признан недействительным в случаях нарушения требований ст.ст. 3.12-3.17 ГК ЛР: нарушение требования о заключении брака между лицами разного пола; брачного возраста; пребывание хотя бы одного лица в состоянии недееспособности; наличие иного зарегистрированного брака хотя бы у одного лица. При этом запрет на заключение брака между отдельными лицами распространяется на родителей и детей, приемных родителей и детей, бабушек и дедушек с внуками, «настоящих и ненастоящих братьев и сестер», двоюродных братьев и сестер, а также на тетю (дядю) с племянниками (племянницами) [51]. В данном случае, учитывая то, что двоюродные братья и сестры упоминаются отдельно, то под понятием «настоящие и ненастоящие братья и сестры», по нашему мнению, имеются в виду родные и усыновленные дети.

Другими основаниями признания брака недействительным, согласно семейному законодательству Литвы, являются: фиктивность брака (ст. 3.39); «непроявление действительной воли» (ст. 3.40), под которыми понимается: утверждение одного из супругов, что в момент заключения брака он не понимал смысла совершаемых действий и не управлял ими; заключение брака под воздействием обмана, насилия или угроз; наличие «существенно ошибки» при заключении брака, причем существенной ошибкой признаются обстоятельства, зная о которых лицо не стало бы вступать в брак, при этом презюмируется, что существенной ошибкой является состояние здоровья или половая аномалия супруга, по причине которых невозможна нормальная супружеская жизнь, а также совершение супругом серьезного преступления.

В соответствии с брачно-семейным законодательством Латвии, ограничениями на вступление в брак являются: наличие родства по прямой линии, а также между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, а также между лицами одного пола (ст. 35); между усыновителями и усыновленными (ст. 37); в случае наличия хотя бы одного из лиц другого зарегистрированного брака, а также между опекуном и подопечным до окончания опеки (ст. 38). Что касается оснований для признания брака недействительным, то, в соответствии с Гражданским законом ЛР, соответствующими основаниями являются: ненадлежащий порядок заключения брака (причем в Латвии это не только должностные лица органов регистрации АГС, но и «духовные лица»), а также заключение фиктивного брака (ст. 60); при недостижении брачного возраста (ст. 61); если кто-либо из супругов находился во время заключения брака в состоянии, при котором он не мог сознавать значение своих действий и руководить ими (ст. 62); заключение брака между лицами, которые находились в состоянии родства, при котором заключение брака запрещено (ст. 63); наличие иного зарегистрированного брака (ст. 64). Латвийский законодатель также предусмотрел случай, когда брак может быть оспорен одним из супругов, если он вступил в брак под воздействием угроз, при этом иск может быть подан в течение 6-ти месяцев с момента прекращения воздействия угроз [98].

В соответствии с Семейным кодексом Азербайджанской Республики, обстоятельства, являющиеся препятствиями для заключения брака, предусмотрены ст. 12 и включают в себя запреты на: заключение брака между близкими родственниками по прямой линии, в том числе между полнородными и неполнородными братьями и сестрами; брак между усыновителями и усыновленными; заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в зарегистрированном браке; брак между лицами, не прошедшими необходимого медицинского обследования; заключение брака, если хотя бы одно лицо признано недееспособным по причине душевной болезни или умственной отсталости. Согласно ст. 25 Семейного кодекса АР, все перечисленные условия, наряду с недостижением брачного возраста, а также заключением фиктивного брака, являются основаниями для признания его недействительным [49].

Семейный кодекс Туркменистана предусматривает схожие с азербайджанским вариантом регламентации условия, при которых заключение брака является невозможным (ст. 20). При этом отсутствует указание на то обстоятельство, что заключение брака невозможно при отсутствии данных о прохождении данных о медицинском обследовании, однако это может стать основанием для признания брака недействительным (ст. 32 СК Туркменистана). Кроме того, в отличие от СК РА, в СК Туркменистана в качестве основания для признания брака недействительным включено также указание на заключение брака по принуждению или обману [50].

Статья 14 Семейного кодекса Республики Таджикистан содержит достаточно детальную регламентацию обстоятельств, в связи с которыми устанавливается запрет на заключение брака. При этом 6 пунктов посвящено детализации запретов, обусловленных той ли иной степенью родства, среди которых (помимо традиционных запретов, имеющих место практически во всех ранее рассмотренных моделях регламентации) имеется прямой запрет на браки между двоюродными братьями и сестрами («детьми братьев, сестер, братьев и сестер»); между дядями, тетями и племянниками («дядей по материнской линии и племянницей, дядей по отцовской линии и племянницей, тетей по материнской линии и племянником, тетей по отцовской линии и племянником»); а также между лицами, «выкормленными молоком одной женщины» [99].

При этом так же, как в семейно-брачном законодательстве Азербайджана, в качестве прямого запрета на вступление в брак предусмотрено непрохождение медицинского обследования. Кроме того, также оговорен прямой запрет на брак в случае, если одно из лиц признано ограниченно дееспособным по причине злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, психотропными или иными одурманивающими веществами. В соответствии со ст. 28 СК РТ, брак признается недействительным при всех перечисленных в ст. 14 обстоятельствах, а также при его фиктивности; также оговаривается возможность оспорить брак самим пострадавшим или прокурором в случаях, когда он был заключен под принуждением.

В Семейном кодексе Российской Федерации содержится «стандартная» комплектация обстоятельств, делающих заключение брака невозможным: наличие родства по прямой линии; отношения усыновления; наличие иного зарегистрированного брака хотя бы у одного лиц, желающих заключить брак; признанная судом недееспособность хотя бы одного из лиц (ст. 14). При этом недействительным брак признается при наличии любого из данных обстоятельств, а таже в случае, если он заключен без намерения создать семью (т.е. фиктивно) [100].

Соответствующий анализ, равно как и в предыдущих подразделах исследования, нами был произведен с целью выявления как общих закономерностей в законодательных решениях, так и отдельных специфических аспектов. При этом первая группа обстоятельств позволяет произвести выводы о том, что те или иные запреты имеют не дискретный (случайный) характер, а имеют под собой четкие основания, которые непосредственно связаны с самим восприятием института брака в современном обществе. Вторая же группа обстоятельств (менее типичных или вообще нестандартных) дает возможность исследовать замысле законодателя на предмет обоснованности данных решений.

Так, в частности, общим для всех является установление невозможности для вступления в новый брак при наличии ранее зарегистрированного брака; фиктивность брака (т.е. его заключения без реального намерения создать семью); недостижение брачного возраста; наличие отношений близкого родства (строгость запретов в данном случае варьируется, но все семейно-брачные законодательства расценивают в качестве абсолютного запрета на браки между родственниками по прямой линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами); отношения между усыновителем и усыновленным; недееспособность хотя бы одного лица, установленная судом. Во всех случаях ограничения на вступления в брак напрямую связываются с возможностью (обязательностью) признания данного брака недействительным, причем каждый законодатель идет по пути перечисления лиц, которые обладают правом обращения в суд для признания брака недействительным.

Вместе с тем, обнаруживается значительная инвариантность других обстоятельств, с которыми законодатели связывают невозможность заключения брака или его недействительность. Так, например, только в семейно-брачном законодательстве Казахстана и Украины имеется запрет на браки между усыновленными и родными детьми усыновителя, причем, в Украине содержится специальная оговорка, что брак в таком случае (равно как и между двумя усыновленными детьми) может быть разрешен по решению суда.

В ряде законодательных моделей обнаруживаются еще более жесткие запреты на заключение брака между родственниками той или иной степени родства: в Молдове – до 4-го колена и до 2-го колена в случаях наличия отношений по усыновлению); между двоюродными братьями и сестрами (Армения, Грузия, Литва, Украина, Туркменистан); между дядями и тетями и племянниками (Украина, Таджикистан); между «молочными родственниками» (Таджикистан).

В ряде стран ограничения на вступления в брак и (или) признание его недействительным может иметь место в случае его заключения под воздействием обмана или по принуждению (Казахстан, Эстония, Литва, Латвия, Таджикистан, Туркменистан). В качестве ограничений и (или) основанием признания брака недействительным также нередко имеется указание на отсутствие данных о прохождении медицинского обследования (Молдова, Азербайджан, Туркменистан, Таджикистан). В некоторых случаях имеются указания на то обстоятельство, что сокрытие значимой информации о здоровье является основанием для признания брака недействительным, в частности, несообщение о венерическом заболевании или ВИЧ-инфекции (Кыргызстан, Армения), а также о наличии наркотической зависимости или токсикомании, психического заболевания (Армения).

Один из наиболее специфичных запретов содержится в брачно-семейном законодательстве Молдовы: запрет на вступление в брак лицами в случае, если они оба отбывают наказание в виде лишения свободы. Примечательная также законодательная практика Эстонии в вопросах признания брака недействительным в случае смены пола одним из супругов: брак признается в данном случае недействительным не с момента его заключения (как это имеет место во всех случаях), а с момента соответствующего решения суда.

Самым специфичным из всех рассмотренных легальных запретов на вступление в брак является указание на «молочное родство», которое прямо включено в брачно-семейное законодательство Таджикистана. Подобный запрет имеет явно выраженный характер традиционного отношения к родству, основанному на религиозных нормах, связанных с определенной сакрализацией процесса молочного вскармливания детей одной женщиной. Так, на официальном сайте Духовного управления мусульман Казахстана приводится толкование норм Корана относительно вытекающих из него запретов по поводу заключения браков в случае «молочного родства». При этом отмечается, что молочное родство присутствует в следующих случаях: когда имело место кормление именно ребенка, а не взрослого; когда кормление осуществляется именно женским молоком, независимо от того, производится ли оно непосредственно из груди женщины или в сцеженном виде; необходимо, чтобы ребенок это молоко проглотил [283]. Как указывают современные исследователи,«в кочевой культуре представления омолочном родстве имели практическое значение: втрадиции разных тюрко-монгольских народов обнаруживаются запреты накормление грудью детей, которые рассматривались какпотенциальные женихи иневесты длядетей женщины, укоторой были излишки грудного молока» [284].

Исследователи в области семейного права в странах мусульманской системы права указывают, что имеются определенные правила для признания «молочного родства». Так, например, если женщина непрерывно в течение суток или в общей сложности 15 раз покормит чужого ребенка грудью, то оба вскормленных этой женщиной ребенка будут считаться детьми этой женщины и не могут заключить между собой брак [285]. При этом считается, что причина запрета на брак в случае «молочного родства» заключается в том, что из молока матери формируются кости и плоть вскармливаемого ребенка, причем, независимо от того, какое количество молока женщины он получил [286]. «Кормление грудью подтверждается свидетельством двух мужчин или одного мужчины и двух женщин, в некоторых случаях, свидетельствовать могут не только вышеупомянутые лица, а четыре женщины… Свидетели должны помнить точную дату кормления, количество кормлений, попадание молока в желудок ребенка» [287]. Таким образом, во многих странах мусульманской системы права до настоящего времени существует запрет на браки в случае «молочного родства», которое формируется на основе молочного кормления различных по крови детей одной женщиной [288]. Тесно к «молочному» родству примыкает также такое явление, как «аталычество», которое как раз и происходит от более древней формы родства через молоко матери (с карач. «эмчеклик» – «сосок», «грудь матери») и представляет собой различные формы усыновления, побратимства и т.д. [289].

Несмотря на то, что данное обстоятельство непосредственно предусмотрено в качестве ограничения для вступления в брак только в Таджикистане (при этом, согласно Конституции Таджикистана, государство признается светским) [290], тем не менее, многие из стран ближнего зарубежья, семейно-брачное законодательство которых мы ранее проанализировали в данном вопросе, преимущественно населяют граждане, которые придерживаются традиционного ислама, по причине чего могут учитывать и соответствующий запрет на браки в случае «молочного родства». Очевидно, в данном случае казахстанский законодатель, как и законодатели других стран, где преобладают граждане, относящиеся к мусульманской конфессии, сохранил за данным вопросом диспозитивное начало по причине того, что полиэтничность и многоконфессиональность общества требует формулировки норм с более общими запретами, относимыми ко всем гражданам государства. При этом лица, придерживающиеся соответствующих строгих правил, по всей видимости, могут сами решить данный вопрос на добрачных стадиях в форме добровольных запретов.

Одним из вопросов, заслуживающих внимания с точки зрения имплементации в казахстанское брачно-семейное законодательство, является специфический, но вполне презюмирумый аспект, связанный с возможностью смены пола одним из супругов (в настоящее время данный вопрос законодательно решен только в законодательстве Эстонии). При этом исследователи уже давно стали поднимать данную проблематику с точки зрения наиболее верного решения вопроса относительно наиболее приемлемых форм расторжения подобных отношений. При этом авторы отмечают, что смена пола одним из супругов в период брака неизбежно влечет серьезные последствия как для самих брачных отношений, так и для отношений между родителями и детьми [291]. В целом, в текущем варианте семейно-брачного законодательства РК при возникновении подобной ситуации никакого специально предусмотренного варианта решения вопроса нет, по причине чего фактически прекращение брака может производиться только на общих основаниях (при этом в стороне также остаются и вопросы, касающиеся, например, обязательств по отношению к детям, которые могли родиться у супругов до смены пола одним из них). Вместе с тем, в науке данный вопрос периодически уже поднимается, поскольку он, действительно, требует формирования определенных механизмов правового разрешения. В этой связи указания исследователей на то обстоятельство, что «сущность брака составляет нравственно-правовое единство естественных противоположных полов» [292], требует более точного решения вопроса в случаях, когда один из супругов сменил пол.

Современное законодательство достаточно активно использует прием так называемых фикций, известных еще со времени римского права, при которых то или иное положение признается существующим или условно существующим. Так, например, отдельные исследователи предлагали в подобных ситуациях воспользоваться именно таким приемом законодательных фикций и приравнять супруга, сменившего пол в период брака к умершему лицу, расценивая ситуацию по смене пола как особого рода «социальную смерть» [293, 294]. Это достаточно спорная позиция, поскольку признание гражданина умершим (если применить подобную фикцию к случаям смены пола одним из супругов) одновременно повлияет и на его права, а также на права других людей (в частности, детей, рожденных в браке до смены пола, поскольку данное обстоятельство фактически приведет к освобождению от обязательства по выплате алиментов).

Другие исследователи предлагают решить данный вопрос непосредственно на законодательном уровне и предусмотреть вопрос смены пола как альтернативное основание прекращения брака, наряду со смертью супруга или объявления его умершим [295]. В целом, следует отметить, что мнение о том, что смена пола должна являться основанием для прекращения брака, в науке семейного права является превалирующей [296, 297]. Имеются также и точки зрения, что соответствующий брак следует признать фиктивным [298]. А некоторые авторы полагают, что имеющиеся в законодательстве пробелы позволяют «обойти» законодательный запрет на однополые браки, поскольку для законодательства имеет значение только «юридический пол» человека [299].

Полагаем, что обе последние позиции являются изначально ошибочными. Во-первых, фиктивность брака предполагает исключительно отсутствие реальных намерений по созданию семьи, причем, это имеет отношение непосредственно к мотивации к вступлению в брак. В случае же трансгендерного перехода одного из супругов во время брака нет никаких оснований для однозначного утверждения о том, что лицо вступает в брак именно фиктивно. Путь к принятию решению о трансгендерном переходе является достаточно долгим, связан с серьезными и длительными психологическими переживаниями, связанными с поиском своей гендерной самоидентификации. Учитывая традиционный уклад жизни общества, тотальным преобладанием цисгендерных установок, лицо может длительное время стремиться к сохранению своего биологического цисгендерного статуса, в том числе и посредством создания семьи, рождения детей и т.д. Соответственно, решение о смене пола может быть принято и реализовано уже после достаточного лет брака, в течение которых имели место реальные, а не фиктивные отношения супругов.

Что касается рисков легализации однополых браков при трансгендерном переходе одного из супругов, то это, наш взгляд, совершенно умозрительная конструкция, поскольку трансгендерный переход связан с тем, что лицо идентифицирует себя с противоположным полом, а не стремится к гомосексуальному контакту (скорее, это даже взаимоисключающие явления). Высказываются также и точки зрения, согласно которым брак, в случае смены пола одним из супругов, следует считать недействительным с внесением соответствующих изменений в брачно-семейное законодательство [300].

Другие авторы предлагают менее кардинальные решения вопроса. Так, в частности, по мнению М.Н. Малеиной, считает, что в вопросах сохранения или прекращения брака в данных ситуациях супруги могут прийти к любому варианту обоюдного решения: либо прекратить брак по причине невозможности дальнейшего совместного проживания; либо продолжить совместное проживание, в том числе и совместное воспитание детей, исключив из семейной жизни тот спектр отношений, который связан с половой гетерогенностью [301]. Другие исследователи, напротив, полагают, что смена пола должна влечь за собой, в том числе и последствие в виде лишения родительских прав, поскольку, по их мнению, это может привести к своего рода пропаганде нетрадиционных сексуальных отношений и иных подобных деформаций, связанных с половой самоидентификацией у детей [302]. При этом в Казахстане до настоящего времени какая-либо практика в отношении прекращения брака в случае смены пола одним из супругов в течение брака отсутствует. В соседней РФ первый подобный случай был зафиксирован в 2023 г. в г. Тюмени, когда брак между супругами был признан недействительным с момента выдачи лицу, сменившему пол, новых документов. Причем, инициатива обращения в суд в данном случае принадлежала прокурору, который выявил данный случай на основании проверки по заявлению, поступившему из органов ЗАГС [303].

Полагаем, чтоследует произвести две значимые оговорки, упорядочивающие рассмотрение вопроса. Во-первых, действующий КоБС РК содержит запрет исключительно на вступление в брак лицами одного пола, соответственно, продолжение сожительства после смены пола одним из супругов не находится под законодательным запретом. Во-вторых, подобные ситуации следует отличать от случаев, когда один из супругов или оба из них имеют бисексуальную ориентацию (так называемые «браки со смешанной ориентацией»). В последнем случае отсутствуют даже формальные запреты на вступление в брак, поскольку имеет значение только цисгендерный статус (отношение к тому или иному полу), а не спектр сексуальных отношений, который может быть приемлем для одного супруга или обоих супругов.

В данном случае вопросы общественной и правовой оценки могут не совпадать, поскольку возможно отрицание подобных отношений с этических позиций, но, с точки зрения права, подобные отношения не являются «дефектными» и в, целом, допустимы. Бисексуальность одного или обоих супругов для права является своего рода ничтожным, не имеющим правовых последствий основанием.Очевидно, по этой причине данный вопрос практически не поднимается в правовых исследованияхбрака

(преимущественно он становится предметом анализа в научных исследованиях по вопросам психологии семейной жизни). Вместе с тем, в науке высказываются мнения относительно того, что случаи, когда один из супругов, находящихся в незарегистрированном браке, практикует или пропагандирует нетрадиционные сексуальные отношения, должны также расцениваться как основания для признания брака недействительным [304].

При этом вопрос о смене пола может иметь значение и в добрачных стадиях, и на стадии заключения брака. КоБС РК в этом смысле содержит только указания на то, что брак может иметь место между мужчиной и женщиной, но в данном случае отсутствуют какие-либо оговорки в отношении лиц, совершивших трансгендерный переход. При этом следует отметить, что медицинские вмешательства по смене пола в Казахстане не находятся под запретом и регулируются нормативно. Так, согласно Порядку медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройством половой идентификации от 25 ноября 2020 г., лица с расстройством половой идентификации (кроме лиц с психическими и поведенческими расстройствами), достигшие 21 года могут обратиться с письменным заявлением в организацию, которая оказывает медицинскую помощь в области психического здоровья [305]. В соответствии с п. 13) ст. 257 КоБС РК, лицо, хирургическим путем изменившее пол, имеет право на смену имени, отчества и фамилии сообразно новому полу [43].

Соответственно, лицо, изменившее пол, фактически получает подтверждение своего нового состояния и к моменту заключения брака (если оно изъявит такое желание), в целом, будет по всем параметрам приравнено к цисгендерному лицу подобного пола. В данном случае возникает вопрос относительно необходимости уведомления второй стороны, в брак с которой желает вступить трансгендерное лицо, о факте совершенного трансгендерного перехода. Следует учитывать, что заключение брака преимущественно происходит не только с целью создания семьи, но и с целью рождения детей, что в браке с трансгендером является практически невозможным. Операции по хирургическому изменению пола, которым предшествует радикальная гормональная терапия, приводят исключительно к внешне-атрибутивным изменениям тела трансгендера (соответствующим первичным и вторичным половым признакам, тембру голоса, типу волосяного покрова и т.д.), но, как правило, возможности деторождения в данном случае утрачиваются. Безусловно, остаются доступные благодаря современной медицине возможности биологического родительства в случаях криоконсервации яйцеклетки или спермы. Однако в случае вступления в брак с другим лицом, данные возможности имеют значение исключительно для самого трансгендера, но исключают реализацию возможных репродуктивных планов у другого лица. В исследованиях иногда встречаются указания на необходимость обязывания супругов уведомлять другого супруга в случае принятия решения о смене пола (в частности, при подписании договора в организациях здравоохранения, в которых будут осуществляться соответствующие медицинские процедуры, либо даже посредством прямого включения данного требования в брачносемейное законодательство) [306].

В силу данных обстоятельств вопрос относительно уведомления другого лица о факте трансгендерного перехода нам представляется значимым с точки зрения соблюдения его прав и интересов. В данном случае следует отметить, что бездетность по брачно-семейному законодательству не является фиксированным основанием для расторжения брака (хотя супруги, безусловно, могут расторгнуть брак по этой причине). Соответственно, в случае сокрытия факта трансгендерного перехода, данное обстоятельство может оставаться долгое время скрытым для другого супруга, вплоть до необходимости обращения в медицинские учреждения для использования вспомогательных репродуктивных технологий (если факт данного обращения вообще будет иметь место). Именно по этой причине ряд авторов полагают, что органы регистрации АГС должны иметь обязанность по уведомлению другого лица, желающее вступить в брак, о данном факте (поскольку именно органы регистрации АГС обладают соответствующей информацией) [301, c. 52]. Другие авторы полагают, что в данном случае будет иметь место нарушение врачебной тайны, что представляет собой нарушение прав человека, что не соответствует, в том числе, и международным документам о правах человека

[307].

Вместе с тем, следует также учитывать и то обстоятельство, что при заключении брака лицо не должно быть введено в заблуждение относительно наиболее существенных обстоятельств, которые, в случае осведомленности относительно них, могли бы повлиять на его решение заключить данный брак. До недавнего времени данные вопросы фактически не возникали (хотя, конечно, могли иметь место какие-либо аномалии развития, которые становились известными только с вступлением в брачные отношения). Вместе с тем, достижения медицины, а также определенные трансформации в структуре социально-гендерных отношений и их восприятия привели к тому, что подобные ситуации исключать не следует. В этом смысле противоположная сторона, как мы полагаем, имеет право быть осведомленной в соответствующем вопросе, чтобы иметь возможность принять реально добровольное и осознанное решение (как с точки зрения эмоционального принятия, так и, как мы уже ранее отметили, с точки зрения осознания возможностей реализации репродуктивных планов). В данном случае мы согласны с позицией Е.Ю. Костюченко, что в брачно-семейное законодательство следует внести дополнения: «1) об обязанности сотрудников загса информировать лиц, вступающих в брак, о том, что последние обязаны сообщить друг другу о сделанной операции по смене (коррекции) пола; 2) обязать лицо, прибегнувшее к смене (коррекции) пола, сообщить другому лицу, желающему вступить с ним брак, о проведенной операции» [308].

Таким образом, подводя итог рассмотрению данного теоретического блока,который заключается в следующих основных выводах. Во-первых, внимание исследователей, в том числе, и тех, которые были нами использованы выше, является не случайным, поскольку, несмотря на то что подобные ситуации (смена пола одним из супругов) едва ли будут иметь большое распространение в обозримом будущем, решение данного вопроса необходимо, как минимум, исходя из необходимости соблюдения ключевых принципов брачно-семейного законодательства. Во-вторых, факт наличия в реальной действительности подобных ситуаций, а также вероятность их возникновения в будущем требуют наличия необходимых законодательных механизмов, в том числе, для защиты прав другого супруга и их совместных детей. В-третьих, оценив все теоретические позиции, следует признать, что наиболее верной следует признать ту, согласно которой смена пола одним из супругов в период брака должна стать основанием для признания его недействительным, поскольку в число законодательных ограничений для вступления в брак в КоБС РК прямо указывается наличие одного пола у лиц.

Несмотря на то обстоятельство, что при вступлении в брак лица имели разный пол, возникновение соответствующего обстоятельства фактически делает этот брак недействительным. Варианты возможности дальнейшего проживания супругов даже после смены пола одним из них (например, для дальнейшего воспитания совместных детей), предлагаемые отдельным авторами, как мы полагаем, находятся за пределами понятия «брак» и могут выстраиваться по взаимному согласию, но не в формате брачных отношений. В данном случае мы оставляем вне анализа этические вопросы и возможные проблемы дальнейшего воспитания детей однополыми родителями, поскольку данный вопрос выходит за пределы нашего исследования.

В-четвертых, при определении времени, с которого брак при смене пола одним из супругов, следует считать недействительным, как мы полагаем, следует исходить из варианта, близкому к решению эстонского законодателя, которое были проанализировано ранее, однако за основу должен приниматься не момент решения суда, а момент юридической фиксации смены пола (в Казахстане это момент изменения в АГС). В-пятых, требуется защита прав лица, планирующего вступить в брак, на осведомленность о факте смены пола другим лицом, равно как и лица, находящегося в браке о планируемом трансгендерном перехода второго супруга. Полагаем, что в данном случае аргумент о необходимости сохранности медицинской тайны и невмешательстве в частную жизнь лица являются несостоятельными, поскольку данный вопрос непосредственно касается прав другого лица. В заключении отметим, что возможность сохранения брака в случае смены пола одним из супругов фактически может иметь место только в ситуации, если второй супруг также примет подобное решение. Однако в силу исключительно гипотетического характера подобных ситуаций, полагаем, что каких-либо специальных оговорок в законодательстве по этому поводу не требуется (в целом, в данном случае отношения формально будут подпадать под требования, предъявляемые к браку в Республике Казахстан).

В ходе проведенного нами опроса мнения судей-респондентов по поводу момента, с которого брак в случае смены пола одним из супругов следует признавать недействительным, сильно разделились: на общих основаниях, с момента заключения (12 чел.; 13,64%); с момента принятия соответствующего решения суда (26 чел.; 29,54%); с момента проведения медицинского вмешательства по смене пола (25 чел.; 28,41%); с момента регистрации нового статуса лица в АГС (25 чел.; 28,41%). Полагаем, что наиболее верным решением следует считать все-таки момент оформления нового статуса в органах регистрации АГС, поскольку именно данный факт имеет правовое значение.

Еще одним значимым вопросом, который следует рассмотреть в рамках данного теоретического блока исследования, является вопрос относительно достаточности (либо, напротив, чрезмерности) в вопросах установления ограничений на заключение брака между отдельными лицами по причине наличия у них биологического или социального родства. Как мы уже ранее указали, в отдельных вариантах зарубежной регламентации стран ближнего зарубежья имеются более строгие запреты в отношении браков между лицами, имеющими ту или иную степень родства. Это, в частности, запрет на браки между двоюродными братьями и сестрами (Армения, Грузия, Латвия, Украина, Туркменистан), а также между дядями, тетями и племянниками (Украина, Таджикистан).

В контексте первого обстоятельства (запрет на браки с двоюродными братьями и сестрами) следует отметить, что обоснование необходимости соответствующего запрета в брачно-семейном законодательстве встречается достаточно часто. Так, к примеру, С.А. Закирова формулирует позицию, согласно которой, помимо уже установленных брачно-семейных законодательством ограничений на вступление в брак по причине наличия той или иной степени родства, следует также включить запрет на брак между «свойственниками первой степени по прямой восходящей и нисходящей линии и боковой линии» [292, c. 9]. Данное предложение является по своему содержанию даже шире, нежели запрет на браки между двоюродными братьями и сестрами, а также между тетями, дядями и племянниками, племянницами, поскольку «отношения свойства» фактически подразумевают любые некровные отношения, которые возникают в качестве «родства по браку» [309]. То есть отношения свойства включают в себя любые варианты отношений, складывающиеся между супругом и родственниками другого супруга, а также между родственниками обоих супругов [310].Это достаточно обширный спектр отношений: зять-теща, тесть; невестка – свекровь, свекор; отчим, мачеха – пасынок, падчерица; брат и сестра мужа; брат и сестра жены и т.д.

В советский период развития семейного права уже имели место обоснования того, что круг запретов в отношении родственных браков должен быть расширен [311]. По мнению А.Ю. Беспалова, соответствующие ограничения должны быть расширены за счет законодательного запрета на вступление в брак между «двоюродными братьями и сестрами, опекунами (попечителями) и подопечными; приемными родителями и детьми; бывшими усыновителями и бывшими усыновленными; бывшими опекунами (попечителями), приемными родителями и детьми» [312]. В свою очередь, Ю.М. Фетюхин специально указывает, что еще со времен советского регулирования института брака отсутствует запрет на его заключение между лицами, состоящими между собой в третьей и четвертой степени родства (т.е. дядя, тетя, племянник, племянница, двоюродные братья и сестры). При этом особо отмечает, что подобные браки не только нарушают устоявшиеся социальные нормы относительно недопустимости близкородственных браков, но и являются крайне нежелательными по медико-генетическим соображениям [313]. В данном случае отметим, что в отличие от запрета, содержащегося в брачно-семейном законодательстве Молдовы (до 4-го колена) здесь речь идет не о родстве по восходящей и нисходящей линии, а о так называемом «боковом родстве», которое, тем не менее, является кровным.

Опрошенные нами в ходе исследования респонденты-судьи на вопрос относительно того, согласны ли они с тем, что в КоБС РК отсутствует запрет на браки между двоюродными братьями и сестрами, ответили следующим образом: да, такие браки являются редкостью и, в целом, не связаны с серьезным нарушением каких-то запретов (49 чел.; 55,68%); нет, считаю, что следовало бы включить данный запрет в КобС РК (39 чел. 44,32%). При этом несколько респондентов оставили частные комментарии, которые по общему смыслу можно свести к следующим трем вариантам: можно, в целом, допускать такие браки, если не было близкого родственного общения до вступления в брак (2 чел.; 2,27%); следует вообще ввести большей ограничений в отношении родства при вступлении в брак (5 чел.; 5,68%); в Казахстане данные вопросы благополучно регулируются, исходя из национальных традиций (2 чел.; 2,27%).

При обзоре имеющейся информации относительно браков с лицами третьей и четвертой степени родства обнаруживается акцент преимущественно не столько на социальных, сколько на медицинских аспектах подобных браков. При этом в отношении браков между кузенами и кузинами отмечается, что в данном случае брак не всегда предполагает риски тех или иных генетических заболеваний у детей, а только в том случае, если у обоих имеется однотипный мутантный ген в данном локусе [314]. Как указывают исследователи, «родство более отдаленных степеней (двоюродные брат и сестра, дядя и племянница и др.) хотя и может представлять опасность для здоровья детей супругов, но в меньшей степени…. Не входят в число препятствий и отношения свойства (пасынки, падчерицы, отчим, мачеха, теща, тесть, зять, свекор, сноха, золовка и др.)» [315]. Именно этими обстоятельствами авторы объясняют отсутствие прямого запрета на браки между этими лицами в брачно-семейном законодательстве.

При этом следует отметить, что, как отмечается в иностранных источниках, у примерно 20% населения планеты родственные браки до настоящего времени сохраняются как традиционный уклад жизни. В особенности (от 20 до 50% от всех браков) они распространены на Ближнем Востоке, в Западной Азии и Северной Африке. В отдельных странах данный процент еще выше (например, в Судане до 67%, в ОАЭ – 50,5%, в Саудовской Аравии – 57,5% местных женщин состоят в родственных браках) [316-318]. В

Афганистане количество родственных браков в отдельных регионах доходит до 51,2%, причем, почти треть из них приходится на браки между двоюродными братьями и сестрами [319].Следует отметить, что подобные браки имеют место и в странах называемой «европейской культуры» (Северная Америка, Европа, Австралия), но они преимущественно складываются в эмигрантской среде, среди представителей тех стран, где такие браки до настоящего времени относятся фактически к традиционным.

Что касается Индии, то здесь количество родственных браков тоже достаточно велико и варьируется, в зависимости от штата (например, самое высокое количество родственных браков в штате Тамил Наду – 39,2%, причем более 61% из них – это браки между двоюродными братьями и сестрами) [320322]. Среди стран, которые показывают заметное снижение по количеству родственных браков, в последние годы следует назвать Турцию, которуютрадиционно относили к стране, в которой процент таких браков является значительным (в настоящее время он снизился до 18,5%, однако попрежнему более 57% из них составляют браки между кузенами и кузинами)

[323, 324].

Если брать сраны ближнего зарубежья, то наибольшее количество родственных браков имеет место в Азербайджане, хотя точных данных по данному вопросу в источниках мало (преимущественно этот факт просто признается как имеющий место). Во многом это связано, в том числе, и в культурном сходстве с турецкими традициями, в рамках которых браки между кузенами и кузинами по-прежнему считаются нормой. При этом авторы, исследовавшие вопросы родственных браков в среднеазиатских странах СНГ (в частности, Таджикистана) отмечают, что произошедший отказ от родственных браков, которые фактически составляли национальную традицию, с течением времени произошел по причине развития общественных отношений, повышения уровня образованности, экономической защищенности и т.д. Иными словами, родственный брак долгое время имел роль своего рода стабилизатора и гаранта социального благополучия (в особенности, для женщин) [325]. При этом, как мы ранее отметили, к настоящему времени Таджикистан имеет одну из наиболее строгих моделей регулирования запретов в отношении родственных связей лиц, вступающих в брак.

Несмотря на то, что вопрос о родственных браках, как правило, актуализируется в свете медицинских проблем относительно частоты возникновения тех или иных патологий развития у рожденных в данном браке детей, не следует нивелировать и социальный аспект. Он связан с тем, что брак между лицами, которые находятся в состоянии духовной, эмоциональной близости, обусловленный контактированием в период взросления, совместного времяпровождения (исключающими аспект полового влечения и основанные на восприятии себя в качестве единой, родственной общности), имеет также и определенные социальные аспекты отрицания. Так, в частности, С.А. Закирова усматривает элементы противоестественности в родственных браках, поскольку родственники уже и так соединены природой [223, c. 191].

Здесь отметим, что отказ от кровосмешения у человечества произошел по вполне утилитарным соображениям, в целях более благополучного выживания, поскольку были эмпирическим путем выявлены значительные риски рождения детей с патологиями в случаях, если супруги состояли в родстве. Один из признанных основателей современной цивилистики Г.Ф. Шершеневич полагал, что ограничение на родственные браки основывается на необходимости запрета полового влечения друг другу лиц, которые находятся между собой в отношениях близости совершенно другого рода, в силу чего подобные отношения должны сопровождаться чувством отвращения и страхом вырождения [224, c. 414]

Как указывал К.П. Победоносцев, от браков близких родственников «имеет отвращение совесть у всех цивилизованных народов» [326]. А Г. Гегель писал «…то, что уже соединено, не может быть соединено браком…то, чему следует соединиться, должно быть прежде раздельным…Близость, знакомство, привычка к совместной деятельности не должны существовать до брака; они должны быть обретены только в браке, и это обретение имеет большую ценность, чем оно богаче и чем многочисленнее его части» [327].В.В. Ганага усматривает в необходимости запрета на родственные браки, в том числе, не только демографические и интеграционные функций семьи, но и с возможность более ощутимой экономической безопасности созданной семьи (за счет поддержки со стороны родственников с обоих сторон). Кроме того, чисто практический аспект в запрете на родственные браки автор усматривал в снижении злоупотреблений в области наследственного права [328].

При этом современные исследователи справедливо указывают, что «глубина родства» учитывается гораздо более детально в иных вопросах, не связанных с семейным правом (в частности, в вопросах противодействия коррупции), что, по мнению авторов, отражает признание наличия соответствующих связей не только у близких родственников (на которые имеется указание непосредственно в брачно-семейном законодательстве), но и у других лиц, находящихся в том или ином состоянии родства или свойства

[329]. В завершении обзорно-теоретического анализа данного вопроса также отметим, что широкие запреты на родственные браки, помимо ранее рассмотренных вариантов регламентации в странах ближнего зарубежья, имеют место также в других странах. В частности, в Болгарии имеется запрет на браки между лицами, состоящими друг с другом в родстве вплоть до четвертой степени, т.е. включая двоюродных братьев и сестер, дядя, тетю, племянников, внучатых племянников и т.д. [330]. А, согласно брачно-семейному законодательству Сербии, запрещены браки, в том числе, между тещей и зятем, свекром и невесткой, мачехами, отчимами, пасынками и падчерицами [331].

Таким образом, подводя итог рассмотрению данного аспекта исследуемого вопроса, отметим, что круг ограничений на вступление в брак, является далеко не умозрительным. Он напрямую является продолжением правовой идеологии государства относительно восприятия правовой природы брака, его базовых принципов, в том числе, тех, которые можно назвать незыблемыми и отказ от которых способен поменять саму сущность брачного союза в обществе. В этом смысле, полагаем, что законодательный запрет на заключение брака между двоюродными братьями и сестрами, дядями, тетями и племянницами, племянниками в КоБС РК необходим. С одной стороны, как мы уже указывали в контексте существующего в Таджикистане запрета на брак по признаку «молочного родства», подобные вопросы в казахстанском обществе подвержены внутренней социальной регуляции с точки зрения неприятия родственных браков. Вместе с тем это не исключает прямой акцент законодателя на брак между близкими родственниками (что еще более недопустимо с позиции саморегуляции общества).

Главный аргумент в данном случае заключается в том, что отсутствие запрета на браки между указанными лицами фактически предполагает, что они нежелательны, но разрешены. Конечно, не следует исключать случаи заключения подобных браков (в частности, по причине того, что органам регистрации АГС не всегда доступно установление факта более отдаленного родства между лицами, желающими заключить брак). По нашему мнению, в данном вопросе следует воспользоваться примером решения вопроса в украинском семейном законодательстве: ввести запрет на подобные браки, но также произвести оговорку, что в случаях, когда данный брак все-таки был заключен, вопрос о его сохранении решается судом на основании исследования конкретных обстоятельств (в частности, насколько близкими были коммуникации между лицами до брака, как сложились отношения в браке, имеются ли общие дети и т.д.).

В целом, схожего плана вопрос возникает по поводу запрета на браки между усыновленными детьми и родными детьми усыновителя, равно как и усыновленных детей между собой. Как указывается в п. 29) ч. 1 КоБС РК, «семья - круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или[иной формып](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1020941#sub_id=110000)ринятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений» [43]. В теории семейного права принято объединение значительного количества вопросов семейных отношений и придание им унифицированного статуса как в контексте кровного родства, так и в рамках социального родства, которое, в том числе, возникает по факту усыновления.

Как указывается в большинстве работ, усыновление по своей природе имеет гармоничное сочетание интересов как самого усыновителя и усыновляемых детей, так и общества в целом [332]. К настоящему времени в обществе сложилась важная социальная аксиома, согласно которой воспитание ребенка в семье (родной или приемной) находится в приоритете и всегда в большей степени отвечает интересам самого ребенка. Усыновление – достаточно сложный процесс, который, в отличие от кровного родства, может иметь обратимый характер, что является нежелательным, но иногда необходимым с точки зрения защиты прав ребенка. Сложность его заключается в необходимости гармонизации прав и интересов лиц, желающих усыновить ребенка, самого ребенка (который в зависимости от возраста имеет право иметь свое мнение по поводу факта усыновления), а также общества [333].

В рамках темы нашего исследования интерес представляет не столько процесс усыновления (хотя регламентация данного вопроса имеет существенное значение, в том числе, и с точки зрения исключения различного рода злоупотреблений), сколько его правовые последствия, а именно природа отношений, которые возникают по поводу факта усыновления. Дают ли данные отношения достаточные основания для того, чтобы на них распространять ограничения, связанные с возможностью заключения брака. Причем, как показал сравнительно-правового анализ брачно-семейного законодательства стран ближнего зарубежья, запрет на браки между усыновленными и усыновителями носит тотальный характер и имеет место во всех законодательных моделях (имеются лишь оговорки относительно возможности отмены усыновления, но в некоторых странах специально указывается, что брак невозможен даже в случае последующего усыновления другими лицами).

Полагаем, это единственно верное решение, поскольку отношения между усыновителями и усыновленными не только на законодательном уровне, но и на уровне духовно-эмоциональной связи основываются на любви особого рода, «чуждой всякого расчета, нередко незаслуженной со стороны детей и даже необъяснимой с точки зрения холодного рассудка»[234, c. 377]. Л.А. Кузьмичева отмечает, что «эти отношения, несмотря на чисто юридический способ их установления, представляют собой с социальной точки зрения подлинно семейно-родственные отношения (родительские)» [334]. Мы приводим только те акценты, устанавливаемые исследователями, которые связаны не ,только с уравниванием правовых параметров кровного и социального родства (здесь при различной аргументации мнения большинства авторов относительно их унификации единодушны). При этом совершенно справедливо, в том числе и указание на то обстоятельство, что содержание отношений между усыновленным и усыновителем может быть различным, что, в первую очередь будет зависеть от возраста усыновленного и его осведомленности относительно факта того, что он воспитывается не у биологических родителей [218, c. 288].

В теории семейного права встречаются мнения, согласно которым придание отношениям, возникающим из усыновления, характера родства, хоть и социального свойства, является неверным, поскольку родство может возникать исключительно по общности крови [335]. Согласно другим позициям, в целом, признающим справедливость термина «социальное родство», тем не менее, происходит разграничение правовых отношений по поводу родных и усыновленных детей [336]. Встречаются и определения отношений между усыновленным и усыновителем как «квазиродительских» отношений [337]. Другие, напротив, считают, что усыновление порождает непрерывные правовые отношения, которые носят бессрочный характер, даже после достижения усыновленным ребенком совершеннолетнего возраста, и практически ничем не отличаются от отношения кровных родителей и детей

[338].

Полагаем, что запрет на брачные отношения между усыновленными и усыновителями имеет вполне объяснимую природу, даже независимо от того, что отдельные вопросы правового регулирования, действительно, требуют признания его отличия от родства, основанного на кровной общности. В целом, к настоящему времени абсолютизация кровного родства уже чревата формулировкой парадоксальных выводов. Так, к примеру, в случаях использования вспомогательных репродуктивных технологий возможно использование донорских клеток, при этом женщина может сама вынашивать ребенка, который биологически может быть ей родным или нет. Если в данном случае апеллировать исключительно к понятию кровного родства, то будет складываться ситуация, при которой будет иметь место «квазиродительство». Что же касается исследуемого вопроса, то между усыновителями и усыновленными презюмируется наличие отношений такого свойства, при которых наличие особой духовно-эмоциональной связи должно исключать возможность возникновения стремления к физической близости, сопряженной с брачными отношениями. В целом, КоБС РК не содержит запрета на брак, если усыновление будет отменено, и негативное восприятие подобной ситуации уже будет иметь социальную, а не правовую оценку.

Примечательно, что вопрос относительно возможности заключения браков между родными и усыновленными детьми усыновителя в теории практически не получил обсуждения. Исследование показало, что данные вопросы до настоящего времени не вынесены в поле последовательного анализа, а единичные обсуждения преимущественно связаны с частными ситуациями, связанными с обращением таких лиц по поводу регистрации брака [339]. Российские исследователи по данному вопросу отмечают, что «сводные брат и сестра могут стать супругами, закон не устанавливает запрета на браки между этими категориями лиц, однако с моральной точки зрения это также вряд ли оправданно» [340]. По нашему мнению, казахстанский законодатель в анализируемом запрете демонстрирует некоторую бинарность, фактически допустив браки между достаточно близкими лицами, имеющими кровное родство (двоюродными братьями и сестрами, дядями, тетями и племянницами, племянниками), и запретив браки между родными и усыновленными детьми. Это во многом приближает действующее брачно-семейное законодательство Казахстана к категории агнатского родства, существовавшей в римском праве (родство по признаку проживание в одном доме, под властью одного paterfamilias). По такому критерию формально всех детей, воспитывающихся в одном государственном учреждении, можно причислить к подобной агнатской семье, основанной на факте длительного совместного проживания.

Опрошенные нами в ходе исследования практикующие судьи на вопрос относительно чрезмерности установленного КоБС РК запрета в отношении браков между усыновленными и родными детьми усыновителя выбрали следующие варианты ответов: считаю, что это правильное решение, поскольку при усыновлении приводит к образованию особого социального родства, схожего с кровным (26 чел.; 29,54%); данный запрет правильный, если дети воспитывались в одной семье с малых лет и воспринимают друг друга как родственников (39 чел.; 44,32%); считаю, что этот запрет является излишним, поскольку отсутствие кровного родства должно позволять заключение брака (20 чел.; 22,73%) При этом 3 респондента (3,41%) затруднились с ответом.

Полагаем, что в казахстанской модели перечня ограничений для вступления в брак происходит некоторое смешивание вопросов брака и вопросов обеспечения правовой тождественности семьи, основанной исключительно на узах кровного родства, с семьей, основанной на социальном родстве (или по смешанному типу). Действительно, духовно-эмоциональная связь в кровнородственной и социальной семьях практически не отличаются друг от друга. Однако в последнем случае значение приобретают такие вопросы, как, к примеру, возраст усыновленного. Если родной и усыновленный ребенок (равно как и усыновленные дети между собой) находятся в таком возрасте, когда они осознают, что не являются родными, то по достижении брачного возраста, как нам представляется, запрет на их вступление в брак является чрезмерным.

Поскольку подобный запрет имеет место только в брачно-семейном законодательстве Казахстана и Украины, приходим к заключению, что в украинском варианте регламентации имеет место более последовательное решение данного вопроса. С одной стороны имеет место запрет на такие браки (что, хоть и с ранее произведенными оговорками, но имеет цель защиты семейных ценностей), однако с другой стороны, имеется прямое указание на то, что брак в данном случае может быть разрешен по решению суда. Полагаем, что при желании казахстанского законодателя сохранить соответствующий запрет, следует также произвести аналогичную оговорку в отношении случаев, когда подобный брачный союз (между родными и усыновленными детьми) не вступает в противоречие с основными принципами брака и семьи в РК, в частности, в случаях, когда данные лица изначально были осведомлены об отсутствии у них кровного родства и общих родителей.

Таким образом, в целом ряде случаев казахстанский законодатель предусмотрел ограничения (запреты) на вступление в брак, нарушение которых влечет за собой негативное правое последствие в виде признания брака недействительным. Дополнительными основаниями для признания брака недействительным в РК, как указано с т. 25 КоБС РК, является также заключение фиктивного брака, вступление в брак по принуждению, а также сокрытие одним из лиц факта наличия у него болезни, создающей опасность для членов созданной семьи, личной и общественной безопасности [43].

При этом, согласно ст. 27 КоБС РК, в ряде случаев допускается возможность признания брака действительным даже в случаях, когда имело место нарушение законодательных запретов (так называемая «санация брака»). К эти обстоятельствам относятся случаи, когда к моменту рассмотрения вопроса в суде, те обстоятельства, которые имели роль препятствия к заключению брака, уже отпали. Причем, в данном случае брак признается действительным исключительно с момента принятия соответствующего решения судом (ч. 1 ст. 27 КоБС РК). Безусловно, на некоторые обстоятельства это не распространяется (например, факт родства не может быть изменен с течением времени, за исключением отмены усыновления). Вполне логично, что в случае, если брак был заключен фиктивно, но впоследствии «лжесупруги» создали семью, то суд уже не может признать данный брак недействительным (ч. 3 ст. 27 КоБС РК). При этом также особо оговариваются случаи необходимости защиты прав несовершеннолетних супругов в случае подачи иска о признании брака недействительным, в силу чего суд может отказать в данном решении, в том числе, если и сам несовершеннолетний возражает против признания брака недействительным (ч. 2 ст. 27 КоБС РК). Обращает на себя внимание редакция ч. 4 ст. 27 КоБС РК, согласно которой невозможно признание брака недействительным после его расторжения, причем, данное обстоятельство не распространяется на случаи, когда имел место факт пребывания лиц в состоянии близкого родства или когда одно из лиц состояло в другом зарегистрированном браке.

В контексте указанных выше двух обстоятельств есть основания сомневаться в том, что признание брака недействительным требует обязательного рассмотрения в суде. Если к моменту обнаружения соответствующего обстоятельства другой брак не был расторгнут (в отношении состояния близкого родства вообще никакие изменения возникнуть априори не могут), то, как мы полагаем, в данном случае достаточно фиксации данного факта и признания брака недействительным должностными лицами органов регистрации АГС. В этом смысле мы согласны с исследователями, что в случае бесспорности факта, его документального подтверждения, в целом, вполне допустим административный порядок признания брака недействительным [341]. Безусловно, это не будет распространяться на случаи, где требуется исследование фактических обстоятельств в суде (в вопросах признания недействительности брака с лицом, не достигшим брачного возраста, в вопросах оценки фиктивности брака и т.д.). Подобное решение позволит облегчить решение вопроса в случаях, когда принятие противоположного решения, в целом, невозможно. Здесь отметим, что подавляющее большинство опрошенных нами судей (66 респондентов; 75%) согласились с целесообразностью такого решения.К подобным явным основаниям, исходя из ранее проанализированных теоретических положений, относятся и случаи трансгендерного перехода (смены пола) одного из супругов. Последнее обстоятельство должно получить самостоятельное упоминание в КоБС РК с оговоркой, что «в случае смены пола одним из супругов брак признается недействительным с момента вынесения соответствующего решения».

В судебной практике вопросы признания брака недействительным не являются редкостью. Причем, в большинстве случаев мы находим подтверждение высказанного предположения о возможности принятия соответствующего решения в органах регистрации АГС.

Так, к примеру, решением Бурабайского суда г. Щучинска Акмолинской области от 20 июня 2023 №1170-23-00-2/380 по иску Шалекеева О.О. к Салькеевой Б.А. о признании недействительным ее брака с Мустафановым К.А. недействительным по причине того, что их брак, заключенный в 2000 году (фактические брачные отношения, как указал сам истец, были прекращены в 2001 году). При этом повторный (оспариваемый) брак был заключен Салькеевой Б.А. в 2012 году; при этом при подаче заявления на регистрацию брака Салькеева Б.А. указала, что ранее в браке не состояла. Салькеева Б.А. (ответчик) против иска не возражала [342]. Полагаем, что в подобных ситуациях суд выполняет чисто фактографическую функцию, которая вполне может передана органам регистрации АГС, поскольку наличие первоначального, не расторгнутого брака, не дает возможности для принятия иных решений, кроме как признать брак недействительным.

Прямо противоположными по механизму исследования фактических обстоятельств дела являются ситуации, в которых иски о признании брака недействительным требуют судебного исследования доказательств, к которым прямо следует отнести требования о признании брака недействительным по причине его фиктивности, нарушения принципа добровольности при заключении брака. Так, например, решением районного суда №2 п. Топар Абайского района Карагандинской области от 28 февраля 2022 года по делу №3533-22-00-2/16 был удовлетворен иск Смагуловой Д.Ш. к Ахметову А.Г. о признании недействительным заключенного между ними 06.01.1998 г. брака. Истец указала, что брак был заключен без ее добровольного согласия (Ахметов А.Г. «украл» ее и без ее добровольного согласия зарегистрировал брак), причем, продолжался всего два дня, совместных детей не было. В 2008 году Смагулова Д.Ш. заключила брак с Молдахметовым А.Т., который был расторгнут в 2015 году. Факт наличия официально зарегистрированного брака с Ахметовым А.Г. истец обнаружила при оформлении ЭЦП; в период этого брака (оспариваемого) на имя Смагуловой Д.Ш. была приобретена однокомнатная квартира, которая фактически на момент обращения считалась имуществом, находящимся в общей совместной собственности с Ахметовым А.Г. Суд, ссылаясь на нарушение принципа добровольности брака, принял решение об удовлетворении иска Смагуловой Д.Ш. в полном объеме [343]. В контексте проиллюстрированного примера следует отметить, что иск был признан ответчиком, что существенно облегчило исследование доказательств судом. Вместе с тем, подобные ситуации, в целом, ставят вопрос об ответственности лиц, совершающих действия по принуждению к вступлению в брак (они выходят за рамки данного исследования, но требуют внимания в рамках иных отраслей права).

Ст. 26 КоБС РК регламентирует вопросы круга лиц, которые правомочны обращаться в суд по поводу признания брака недействительным. Это во всех случаях – супруг, чьи права были нарушены (пп. 1)-5) ч. 1 ст. 26 КоБС РК), а также законные представители несовершеннолетнего лица в случаях, если брак был заключен до достижения им брачного возраста (п. 1) ч. 1 ст. 26 КоБС РК). Кроме того, в случаях, когда брак был заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, при нарушении принципа добровольности брака (наличие признаков обмана, принуждения, заблуждения или невозможности осознавать правовую природу совершаемых действий в момент регистрации брака), а также при фиктивности брака соответствующим правом на обращение в суд наделен прокурор (п. 1), п. 2), п. 4) ч. 1 ст. 26 КоБС РК). Также этим правом наделены супруг по предыдущему нерасторгнутому браку и опекун лица, признанного недееспособным (п. 3) ч. 1 ст. 26 КоБС РК).

В качестве примера инициирования судебного процесса прокурором приведем решение районного суда Казыбекбийского района г. Караганды от 27 августа 2022 года по иску прокурора Казыбекбийского района г. Караганды к Севриной-Селиверстовой Е.А. о признании недействительным ее брака с Селиверстовым В.В. (дело №3512-22-00-2/3328). Мотивировочная часть искового заявления включала значительный фактографический набор в подтверждение заявленных требований: заключение брака не уполномоченным лицом; регистрация в выходной день; отсутствие надлежащих оснований для заключения брака за пределами регистрирующего органа (в медицинском учреждении, где Селиверстов В.В. находился на лечении); заключение брака с нарушением установленного срока; наличие заключений экспертизы о том, что подпись на заявлении об ускоренном заключении брака не принадлежит Селиверстову В.В.; наличие экспертного заключения о том, что Селиверстов В.В. на момент регистрации брака не был в состоянии в полной мере осознавать характер совершаемых им действий и др. При этом имели место два преюдициальных решения: уголовное дело в отношении СевровойСеливерстовой Е.А. по факту самоуправства, а также гражданское дело по иску прокурора Казыбекбийского района г. Караганды в интересах наследников Селиверстова В.В. о признании брака недействительным. По итогам рассмотрения дела суд не пришел к выводу о состоятельности исковых требований и принял решение отказать в удовлетворении иска [344]. Указанный пример (независимо от итогового решения суда) является подтверждением значимости роли прокуратуры в вопросах защиты интересов лиц в связи с наличием оснований полагать недействительность брака.

В случае заключения недействительного по своей правовой природе брака «степень вины» лиц, его заключивших, может быть равной (например, оба супруга знают о наличии у них близкого родства либо осведомлены о фиктивности заключенного брака) либо посредством его заключения могут быть нарушены права одной стороны (так называемого «добросовестного супруга»). В целях справедливой регламентации данных ситуаций, законодатель предусмотрел и дифференциацию последствий для лиц, состоявших в недействительном браке. Так, в плане общего регулирования вопроса устанавливается правило, что недействительный брак не влечет последствий, порождаемых действительным браком, а имущественные отношения, возникшие между лицами, подлежат рассмотрению в порядке ГК РК; заключенный брачный договор признается недействительным (ч.ч. 1,2 ст. 28 КоБС РК). При этом справедливо, что дети, рожденные в недействительном браке (вплоть до истечения 280 дней с момента признания брака недействительным) приравниваются в правах к случаям, когда они были бы рождены в действительном браке (ч. 3 ст. 28 КоБС РК).

Особо оговариваются права лица, которое признано добросовестным супругом, в случае признания брака недействительным. В частности, за ним остается право на получение алиментов в порядке ст.ст. 148-149 КоБС РК; право на применение норм, касающихся вопросов регулирования общей совместной собственности супругов (ст. 35, ст.ст. 37-38 КоБС РК); право на полное или частичное признание действительности брачного договора; право на сохранение фамилии, избранной им при заключении брака.

В вопросах признания одного из лиц, состоящего в недействительном браке, добросовестным супругом могут вызывать определенные сложности. Как правило, подобное обстоятельство имеет место в ситуациях, когда лицо было введено в заблуждение, не знало о фиктивности намерений другого лица, заключившего брак, не было осведомлено о наличии у второго лица другого зарегистрированного брака. Как указывает казахстанский автор О.Ю. Абраменко, «с точки зрения доказывания дела о фиктивности брака представляют для суда значительную трудность особенно тогда, когда намерения создать семью не было только у одного из супругов, так как этот недобросовестный супруг на определенное время создает видимость семьи, а, получив желаемое (право на регистрацию по месту жительства супруга, право пользования жилым помещением супруга и др.), резко меняет свое поведение (предъявляет требование о разводе, о разделе жилой площади)» [345]. В целом, следует отметить, что именно фиктивный брак является одним из наиболее распространенных случаев рассмотрения вопроса о недействительности брака, что вполне объяснимо, поскольку значительная часть обстоятельств, формирующих запреты на вступление в брак, часто могут быть установлены еще на добрачной стадии (хотя нередки и случаи заключения новых браков лицом, уже состоящем в другом зарегистрированном браке).

Особенность фиктивного брака состоит в том, что он имеет видимость обычного брачного союза (нередко даже для одного из супругов), поскольку должностным лицам органов регистрации АГС недоступны к восприятию мотивы заключения брака; кроме того, фиктивно брачующиеся супруги (или один из них) могут убедительно имитировать действительный брак даже по отношению к другому супругу. При этом мотивы для вступления в фиктивный брак могут быть различными, начиная от изменения своего миграционного статуса (как мы ранее отметили, в брачно-семейном законодательстве Эстонии данное обстоятельство прямо указано в законе), до получения тех или иных материальных выгод и преимуществ, в том числе, к примеру, наследования после пожилого супруга. В публикациях отмечается также распространенность фиктивных браков среди осужденных к лишению свободы, которым это дает возможность для получения определенных преференций в режиме отбывания наказания (получение денежных переводов, бандеролей, посылок, свиданий и т.д.), а после окончания срока данные лица часто не желают продолжать заключенные в период отбывания наказания брачные отношения [346].

Как указывают исследователи, «общеизвестно, что основным назначением заключения фиктивного брака является корыстная цель одного или обоих лиц, вступающих в брак: получение определенных преимуществ, льгот, выгод, при этом намерение создать семью отсутствует» [347].Учитывая то обстоятельство, что фиктивный брак не только приводит к потенциальному нарушению прав другого лица (если ему не было достоверно известно о фиктивных намерениях другой стороны), но и представляет собой явное нарушение публичных основ регулирования брачных отношений в государстве для достижения собственных корыстных целей, в исследованиях встречается указание на необходимость не только гражданско-правовой, но и иной деликтной ответственности (вплоть до уголовной) [347, c. 52].

Полагаем, что данный вопрос при всей него нетрадиционности в рамках современной правовой доктрины, заслуживает внимания. Безусловно, уголовно-правовой запрет представляется чрезмерно суровым (хотя тоже вполне мыслим, если по причине фиктивности брака причинен существенный вред правам и интересам другой стороны или третьим лицам), однако меры деликтной ответственности в данном случае вполне уместны. Так, к примеру, заслуживает внимания предложение, сформулированное С.А. Закировой, о дополнении административно-деликного законодательства новым составом, который предусматривал бы ответственность за вступление в фиктивный брак [292, c. 10]. Подобный вариант применения административных санкций, в целом, как нам представляется не противоречит принципам юридической ответственности: учитывая то обстоятельство, что, вступая в фиктивный брак лицо (или оба лица) умышленно нарушают публичный запрет на искажение правовой природы брака в государстве, вполне обоснованно, чтобы и ответственность в данном случае имело явно выраженный публичный характер. В отличие от иных разновидностей недействительности брака, когда между лицами могут иметь место реальные отношения любви, желания совместного проживания, в случае фиктивного брака имеет место явное пренебрежение самого института брака.

Итак, как мы ранее отметили, законодатель исходит из необходимости защиты прав добросовестного супруга, когда за основу принимается презумпция того, что лицо, обратившееся в суд с иском о признании его брака недействительным (к примеру, по признаку его фиктивности), не имело намерения использовать нормы брачного законодательства для достижения своих целей, а планировало именно создание семьи. При этом, исходя из содержания ст. 28 КоБС РК, такое лицо не обременено необходимостью доказывания своей добросовестности (по крайней мере, на это отсутствует специальное указание), хотя авторы отдельных научных публикаций на этом настаивают [348].

Как уже указали, в ст. 28 КоБС РК содержится перечень правовых гарантий, обращенных к лицу, признанному добросовестным супругом. При этом, как указано в ч. 4 ст. 28 КоБС РК, добросовестный супруг вправе требовать возмещения причиненного ему морального и материального вреда в порядке, предусмотренном ГК РК. В этом смысле обращает на себя внимание ст. 512 ГК РК «Отмена дарения». В части первой указанной статьи содержится перечень ситуаций, при которых даритель справе отменить дарение: «если одаряемый совершил покушение на его жизнь, жизнь кого-либо из членов его семьи или близких родственников либо умышленно причинил дарителю телесные повреждения» [127]. Таким образом, складывается ситуация, что добросовестный супруг, одаривший недобросовестного супруга под воздействием заблуждения относительно его намерений по созданию семьи, фактически отменить состоявшийся договор дарения не может, поскольку перечень оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 512 ГК РК (Особенная часть) является исчерпывающим.

При этом в науке уже обращали внимание на то обстоятельство, что перечень оснований для отмены дарения является чрезмерно узким. Так, например, С.Н. Соловых считает, что основание для отмены дарения «должно быть подвергнуто более расширительному толкованию, включая любую явную неблагодарность одаряемого не только к самому дарителю, его близким родственникам, но и к его имуществу» [349]. Другие исследователи также подчеркивают, что «любые отношения, которые имеют ограниченный характер или, как в данном случае, исчерпывающий перечень случаев, при которых у субъекта возникает право требовать отмены дарения, должны регулироваться с особой внимательностью, так как законодательство просто неспособно предусмотреть все возможные жизненные ситуации, влекущие ответственность субъектов права» [350].

Таким образом, в публикациях по поводу отмены договора дарения мы обнаруживаем указания, что перечень оснований является слишком ограниченным и не во всех случаях обеспечивает защиту интересов дарителя [351]. Вопросы защиты прав добросовестного супруга в подобных случаях практически не поднимаются, что свидетельствует о том, что единственным способом защиты (учитывая отсылочный характер ст. 28 КоБС РК) является оспаривание дарения как сделки. Как совершенно справедливо указал в своей докторской диссертации Б.А. Джандарбек, «фидуциарность в семейном праве проявляется в том, что участники семейных правоотношений совершают сделки, руководствуясь мотивами, суть которых заключается в том, что лицо, передающее имущество, считает, что лицо, с которым оно совершает сделку, не будет действовать против его интересов в силу родственных отношений либо отношений свойства» [10, c. 87]. При этом, согласно ч. 2 ст. 157 ГК РК (Общая часть), «сделка признается недействительной при нарушении требований, предъявляемых к форме, содержанию и участникам сделки, а также к свободе их волеизъявления…» [127]. И совершенно справедливы акценты некоторых исследователей, что нормы гражданского законодательства практически не учитывают особые доверительные отношения между супругами, по причине которых может быть совершена сделка. В анализируемом нами случае могут и не иметь места обстоятельства, указанные в ч. 2 ст. 157 ГК РК (Общая часть), поскольку при оформлении договора дарения добросовестным супругом в пользу недобросовестного супруга первый мог быть свободен в волеизъявлении, однако находился под заблуждением относительно весьма существенного вопроса: он (она) полагал, что одаривает лицо, с которым заключил брак. Иными словами, данная сделка не была бы совершена в случае, если бы добросовестный супруг знал о недостойных намерениях другой стороны.

Учитывая то обстоятельство, что ст. 512 ГК РК (Особенная часть) фактически установлена своеобразная «монополия» в отношении регламентации вопросов отмены дарения, полагаем, что было бы обоснованным непосредственно в ст. 512 ГК РК включить в качестве одного из оснований такой отмены, в том числе, и случаи дарения в браке, признанном судом недействительным по причине его фиктивности. Однако более верным решением было бы включение соответствующих положений непосредственно в КоБС РК. Как мы уже обосновали в предыдущих подразделах работы, доверительные отношения, которые имеют место в добрачном периоде, в период пребывания в брачных отношениях (в том числе, и недействительных, когда одна из сторон добросовестно заблуждается относительно данного факта) не в полной мере учитываются в рамках гражданско-правового законодательства. Причем, ранее обозначенная проблема отсутствия нормативного регулирования имущественных отношений в добрачном периоде является даже более критичной, нежели в случаях признания брака недействительным (здесь сам факт признания брака недействительным может иметь преюдициальное значение при оспаривании договора дарения).

# Выводы по разделу

Подводя итог рассмотренным в рамках данного подраздела вопросам, можно сформулировать следующие основные теоретические выводы:

1. Сравнительно-правовой и теоретический анализ, проведенный по вопросам законодательного закрепления законодательных ограничений на заключение брака между отдельными лицами, показал некоторую непоследовательность казахстанского законодателя. С одной стороны, браки между лицами, находящимися в достаточно близком родстве (двоюродные братья и сестры), фактически допускается; с другой стороны, установлен запрет на браки между усыновленными и родными детьми усыновителями. При этом в первом случае все-таки можно вести речь о близкородственном браке, хотя медицинские риски в отношении потомства в данном случае не обозначаются в науке как критические. Полагаем, что в обоих ситуациях решение вопроса (относительно недействительности брака) должно быть отнесено на усмотрение судебных органов для выяснения частных обстоятельств жизни лиц, заключивших брак: насколько близкими были родственные контакты между двоюродными братьями и сестрами; c какого возраста усыновленные и родные дети воспитывались в одной семье и т.д. Очевидно, что в случае, если брак уже был зарегистрирован, то признание его недействительным, согласно действующим правилам КоБС РК (если он состоялся между усыновленными и родными детьми), представляется нецелесообразным. Таким образом, следует ст. 11 КоБС РК дополнить ограничением на заключение брака между двоюродными братьями и сестрами. Однако параллельно внести дополнение в ст. 25 КоБС РК, указав, что «в случае заключения брака между двоюродным братом и сестрой, а также между усыновленным и родным ребенком усыновителя вопрос о возможности признания его действительным решается судом с учетом всех сложившихся к моменту рассмотрения дела обстоятельств».
2. Заключение фиктивного брака, в отличие от всех иных оснований для признания брака недействительным, связано с явным пренебрежением лицом самой сущностью брачных отношений, а также государственной волей в отношении значимости института брака и строгих требований к его заключению и прекращению. В силу чего было бы обоснованным, наряду с семейно-правовым последствием признания данного брака недействительным, также включить в административно-деликтное законодательство состав административного правонарушения, предусматривающего ответственность за заключение фиктивного брака (в отношении недобросовестной стороны).
3. В случаях изменения пола одним из супругов в период брака данный брак должен признаваться недействительным, независимо от желания супругов продолжать совместную жизнь, например, в целях воспитания совместных детей (эта форма отношений не может признаваться браком по законодательству РК). Поскольку в силу существенных социальных подвижек последнего времени, случаи совершения трансгендерных переходов становятся уже не единичными; соответственно, требуется выработка оптимального варианта регламентации данного вопроса. При этом закономерен вывод о том, что данный брак не может быть признан недействительным с момента его заключения (как в отношении всех иных оснований признания брака недействительным), поскольку на протяжении определенного периода времени, пока супруги были одного пола, у них могли иметь место реальные брачные отношения и даже рождение общих детей.
4. В случаях вступления в брак лица, совершившего трансгендерный переход, требуются меры по защите прав и интересов второй стороны, поскольку данное обстоятельство является существенным, способным повлиять на функционирование создаваемой семьи (в особенности, в вопросах деторождения). Соответственно, требуется дублирующая обязанность сотрудников органов регистрации АГС и самого лица, совершившего трансгендерный переход, сообщать второй стороне о факте медицинского вмешательства по изменению пола.
5. Следует признать, что в отдельных ситуациях, когда обстоятельства недействительности брака имеют явный характер, то рассмотрение вопроса в суде является нецелесообразным. В данном случае очевидно, что факт близкородственного родства, а также факт наличия другого зарегистрированного брака хотя бы у одного из супругов предполагают только фиксацию соответствующего обстоятельства и не требуют исследования в рамках судебного разбирательства. К подобным явным основаниям, исходя из ранее проанализированных теоретических положений, относятся и случаи трансгендерного перехода (смены пола) одного из супругов. Последнее обстоятельство должно получить самостоятельное упоминание в КоБС РК с оговоркой, что «в случае смены пола одним из супругов брак признается недействительным с момента вынесения соответствующего решения».

# 3 НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНЫХ И КВАЗИБРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ

# КАЗАХСТАН

## 3.1 Спорные вопросы признания правового статуса фактических

# брачных (квазибрачных) отношений в Республике Казахстан

По ходу теоретического исследования мы уже неоднократно указывали на то, что до настоящего времени основным дискуссионным моментом при оценке социально-правовой природы брака является его противопоставление фактическим (квазибрачным) отношениям. При этом нами была обоснована целесообразность законодательной «уступки» по вопросу судебного признания фактических брачных отношений в случаях, когда возраст лица не позволяет применить правило о снижении брачного возраста, однако имеет место беременность или рождение общего ребенка. В рамках данного подраздела мы обобщим некоторые вопросы, которые уже были затронуты и оценим возможность правового признания фактических брачных отношений в общих случаях (то есть не в рамках ранее указанного исключения).

Постановка вопроса обусловлена объективно имеющим место увеличением числа подобных отношений в большинстве стран мирового сообщества, в том числе, и в Казахстане. В целом, как мы полагаем, к настоящему времени можно говорить о неизбежности постановки вопроса о правовом учете (легитимации) фактических брачных отношений в ближайшее время. Проблема квазибрачных (фактических брачных) отношений в последние годы неоднократно поднимается в теоретических исследованиях, освещается правоприменителями и, по причине объективно фиксируемого роста данной формы отношений между мужчиной и женщиной, становится одной из наиболее дискуссионных.

Закономерно, что на уровне концептуальных и стратегических документов государства преимущественно ставятся вопросы укрепления социальной роли, значимости и стабильности семьи с акцентом на социальную защищенность детей, женщин, репродуктивное здоровье мужчин и женщин, снижение количества разводов и т.д. При этом, в Концепции семейной и гендерной политики Республики Казахстан до 2030 года вопросы фактических брачных отношений преимущественно поднимаются в негативном ключе: «определенную распространенность получают «гражданские» и межродственные браки у некоторых представителей этнических групп. Участились случаи закрепления союза мужчин и женщин не в органах регистрации актов гражданского состояния, а в религиозных учреждениях. При этом культивируются неприемлемые семейные ценности, противоречащие современному положению женщины в семье, ее социальной активности и занятости. В дальнейшем в таких семьях происходят конфликты, приводящие к расторжению брака» [5].

Полагаем, что в данном случае все-таки преимущественно акцентируется внимание на сохранении некоторых архаичных форм брачных отношений, которые не отвечают современному уровню развития социально-правовой системы общества. Обращает на себя внимание, кроме того, что законодатель использует термин «гражданский брак» с указанием его в кавычках, чем подчеркивается его практически полная правовая ничтожность. В данном случае, в целом, является сомнительным использования сочетания «гражданский брак», поскольку фактически это и есть брак, зарегистрированный в установленном государством порядке (т.е. как антипод религиозному браку).

Фактические брачные (квазибрачные) отношения в значительном количестве случаев складываются по самым различным причинам индивидуального характера. Эти обстоятельство могут находиться в корреляции как с определенной социальной динамикой (объективно имеющими место изменениями в институте брака), так и с особенностями жизненной ситуации лиц, пребывающих в квазибрачных (фактических брачных) отношениях. При этом большинство вопросов правового характера в отношениях «квазисупругов» не снабжены никакими механизмами защиты и самозащиты и преимущественно разрешаются исключительно на основе доступных частноправовых механизмов, не связанных непосредственно с институтом брака.

Традиционно одним из способов решения проблем внутреннего (национального) права является обращение к международным аспектам регулирования, а также к зарубежному опыту других государств. Однако в рамках проблемы фактических брачных отношений к настоящему времени отсутствует сформированная система международных рекомендаций. Вместе с тем, как совершенно справедливо указывают исследователи, транснациональные правовые нормы основных международных документов допускают различные модели семьи, не акцентируя внимания на обязательности государственной регистрации брака [352].

Решение вопросов фактического сожительства (cohabitation) имеет длительную историю в тех или иных форм правового регулирования еще со времен Древнего Рима, правовая система которого отличалась беспрецедентной гибкостью и была нацелена на гармонизацию права и существующих общественных отношений. В этом смысле обоснованно утверждение, что современные системы права часто являются гораздо более консервативными и громоздкими, «глухими» к объективно сложившимся и существующим изменениям в общественной жизни.

В исследуемом контексте примечательно, что еще в поздний советский период развития семейного права высказывались мнения относительно присутствия в фактических брачных отношениях значительного количества позитивных аспектов, преимущественно связанных с акцентом на искренние чувства, ответственное отношение друг к другу, наличие искреннего желания к продолжению совместной жизни [353]. При этом исследователи отмечают тот факт, что последние десятилетия семейное законодательство многих зарубежных стран подвергается активному реформированию с точки зрения установления юридических последствий квазибрачных отношений [354] При этом в различных национальных юрисдикциях уже достаточно давно происходят определенные «подвижки» с точки зрения тех или иных аспектов уравнивания последствий официального брака и фактических брачных отношений, что преимущественно обусловлено складывающимися объективными реалиями.Так, в отдельных странах допускается оформление письменного соглашения (например, Франция), заявления квазисупругов (в частности, Люксембург, Бельгия и др.), иногда имеет место и разновидность торжественной церемонии (Скандинавские страны); значительное количество стран предусматривают форму признания квазибрачных отношений postfactum (к примеру, Италия, Португалия, Украина, США и др.).

Основная дилемма в контексте оценки квазибрачных отношений до настоящего времени складывается вокруг вопроса о том, что первично: социально-духовное единство, союз двух людей, имеющий все атрибуты брачного союза и порожденных им семейных отношений, либо только факт государственной регистрации данного союза. При этом специфика правовых исследований, как правило, заключается в заметной абсолютизации значения формальных правовых процедур. В ст. 2 КоБС РК особо подчеркивается, что фактическое сожительство (как лиц противоположного, так и одного пола), равно как и браки, заключенные посредством религиозных обрядов и церемоний, не приравниваются к зарегистрированному браку и не порождают соответствующих правовых последствий.

Оценивая многообразие существующих теоретических трактовок, к квазибрачным (фактическим брачным отношениям) следует относить случаи незарегистрированного в установленном государством порядке добровольного союза мужчины и женщины, которые проживают совместно, ведут общее хозяйство и, в целом, исполняют по отношению друг к другу обязанности таким образом, как будто они основаны на официальном браке. Как отмечают авторы, уделившее внимание данному вопросу, фактический брак необходимо трактовать как «незарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния добровольный союз мужчины и женщины, ведущих совместное хозяйство, основанный на духовной и материальной поддержке друг друга»

[355].

Безусловно, предполагается отсутствие у кого-либо из совместно проживающих мужчины и женщины зарегистрированного брака, другого фактического брачного союза, равно как и состояния родства между ними либо иных обстоятельств, которые являются препятствием для брака в соответствии с законодательством; то есть в квазибрачных отношениях отсутствует только один элемент – наличие государственной регистрации, во всех иных своих проявлениях квазибрачные отношения полностью воспроизводят обычный брачный союз.

Следует признать в качестве социальной аксиомы то обстоятельство, что факт официального брака не является гарантией не только более благополучного материального развития и защищенности супругов, но и его здоровой эмоционально-духовной составляющей. Эти обстоятельства точно не могут быть положены в основу разграничения официального брака и квазибрачных отношений. Если наличие заведомой диспропорции в отношении механизма правовой защиты лиц, состоящих в официальном браке и квазибрачных отношениях, не является достаточным стимулом для роста количества регистрируемых браков, то те или иные формы дополнительной дискриминации квазибрачных отношений, до настоящего времени осложненные социальными стереотипами, как мы полагаем, следует признать недопустимыми.

Оценивая ситуацию применительно к Казахстану, следует отметить, что трансформация традиционных форм брака, которая заключается не только в распространении квазибрачных отношений, но и в ряде других аспектов (более поздний средний возраст вступления в брак, социальная потребность в развитии идеи гендерного равенства и партнерства и др.) является еще и своего рода «протестом» против тех издержек, которые неизбежно имели место в связи с патриархальным укладом казахской семьи. Как указывает казахстанский специалист по стратегическому и организационному планированию А.Альжанова, «отход от традиционной модели семьи, которая создавала видимость физической безопасности для человека, продиктован потребностью обоих полов в дружеской и эмоционально безопасной атмосфере в семье, которую трудно создать в условиях вертикальной иерархии традиционной семьи» [356]. То есть нельзя исключать, что при стабилизации соответствующих процессов, гармонизации межличностных, межгендерных отношений, повышении социального оптимизма в отношении официального брака изменится и существующая тенденция возрастания квазибрачных отношений.

Наличие в обществе квазибрачных отношений являются ярким примером того, что право и сфера его регулирования является заметно более узким сегментом в сравнении с тем объемом общественных отношений, которые складываются в социуме. При этом сфера брачно-семейных отношений относится к тем областям социальной жизни, которая, по справедливому указанию казахстанских авторов, должна быть максимально лишена тех или иных пресечений и быть направлена «на позитивное регулирование семейных отношений, предусматривающее принцип рамочного правового регулирования» [357].Анализ источников не позволил выделить тех или иных оснований (барьеров) правового характера, которые могли бы приводить к отказу мужчины и женщины от официальной регистрации их отношений, за исключением прямых запретов, которые установлены в отношении заключения брака (ст. 11 КоБС РК). Очевидно, что подобные запреты в полной мере соотносимы и с оценкой квазибрачных отношений. В частности, наличие зарегистрированного брака у одного из лиц, вступающих в отношения сожительства, не может расцениваться как квазибрачные отношения. Отметим, что для подобных ситуаций отсутствуют какие-либо законодательные ограничения, степень морального осуждения также к настоящему времени нередко сильно снижена по причине существенной либерализации общественного мнения в отношении брачно-семейных отношений. Вместе с тем, подобные факты сожительства, безусловно, не могут быть в фокусе внимания с точки зрения тех или иных законодательных «подвижек».

Закономерен тот факт, что те или иные правовые вопросы (коллизии) в случае факта квазибрачных отношений чаще всего возникают либо на определенной стадии отношений (например, желание усыновить ребенка), либо после их завершения (преимущественно вопросы, связанные с имущественными претензиями одной из сторон). В первом случае соответствующее решение может стать триггером для регистрации брака, что позволит мужчине и женщине реализовать задуманное, либо приведет к последствиям иного порядка (в частности, к решению о разрыве отношений). Что же касается ситуаций второго порядка, связанных с имущественными претензиями «квазисупругов», то в данном случае вариантов решения ситуации может оказаться недостаточно, либо они вообще будут отсутствовать. По этой причине именно специфика имущественных отношений между квазисупругами и необходимость их регулирования является основным аргументом теоретиков и практиков в обосновании целесообразности законодательных «уступок» в пользу квазибрачных отношений. Как указывают специалисты в области семейного права, несмотря на постоянно возрастающую распространенность фактических брачных отношений, они по-прежнему подвергаются правовой дискриминации [358].

В целом, нацеленность на определенное законодательное стимулирование государственной регистрации брачных отношений является объяснимой. Вопервых, предполагается гораздо большая степень правовой защищенности супругов (в первую очередь – в сфере имущественных отношений). Хотя, следует признать, что нахождение лиц в состоянии квазибрачных отношений априори далеко не в каждой ситуации неизбежно связано с теми или иными имущественными рисками, поскольку имеется значительное количество легальных правовых механизмов имущественной самозащиты. С другой стороны, ряд неимущественных прав (в частности, суррогатное материнство, возможность совместного усыновления), в соответствии с действующим законодательством РК, является недоступным для лиц, находящихся в квазибрачных отношениях.

Во-вторых, отвлекаясь от исключительно правовых вопросов, следует отметить факторы социального характера, связанные со стремлением обеспечить сохранность традиционной семьи, необходимого уровня рождаемости, поддержания социальной значимости брачного союза и семейных ценностей, в целом. Следует отметить, что в отношении квазибрачных отношений нет правового запрета (в отличие, в частности, от фиктивных браков), а отсутствие соответствующих правовых механизмов более точно будет охарактеризовать как «правовые барьеры». Обращает на себя внимание тот факт, что в большинстве теоретических определений понятия «фактический брак», в отличие от законодательного определения понятия «брак», имеется акцентирование внимание на своего рода «оправдательных» критериях, которые имеют своей целью социальную верификацию данного союза в качестве аналога обычному браку. Так, достаточно часто производится акцент на таком факторе, как «материальная и духовная поддержка друг друга». Вместе с тем законодатель не выносит данное требование в правовую категорию, связанную с фактом брачных отношений (хотя подобного рода отношения между супругами, в идеале, конечно же, презюмируются). В других работах встречаются указания на такие дополнительные признаки фактического брака, как удовлетворение ежедневных потребностей в интересах обоих лиц, фактическое осуществление прав и обязанностей супругов по отношению друг к другу, длительность совместного проживания и др. [359]. В последнем случае обращает на себя внимание понятие «длительное совместное проживание», поскольку оно имеет весьма оценочный характер.

Здесь можно отдельно отметить попытки легализовать квазибрачныеотношения в семейном и гражданством законодательстве, предпринимаемые в странах ближнего зарубежья, в частности в Российской Федерации. При этом отметим, что в 18 из 27 стран Евросоюза имеются те или иные модели законодательного признания отдельных имущественных и (или) неимущественных прав в отношении лиц, находящихся в фактических брачных отношениях. Кроме того, ранее мы уже отмечали, что отдельные аспекты признания фактических брачных отношений уже имеют место в законодательной практике отдельных стран ближнего зарубежья (в частности, Украины).

Итак, 22 января 2018 года на рассмотрение Госдумы РФ был внесен законопроект федерального закона №368962-7 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации (по вопросу о статусе фактических брачных отношений)», в котором в достаточно лаконичной форме предлагались изменения, позволившие бы лицам, находящимся в квазибрачных отношениях, пользоваться основными правами, которые законодатель обычно связывает с наличием официально зарегистрированных брачных отношений. В частности, предлагалось считать, что к признакам фактических брачных отношений следует относить: «ведение общего хозяйства и совместное проживание в течение пяти лет; ведение общего хозяйства, совместное проживание в течение двух лет и наличие общего ребенка (общих детей)» [360]. В данном случае следует обратить внимание, что продолжительность совместного проживания, наряду с другими дополнительными признаками, обосновывалась в качестве одного из атрибутивных критериев, позволяющих определить сложившиеся отношения между мужчиной и женщиной в качестве фактических брачных отношений, которые по своему характеру не отличаются от брака, заключенного в установленном порядке.

При этом в рамках указанного российского законопроекта также предлагалось приравнять режим совместно нажитого имущества «квазисупругов» к режиму общей совместной собственности, установленному для лиц, находящихся в состоянии официального брака. Следует обратить внимание, что факт рождения совместного ребенка (детей), по мнению авторов законопроекта, является обстоятельством, позволяющим существенно сократить необходимый для признания квазибрачного союза срок совместного проживания. В данном случае действует социальная аксиома: рождение совместного ребенка является убедительным маркером серьезности отношений между мужчиной и женщиной. Уместно указать, что в действующем брачносемейном законодательстве РК, как и других стран ближнего и дальнего зарубежья, не признающих легальный правовой режим квазибрачных отношений, тем не менее, права в отношении совместно рожденных детей в полной мере приравниваются к правам официальных супругов (причем, даже в случаях, когда брак признается недействительным).

В пояснительной записке к анализируемому законопроекту указывался ряд обстоятельств, которые предлагалось рассматривать в качестве обоснования целесообразности и своевременности соответствующих изменений. В частности, констатировалось ежегодное снижение количества зарегистрированных браков, отсутствие статистического учета незарегистрированных браков, указывалось на обстоятельства дискриминационного и демотивирующего характера, отражающиеся на решении вопроса о рождении детей в условиях пребывания в фактических брачных отношениях, а также наличие значительно количества примеров подобного признания в зарубежных странах. При этом разработчики законопроекта ссылались на результаты социологического опроса ВЦИОМ, согласно которым 63 % россиян полагают, что совместное проживание и ведение общего хозяйства свидетельствует о наличии супружеских отношений, независимо от факта регистрации брака (хотя 83 % все-таки указали на официальный брак как предпочтительную форму отношений).

26 июля 2018 года данный законопроект был отклонен Постановлением Госдумы РФ [361]. Мотивы отказа от рассмотрения законопроекта в официальных источниках не указываются, однако анализ теоретических публикаций, в которых мнения по данном вопросу разделились диаметральным образом, свидетельствует о том, что основным аргументом всегда выступает идеологема одного порядка: уступки в сторону уравнивания фактических брачных отношений усилят отрицательные тенденции в обществе, связанные с отказом от традиционных семейных ценностей, еще больше снизят мотивацию для официальной регистрации брака.

Однако в экспертном юридическом сообществе также формулируются и мнения иного порядка, согласно которым, несмотря на риск усложнения отдельных гражданско-правовых аспектов, признание фактического брака на законодательном уровне позволит решит целый ряд вопросов, которые могут затрагивать не только интересы супругов, но и третьих лиц [362]. При этом высказывается мнение о недоработке мотивировочной части предложенного законопроекта (акцент на социальных факторах и слабая юридическая аргументация), что существенно понизило вероятность его принятия в рамках предложенных обоснований. Данный пример зарубежной законодательной инициативы проиллюстрирован по причине отсутствия аналогичной практики в Казахстане, несмотря на наличие схожих социально-экономических условий, демографической ситуации и иных обстоятельств, непосредственно связанных с институтами брака и семьи.

Мы намеренно употребляем термин «квазибрачные отношения», поскольку он, на наш взгляд, позволяет более точно отразить обозначенную плоскость исследования [363]. Альтернативные (синонимичные) термины – «сожительство», «фактические брачные отношения», «гражданский брак» и др. – имеют определенные дефекты. Так, термин «сожительство», помимо того, что он может предполагать не только гетеро-, но и гомосексуальные факты совместного проживания «по типу семьи», также имеет несколько негативный смысловой окрас, своего рода социальную стигматизацию в отношении людей, которые своими действиями не допускают никаких нарушений закона. Безусловно, использование термина «квазисупруг» в контексте тех или иных случаев документального оформления также вряд ли является приемлемым. Например, при составлении протокола об административном правонарушении сотрудник полиции скорее всего будет использовать термин «сожитель, сожительница» для того, чтобы произвести акцент на факте отсутствия официальной регистрации брака. Подобные ситуации можно отнести к издержкам квазибрачного состояния, но они не должны быть чрезмерно дискриминирующими.

Возвращаясь к вопросу о причинах нахождения мужчины и женщины в фактических брачных отношениях, следует отметить, что в данном случае роль правовых механизмов практически ничтожна, поскольку вся мотивация концентрируется в неправовой плоскости. Мотивационные факторы отказа от официальной регистрации брака являются весьма поливариантными и преимущественно анализируются в социологических и психологических исследованиях. Это преимущественно мотивы, основанные: 1) на личных представлениях (например, неудачный предыдущий опыт брака, наличие положительного примера квазибрачного союза у близких и знакомых, уверенность в своей правовой грамотности и возможности самозащиты, желание убедиться в правильном выборе партнера и т.д., вплоть до отсутствия явно выраженных причин); 2) на причинах общесоциального характера (возрастание количества разводов, размывание традиционных гендерных представлений о роли мужчины и женщины в семье, отсутствие ранее сильно выраженного фактора общественного порицания и т.д.); 3) наличие иных факторов, влияющих на решение (в частности, конфликтность с другими членами семьи, не одобряющими данный союз, нежелание одного из супругов обременять другого своими проблемами и обязательствами, тяжелая болезнь мужчины или женщины, значительная разница в возрасте и многие другие частные ситуации). В любом случае, необходимо признать, что возможности для формирования системы правовых стимулов к официальной регистрации брака весьма незначительны, поскольку практически все факторы слабо связаны или вообще не связаны с восприятием себя в качестве субъекта правоотношений, так как вся система целеполагания и волевых решений имеет не правовую основу.

Для объективности оценки вопроса необходимо признать, что правовые проблемы, спорные ситуации могут вообще не возникнуть у лиц, находящихся в квазибрачных отношениях, в случаях, если находящиеся в данных отношениях мужчина и женщина изначально правильно выстраивают свои социальные ожидания (имущественные, духовные, репродуктивные и т.д.). Вместе с тем частные случаи правовых споров (в гражданско-правовой сфере) либо правовых осложнений (в публично-правовой сфере) не являются редкостью. И здесь закономерен вывод: рост случаев квазибрачных отношений неизбежно приведет к росту соответствующих правовых ситуаций, что ставит вопрос об актуальности законодательных «уступок» в сторону данных отношений. При этом в теории имеют место безапелляционные суждения относительно того, что изменение норм, регулирующих брачные отношения, в сторону уступок в отношении случаев фактических брачных отношений «будет последним гвоздем в крышку гроба института брака и семьи, а следовательно, защищать будет нечего» [364].

Как показало изучение судебной практики по спорам, возникающим из брачных отношений, суды не принимают во внимание факт совместного проживания в качестве основания для признания тех или иных значимых для разрешения дела обстоятельств. Так, к примеру, решением Есильского районного суда г. Астаны от 3 мая 2023 года по делу №7140-23-00-2/1827 было отказано в удовлетворении иска Касымова Ж.А. к Касымовой Л.А., содержащего требование о признании в качестве общей совместной собственности квартиры, которая была приобретена Касымовой Л.А. (ответчиком) через 10 лет после официального расторжения брака между истцом и ответчиком. При этом истец аргументировал свою позицию тем, что не знал о расторжении брака, продолжал отношения с ответчиком, по причине чего и согласился при совместном приобретении квартиры оформить ее на ответчика. В подтверждение факта совместного проживания и ведения общего хозяйства Касымов Ж.А. предоставил фото с совместных семейных мероприятий, отдыха, а также их офиса застройщика, в котором приобреталась недвижимость [365].

В указанном примере содержится наглядная иллюстрация того, что юридический факт регистрации (расторжения) брака имеет тотальное значение. При этом одна из сторон, состоящая в фактических брачных отношениях, может находиться в заблуждении относительно поведения противоположной стороны, которое может быть явно недобросовестным.В позиции отрицания возможности признания квазибрачных отношений, как правило, приводятся многочисленные аргументы нравственно-идеологического, ценностного характера, а также перечень правовых затруднений, сложностей, препятствий, которые связаны с пребыванием в квазибрачных отношениях. Однако авторы упускают из внимания главную антитезу: если государство с помощью права не способно стимулировать вступление лиц в официальный брак даже при условии значительного количества законодательных гарантий для супругов, то, соответственно, роль права заключается в поиске оптимальных путей решения вопроса. Достаточно сложно привести убедительные аргументы по обвинению в разрушении системы традиционных ценностей в отношении длительно проживающих мужчины и женщины, имеющих одного или более детей, только по причине того, что они не пришли к решению о регистрации брака. Кроме того, имущественные отношения, которые складываются в фактическом браке, могут иметь полную проекцию с теми, которые имеют в зарегистрированном браке (нацелены на улучшение общего благосостояния, стоится на основе учета взаимных интересов и т.д.). В подобных ситуациях отрицание возможности одной из сторон защитить свои интересы представляется не в полной мере соответствующим социальной справедливости.

Безусловно, квазибрачные отношения не являются безупречной моделью, но как достаточно массовое явление представляют собой объективную социальную данность, которая в целом ряде случаев требует снижения законодательной категоричности. Причем, следует отметить, что Казахстан, равно как и другие страны ближнего зарубежья, имеющие сходство социальноэкономических процессов и общие традиции правового регулирования, находится в общемировом тренде. Как указывают исследователи, средний процент пребывания в состоянии квазибрачных отношений в странах ЕС составляет 6%, хотя следует отметить значительные региональные отличия: Италия – 6%, Испания- 14%, Дания – 72%, Франция – 46%, Дания – 54% (данные приводятся в отношении молодых пар от 16 до 29 лет) [366].

В отношении Казахстана более или менее репрезентативная статистика отсутствует, хотя имеются недавние социологические исследования по поводу отношения к квазибрачным союзам. Так, согласно проведенному социологическому исследованию «Казахстанские семьи – 2019», были систематизированы наиболее часто указываемые причины развода, среди которых к наиболее частым относятся следующие: вмешательство со стороны родственников (региональные отличия от 65 до 83%), отсутствие моральных ограничений, вседозволенность (от 47,7 до 53,9%), влияние социальных сетей, Интернета (в среднем около 40%). При этом наиболее отрицательное отношение к так называемому «гражданскому браку» продемонстрировали жители отдельных регионов Казахстана: Жамбылская область (47,4%), Атырауская область (46%), Западно-Казахстанская область (45,7%), Туркестанская область (56,8%), Кызылординская область (52,7%), Шымкент (49,1%). Более толерантное отношение к вопросам квазибрачных отношений высказали респонденты г. Нур-Султан, Восточно-Казахстанской и

Костанайской областей [367].

Оставляя в стороне детальный анализ данных по регионам Казахстана, можно в обобщенном виде сформулировать вывод о том, что подавляющий объем случаев негативного восприятия квазибрачных отношений приходится на регионы с сохраняющейся инерцией в плане достаточно жесткого, патриархального уклада семьи. Вместе с тем, лидирующая позиция такой детерминанты развода, как вмешательство со стороны членов семьи, позволяет достаточно четко провести корреляцию, которая подтверждает ранее сформулированное нами мнение относительно того, что рост случаев квазибрачных отношений не лишен признака своеобразного социального «протеста» в казахстанском обществе.

Брачно-семейное законодательство не единственная отрасль, где вопрос о фактических брачных отношениях (возможности или невозможности их признания) имеет существенное значение. В наиболее выраженном варианте имеет место учет фактора близких (супружеских) отношений в УПК РК, в котором он произведен как на уровне норм, детализирующих правовой статус лиц, участвующих в уголовном процессе, так и в нормах, регламентирующих, собственно, само уголовное судопроизводство на всех его стадиях. При этом в ряде случаев имеет место специальное указание на супругов, а в других - используется учет тех или иных форм «близости» между лицами, обусловленные кровным или социальным родством. Соответственно, учет фактора супружества и близких родственных отношений в уголовнопроцессуальных отношениях имеет выраженную коллизию между необходимостью обеспечения целей уголовного судопроизводства и соблюдением прав супругов и семьи. Особенно эта коллизия обнаруживается в случаях, когда супруг или иной близкий родственник может выступить свидетелем по уголовному делу.

Поскольку супружество является видом социально-юридического родства, оно обладает четкими процедурными и временными параметрами. Так, в частности, нередко имеет место наличие фактических брачных отношений, в которых люди оценивают себя в качестве супругов, но не имеют зарегистрированного в установленном порядке брака. Кроме того, возможны ситуации, когда брак расторгнут, но между супругами сохраняются доверительные и близкие отношения, в особенности при наличии совместных детей. В данном случае возникает вопрос: возможно ли в уголовном процессе признание фактических брачных отношений в случае, когда одно из лиц, состоящих в данных отношениях, отказывается свидетельствовать против другого? Ответ на этот вопрос во многом зависит от позиции государства в подходе к подобным случаям, которые часто именуются как «сожительство».

Как указывают в своих исследованиях авторы, которые специально подвергали анализу соответствующий вопрос, 92% отпрошенных респондентов – должностных лиц органов уголовного преследования высказались против того, чтобы распространять свидетельский иммунитет на лиц, брак которых к моменту расследования уголовного дела не был зарегистрирован [368]. В целом, подобная ситуация неудивительна, поскольку, во-первых, органы уголовного преследования являются заинтересованными в том, чтобы получить максимальный объем информации; во-вторых, уголовный процесс имеет процедурный характер и всегда ориентируется исключительно на те формально-определенные предписания, которые имеют место к моменту осуществления деятельности по расследованию преступлений.

В отношении «родственного иммунитета» в науке уголовного процесса имеется практически единодушное отнесение его к относительной форме иммунитета, поскольку он предполагает возможность самого лица принимать решение относительно того, чтобы свидетельствовать против своих близких [369]. Нас в большей степени интересует не столько классификационный аспект, сколько конкретный содержательный компонент относительно круга лиц, на которых этот свидетельский иммунитет должен распространяться. Отметим, что в науке уголовного процесса уже неоднократно отмечался тот факт, что ограничение свидетельского иммунитета исключительно супругами и близкими родственниками не в полной мере отвечает нравственным основаниям непосредственного самого уголовного судопроизводства. Так, в частности, высказывались предложения о том, чтобы непосредственно в УПК внести предписание, согласно которому должностные лица, осуществляющие уголовный процесс, могли бы признавать в рамках категории «близкий родственник», в том числе и иных лиц, не указанных в УПК [370].

Другие исследователи в этих же целях идут по пути еще более детальных уточнений. Так, в частности, К.П. Федякин в своем диссертационном исследовании предлагает определить понятие свидетельского иммунитета как «право лица не давать показания против себя, своего супруга, близких родственников и близких лиц». При этом, определяя понятия «близкие лица» он считает необходимым включение в дефинитивный ряд УПК РК следующей формулировки: «близкие лица - иные, за исключением близких родственников, лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги участнику уголовного судопроизводства в силу сложившихся личных отношений» [371]. Полагаем, что подобный подход в большей степени будет соответствовать пониманию исследуемого явления, поскольку факт наличия официальных отношений (супружества) еще далеко не всегда является показателем наличия доверительных и близких отношений. Напротив, фактические брачные отношения могут складываться таким образом, что лица, оценивающие себя в качестве супругов, могут длительное время проживать вместе, вести общее хозяйство, иметь совместных детей.

Еще одним аспектом в подобном ключе, отражающим определенную степень близости людей, которым, на наш взгляд, должны давать возможность свидетельского иммунитета, является фактор наличия совместных детей у лиц, которые к моменту расследования уголовного дела уже не находились в брачных отношениях, то есть состояли в разводе. В этом смысле примечательно, что УИК РК в достаточной степени использует данный аспект социальных связей между лицами (как находящимися в фактических брачных отношениях, так и состоящих в разводе, если в любой из данных ситуациях у них имеются совместные дети). Так, в соответствии с ч. 3 ст. 106 УИК РК устанавливается, что правом на длительные свидания с осужденным, помимо иных лиц, имеют также и лица, не состоящие в браке с осужденным, но имеющие с ним совместных детей [372]. При этом, в соответствии с Законом

РК от 27 декабря 2019 года №292-VI, в п. 11 ч. 3 ст. 104 УИК РК было внесено соответствующее изменение, согласно которому был снят запрет на телефонные переговоры осужденного с другим осужденным (осужденной), если у них имеются совместные дети [373]. Несмотря на то обстоятельство, что данное решение законодателя, как нам представляется, в большей степени рассчитано на обеспечение интересов детей, имеющихся у лиц, не состоящих в брачных отношениях, полагаем, что принятый казахстанским законодателем вектор следует признать правильным.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что определенные законодательные «уступки» в отношении квазибрачных отношений к настоящему времени являются назревшими, актуальными и требующими принятия сбалансированных решений. Основными выводами по результатам проведенного теоретического анализа являются следующие умозаключения:

1. Тотальное признание института фактических брачных отношений с приданием полной аутентичности правовых последствий официального (зарегистрированного брака) и квазибрачных отношений в современных условиях развития казахстанского общества будет преждевременным. Вместе с тем, в целях защиты как самих лиц, находящихся в фактических брачных отношениях, так и третьих лиц (в частности, в вопросах претензий, которые могли бы быть адресованы в отношении имущества, являющегося общей совместной собственностью лиц, находящихся в фактических брачных отношениях) требуется поэтапное внедрение отдельных элементов правового признания фактических брачных отношений;
2. В качестве первоочередных «уступок» в сторону признания фактических брачных отношений следует предусмотреть в КоБС РК презумпцию общей совместной собственности лиц, находящихся в фактических брачных отношениях. Это позволит более эффективно обеспечить защиту имущественных прав супругов, в том числе в случае прекращения фактических брачных отношений, поскольку при несогласии одной из сторон ей будет необходимо опровергнуть факт общей совместной собственности. Подобные изменения могут стать основой для решения последующих вопросов в контексте частичного признания фактических брачных отношений как в частноправовой сфере (к примеру, в вопросах алиментных обязательств), так и в публично-правовых вопросах (в частности, в вопросах свидетельского иммунитета).
3. Следует признать, что несмотря на необходимость явно выраженного публичного аспекта в регулировании вопросов брачно-семейных отношений, благодаря которому происходит их упорядочивание и обеспечивается защита прав и законных интересов супругов, некоторые формальные требования вступают в явные коллизии с нравственными нормами в рамках уголовного процесса. В рамках формирования института свидетельского иммунитета допустимо отступление от жестких требований в отношении обязательного наличия официального брака между лицами, за которыми признается соответствующее право. Соответственно, свидетельским иммунитетом должны быть наделены как лица, состоящие в фактических брачных отношениях, так и лица, имеющие совместных детей (независимо от того, был их брак расторгнут или они никогда не состояли в брачных отношениях). Данные исключения не могут иметь рисков для института брака и семьи в государстве, но позволят усилить нравственную составляющую уголовного процесса.

## 3.2 Брак с иностранным элементом: особенности казахстанской модели

Необходимость рассмотрения вопроса относительно брака «с иностранным элементом» связана с тем, что особенность сочетания частноправовых и публично-правовых аспектов в данном случае приобретает несколько иное содержание, в отличие от регулирования вопросов заключения брака между гражданами Казахстана. С одной стороны, отсутствует и фактически невозможен запрет в отношении браков между гражданами Казахстана и иностранными гражданами. С другой стороны, как показало наше исследование, брачно-семейное законодательство даже стран ближнего зарубежья нередко содержит существенные отличия от регулирования аналогичных вопросов в КоБС РК. В этой связи неизбежно возникают как вопросы материально-правового характера (в частности, касающиеся коллизий в вопросах законодательно определенных условий заключения и расторжения брака, осуществления обязанностей в отношении детей и т.д.), так и чисто процедурного характера, которые связаны с необходимостью установления брачной правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства.

Как указывала казахстанский исследователь А.А. Нукушева еще в контексте анализа вопросов регулирования международного семейного права РК в нормах прежнего брачно-семейного законодательства РК, «при характеристике семейно-брачных отношений следует отметить, что наряду с особенностями экономического строя существенное влияние на регулирование семейных отношений в большей мере, чем на другие институты частного права, оказывают национальные, бытовые, религиозные особенности и традиции, свойственные тому или иному обществу» [374]. Другие казахстанские авторы отмечают возрастание проблемы качества коллизионных норм международного частного права в связи с ростом миграционных процессов, стиранием межэтнических и межрасовых отличий, что приводит не только к большому количеству так называемых «смешанных браков», но и к высокой частоте регистрации браков казахстанских граждан за рубежом [375].

При этом в казахстанской науке справедливо отмечалась особая значимость регулирования (признания на территории РК) браков, заключенных кандасами (в прежней варианте определения – «оралманами»), которые на момент заключения брака часто имеют гражданство других стран (Китай, Турция, Монголия, Афганистан, Иран и т.д.) [376]. Другой отечественный исследователь Л.Ф. Татаринова также акцентировала внимание на том, что в КоБС РК 2011 г. содержится специальная оговорка относительно того, что браки граждан РК с кандасами производятся на общих основаниях [377].

Следует отметить, что с принятием КоБС РК в 2011 г. сегмент правовых норм брачно-семейного законодательства, регулирующих вопросы брака с иностранным элементом, был подвергнут серьезному содержательному изменению, которое вряд ли можно оценить в положительном ключе (данный вопрос будет исследован в рамках настоящего подраздела). В целом, в анализ понятия «брак с иностранным элементом» фактически включается целый ряд аспектов: заключение брака с иностранным гражданином или лицом без гражданства на территории РК; заключение казахстанцем брака с иностранцем или лицом без гражданства за пределами РК; заключение в Казахстане брака между двумя иностранцами или лицами без гражданства; признание на территории Казахстана брака, заключенного в другом государстве и целый ряд других. При этом исследователи полагают, что «иностранный элемент в брачных правоотношениях проявляется в двух аспектах во-первых, если субъектом брачного правоотношения является иностранный гражданин, вовторых, если юридический факт, вследствие которого возникает, изменяется или прекращается правоотношение (например, заключение либо расторжение брака), имеет место на территории иностранного государства» [378].

Очевидно, по причине объективных сложностей, возникающих в связи с необходимостью регулирования брачных отношений между лицами, имеющими различное гражданство, авторы часто используют терминологию «брак, осложненный иностранным элементом» [379]. В частности, отмечается, что «семейные правоотношения, осложненные иностранным элементом, имеют частноправовую природу. Выходя за пределы одного государства, в силу присутствия иностранной субстанции, они начинают входить в предмет регулирования международного частого права. Им становятся присущи особые специфичные признаки, которые отличают данные правоотношения от других смежных с ними» [380].

Фактически в данном сегменте вопроса следует вести речь о действиях норм международного частного права. Как указывают исследователи, в рамках международного частного права происходит необходимое воздействие на коллизионные нормы (т.е. нормы законодательства различных государств, имеющие схожий предмет регулирования) с учетом необходимости обеспечения наиболее «благоприятного правопорядка» и соблюдения императивных норм страны суда и третьей страны [381]. При этом понятие «иностранного элемента» в брачно-семейном законодательстве Казахстана не имеет легального оформления и используется нами в качестве устоявшегося термина.

Как указывает А.А. Рубанов, «можно признать верным мнение о том, что под иностранным элементом целесообразно понимать не элемент правоотношения, а лишь его некоторые свойства, позволяющие выявить корреляцию с иностранным государством и дающие основания о подлежащем применению праве. Общепринятая структура правоотношения в данном случае не затрагивается» [382]. В контексте оценки иностранного элемента в структуре брачно-семейных отношений следует брать за основу особый механизм правового регулирования, исключающий возможность отдельно взятого государства абсолютизировать значение норм национального законодательства. Причем, в контексте брачно-семейных отношений это проявляется особенно явственно: с одной стороны, глобальность мировых процессов, существенное снижение различных элементов социальной закрытости отдельных расовых, этнических групп приводит к появлению все большего количества так называемых «смешанных браков»; с другой стороны брачно-семейное законодательство каждой страны имеет собственные параметры нормативного регулирования брачных отношений.

Различие может иметь место как в вопросах формы заключения брака (в частности, признания или непризнания действительным брака, заключенного в религиозной форме), так и в контексте регулирования отношений, возникающих по факту его заключения (например, различные режимы имущества супругов в различных государствах). Безусловно, имеются заметные «точки соприкосновения» большинства национальных законодательств в области брачно-семейных отношений (например, в вопросах запрета на близкородственных браки). Однако как показало наше исследование, каждое государство имеет собственную специфику регламентации подавляющего большинства вопросов, относимых к браку и брачным отношениям.

В частности, по мнению исследователей, «принадлежность к разным конфессиям можно считать основной причиной возникновения коллизий в международном семейном праве, поэтому относительно сферы заключения и прекращения брака, шансов на успех больше всего имеет международная унификация, проведенная в рамках государств, схожих в конфессиональном отношении, что исторически обусловлено регулированием семьи и брака религиозными догматами» [383]. Особое специфическое влияние именно религиозного фактора подчеркивают и другие авторы, причем, даже не в контексте браков между гражданами разных государств: «под смешанным браком в арабском мире понимается не только брак с иностранцем (иностранкой), но и брак между лицами, принадлежащими к различным религиозным конфессиям» [384]. Безусловно, в данном случае речь идет о ситуациях, когда значение религиозных норм настолько существенно, что оказывает непосредственное влияние на законодательство страны, в том числе на нормы семейного права. Светский характер большинства государств к настоящему времени определенным образом нейтрализует имеющиеся противоречия на почве конфессиональных различий, тем не менее, в ряде светских государств (среди ближнего зарубежья, например, в Литве) альтернативно признается, в том числе и брак, заключенный священнослужителем. В контексте историко-правового сравнения можно привести также исследования советского периода, посвященные вопросам международного частного права в рамках брачно-семейных отношений, когда проводилось противопоставление социалистических и капиталистических систем регулирования вопросов брака и семьи [385].

Таким образом, по причине разности законодательства лиц, вступающих в брак, неизбежно возникают коллизионные нормы, в силу чего требуется какой-то вариант преодоления противоречий. Как по этому поводу указывает исследователь международных аспектов брачных отношений В.Н. Смирнов, «устанавливая подлежащее применению право, коллизионные нормы, в целом, не определяют конкретные права и обязанности сторон правоотношения, а лишь отсылают к праву того или иного государства, которое и должно урегулировать эти права» [386]. Фактически это универсальное правило, которым пользуются практически все страны, определяя те или иные аспекты взаимодействия норм национального и зарубежного законодательства. Вместе с тем, в данном случае все не так однозначно, поскольку и в контексте коллизионных норм могут иметь место различные режимы (пропорции) распространения права того или иного государства на регулирование соответствующих отношений.

Как указывает казахстанский исследователь Г.А. Жайлин, «строение коллизионной нормы отличается от строения иных правовых норм. В то же время можно заметить, что традиционные элементы правовой нормы - гипотеза и диспозиция - также могут быть усмотрены в составе коллизионных норм. Всегда можно установить, какое конкретное правило регулирования будет применено к тому или иному правоотношению, носящему международный частноправовой характер, можно установить и условия действия материальных норм права на основе указаний коллизионной нормы» [387]. Справедливо указание Г.Ю. Федосеевой, что «коллизионным нормам логична актуализация принципа применения права страны, с которой семейное отношение наиболее тесно связано» [388]. Р.М. Ходыкин, в свою очередь, относит принцип наиболее тесной связи к «принципам формирования содержания коллизионных норм» [389]. Принцип наиболее тесной связи находится в заметном соотношении с принципом наиболее благоприятного права, причем, последний максимально обеспечивается в рамках договорных отношений (в рамках исследуемого вопроса это может быть брачный договор, заключенный между супругами, имеющими гражданство разных стран). Среди стран ближнего зарубежья, как указывают многие исследователи, в наиболее четкой фиксации принцип наиболее благоприятного права имеет в законодательстве Украины (далее мы рассмотрим специфику регулирования анализируемого вопроса в данной стране).

Фактически в данном случае речь идет о необходимости обеспечения принципа наибольшего благоприятствования брачно-семейным отношениям, поскольку основное значение коллизионных норм фактически и заключается в том, чтобы максимально непротиворечиво определить правила применения норм законодательства той или иной страны. Формулировка «с которым семейное отношение наиболее тесно связано» в приведенной выше цитате означает логичность использования законодательства той страны, где, к примеру, осуществляется регистрация брака (относительно формы его заключения) в контексте решения именно соответствующих процедурных вопросов.

С другой стороны, вполне логично, когда в коллизионных нормах предусматривается возможность самих супругов, имеющих разное гражданство, самостоятельно определять, брачно-семейное законодательство какой страны будет применяться в регулировании их отношений. Наконец, национальное законодательство каждой страны содержит те или иные императивы, которые не могут быть восприняты в отношении брачно-семейных отношений, даже если в иностранном праве соответствующие вопросы регламентируются иначе (в данном случае яркий пример – диаметральные позиции многих государств по поводу однополых браков). Как по данному поводу замечают исследователи, «характер нормы, содержащей коллизионные правила, определяется преобладанием частных или публичных начал в правовом регулировании» [390].

Здесь можно привести пример законодательного регулирования вопроса в Украине, где вопросы брака с иностранным элементом были исключены из Семейного кодекса с принятием Закона Украины от 23 июня 2005 г. «О международном частном праве» [391]. Так, понятие «иностранный элемент» (п. 2 ст. 1 указанного закона) определяется как признак, который характеризует частноправовые отношения и проявляется в одной или нескольких из следующих форм: «хотя бы один участник правоотношений является гражданином Украины, который проживает за пределами Украины, иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом; объект правоотношений находится на территории иностранного государства; юридический факт, который создает, изменяет или прекращает правоотношения, имел либо имеет место на территории иностранного государства» [391]. Таким образом, законодатель Украины, во-первых, пошел по пути законодательного объединения всех частноправовых вопросов международного характера в одном законе (коллизионные нормы семейного права содержатся в Разделе IX);во-вторых, выработал понятие «иностранного элемента», которое предполагается применимым ко всем видам частноправовых отношений международного характера.

Вопросы брачных отношений в международном частном праве относятся к одним из тех, в контексте которых принято максимальное количество документов международного характера, что, как мы полагаем, обусловлено существенной выраженностью частноправовых аспектов института брака, требующих значительного механизма процедур согласования с публичными аспектами регулирования в различных национальных юрисдикциях. Так, в частности, к основным международно-правовым актам, касающимся брачных отношений, можно отнести следующие: Конвенция о гражданстве замужней женщины (1957) [392]; Нью-Йоркская конвенция ООН о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (1962) [393]; Люксембургская конвенция о признании решений в области супружеских отношений (1967) [394]; Гаагская конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов (1970) [395]; Гаагская конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (1978) [396]. Была также принята и Конвенция об урегулировании коллизий в области заключения брака (1995), однако она фактически в силу не вступила и до настоящего времени признается только ограниченным кругом государств. Максимальное же количество международно-правовых документов связано с защитой прав несовершеннолетних детей, выработкой рекомендаций в отношении алиментных обязательств, усыновления и опеки, исполнении родителями обязанностей в отношении детей и др. [397-411].

Значительный массив международно-правовых актов, выработанных по различным вопросам регулирования брачно-семейных отношений, ориентирован как на выработку рекомендаций для национальных законодательств, так и на урегулирование вопросов в случаях, когда лица, вступающие в брак, имеют гражданство разных стран с различными режимами регулирования брачно-семейных отношений. Безусловно, основные нормативные правила, касающиеся заключения брака, регулирования имущественных и неимущественных отношений супругов и т.д. регламентируются нормами национальных законодательств; однако как правило, в брачно-семейном законодательстве страны содержатся и нормы, касающиеся особенностей заключения брака с иностранцами или лицами без гражданства, а также признания в стране браков, заключенных за рубежом.

КоБС РК также содержит ряд норм, которые касаются некоторых особенностей регулирования браков с иностранным элементом, причем, преимущественно они сконструированы по принципу законодательных оговорок (непосредственно адресованных соответствующим случаям) с акцентами на процедурной стороне вопроса. При этом иные вопросы, связанные с особенностями брачных отношений с иностранным элементом, вынесены в самостоятельную главу 32 КоБС РК (отношения собственности супругов, регулирование обязанностей в отношении детей и т.д.). Здесь следует отметить, что в предшествующей редакции брачно-семейного законодательства РК (в Законе от 17 декабря 1998 г.) все вопросы, связанные с иностранным элементом в брачных отношениях, были сосредоточены в рамках одного раздела.

В соответствии с ч. 2 ст. 224 КоБС РК, для регистрации брака в РК предъявляются следующие требования в отношении подачи документов: для иностранца, постоянно проживающего в РК – ВНЖ; для иностранца, временно пребывающего на территории РК – документ, выданный МВД РК, разрешающий временное проживание в стране; для лица без гражданства, постоянно проживающего в РК – удостоверение лица без гражданства с отметкой ОВД по месту жительства; для лица без гражданства, временно пребывающего на территории РК – документ, удостоверяющий личность, выданный компетентными органами страны его проживания и зарегистрированный надлежащим образом в ОВД РК [43].

Соответственно, в вопросах требований относительно документов, на основе которых может быть принято заявление на регистрацию брака, мы не обнаруживаем существенного расхождения в отношении каких-либо ограничений в отношении иностранцев или лиц без гражданства. Требования связаны исключительно с особенностью верификации личности лица, которое не является гражданином РК (соответственно, указанная норма находится в корреляции с положениями миграционного законодательства и не выходит за пределы предъявляемых им требований).

Вполне закономерно, что ч. 2 ст. 224 КоБС РК содержит и специальную оговорку относительно необходимости оформления перевода документов, составленных на иностранном языке, который не имеет официального значения в РК (то есть с любого, кроме казахского и русского). При этом предусматривается альтернативность засвидетельствования верности произведенного перевода: нотариальное заверение (наиболее распространенная форма); возможность засвидетельствования в дипломатическом представительстве или консульском учреждении либо во внешнеполитическом ведомстве того государства, гражданином которого данное лицо является (либо государства его проживания).

Что касается иных требований, то в их отношении нет каких-либо различий, касающихся регистрации брака с иностранцем или лицом без гражданства. Так, в соответствии со ст. 224 КоБС РК, при подаче заявления о регистрации брака дополнительно предъявляются данные (документы): при необходимости снижения брачного возраста – соответствующие документы, ее подтверждающие; сведения о предыдущих браках, а также об имеющихся детях; расписка об осведомленности лиц о состоянии здоровья друг друга, а также относительно осведомленности о материальном положении друг друга и отсутствии препятствий для заключения брака.

Соответственно, в рамках ст. 224 КоБС РК какие-либо дополнительные правовые «обременения» в отношении иностранцев или лиц без гражданства не предусмотрены. Вместе с тем, в целях защиты, в первую очередь, интересов граждан РК, брачно-семейное законодательство РК все-таки предусматривает отдельные дополнительные инструменты. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 228 КоБС РК, иностранец должен представить разрешение на заключение его брака с иностранцем (то есть, соответственно, гражданином РК), если в стране его гражданско-политической принадлежности такое разрешение признается обязательным.

В целом, по смыслу ч. 2 ст. 228 КоБС, отсутствие данного разрешения не является абсолютным препятствием для заключения брака иностранца с гражданином (гражданкой) РК, однако регистрирующий брак орган обязан разъяснить другой стороне, какие последствия может повлечь за собой отсутствие соответствующего разрешения, вплоть до возможности признания брака недействительным. Если же стороны настаивают на регистрации брака, то он регистрируется (поскольку в приоритете, безусловно, является соответствие регистрируемого брака законодательству РК). Полагаем, что в данном случае речь идет об обстоятельствах, связанных с теми или иными ограничениями на вступление в брак, установленными законодательством иностранного государства.

При этом в большинстве стран в настоящее время установлен абсолютный запрет на полигамию, что требует более категоричного отношения к выяснению данного вопроса при регистрации брака казахстанского гражданина (гражданки) с иностранным гражданином (гражданкой). Можно, конечно, корреспондировать данную коллизию с Разъяснительным письмом Минюста РК от 11 декабря 2000 г. (не отмененного к настоящему времени), в котором указывалось, что «в связи с тем, что в соответствии со[статьей 11](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1011851#sub_id=110000) Закона Республики Казахстан «О браке и семье» не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно состоит уже в другом браке, иностранный гражданин при подаче заявления о вступлении в брак должен представить справку о брачной правоспособности, выданную компетентным органом или консульством (посольством) государства, гражданином которого он является, подтверждающую, что он в браке не состоит» [412]. Здесь отметим, что в прежней редакции брачно-семейного законодательства РК (Законе «О браке и семье» 1998 г.) также данный вопрос специально не детализировался, в силу чего, очевидно, указанное разъяснение Минюста РК может подлежать применению в рамках КоБС РК 2011 г.

Изучение судебной практики показало, что наличие иностранного элемента (чаше всего – факта заключения брака в иностранном государстве) нередко становится основанием к обращению в суд для признания недействительным последующего брака. Так, решением районного суда Казыбекбийского района г. Караганды от 20 июля 2022 года по иску Туркевич И.А. к Туркевич Е.А. (дело №3512-22-00-2/3663) были удовлетворены исковые требования по признанию брака, заключенного 3 июня 2022 года в г. Караганды, по причине того, что вскоре после заключения брака истцу стало известно о том, что Туркевич Е.А. одновременно состояла в зарегистрированном браке с гр. Васильевым К.В (брак был зарегистрирован в РФ, Черемушкинским отделом ЗАГС Управления ЗАГС Москвы от 29 ноября 2019г.) [413]. Подобные примеры подтверждают важность взаимной осведомленности лиц, вступающих в брак, о брачной правоспособности друг друга (в особенности, при наличии иностранного гражданства у одного из них).

В целом, следует признать, что законодательно детализировать все возможные частные ситуации, касающиеся брака с иностранным элементом, невозможно, поскольку законодательство всех стран в вопросах регламентации брачно-семейных отношений может заметно отличаться. Фактор заключения брачного договора в случаях брака с иностранным элементом следует признать одним из наиболее эффективным инструментов защиты для регулирования отношений, а также в случае расторжения брака; однако соответствующие нормы не могут носить принудительного характера, и супруги сами будут решать вопрос относительно необходимости его заключения. В этом смысле справедливы указания исследователей на то обстоятельство, что «семейные отношения коррелируют с традициями, религией, бытовыми обычаями, в силу чего, семейное право различных государств отличается широким спектром особенностей и сложно поддается унификации, что суммарно формирует коллизии законов в данной области» [414].

Несмотря на то обстоятельство, что в рамках настоящего исследования мы преимущественно обращались к опыту законодательного регулирования брачных отношений в станах ближнего зарубежья, даже произведенного анализа достаточно для того, чтобы установить фактор различия подходов к нормативному оформлению соответствующих вопросов. В целом же, в большинстве зарубежных государств к настоящему времени брачно-семейное законодательство обособлено от гражданского (в ряду этих стран и Республика Казахстан). При этом во многих странах континентальной системы права (Франция, Германия, Италия, Швейцария, Латвия и др.) вопросам регулирования брачных отношений посвящены отдельные разделы гражданского законодательства или имеются специальные законы (некодифицированного характера).

В рамках данного исследования, посвященногоправовым основам регулирования брачных отношений в РК, невозможно отразить весь спектр потенциальных коллизий, которые могут иметь место в случаях заключения брака с иностранным элементом. В частности, к наиболее вероятным коллизионным моментам могут быть отнесены следующие: 1) форма и условия заключения брака (здесь могут иметь место вопросы брачного возраста; вопросы признания религиозной формы заключения брака; заключение брака в регионах с облегченными процедурами и т.д.); 2) сохраняющиеся в отдельных законодательствах религиозные или расовые ограничения; 3) различное отношение к необходимости получения разрешения на заключение брака (родителей, опекунов, дипломатических представителей и т.д.); 4) возможность заключения брака через представителей или по доверенности; 5) нормативное закрепление так называемого «личного закона» (то есть законодательно подкрепленное главенство мужа в семье); 6) различный подход к моногамии и полигамии; 7) разрешение в целом ряде стран заключения браков между лицами одного пола; 8) наличие в брачно-семейном законодательстве ряда стран ответственности за отказ вступить в обещанный брак (некоторые аспекты данного вопроса нами были рассмотрены в предыдущих подразделах работы) и др.

В ряде случаев коллизий практически не возникает по той причине, что обстоятельство признания брака недействительным имеет «сквозное» значение в брачно-семейном законодательстве подавляющего большинства стран. К таковым, в частности, относится невозможность заключения брака лицом, которое уже состоит в другом зарегистрированном браке (отсутствие правового значения данного обстоятельства может иметь место только в юрисдикциях, где допускается полигамия). Так, решением Есильского районного суда г. Астаны от 8 декабря 2022 года по делу №7140-22-00-2/5983 был в части признания брака недействительным был удовлетворен иск Д.В. Милицина к Джафари Гушчи Махбубе Нурмохаммад. Брак между истцом и ответчиком был зарегистрирован был зарегистрирован в Генеральном консульстве Республики Казахстан в г. Дубай 19 марта 2018 года; от брака у них имеется несовершеннолетний ребенок. Пребывая на территории Грузии в связи с учебой ответчика и профессиональной деятельностью истца, при обращении за переоформлением вида на жительство ответчика истец (Милицин Д.В.) обнаружил, что документ был выдан на основании свидетельства о браке, заключенном 28 сентября 2016 года с Акубардия Леваном, гражданином Грузии. Ответчик иск не признала, мотивируя тем, что истец знал о заключении ее брака с Акубардия Леваном с целью получения вида на жительство. Безусловно, указанные обстоятельства на решение суда не повлияли [415].

Очевидно, что наличие кардинальных различий в брачно-семейном законодательстве различных государств неизбежно приводит к появлению такой проблемы, которую принято называть «хромающие браки». Как указывают по поводу подобных браков исследователи, «хромающие браки» - это браки, порождающие юридические последствия в одном государстве и считающиеся недействительными в другом. Эта проблема порождена тем, что многие страны не признают форму и порядок заключения брака, в случае если они отличаются от их национальных установлений» [416]. Так, в отдельных странах могут не признаваться браки, заключенные в рамках облегченных процедур (например, в известной «брачной столице» Лас-Вегасе); в отдельных странах могут быть не признаны браки, лишенные закрепления посредством религиозных обрядов (страны мусульманской системы права, Израиль и др.). Несмотря на существенное сокращение сегмента стран, в которых имеется крайне низкий брачный возраст (хотя, как показало наше исследование, низкий брачный возраст имеет место и в отдельных развитых странах, в частности, в отдельных штатах США), а также возможность полигамии, сохраняющейся в отдельных странах Азии и Африки, соответствующие коллизионные вопросы неизбежны и требуют в рамках каждой отдельной взятой национальной юрисдикции определенных механизмов разрешения.

Как указывается в специальной литературе относительно имеющихся практик преодоления коллизий, возникающих в рамках браков, заключенных с иностранным элементом, во многих национальных юрисдикциях применяется своеобразная процедура «расщепления статусов» [417]. Иными словами, применяется своего рода фрагментация тех норм (например, норм, касающихся действительности брака), в отношении которых имеет место коллизия; при этом остальные нормы, касающиеся общего брачно-семейного статуса как бы находятся в рамках другого сегмента, не сопряженного с коллизией. Так, в частности, имеется некоторая конкуренция между так называемыми принципами закона суда (lexfori) и закона автономии воли ((lex voluntatis) [418]. При этом закон автономии воли, как нам представляется, в рамках семейного права гораздо меньше применим, нежели в гражданско-правовых вопросах, когда стороны могут договориться о том, правовой режим какого государства для них более приемлем при заключении договора [419]. В брачно-семейных отношениях в гораздо более выраженной форме имеют место публичные элементы, в рамках которых стороны существенно ограничены в свободе их решений.

Соответственно, закономерен вывод относительно того, что при разрешении коллизионных вопросов брачно-семейного характера будут в большей степени применим принцип закона суда, который означает применение норм национального законодательства той страны, в которой рассматривается соответствующий спор (несмотря на то, что учет «иностранных» норм также может иметь место). При этом, что касается разрешения коллизионных вопросов заключения брака с иностранным элементом, то достаточно распространенной (в частности, в Мексике, Аргентине, с определенными оговорками во Франции, Германии, Великобритании) является практика применения принципа «места регистрации брака». С одной стороны, данный принцип (lex loci celebrationis) удобен с той точки зрения, что он облегчает процедурные вопросы (место регистрации брака всегда достаточно просто установить); с другой стороны, данный подход формирует определенные риски для того, чтобы обойти отдельные запреты, существующие в тех странах, гражданином (или гражданами) которых являются лица, вступившие в брак. Именно по этой причине в национальных юрисдикциях часто формируются специальные механизмы для недопущения подобных злоупотреблений за счет использования коллизий в регулировании вопросов в разных странах.

Кроме указанных аспектов имеется также своего рода конкуренция принципов закона домицилия (то есть подчинения законом страны всех лиц, проживающих на территории страны) и принципа закона гражданства. Закон домицилия в разрешении коллизионных моментов «смешанных» браков функционирует, в частности, в большинстве латиноамериканских и скандинавских стран; однако наиболее распространенным является принцип гражданства. В данном аспекте все нормы действующего КоБС РК демонстрируют приверженность принципу закона домицилия, поскольку, за исключением вышеприведенного положения п. 2 ст. 228 КоБС РК, все нормы действующего брачно-семейного законодательства ориентированы на подчинение исключительно законодательству РК.

Здесь следует отметить, что казахстанскими учеными подвергается критике «дозировка» международно-частных аспектов в действующем регулировании брака с иностранным элементов в РК. Так, в частности, академик НАН РК М.К. Сулейменов полагает, что в РК в настоящее время относится к одной из немногих стран, в которых «уничтожено международное семейное право». В частности, он указывает, что «до принятия КоБС Казахстан придерживался смешанной системы, применяя иlexlocicelebrationis, иlexpersonalis» [420]. В действующем КоБС РК принцип lexpersonalis уже не воспринят и к настоящему времени в вопросах оценки правовых коллизий в контексте браков с иностранным элементом действует исключительно принцип lexlocicelebrationis.

Как указывает по поводу такого значимого сокращения международночастных аспектов в отечественном семейном праве Н.К. Сулейменов, подобное отступление, которое произошло с принятием КоБС РК в 2011 г., «является регрессивным явлением, возвратом к реакционной советской системе, когда признавалось только национальное законодательство, и никакое другое» [420]. При это в рамках исследований других отечественных авторов, имевших место до принятия КоБС РК 2011 г., отмечалась необходимость более глубокого учета принципов, выработанных в современном международном частном праве в отношении брачно-семейных отношений [421]. Мы далее вернемся к более детальному анализу произошедших в брачно-семейном законодательстве РК изменений (в сравнении с Законом «О браке и семье» 1998 г.) после завершения схематичной оценки некоторых других аспектов регулирования браков с иностранным элементом.

Так, необходимо учитывать, что целый ряд принципов, связанных с заключением брака, имеют более или менее универсальное значение для большинства государств: достижение брачного возраста (несмотря на наличие расхождений в установлении брачного возраста, этот принцип имеет место во всех странах); отсутствие препятствий для заключения брака, в том числе близкородственных отношений, отношений усыновителя и усыновленного; обязательное требование относительно добровольности при заключении брака и др.

Соответственно, гораздо чаще коллизия возникает по поводу такого вопроса, как признанная в государстве форма заключения брака. Так, в частности, в отдельных государствах единственной формой признания брака является религиозная форма его заключения (Израиль, Египет, Иран, некоторые провинции Канады и отдельные штаты США и др.). В других государствах альтернативно признается и гражданская, и религиозная форма заключения брака (Испания, Португалия, Польша, Кипр, Дания, Великобритания и др.). Наконец, имеются страны, где требуется заключение брака одновременно в двух формах – и гражданской, и религиозной (страны Ближнего Востока, ЮгоВосточной Азии); либо исключительно признается только гражданский брак (Япония, Франция и многие другие, в том числе, Казахстан и страны ближнего зарубежья). Иногда вполне обоснованно выделяют в самостоятельный вид также так называемые «консульские браки» [422]. В частности, ч. 1 ст. 228 КоБС содержит прямое разрешение на регистрацию брака дипломатическом представительстве или консульском учреждении того государства, гражданином которого является лицо, вступающее в брак. При этом следует признать, что заключение «консульского брака» может иметь определенные коллизионные риски в том случае, когда хотя бы одно из лиц, вступающих в брак, имеет двойное гражданство [423].

Имеются и другие аспекты, которые могут стать основанием возникновения правовых коллизий в случаях заключения брака с иностранным элементом. Так, в предыдущих подразделах исследования мы касались вопроса о необходимости регулирования отдельных отношений, возникающих из добрачного статуса лиц, желающих зарегистрировать брак (мы обосновали необходимость ограничения решения данного вопроса исключительно в контексте защиты имущественных интересов добросовестной стороны в случаях, когда брак не состоялся). При этом в ряде государств имеет место юридическое значение такого факта, как обещание заключить брак, причем, с определенными санкциями за неисполнение данного обещания (Турция, Италия). В некоторых странах обязательным условием заключения брака является предварительное публичное оглашение (Франция, некоторые штаты США, Италия, Швейцария). Имеются также и законодательные практики, придающие правовое значение присяге, которой лица, вступающие в брак, подтверждают отсутствие препятствий для его заключения (Великобритания, США). Приведенное нами ранее обоснование целесообразности включения в КоБС РК правовых норм, касающихся регулирования отдельных аспектов добрачных отношений было аргументировано, в том числе, и наличием внушительной зарубежной практики по данному вопросу. В других исследованиях данный вопрос также поднимается именно в связи с необходимостью унификации вопросов заключения браков с иностранным элементом [424].

Несмотря на то обстоятельство, что периодически актуализируется вопрос относительно наличия определенных нравственных коллизий в браках, в которых между супругами большая разница в возрасте, в большинстве стран данный вопрос не сопряжен с законодательными запретами. Тем не менее, например, в брачно-семейном законодательстве Иордании установлено правило, что если невеста не достигла 18-летнего возраста, а жених старше ее на 20 лет и более, то брак между ними может быть разрешен только в судебном порядке [425].

В свою очередь, в ряде арабских государств брачно-семейное законодательство не содержит обязательного требования относительно добровольного согласия лиц, вступающих в брак: к примеру, в Йемене опекун может выдать замуж несовершеннолетнюю девушку без ее согласия, равно как и женить молодого человека, достигшего 15-летнего возраста. Законодательством Йемена вообще не предусмотрен определенный брачный ценз, а возможность вступления в брак фактически связывается с достижением физиологической возможности к деторождению [425, c. 67].

Возвращаясь к оценке действующей в КоБС РК модели регулирования брака с иностранным элементом, произведем детальное сравнение с ранее действовавшим брачно-семейным законодательством.

Так, согласно ч. 1 ст. 200 Закона РК о браке и семье 1998 года, в отношении процедуры (формы и порядка) заключения брака на территории РК признавалась исключительно процедура, которая установлена брачносемейным законодательством РК. Однако в отличие от действующего КоБС РК, в котором указывается, что брак с иностранными гражданами и лицами без гражданства заключается на общих основаниях и в соответствии с законодательством РК (ч. 1 ст. 228 КоБС РК) в ч. 2 ст. 200 Закона РК 1998 г. имел место иной подход. В частности, указывалось, что «условия заключения брака на территории Республики Казахстан определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, если иное не предусмотрено международным договором» [44]. При этом имела место оговорка, согласно которой при применении брачно-семейного законодательства страны, гражданином которой является иностранец, должно иметь место соблюдение положений ст.ст. 9-11 Закона РК 1998 г. (то есть принципов добровольности, брачного возраста и ограничений на заключение брака между отдельными лицами).

Кроме того, в ч. 3 ст. 200 Закона РК 1998 г. содержалось правило, согласно которому условия вступления в брак для лица, не имеющего гражданства, определяются законодательством страны, в которой данное лицо имеет постоянное место жительства. КоБС РК 2011 г. такого положения не содержит, а в ч. 3 ст. 228 устанавливается правило, согласно которому, на лицо без гражданства, имеющее постоянное место жительство на территории РК, распространяются нормы брачно-семейного законодательства РК.

Заметное расхождение имеет действующий КоБС РК с Законом РК 1998 г. и в вопросах признания в Казахстане браков, которые были заключены за рубежом. Так, согласно ч. 1 ст. 202 Закона РК 1998 г., браки между гражданами РК, равно как и браки граждан РК с иностранцами или лицами без гражданства признаются действительными в случаях, если они были зарегистрированы с соблюдением законодательства соответствующей страны. При этом отмечалось, что исключения для такого признания составляют только случаи, когда нарушены нормы ст. 11 Закона РК 1998 г., т.е. ограничений, установленных для отдельных лиц, брак между которыми запрещен в РК (данный вопрос мы рассматривали в предыдущих подразделах исследования). При этом, согласно ч. 2 ст. 202 Закона РК 1998 г., браки иностранцев, которые были заключены за пределами РК, признавались в РК при условии, что порядок их заключения соответствовал законам соответствующего государства.

В отношении первого положения, касающегося заключения браком за рубежом между гражданами РК, а таже между гражданами РК и иностранцами либо лицами без гражданства, полагаем, что действующее законодательство предусматривает более верный вариант регламентации. Так, если ранее коллизионный момент усматривался исключительно в отношении запрета на заключение брака между отдельными лицами, то в ч. 1 ст. 230 КоБС РК содержится требование об обязательном соответствии заключенного брака также положениям о его добровольности и брачном возрасте. Полагаем, что предшествующая редакция брачно-семейного законодательства РК имела место упущение в данном вопросе, исправленное КоБС РК 2011 г. Решение вопроса сообразно действующей редакции в гораздо большей степени способно защитить права граждан РК от принудительных браков и заключения брака в раннем возрасте. При этом, согласно ранее проведенному анализу в рамках других теоретических блоков исследования, в КоБС РК предусмотрены положения, касающиеся санации брака (в частности, возможность признания его действительным в случаях, если на момент рассмотрения вопроса лицо достигло брачного возраста).

Что же касается действующей редакции ч. 2 ст. 230 КоБС РК, то, полагаем, что в данном случае решение казахстанского законодателя является не в полной мере обоснованным. Так, в частности, указывается, что брак между иностранными гражданами, заключенный за пределами РК с соблюдением законодательства соответствующего государства, признается в РК только в случаях, если он не противоречит брачно-семейному законодательству РК. На наш взгляд, данное требование является чрезмерным, поскольку, как мы уже неоднократно отмечали, диапазон регулирования отдельных вопросов в различных национальных юрисдикциях является крайне широким. Если брак был заключен между иностранцами за рубежом с соблюдением материальных оснований и процедурных вопросов другой страны, то было бы более рациональным решением все-таки признавать данный брак на территории РК. В данном случае презюмируется то обстоятельство, что граждане иностранного государства могут быть представителями определенных этнических, религиозных групп, у которых имеют место иной традиционный склад брачносемейных отношений.

В частности, вопросы брачного возраста, как было установлено в предыдущих подразделах данного исследования, решаются во многих странах весьма вариативно, причем, часто независимо от уровня политического и социально-экономического развития государства. Несмотря на то обстоятельство, что проблема ранних браков сохраняет свою актуальность в качестве одной из значимых социальных проблем международного масштаба, решение данного вопроса все-таки относится к юрисдикции конкретных государств. Соответственно, к примеру, если брак заключен иностранцами за пределами РК с соблюдением брачного возраста, установленного соответствующим законодательством, то, по нашему мнению, отсутствуют препятствия для его признания на территории РК.

В целом, как показал сравнительно-правовой анализ стран ближнего (и фрагментарно – дальнего) зарубежья, в большинстве стран существует приблизительно сопоставимый круг ограничений в отношении заключения брака (брачный возраст, запрет на близкородственные браки, браки при наличии отношений усыновления и т.д.). В силу чего риски возникновения коллизионных норм, безусловно, имеются, но они не имеют чрезвычайного характера. В частности, одним из рисков непризнания в Казахстане заключенного за рубежом брака между иностранными гражданами может оказаться ситуация, когда брак был заключен между усыновленным и родным ребенком усыновителя. Мы ранее подвергли критическому анализу данный запрет, однако в контексте рассматриваемого вопроса он также представляется спорным: исходя из ч. 2 ст. 230 КоБС РК данный брак в Казахстане должен быть признан недействительным, хотя во многих странах подобного запрета на брак между указанными лицами нет. Однако наибольшая коллизия может иметь место в случае непризнания в Казахстане формы заключенного за рубежом брака между иностранцами. В частности, как мы уже указали, в достаточно большом количестве стран признается либо только религиозная форма заключения брака, либо альтернатива религиозной или гражданской формы. Соответственно, исходя из буквальной трактовки ч. 2 ст. 230 КоБС РК, если брак имеет исключительно религиозную форму заключения, то он в Казахстане признаваться не должен.

Полагаем, что в данном случае имеются только два обстоятельства, которые могут вступать в концептуальное противоречие с принципами брачносемейных отношений в РК. К ним относится принцип единобрачия и принцип заключения брака исключительно между мужчиной и женщиной. Как указывает М.В. Антокольская, в настоящее время вопрос о полигамии или моногамии «упирается в вопрос о том, в какой мере моногамный брак можно рассматривать в наше время в качестве универсальной ценности, имеющей внерелигиозное значение» [218, c. 10]. Несмотря на то обстоятельство, что большинство стран в настоящее время, очевидно, окончательно решили вопрос относительно допустимости только моногамных союзов, тем не менее в странах мусульманской системы права по-прежнему имеют место полигамные браки (по принципу полигинии, а в некоторых странах Юго-восточной Азии допускается и полигиния, и полиандрия). Причем, исследователи указывают, что «в мусульманских странах конституционные положения о сфере действия норм шариата содержательно подкрепляют и возможность многоженства в случаях, когда это допускают нормы шариата, и без упоминания о полигамии» [426]. То есть в данном случае акцентируется внимание на том, что если конституцией страны фактически утверждается действие в стране норм шариата, то это автоматически свидетельствует и о том, что полигамия является допустимой.

Как указывают по данному вопросу авторы сравнительно-правовых исследований, «несмотря на то что в большинстве государств полигамия под запретом, такие брачные союзы признаются в полусотне стран. В ряде случаев – как правило, в полиэтнических и поликонфессиональных обществах – этот вопрос отнесен к ведению властей провинций» [427]. Вместе с тем, отмечается, что изучение процессов трансформации и модернизации полигамных браков в сегодняшнем мусульманском мире показало, что в современных условиях религиозные ограничения постепенно теряют свое значение» [428].

Примечательно, что иногда вопрос о допущении полигамии приходится решать даже в странах, где на законодательном уровне устанавливается принцип только моногамных брачных союзов. К примеру, в штате Юта США после телевизионного шоу, в котором участвовал мормон Коди Браун со своими четырьмя женами, в отношении него окружным прокурором было возбуждено уголовное дело. При рассмотрении данного дела суд штата Юта отменил запрет на многоженство в отношении мормонов (приверженцев одной из разновидностей религиозного культа христианского толка), поскольку было признано, что запрет на сожительство с несколькими партнерами нарушает право на свободу вероисповедания, которое гарантируется первой поправкой к Конституции США [429].

Безусловно, в приведенном примере речь идет об исключительных частных практиках допущения полигамии в странах, где, в целом, имеет место запрет на подобные союзы. Вместе с тем, сравнительно-правовые исследования показывают, что в ряде стран, где полигамные союзы запрещены, они, тем не менее, могут быть признаны по факту их заключения (по принципу нежелательного, но допустимого социального явления) [430]. Вместе с тем, в некоторых странах, к которым можно отнести и Казахстан, вопрос относительно многоженства периодически актуализируется и обсуждается с точки зрения как его допустимости, исходя из ранее существовавших брачносемейных практик на территории страны, так и с точки зрения неблагополучной демографической ситуации (значительном количестве одиноких женщин, не имеющих перспективы брачного союза). Контент-анализ казахстанских информационно-коммуникационных ресурсов свидетельствует о том, что данная тема имеет свойство к постоянному возобновлению ее муссирования [431-433]. При этом следует отметить, что с принятием УК РК 1997 года была устранена уголовная ответственность за двоеженство и многоженство, которая имела место в ст. 107 УК Каз ССР 1959 г., при этом объективная сторона преступления характеризовалась как «одновременное сожительство с двумя или несколькими женщинами при совместном ведении хозяйства, независимо от регистрации брака» [434].

Обращает на себя внимание, что запрет был не только на попытки посредством тех или иных нарушений совершить регистрацию брака при наличии другого брачного союза, но и на фактическое проживание с двумя или более женщинами одновременно (с учетом совместного ведения хозяйства). Очевидно, что отмена статьи, предусматривающей ответственность за двоеженство и многоженства в Казахстане, не означала того, что данное явление стало санкционируемым государством. Это лишь отразило произошедшие в обществе изменения, которые были сопряжены с заметным уровнем эмансипации женщин, по причине которой многоженство как социальное явление фактически можно было назвать изжитым, в силу чего ограничения на уровне брачно-семейного законодательства стало достаточно. Здесь можно, в частности, отметить, что в других азиатских республиках постсоветского пространства уголовная ответственность за многоженство сохраняется до настоящего времени (в частности, в Узбекистане, Таджикистане).

Соответственно, возвращаясь к основному исследуемому вопросу, следует отметить, что, исходя их концепции казахстанского брачно-семейного законодательства, предполагается невозможность признания полигамных союзов даже в том случае, если они заключены иностранцами за рубежом на основе норм брачно-семейного законодательства соответствующего государства.

Что касается однополых браков, то данный вопрос к настоящему времени представляет пример диаметрально противоположных практик в рамках брачно-семейного законодательства стран мирового сообщества. Как указывается в недавних публикациях по данному вопросу, «ясно одно, что запущен необратимый процесс признания пар с нетрадиционной ориентацией, который быстрыми темпами распространяется по всему миру» [435]. Если в 72 странах к настоящему времени установлена уголовная ответственность за однополые браки, то в целом ряде других стран уже сложилась практика не только толерантного отношения к подобных союзам, но и возможность из узаконивания.

Так, в частности, в США за период с 2004 по 2015 гг. произошла трансформация законодательства от полного непризнания однополых союзов до закрепления возможности однополых пар официально зарегистрировать свои отношения. Верховный Суд США, ссылаясь на решение суда штата Массачусетс, указал: «гражданский брак – удовлетворяющий потребности в безопасности, в спокойной гавани, в связи, воплощающей нашу общую человечность, – это уважаемый институт, и решение, сочетаться ли с кем-то браком, и если да, то с кем, составляет одно из важнейших действий самоопределения в нашей жизни» [436]. Исследователи также приводят следующие выдержки из судебных решений судов США, согласно которым право на заключение брака существует у всех пар, которые «хотят определять себя в своей взаимосвязи друг с другом. Брак отвечает общему страху в какойто момент обнаружить себя в полном одиночестве и дает надежду на то, что, пока оба супруга живут, у каждого всегда будет кто-то, кто о нем позаботится» [437]. Таким образом, постепенно Верховный Суд США пришел к выводу, что однополые пары имеют полное право на признание наравне с гетеросексуальными союзами [438], что привело к тому, что однополые пары достаточно активно регистрируют свои союзы и к настоящему времени количество таких браков уже превысило 1 млн., причем, более половины из них заключены на территории США [439].

Мы в рамках настоящего исследования не ставим целью анализ социально-правовых предпосылок и противоречий, которые привели к обозначенным подвижкам в вопросах признания однополых браков. Сопровождавшая человеческое общество в течение всего периода его существования та или иная доля реализации гомосексуальных наклонностей не приводила к постановке вопроса о возможности ее признания на уровне брачного союза, который может быть уравнен в правах с традиционным браком. Полагаем, что правы исследователи, которые усматривают в вопросах легализации однополого брака выраженный политический аспект. В частности, указывается, что «становление гражданского общества в развитых странах выдвинуло на первый план широкий комплекс проблем прав человека и, в том числе, прав меньшинств (расовых, национальных, гендерных и т.п., и, конечно же, сексуальных)» [440].

В Казахстане вопрос об однополых браках также периодически выводится на повестку дня, и он, безусловно требует общественного обсуждения. Так, по результатам недавних соцопросов, активно в поддержку легализации однополых браков высказался 1% опрошенных респондентов; при это 14% не поддержали подобное решение, но отметили, что воспринимают однополые отношения как половую ориентацию с равными правами по отношению к традиционным гетеросексуальным отношениям [441]. В целом, следует признать, что процент толерантного отношения к гомосексуальным союзам, выявленный указанным опросом, является достаточно высоким. Вместе с тем, между формированием толерантности к гомосексуальным отношениям и принятием решения о легализации подобных союзов с приданием им статуса, равного традиционному браку, разрыв достаточно большой, причем, он может быть вообще не преодолен. Соответственно, мы согласны с мнение исследователей, которые полагают, что несмотря на кажущуюся выраженность законодательного ограничения на вступление в брак лиц одного пола, следует более четко отражать данный вопрос в нормах, касающихся признания брака, заключенного за рубежом [442]. Отсутствие четких законодательных указаний формально может привести к тому, что не будет четких оснований для признания подобных браков недействительными на территории страны.

Таким образом, возвращаясь к законодательному оформлению в КоБС РК вопросов признания брака, заключенного иностранцами или лицами без гражданства за рубежом, следует вернуться к предыдущему варианту редакции ч. 2 ст. 202 Закона РК «О браке и семье» 1998 г. с исключением только варианта признания однополых браком и полигамных союзов. В данном случае, как мы полагаем, что все остальные вопросы подлежат регулированию в рамках национальных юрисдикций, и только указанные два обстоятельства идут вразрез с самой концепцией брачно-семейного законодательства РК.

В предыдущих подразделах исследования мы сравнительно-правовым анализом, в основном, предваряли теоретический анализ. В рамках текущего теоретического блока сравнительно-правовой анализ позволит достичь большего иллюстративного эффекта в завершении приведенных выше рассуждений и умозаключений. При этом следует отметить, что законодательные варианты регулирования брачных отношений с иностранным элементом в странах ближнего зарубежья весьма вариативны, как и многие из ранее рассмотренных аспектов. Так, в частности, самым лаконичным вариантом регулирования вопроса отличается законодатель Грузии, где, как мы уже отмечали ранее, брачно-семейные нормы включены в структуру гражданского законодательства. При этом в ГК Грузии (Книга Пятая) вообще отсутствуют специальные нормы, касающиеся специфики брачных отношений с иностранным элементом. Грузия вообще среди стран ближнего зарубежья демонстрирует самое либеральное законодательство в исследуемом вопросе. Так, вопрос о статусе иностранцев и лиц без гражданства в структуре семейного права регулируется Законом Грузии от 5 марта 2014 г. «О правовом положении иностранцев и лиц без гражданства». Согласно ст. 36 указанного закона, «иностранцы в Грузии могут вступать в брак и расторгать брак с гражданами Грузии и другими лицами в соответствии с законодательством Грузии. Иностранцы, находящиеся в Грузии, в брачных и семейных отношениях пользуются теми же правами, что и граждане Грузии, и на них возлагаются такие же обязанности, что и на граждан Грузии» [443].

В Законе Эстонской Республике «О семье» также отсутствуют специальные нормы, касающиеся регулирования брачных отношений с иностранным элементом. Закон Эстонии «Об иностранцах» от 9 декабря 2009 г. также не содержит отдельного упоминания по вопросам брачно-семейного статуса иностранцев и лиц без гражданства, а касается исключительно вопросов легального пребывания, визового режима, получения вида на жительство и т.д. [444].

Вместе с тем, процедурные вопросы заключения брака с иностранцами регулируются в Эстонии «Законом об актах гражданского состояния» от 20 мая 2009 г. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 38 указанного закона, «если заключить брак в Эстонии хочет иностранец, то в дополнение к предусмотренному в части 1 настоящей статьи документу он должен доказать, что имеет указанное в Законе об иностранцах законное основание для пребывания в Эстонии» [445]. При этом в ст.ст. 39 и 40 Закона об АГС Эстонии, содержится регламентация порядка предоставления документа, подтверждающего брачную правоспособность (ст. 39 – для иностранцев и лиц без гражданства, желающих заключить брак в Эстонии; ст. 40 – для граждан Эстонии, желающих вступить в брак за рубежом). Назначение справки о правоспособности заключается в том, чтобы подтвердить отсутствие препятствий для заключения брака в той стране, гражданином которой является соответствующее лицо. При этом также в отношении лиц без гражданства, у которых нет возможности получить документ, подтверждающий его брачную правоспособности, имеется правовое допущение о возможности подачи личной расписки в том, что препятствия для заключения брака отсутствуют. Аналогичный документ выдается и гражданину Эстонии (ст. 40), причем срок действия справки о брачной правоспособности в обоих случаях составляет 6 месяцев. Фактически из модели регулирования вопроса в эстонском законодательстве можно сделать вывод, что преобладает действие закона гражданства: за основу принимается законодательство той страны, где брак регистрируется при условии наличия подтвержденной брачной правоспособности.

Схожий с эстонским вариантом регулирования вопросов брачных отношений с иностранным элементом представлен и в законодательстве Литвы. Так, в Книге третьей ГК Литвы, регламентирующей брачно-семейные отношения, отсутствуют нормы, посвященные данным вопросам, а нормы процедурного характера, касающиеся заключения брака, содержатся в Разделе V Закона «О регистрации актов гражданского состояния от 3 декабря 2015 г. [446]. В ст. 14 указанного закона устанавливается, что процедура регистрации брака осуществляется органами записи АГС; при этом регистрация браков литовских граждан за рубежом осуществляется консульствами по законодательству Литвы. Согласно ч. 3 ст. 15, иностранцы, желающие зарегистрировать брак в Литве, должны предоставить документ, выданный компетентным органом своего государства, который удостоверяет отсутствие препятствий для заключения брака по праву страны гражданства (предусмотрена в качестве исключения возможность предоставления личной декларации при наличии объективных затруднений в отношении получения документа о брачной правоспособности). Статьей 21 Закона Литвы «О регистрации АГС» предусмотрен аналогичный порядок предоставления документом о брачной правоспособности граждан Литвы, желающих заключить брак за рубежом. При этом следует учитывать, что в Литве альтернативно признается как брак, заключенный в гражданском порядке, так и религиозный (церковный) брак.

В ГК Латвии вопросы учета иностранного элемента в брачно-семейных отношениях предусмотрены уже в вводных нормах кодекса. Так, согласно ст. 11 ГК Латвии, основания, условия и форма заключения брака определяются исходя из места его заключения: если брак заключается в Латвии, то применяется брачно-семейное законодательство Латвии; в случае заключения брака за границей, соответствующие вопросы регулируются иностранным правом (ст. 11 ГК ЛР). Аналогичное правило используется и в отношении случаев расторжения брака: применяется законодательство Латвии, независимо от гражданства супругов, если расторжение брака происходит в Латвии; при этом расторжение брака, осуществленное в иностранном государстве, признается в Латвии, «за исключением случаев, когда лежащие в основе этого причины не соответствуют закону Латвии и противоречат общественному укладу или нравственным нормам Латвии» [98].

Одним из наиболее удачных вариантов регулирования брака с иностранным элементом нам представляется законодательство Украины, где, как мы уже отметили, в начале данного подраздела, действует специальный консолидированный закон, регулирующий коллизионные нормы во всех частноправовых отраслях [447]. В данном законе нормы Раздела IX полностью посвящены коллизионным нормам семейного права. Так, в частности, ст. 55 устанавливается правило, согласно которому право на брак определяется личным законом лиц, вступающих в брак. При этом в случае заключения брака на территории Украины, применяется брачно-семейное законодательство страны в вопросах недействительности брака, равно как форма и порядок заключения брака в данном случае также регулируются законодательством Украины (ст. 56). В отношении признания действительности брака, где хотя бы одной стороной является гражданин или гражданка Украины, действует правило, касающееся соблюдения требований относительно недействительности брака по СК Украины только для граждан Украины (ст. 58). В свою очередь, ч. 2 ст. 58 анализируемого закона устанавливает правило, согласно которому брак, заключенный только между иностранцами и лицами без гражданства в соответствии с законодательством иностранного государства, признается без каких-либо оговорок.

КоБС Республики Беларусь от 9 июля 1999 года содержит отдельный Раздел VI, который регулирует вопросы заключения, расторжения брака с иностранным элементом, вопросы родительства, усыновления, признания документов и т.д. [46]. При этом ст. 228 КоБС РБ устанавливает равенство иностранцев и лиц без гражданства в вопросах брачно-семейных отношений с гражданами РБ, если иное не предусмотрено Конституцией, другими законами РБ и международными договорами РБ. В контексте исследованных в рамках настоящего подраздела вопросов брачно-семейное законодательство Беларуси демонстрирует несколько иной подход, который сводится к следующим положениям: 1) браки между иностранцами, а также иностранцами и лицами без гражданства на территории РБ заключаются в дипломатических представительствах и консульских учреждениях и «признаются на условиях взаимности действительными» (соответствует прежней редакции ч. 2 ст. 201 Закона РК «О браке и семье» 1998 г.); 2) если хотя бы одно из лиц с иностранным гражданством или не имеющее гражданство имеет право постоянного проживания на территории РБ, то заключение брака производится на основе законодательства РБ (ч. 2 ст. 229 КоБС РБ); 3) браки между лицами без гражданства, не имеющими разрешение на постоянное проживание в РБ, не регистрируются (ч. 3 ст. 229 КоБС РБ); браки граждан РБ с иностранцами или лицами без гражданства регистрируются с применением законодательства РБ (ст. 229-1 КоБС РБ). Вопросы недействительности брака с иностранным элементом в КоБС РБ не регламентируются. Таким образом, законодатель Беларуси избрал модель регулирования «общего» порядка, без оговорок и изъятий с заметным преобладанием принципа домицилия, однако с элементами признания права гражданства лиц, заключающих браки в дипломатических представительствах и консульских учреждениям.

Семейный кодекс Республики Кыргызстан от 30 августа 2003 г №201 также содержит самостоятельный Раздел VII, в котором предусматриваются вопросы заключения и расторжения брака с иностранным элементом, вопросы родительства, усыновления и др. Общие вопросы заключения брака с иностранным элементом регламентируются ст. 163 СК КР: 1) форма и условия заключения брака на территории КР регламентируются законодательством КР; 2) основания и условия заключения брака регламентируются законодательством страны, гражданином которой является лицо в момент заключения брака с необходимостью соблюдения ограничений, установленных СК КР; 3) условия заключения брака лицами без гражданства определяются законодательством страны постоянного проживания данного лица; 4) при наличии двойного гражданства у лица, вступающего в брак на территории КР, применяется гражданство одного из государств по выбору лица (подобная норма отсутствует в РК и выше рассмотренных законодательных моделях). Аналогично, как в КоБС РБ, а также в предыдущей редакции брачно-семейного законодательства РК, браки, заключенные в дипломатических представительствах и консульских учреждениях на территории КР, признаются «на условиях взаимности действительными» (ч. 2 ст. 164 СК КР). Как и во всех уже рассмотренных вариантах регулирования (кроме Казахстана), браки, заключенные между иностранцами и лицами без гражданства за рубежом в соответствии с нормами иностранного права, признаются на территории КР (ч. 2 ст. 165 СК КР) [47].

Семейный кодекс Молдовы также содержит самостоятельный Раздел VI, включающий в себя нормы, касающиеся брачно-семейных отношений с иностранным элементом. За исключением отличий в текстуальных формулировках, регламентация оснований и условий заключения брака с иностранным элементом на территории Молдовы (ст. 155 СК Молдовы) по материальному содержанию схоже с кыргызским вариантом регламентации (отсутствует только уточнение в отношение случаев двойного гражданства). При этом обращает на себя внимание то обстоятельство, что СК Молдовы не содержит специальной нормы относительно признания браков между иностранцами и лицами без гражданства, заключенными за рубежом, а также нормы о недействительности брака. Вместе с тем, имеются отдельные предписания относительно вопросов расторжения брака, регулирования имущественных и неимущественных отношений супругов, особенностей применения норм иностранного права и т.д. [94].

Нормы Семейного кодекса Узбекистана от 30 апреля 1998 года, касающиеся брачно-семейных отношений с иностранным элементом также заключены в самостоятельный Раздел VIII, однако структура данного раздела весьма лаконична и включает только 4 статьи, из которых только ст. 235 СК РУ устанавливает вопросы признания браков, заключенных за рубежом (аналогично кыргызскому, молдавскому вариантам). Вопросы относительно формы заключения брака, сопоставления оснований и условий его заключения в СК РУ не оговариваются [95].

Аналогично всем приведенным законодательным моделям, Семейный кодекс Армении от 8 декабря 2004 года содержит самостоятельный Раздел VII, касающийся вопросов регламентации брачных отношений с участием иностранного элемента, причем, в нем содержатся вопросы регулирования ключевых коллизионных вопросов, касающихся брачных и семейных отношений. Регламентация анализируемых вопросов в СК РА весьма лаконична, причем, имеется сходство с преобладанием закона домицилия (как и в Казахстане). Так, в ст. 141 СК РА указывается, что «на территории Республики Армения браки иностранных граждан и лиц без гражданства заключаются в порядке, установленном законодательством Республики Армения» [96]. Вместе с тем, в отношении браков, заключенных в консульских учреждениях на территории Армении устанавливается принцип признания «на условиях взаимности».

Несмотря на преобладание закона домицилия в ст. 141 СК РА, в вопросах признания браков, заключенных за рубежом, брачно-семейное законодательство Армении придерживается «разрешительного» режима. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 143 СК РА, все браки (как с участием граждан Армении, так и иностранцев и лиц без гражданства), заключенные за рубежом признаются действительными при условии соблюдения законодательства страны, где брак был заключен. Кроме того, в соответствии со ст. 144 СК РА, недействительность брака также определяется законодательством страны, в которой брак был заключен. Таким образом, в армянском варианте имеется явно выраженная паритетность между строгим соблюдением требований национального законодательства во всех случаях, когда брак был заключен в Армении и полным признанием главенства иностранного права в случаях, когда брак был заключен за рубежом.

В Семейном кодексе Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. вопросам брака с иностранным элементам также посвящен отдельный раздел. В соответствии со ст. 146 СК АР, устанавливаются три основные правила: 1) форма и условия заключения брака на территории Азербайджана определяются национальным законодательством; 2) в отношении заключения брака иностранцами действуют правила их страны с соблюдением ограничений на вступление в брак в отношении определенных лиц, согласно СК АР; 3) для лиц без гражданства условия заключения брака определяются законодательством страны их постоянного проживания [49]. При этом, согласно ч. 1 ст. 148 СК АР, брак с участием граждан Азербайджана, заключенный за рубежом, признается действительным, если он заключен по правилам законодательства соответствующей страны с соблюдением ограничений, установленных СК АР. В отношении брака иностранцев, заключенных за рубежом, Азербайджан придерживается правила, которое мы отметили в большинстве исследованных законодательных моделях: он признается действительным, если был заключен в соответствии с законодательством страны, где имела места его регистрация (ч. 2 ст. 148 СК АР). Аналогично, и признание брака недействительным базируется на законодательстве той страны, которое применялось при заключении брака.

Вопросы брачных отношений с иностранным элементом в Семейном кодексе Туркменистана от 10 января 2012 г. также помещены в рамках самостоятельного раздела VIII (ст.ст. 194-197). При этом текстуальное оформление является более лаконичным, но содержательно полностью соответствует ранее рассмотренному варианту регулирования вопроса в Азербайджане [50]. Аналогичный порядок предусмотрен для регистрации и признания брака с участием иностранцев и лиц без гражданства в Семейном кодексе Таджикистана от 13 ноября 1998 года. При этом особенностью регулирования в данном случае (аналогично с кыргызской моделью регламентации) является оговорка в отношении случаев двойного гражданства (ч. 3 ст. 167 СК РТ): «если лицо, наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Республики Таджикистан, к условиям заключения брака применяется законодательство Республики Таджикистан. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств» [99]. Как и большинство ранее проанализированных законодательных практик, брачно-семейное законодательство Таджикистана оперирует термином «признаются на условиях взаимности» в отношении браков, заключенных между иностранными гражданами в представительствах и консульствах, расположенных на территории Таджикистана. Вопросы признания браков, заключенных за рубежом, а также признания брака недействительными в Таджикистане решаются аналогично ранее рассмотренным законодательным вариантам (Азербайджан, Туркменистан и др.).

Регулирование вопроса в Разделе VII Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. осуществляется в порядке, полностью схожим с тем, что имеет место в брачно-семейном законодательстве Таджикистана (вплоть до оговорки в отношении случаев двойного гражданства в ч. 3 ст. 156 СК РФ) [100].

# Выводы по разделу

Таким образом, подводя итог исследованным в рамках настоящего подраздела вопросам, можно сформулировать следующие выводы:

1. Брак с иностранным элементом является своего рода самостоятельным субинститутом в общем правовом поле регулирования брачных отношений в Казахстане. При этом каждое государство неизбежно сталкивается с необходимостью оценки коллизионных норм, связанных с «пересечением» двух самостоятельных национальных юрисдикций, причем, это «пересечение» часто может иметь существенные расхождения, неприемлемые для брачно-семейных отношений того или иного государства. Вопросы, связанные с оформлением ключевых правил в отношении брака с иностранным элементом, встроены в общую системы международного частного права Республики Казахстан. При этом, в отличие, от гражданско-правовых вопросов, выраженный публичный характер регулирования брачных отношений неизбежно накладывает отпечаток и на формулировку коллизионных норм брачно-семейного законодательства РК.
2. Проведенный теоретический, историко-правовой и сравнительноправовой анализ привел к признанию того, что казахстанский законодатель необоснованно отошел от баланса в соотношении закона гражданства и закона домицилия в нормах действующего законодательства. В действующей редакции ч. 2 ст. 230 КоБС РКрешение казахстанского законодателя является не в полной мере обоснованным: указание на то, что брак между иностранными гражданами, заключенный за пределами РК с соблюдением законодательства соответствующего государства, признается в РК только в случаях, если он не противоречит брачно-семейному законодательству РК является чрезмерным. Во всех рассмотренных нами моделях брачно-семейного законодательства стран ближнего зарубежья в оценке данных ситуаций применяется закон гражданства, что является более верным и паритетным решением. Таким образом, если брак был заключен между иностранцами за рубежом с соблюдением материальных оснований и процедурных вопросов другой страны, то было бы более рациональным решением все-таки признавать данный брак на территории РК. В данном случае презюмируется то обстоятельство, что граждане иностранного государства могут быть представителями определенных этнических, религиозных групп, у которых имеют место иной традиционный склад брачно-семейных отношений.
3. Поскольку фактически имеют место только два обстоятельства, которые могут вступать в концептуальное противоречие с принципами брачносемейных отношений в РК (принцип единобрачия и принцип заключения брака исключительно между мужчиной и женщиной), справедливо утверждать, что в ч. 2 ст. 230 КоБС РК будет справедливо установление только этого ограничения в отношении браков, заключенных между иностранцами за рубежом.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Институт брака сохраняет свое особое значение как регулятор общественных отношений, гарант сохранения традиционных ценностей и фактор стабилизации отношений между мужчиной и женщиной, стремящихся создать семью. При этом развитие брачно-семейных отношений на территории Казахстана происходило в общей закономерности, характерной для большинства правовых систем: от регулирования нормами обычного права до четкого нормативного закрепления в рамках отдельного законодательного акта. До настоящего времени брачно-семейное законодательство РК (в особенности, в контексте оформления института брака) является правопреемником советской модели регулирования. Вместе с тем, стабильность института брака, обеспечиваемая неизменностью значительного количества норм, к настоящему времени уже не всегда обеспечивает соответствие законодательства происходящим в обществе социальным трансформациям.

Казахстанская модель регулирования брачных отношений содержит легальную дефиницию понятия «брак», что характерно не для всех зарубежных стран и обоснованно может быть причислено к достоинствам отечественного брачно-семейного законодательства. Однако следует разграничить содержательное наполнение терминов «брак» и «супружество», поскольку даже при надлежащей форме регистрации брака супружеские отношения могут не возникнуть; при этом брак до момента его прекращения или признания недействительным может иметь место со всеми вытекающими юридическими последствиями. Таким образом, в ст. 1 КоБС РК следует разделить понятия «брак» и «супружество», определив последнее как «имущественные и личные неимущественные отношения мужчины и женщины, заключивших брак, сохраняющиеся в течение всего периода брака, а также в случаях, специально предусмотренных настоящим Кодексом, продолжающиеся и после его прекращения (бывшее супружество)».

Вопросы определения брачного возраста как основного условия вступления в брак до настоящего времени связаны с крайне дифференцированной законодательной практикой в большинстве стран мира. Проведенный в диссертации анализ показал, что в странах азиатского региона (ближнего зарубежья), вопреки устоявшимся стереотипам относительно распространенности в них ранних браков, напротив, к настоящему времени сформировалась более жесткая законодательная позиция, нежели в странах, традиционно относимым к европейским. Как показал проведенный сравнительно-правовой анализ, наибольшую либеральность в плане снижения брачного возраста демонстрируют Республика Беларусь (возможность снижения до 15 лет) и Российская Федерация (возможность снижения до 14 лет в отдельных субъектах РФ).

Сравнительно-правовой анализ вопросов регламентации брачного возраста в странах ближнего (частично и дальнего) зарубежья показал, что только в Украине имеются механизмы «законодательных уступок» (компромиссов) в отношении случаев наступления беременности и рождения ребенка у лиц, не достигших брачного возраста, в ситуациях, когда данный возраст не может быть снижен (т.е. до 16-ти лет). Все остальные законодательные практики, включая Казахстан, оставляют подобные случаи вне правового поля. Вместе с тем необходимость правовой защиты интересов несовершеннолетних и родившихся детей требует большей гибкости законодателя. В качестве возможного варианта решения ситуации обоснован судебный механизм признания в подобных случаях фактических брачных отношений с фиксацией имущественных и иных прав, которые принадлежат, согласно КоБС РК лицам, зарегистрировавшим брак.

Вопросы вступления в раннюю половую жизнь как признанная социальная реальность часто связаны с необходимостью принятия решения относительно наступившей беременности, рождения ребенка. При этом подобные ситуации также вступают в конфликт с уголовно-правовыми запретами, нарушающими так называемый «возраст согласия». Вместе с тем в случаях, когда требуется защита уже фактически сложившейся семьи, социально обоснованным будет включение компромиссных норм в уголовный закон. Так, в ст. 122 УК РК необходимо включить примечаниеследующего содержания: «Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью 1 настоящей статьи освобождается судом от наказания в случаях беременности потерпевшей или рождения общего ребенка, если к моменту рассмотрения дела судом у виновного и потерпевшей сложились фактические брачные отношения, и виновный обеспечивает материальное содержание потерпевшей и участвует в воспитании общего ребенка либо их брак уже зарегистрирован в установленном законодательством порядке».

Сравнительно-правовой анализ показал, что в некоторых странах ближнего зарубежья имеет место «смешивание» процедуры эмансипации и снижения брачного возраста (когда эмансипация является одним из оснований для снижения брачного возраста), что представляется ошибочным. Вместе с тем, заслуживающим внимания является опыт некоторых стран, прямо указывающих на необратимость признания полной дееспособности, установленной в связи с заключением брака, если брак распался до достижения лицом совершеннолетия.

Казахстанский вариант регламентации оснований для снижения брачного возраста (беременность и рождение ребенка) является самым лаконичным в практике стран ближнего зарубежья. В большинстве законодательных моделей имеют место указания на «исключительные обстоятельства», «особые обстоятельства» и т.д., что является более верным подходом, поскольку спектр причин может быть различным (например, сиротство и др. обстоятельства). Предлагается предусмотреть возможность рассмотрения вопроса о снижении брачного возраста судом при наличии «иных исключительных обстоятельств».

Было установлено, что во всех изученных вариантах законодательной регламентации стран ближнего зарубежья инициация вопроса о снижении брачного возраста имеет место со стороны самих лиц, желающих вступить в брак. В ряде случаев требуется согласие родителей (Молдова, Армения, Латвия), в некоторых – нет (Беларусь, Кыргызстан, Узбекистан, Азербайджан, Россия, Таджикистан), а в ряде вариантов имеется указание, что при несогласии родителей вопрос может быть разрешен судом (Грузия, Латвия); при этом в Туркменистане и Литве вопрос снижения брачного возраста рассматривается исключительно судом. Полагаем, что в целях снижения рисков принуждения к вступлению в брак лиц, не достигших брачного возраста со стороны родителей и попечителей, следует внести соответствующие изменения в механизм решения данного вопроса, законодательно возложив право инициирования данного вопроса на самих лиц, желающих вступить в брак. При этом предусмотреть необходимость получения согласия родителей и попечителей, неполучение которого должно оставлять возможность разрешения дела в суде.

Одним из затяжных вопросов в рамках науки семейного права является дискуссия относительно принципов соотношения брачно-семейного и гражданского законодательства. Полагаем, что при регулировании брачных отношений, независимо от сопряженности отдельных вопросов со сферой гражданско-правового регулирования, за основу должны приниматься именно нормы семейного права (согласно общепринятому принципу конкуренции общих и частных нормы в праве).

Режим собственности супругов, в котором уже на протяжении длительного времени в качестве общепринятого универсума установлено право совместной собственности на все виды увеличения имущественных активовв период брака, к настоящему времени несколько утрачивает элемент социальной справедливости и требует изменений в брачно-семейном законодательстве. Следует учитывать, что режим общей совместной собственности супругов формировался в условиях иной структуры экономических отношений в обществе, когда степень трудовой активности супругов, как правило, была более или менее равной. В настоящее время нередки случаи, когда один из супругов занимается предпринимательской деятельностью, принимая на себя все соответствующие риски и отвечая по всем обязательствам своим личным имуществом. Для достижения необходимого баланса и повышения степени справедливости норм, касающихся вопросов совместной собственности супругов, полагаем, что ч. 1 ст. 35 КоБС РК, регулирующая вопросы индивидуальной собственности супругов, должна быть дополнена новым пунктом следующего содержания: «имущественный комплекс, связанный с индивидуальной предпринимательской деятельностью супруга». Это позволит защитить индивидуальное предпринимательство супруга, равно как и интересы третьих лиц (к примеру, наемных работников), так как раздел данного имущества нередко приводит к прекращению предпринимательской деятельности.

Достижение принципа справедливости требует и некоторых корректив законодательного подхода в отношении свободы распоряжения имуществом, находящимся у одного из супругов на праве индивидуальной собственности, если в качестве объекта права собственности выступает жилое помещение, являющиеся единственным местом для проживания семьи. В целях защиты интересов другого супруга (равно как и несовершеннолетних детей и иных членов семьи, проживающих совместно с собственником жилого помещения) следует в рамках брачно-семейного законодательства установить ограничение на свободное совершение сделки в отношении жилого помещения, находящегося в индивидуальной собственности одного и супругов. При этом основным критерием для ограничения должен быть факт того, что данное жилое помещение на момент совершения сделки является единственным у семьи. В целях исключения явной коллизии с гражданско-правовым режимом собственности следует предусмотреть судебный порядок получения права на совершение данной сделки. Данное решение позволит повысить самостоятельность норм семейного права, которые в данном случае фактически «вторгаются» в абсолютный режим права собственности, однако это необходимо для обеспечения интересов супруга, чьи права могут оказаться уязвимыми в связи с недобросовестным поведением другого супруга.

C учетом выраженной в обществе социально-культурной тенденции следования национальным брачным обычаям и отсутствием регуляторов имущественных вопросов в добрачном периоде (существовавших в обычном праве казахов), КоБС РК нуждается во фрагментарном включении нормативных элементов института помолвки, оформленным в брачном законодательстве ряда зарубежных стран (Германия, Грузия, Украина, Япония, Израиль, Таджикистан и многих др.), посредством указания на обязанность недобросовестной стороны в разумном возмещении расходов, а также на возможность отмены договора дарения, если основанием его заключения явилось предстоящее заключение брака. Проблема отсутствия нормативного регулирования имущественных отношений в добрачном периоде является даже более критичной, нежели в случаях признания брака недействительным (здесь сам факт признания брака недействительным, в частности, может иметь преюдициальное значение при оспаривании договора дарения).

Несмотря на то обстоятельство, что брачный договор до настоящего времени не вошел в значительном объеме в практику регулирования брачных отношений, отдельным его нормам можно придать более гибкий характер для защиты прав и интересов уязвимых лиц. В частности, предложено внести следующие изменения в ст. 40 КоБС РК: 1) дополнить статью п. 1-1 следующего содержания:«Лицами, которым брачный возраст снижен в порядке п. 2 ст. 10 настоящего Кодекса, брачный договор может быть заключен до государственной регистрации брака (супружества) при достижении соглашения между законными представителями данных лиц либо между лицом, достигшим брачного возраста, и законным представителем несовершеннолетнего. При заключении брачного договора после государственной регистрации брака (супружества) также допускается участие законного представителя (представителей) несовершеннолетних лиц; 2) также включить еще один пункт 1-2 со следующей формулировкой: «Лица, признанные в установленном порядке ограниченно дееспособными, могут заключать брачный договор через попечителей, за исключением случаев, когда в роли попечителя выступает супруг (супруга) ограниченно дееспособного лица».

Специфика правового регулирования личных неимущественных отношений супругов преимущественно связана с тем, что на законодательном уровне презюмируется заинтересованность самих супругов в надлежащем, взаимном осуществлении соответствующих прав. Лаконичность законодательных норм, регламентирующих эту группу корреспондирующих прав и обязанностей супругов, обусловлена тем, что предмет их регулирования находится вне правового поля и составляет те нематериальные ценности, которые в своей совокупности и превращают брак в супружество.

При этом действующее брачно-семейное законодательство РК содержит ряд небезупречных законодательных решений, а также пробелов в регулировании вопросов обеспечения принципа добровольности брачных отношений на протяжении всего периода брака (начиная с заключения и заканчивая расторжением брака). В целях достижения баланса прав и интересов обоих супругов, преодоления элементов гендерной дискриминации целесообразно внесение следующих изменений и дополнений:

– п. 2 ст. 16 КоБС РК целесообразно изложить в следующей редакции:

«Расторжение брака (супружества) невозможно без согласия обоих супругов в период беременности супруги и в течение первого года жизни ребенка в случаях, когда суд придет к выводу о возможности сохранения брака, с применением примирительных процедур, предусмотренных настоящим законом, а также иными законодательными актами Республики Казахстан.

Данное положение не распространяется на случаи, когда: 1) суд придет к выводу о невозможности сохранения брачных отношений по причине фактического распада брака; 2) ребенок родился мертвым или умер до достижения 1 года; 3) супруг (супруга), возражающий против расторжения брака, фактически не проживает с ребенком и (или) не осуществляет заботу о нем; 4) отцовство по отношению к ребенку признано другим лицом или по решению суда сведения о муже как об отце ребенка исключены из записи акта о рождении ребенка.Подобная коррекция п. 2 ст. 16 КоБС РК позволит, вопервых, обоснованно к подобным ситуациям повысить инициативность суда, во-вторых, преодолеть гендерную дискриминацию в отношении супругов, имеющую место в действующей редакции п. 2 ст. 16 КоБС РК; в-третьих, исключит нравственные коллизии, при которых брак сохраняется в случаях, когда супруг не является биологическим отцом ребенка.

Кроме того, в целях преодоления необоснованной «нейтральности» брачно-семейного законодательства РК, п. 2 ст. 17 КоБС, предусматривающий случаи одностороннего расторжения брака даже при наличии несовершеннолетних детей, должен быть дополнен новым обстоятельством: «совершил акты бытового насилия либо уголовное правонарушение, посягающее на жизнь и здоровье другого супруга или несовершеннолетних детей». Данное нововведение позволит в полной мере учесть вектор государственной политики на противодействие семейно-бытовому насилию за счет закрепления за уязвимым супругом права на одностороннее расторжение брака в случае различных форм насильственных инцидентов со стороны другого супруга.

В целях исключения чрезмерного гендерного диспаритета в нормах брачно-семейного законодательства РК, в редакции ст. 147 КоБС РК и ст. 148 КоБС РК требуется внесение соответствующих уточнений. То есть п. 2) ч. 2 ст. 147 КоБС РК следует переформулировать следующим образом:«супруга в период беременности, а также супруг, осуществляющий уход за общим ребенком, в течение трех лет с его рождения». Аналогично следует изменить и п. 1) ч. 1 ст. 148: «бывшая супруга во время беременности, а также бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком до достижения им трехлетнего возраста».

Сравнительно-правовой и теоретический анализ, проведенный по вопросам закрепления законодательных ограничений на заключение брака между отдельными лицами, показал некоторую непоследовательность казахстанского законодателя. С одной стороны, браки между лицами, находящимися в достаточно близком родстве (двоюродные братья и сестры), фактически допускаются; с другой стороны, установлен запрет на браки между усыновленными и родными детьми усыновителями. При этом в первом случае все-таки можно вести речь о близкородственном браке, хотя медицинские риски в отношении потомства в данном случае не обозначаются в науке как критические. Целесообразно, чтобы в обоих ситуациях решение вопроса (относительно недействительности брака) было отнесено на усмотрение судебных органов для выяснения частных обстоятельств жизни лиц, заключивших брак: насколько близкими были родственные контакты между двоюродными братьями и сестрами; c какого возраста усыновленные и родные дети воспитывались в одной семье и т.д. В случае, если брак уже был зарегистрирован, то признание его недействительным, согласно действующим правилам КоБС РК (если он состоялся между усыновленными и родными детьми), представляется нецелесообразным. Таким образом, следует ст. 11 КоБС РК дополнить ограничением на заключение брака между двоюродными братьями и сестрами. Однако параллельно внести дополнение в ст. 25 КоБС РК, указав, что «в случае заключения брака между двоюродным братом и сестрой, а также между усыновленным и родным ребенком усыновителя вопрос о возможности признания его действительным решается судом с учетом всех сложившихся к моменту рассмотрения дела обстоятельств».

Особо отмечено, что заключение фиктивного брака, в отличие от всех иных оснований для признания брака недействительным, связано с явным пренебрежением лицом самой сущностью брачных отношений, а также государственной волей в отношении значимости института брака и строгих требований к его заключению и прекращению. В силу чего наряду с семейноправовым последствием признания данного брака недействительным, также включить в административно-деликтное законодательство состав административного правонарушения, предусматривающего ответственность за заключение фиктивного брака (в отношении недобросовестной стороны).

Несмотря на то обстоятельство, что случаи трансгендерных переходов до настоящего времени не являются частым явлением, данный вопрос требует принципиального решения в рамках норм брачно-семейного законодательства РК. В случаях изменения пола одним из супругов в период брака данный брак должен признаваться недействительным, независимо от желания супругов продолжать совместную жизнь, например, в целях воспитания совместных детей (эта форма отношений не может признаваться браком по законодательству РК). При этом данный брак не может быть признан недействительным с момента его заключения (как в отношении всех иных оснований признания брака недействительным), поскольку на протяжении определенного периода времени, пока супруги были одного пола, у них могли иметь место реальные брачные отношения и даже рождение общих детей. В подобных ситуациях более верным решением является признание брака недействительным с момента, когда произошла официальная фиксация нового гендерного статуса лица в органах регистрации АГС.

В случаях вступления в брак лица, совершившего трансгендерный переход, требуются меры по защите прав и интересов второй стороны, поскольку данное обстоятельство является существенным, способным повлиять на функционирование создаваемой семьи (в особенности, в вопросах деторождения). Соответственно, требуется дублирующая обязанность сотрудников органов регистрации АГС и самого лица, совершившего трансгендерный переход, сообщать второй стороне о факте медицинского вмешательства по изменению пола.

Следует законодательно предусмотреть компетенцию органов регистрации АГС в вопросах признания брака недействительным при наличии явных обстоятельств, к которым следует отнести: наличие близкого родства; наличие другого нерасторгнутого брака; регистрация нового статуса лица, совершившего трансгендерный переход (смену пола). Последнее обстоятельство должно получить самостоятельное упоминание в КоБС РК с оговоркой, что «в случае смены пола одним из супругов брак признается недействительным с момента вынесения соответствующего решения».

Одним из самых спорных вопросов, обсуждаемых в науке семейного права, является вопрос о возможности того или иного варианта признания фактических брачных (квазибрачных) отношений. При этом тотальное признание института фактических брачных отношений с приданием полной аутентичности правовых последствий зарегистрированного брака и квазибрачных отношений в современных условиях развития казахстанского общества будет преждевременным. Вместе с тем, в целях защиты как самих лиц, находящихся в таких отношениях, так и третьих лиц требуется поэтапное внедрение отдельных элементов правового признания фактических брачных отношений. В качестве первоочередных «уступок» в сторону признания фактических брачных отношений следует предусмотреть в КоБС РК презумпцию общей совместной собственности лиц, находящихся в фактических брачных отношениях. Это позволит более эффективно обеспечить защиту имущественных прав фактических супругов, в том числе в случае прекращения отношений, поскольку при несогласии одной из сторон ей будет необходимо опровергнуть факт общей совместной собственности.

Несмотря на необходимость явно выраженного публичного аспекта в регулировании вопросов брачно-семейных отношений, благодаря которому происходит их упорядочивание и обеспечивается защита прав и законных интересов супругов, некоторые формальные требования вступают в явные коллизии с нравственными нормами в структуре уголовного процесса. В рамках формирования института свидетельского иммунитета допустимо отступление от жестких требований в отношении обязательного наличия официального брака между лицами, за которыми признается соответствующее право. Свидетельским иммунитетом должны быть наделены как лица, состоящие в фактических брачных отношениях, так и лица, имеющие совместных детей (независимо от того, был их брак расторгнут или они никогда не состояли в брачных отношениях). Данные исключения не могут иметь рисков для института брака и семьи в государстве, но позволят усилить нравственную составляющую уголовного процесса

Брак с иностранным элементом является своего рода самостоятельным субинститутом в общем правовом поле регулирования брачных отношений в Казахстане. Каждое государство неизбежно сталкивается с необходимостью оценки коллизионных норм, связанных с «пересечением» двух самостоятельных национальных юрисдикций, причем, это «пересечение» часто может иметь существенные расхождения, неприемлемые для той или иной юрисдикции. Вопросы, связанные с оформлением ключевых правил в отношении брака с иностранным элементом, встроены в общую системы международного частного права Республики Казахстан. При этом, в отличие, от гражданско-правовых вопросов, выраженный публичный характер регулирования брачных отношений неизбежно накладывает отпечаток и на формулировку коллизионных норм брачно-семейного законодательства РК.

Казахстанский законодатель необоснованно отошел от баланса в соотношении закона гражданства и закона домицилия в нормах брачносемейного законодательства. В действующей редакции ч. 2 ст. 230 КоБС РК решение казахстанского законодателя является не в полной мере обоснованным: указание на то, что брак между иностранными гражданами, заключенный за пределами РК с соблюдением законодательства соответствующего государства, признается в РК только в случаях, если он не противоречит брачно-семейному законодательству РК является чрезмерным требованием. Во всех изученных моделях брачно-семейного законодательства стран ближнего зарубежья в оценке данных ситуаций применяется закон гражданства, что является более верным и паритетным решением. Таким образом, если брак был заключен между иностранцами за рубежом с соблюдением материальных оснований и процедурных вопросов другой страны, то было бы более рациональным решением все-таки признавать данный брак на территории РК. В данном случае презюмируется то обстоятельство, что граждане иностранного государства могут быть представителями определенных этнических, религиозных групп, у которых имеют место иной традиционный склад брачно-семейных отношений.

Однако учитывая, что фактически имеют место только два обстоятельства, которые могут вступать в концептуальное противоречие с принципами брачно-семейных отношений в РК (принцип единобрачия и принцип заключения брака исключительно между мужчиной и женщиной), справедливо утверждать, что в ч. 2 ст. 230 КоБС РК будет справедливо установление только этого ограничения в отношении браков, заключенных между иностранцами за рубежом.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция Республики Казахстан: принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года//<https://adilet.zan.kz/rus/docs.>13.04.2023.
2. О согласии на вступлении в брак, брачном возрасте и регистрации брака (Нью-Йорк 10 декабря 1962 года) //[https://online.zakon.kz.](https://online.zakon.kz/Document.) 20.06.2023.
3. Министерствоюстиции Республики Казахстан //[https://www.gov.kz/ memleket/entities/adilet?lang=ru.](https://www.gov.kz/%20memleket/entities/adilet?lang=ru) 10.06.2023.
4. Бюро национальной статистики Агентства по стратегическому планированию и реформам Республики Казахстан //[https://www.gov.kz/ memleket.](https://www.gov.kz/%20memleket.) 10.06.2023.
5. Указ Президента Республики Казахстан. Об утверждении Концепции семейной и гендерной политики Республики Казахстан до 2030 года: утв. 6 декабря 2016 года, №384 //[https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000384.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000384) 19.06.2023.
6. [Президент Республики Казахстана](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36550997) К.-Ж. Токаев. Новый Казахстан:

путь обновления и модернизации: послание народу Казахстана от 12 марта 2022 года // <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym.>14.07.2023.

1. Загоровский А.И. Курс семейного права. – Одесса, 1909. – 573 с.
2. Беседкина Н.И. Частное и публичное в семейном праве // Образование и право. – 2013. – №7(47). – С. 67-81.
3. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых государств: автореф. .…док. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2013. – 60 с.
4. Джандарбек Б.А. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в Республике Казахстан: дис. …док. юрид. наук: 12.00.03. – Алматы, 2010. – 326 с.
5. Сулейменов М.К. Становление и развитие гражданского законодательства Республики Казахстан. − Алматы, 2006. − 356 с.
6. Древний мир права казахов:материалы, документы и исследования:в 10

т. / под ред. С.З. Зиманова. – Алматы, 2009. – Т. 10. – 592 с. 13 Зиманов С. Мир права казахов «Жарғы»– уникальная система // [https://journal.zakon.kz/203736-mir-prava-kazakhov-zhargy-unikalnaja.0](https://journal.zakon.kz/203736-mir-prava-kazakhov-zhargy-unikalnaja.)2.02.2022.

1. Кабжанов К. Некоторые философские проблемы обычного права казахов // Матер. междунар. науч.-практ. конф. «Государственная независимость Центрально-Азиатских стран: итоги и перспективы». – Алматы, 2001. –С. 8-14.
2. Сман А.С. Правовой статус личности по обычному праву казахов // Вестник института законодательства Республики Казахстан. – 2006. - №3(3). – С. 27-32.
3. Семейное право / под ред. А.И. Беспаловой, У.К. Ихсанова. − АлмаАта: Мектеп, 1984. – 248 с.
4. Зиманов С.З. Общественный строй казахов первой половины XIX в. – Алма-Ата, 1989. – 294 с.
5. Жена по наследству: древний обычай казахов, пронизанный идеей гуманизма //[https://funeralportal.ru/library/1197/32537.html.](https://funeralportal.ru/library/1197/32537.html) 22.06.2022.
6. Ахметова Н.С. Право кочевого казахского общества// Вестник ЮУрГУ. – 2007. – Вып. 12, №8. – С. 4-9. 20 Нұралыұлы Н. Қазақтардың дәстүрлі отбасы және неке құқықтары. − Алматы: ҚазМЗА, 2001. – 105 б.
7. Айтбаева Ж.С. Аменгерство – институт семейного права // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2016. – №1-3. – С. 185-187.
8. Хаержанова А.П. Традиционная казахская семья степного края в конце XVIII-XIX веков // Теория и практика современной науки. – 2016. – №11(17). – С. 852-858.
9. Изразцов Н. Семейные союзы // Древний мир права казахов:матер., докум. и исследов.: 10 т. – Алматы: Жеті жарғы, 2006. −Т. 7. – С. 519-546. 24 Андреев И.Г. Описание Средней орды киргиз-кайсаков. − Алматы: Ғылым, 1998.– 280 с.
10. Марков Е.Л*.*Россия в Средней Азии: Очерки путешествия по Закавказью, Туркмении, Бухаре, Самаркандской, Ташкентской и Ферганской областям, Каспийскому морю и Волге, в 2т., 6 ч. – СПб.: Тип.

М. М. Стасюлевича, 1901. –Т. 1. – 541 с.; Т. 2. – 516 с.

1. Левшин А. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацских орд и степей // Материалы по казахскому обычному праву:сб.– Алматы, 1998.– Вып.

1. – С. 27-31. 27 Сулейменов М.К. Молодежи о семье и о правах членов семьи. – АлмаАта: Мектеп, 1981. – 127 с.

1. О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 года // В кн.: Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – М., 1917. – Отд. 1. №11, ст. 160. – С. 161-163.
2. О расторжении брака: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 19 декабря 1927 годаВ кн.: Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. – М., 1917. – №10,ст. 152. – С. 143-144.
3. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве: принят на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 года

//<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi.>14.06.2022.

1. Кодекс законов о браке, семье и опеке: принят Постановлением ВЦИК РСФСР от 19 ноября 1926 года //<https://base.garant.ru/71270856.>18.06.2022.
2. Указ Президиума Верховного Совета СССР. 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»: утв. 8 июля 1944 года

//<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.>18.06.2022.

1. Указ Президиума Верховного Совета СССР. О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов: утв. 10 ноября 1944 года

//<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.>19.06.2022.

1. Закон СССР. Об утверждении Основ законодательства СССР и союзных республик о браке и семье: принят 27 июня 1968 года, №2834-VII //<https://base.garant.ru/71420074.>19.06.2022.
2. Указ Президиума Верховного Совета СССР. О воспрещении браков между гражданами СССР и иностранцами: принят 15 февраля 1947 года//<https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.>19.06.2022.
3. Закон Каз СССР.Кодекс о браке и семье Каз СССР: принят 6 августа 1969 года //<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K690001000_>19.06.2022.
4. Закон Республики Казахстан. О внесении изменений и дополнений в

Кодекс о браке и семье Казахской СССР: принят 22 октября 1993 года, №2475XII //[https://online.zakon.kz//Document.](https://online.zakon.kz/Document.) 19.06.2022.

1. Короткова Л.П., Вихров А.П. Семья – только в рамках закона // Правоведение. – 1994. – №5-6. – С. 159-163.
2. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: погляд у майбутнє // Право України. – 2001. – №2. – С. 63-65.
3. Ермаков В.Д. О концептуальных подходах к совершенствованию правового регулирования семейных отношений в РФ // Закон и право. – 2004. − № 4. – С. 37-39.
4. Ариванюк Т. Про деякі проблемні питання нового сімейного законодавства. Фактичне подружжя // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – №1(13). – С. 39-42.
5. Махинчук В., Звезда С. Конкубинат в Семейном кодексе // Юридическая практика. – 2004. – №4(318). – С. 20-21.
6. Кодекс Республики Казахстан. О браке (супружестве) и семье: принят 26 декабря 2011 года, №518-IV//[https://adilet.zan.kz/rus/docs.](https://adilet.zan.kz/rus/docs) 0808.2023. 44 Закон Республики Казахстан. О браке и семье: принят 17 декабря 1998 года, №321-I (утратил силу) //[https://adilet.zan.kz/rus/docs.](https://adilet.zan.kz/rus/docs) 17.06.2023.
7. Семейный кодекс Украины: принят 10 января 2002 года, №2947-III// [https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30418309.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418309)09.08.2023.
8. Кодекс Республики Беларусь. О браке и семье: принят 9 июля 1999 года, №278-З//<https://online.zakon.kz/Document.>01.08.2023.
9. Семейный кодекс Кыргызской Республики: принят 30 августа 2003 года, №201 //<https://online.zakon.kz/Document.>10.07.2023.
10. Гражданский кодекс Грузии: принят 26 июля 1997 года, №786

//[https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=125.](https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=125) 15.06.2023.

1. Семейный кодекс Азербайджанской Республики: принят 28 декабря 1999 года, №781-IQ//<https://online.zakon.kz/Document.>17.06.2023.
2. Семейный кодекс Туркменистана: принят 10 января 2012 года, №258IV//[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=31343599&pos=6.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31343599&pos=6) 10.06.2023. 51 Гражданский кодекс Литовской Республики: принят 18 июля 2000 года, №VIII-1964 //<https://psihdocs.ru/treteya-kniga-semejnoe-pravo.>13.02.2023.

52 Криволапова Е.А. Правовое регулирование брака с участием иностранного элемента: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2007. –

26 с.

1. Сивохина С.В. Понятие брака и условия его действительности в современном праве России и Франции: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2006. – 24 с.
2. Цитович Л.В. Брак и иные виды семейных союзов в зарубежных странах // Юридический вестник. – 2019. – №2. – С. 23-25.
3. Eingetragenen Lebenspartnerschaft – Rechtslage in Deutschland einfach erklärt //[https://www.fachanwalt.de/magazin/familienrecht.](https://www.fachanwalt.de/magazin/familienrecht) 11.03.2023.
4. Пакт гражданской солидарности - Civil solidarity pact

//[https://ru.wikibrief.org/wiki/Civil\_solidarity\_pact.](https://ru.wikibrief.org/wiki/Civil_solidarity_pact) 10.07.2023.

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учеб. пос.– М.: Юрайт, 2014. – 541 c.
2. Мажилис в первом чтении одобрил проект Кодекса РК о браке и семье //[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30415245.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30415245) 14.02.2022.
3. Пояснительная записка Мажилиса Парламента Республики Казахстан от 24 декабря 2007 года, №31/6802 к проекту Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» //<https://online.zakon.kz/Document.>18.03.2022.
4. Карандашева А.А. Правовая характеристика нового закона РК – Кодекса «О браке (супружестве) и семье» // [https://articlekz.come.](https://articlekz.come./) 14.03.2022.
5. Муканова М.Ж. Брачный договор как способ регулирования отношений супругов: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Алматы, 2003. –

199 с.

1. Томпсон Д.Л., Пристли Д. Социология: вводный курс /пер. с англ. – М.; Львов: Инициатива, 1998. – 491 с.
2. Михеева А.Р. Брак, семья, родительство: социологические и демографические аспекты: учеб. пос.– Новосибирск, 2001. – 74 c.
3. Голод С.И. Семья и брак: историко-социологический анализ.– СПб.:

ТОО ТК Петрополис, 1998. – 271 с.

1. Голод С.И. Моногамная семья: кризис или эволюция? // Социальнополитический журнал. – 1995. – №9. – С. 74-87.
2. Егорова Н.Ю. Современное супружество: модели отношений // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2013. – №4(32). – С. 20-26.
3. Голод С.И. Перспективы моногамной семьи: сравнительный межкультурный анализ // Журнал социологии и социальной антропологии. – 2003. – Т. 6, №2. – С. 106-119.
4. Саралиева З.Х., Балабанов С.С. Партнерские отношения в большом городе // Вестник ННГУ. – 2012. –№1. – С. 84-89.
5. Михалева М.В. Структура и содержание концепта брак/marriage в языковом сознании русских и американцев: автореф. … канд. филол. наук:

10.02.19. – Курск, 2009. – 18 с.

1. Орлова Е.М. Формирование культуры брачно-семейных отношений в условиях общества постмодернизма: философский анализ: автореф. …канд. филос. наук: 09.00.13. – Курск, 2021. – 22 с. 71 Сулейманова В.И. Насилие в супружеских отношениях: автореф. …канд. соц. наук: 22.00.04. – СПб., 2006. – 22 с.
2. Закон Республики Казахстан. О профилактике бытового насилия: принят 4 декабря 2009 года, №214-IV//<https://adilet.zan.kz/rus/docs.>08.08.2023.
3. Черкасова В.Ю. Противоречия становления и реализации супружеских ориентаций в современный период: автореф. … канд. соц. наук: 22.00.26. – Екатеринбург, 2004. – 19 с.
4. Кокшенев Е. Понятие брака по законодательству Республики Казахстан //<https://online.zakon.kz/Document.>19.03.2022.
5. Бахтиаров И.П. Физические лица как субъекты семейных правоотношений: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2010. – 24 с.
6. Гараева Г.Х. Теоретические и практические проблемы семейной правосубъектности: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2022. –

25 с.

77 Измайлов В.В. Защита прав супругов, расторгающих брак: правовая природа, формы и средства: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2019. –

22 с.

1. Смолина Л.А. Правовое регулирование отношений супругов и бывших супругов: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2006. – 22 с.
2. Фуников А.А. Правовая регламентация отношений супругов и бывших супругов: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Саратов, 2003. – 22 с.
3. Тимшина О.Л. Особенности регулирования правовых отношений между бывшими супругами: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2010.

– 28 с.

1. Наумов Я.В. Частноправовое регулирование отношений, предшествующих заключению брака: дис. …канд.юрид. наук: 12.00.03. – Ульяновск, 2021. – 225 с.
2. Косарева И.А. Условия заключения брака и основания его недействительности // Российская юстиция. – 2009. – №12. – С. 26-29.
3. Всеобщая декларация прав человека: утв. Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года //<https://www.un.org/ru/documents.>14.02.2022.
4. Об экономических, социальных и культурных правах: международный пакт от 16 декабря 1966 года //<https://www.un.org/ru/documents.>16.02.2022.
5. Американская конвенция о правах человека от 22 ноября 1969 года //[https://base.garant.ru/2559460/.](https://base.garant.ru/2559460/) 18.02.2022.
6. Постановление ЕСПЧ. Ольяри и другие (Oliari and Others) против

Италии (жалобы №18766/11 и 36030/11): утв. от 21 июля 2015 года // [https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi.](https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi) 18.02.2022.

1. Определение Конституционного Суда Российской Федерации. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рязапова Нагима Габдылахатовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 1 статьи 12 и статьи 14 Семейного кодекса Российской Федерации: утв. 18 декабря 2007 года, №851-О-О //<https://base.garant.ru/1785459.>12.12.2021.
2. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан. Правила организации государственной регистрации актов гражданского состояния, внесения в них изменений, исправлений, дополнений, аннулирования и восстановления актов гражданского состояния: утв. 25 февраля 2015 года, №112//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010764/info.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010764/info) 03.08.2023. 89 Закон Республики Казахстан. О правовых актах: принят 6 апреля 2016 года, №480-V//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480) 01.08.2023.
3. Баймулдина А. Как снизить брачный возраст

//<https://online.zakon.kz/Document/?doc_.>12.12.2022.

1. О согласии на вступление в брак, минимальном брачном возрасте и регистрации браков: утв. Генеральной Ассамблеи ООНот 1 ноября 1965 года, резолюцией 2018 (XX) //<https://www.un.org/ru/documents/decl_conv.>13.06.2022.
2. Закон Республики Казахстан. О правах ребенка: принят 8 августа 2002 года, №345-II//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000345\_.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000345_)16.09.2023.
3. Левушкин А.Н. Понятие и особенности заключения брака в современном законодательстве стран СНГ // Нотариус. – 2011. – №1. – С. 45-48.
4. Семейный кодекс Республики Молдова: принят 26 октября 2000 года, №1316-XIV//[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30398164.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30398164) 10.07.2023.
5. Семейный кодекс Республики Узбекистан: принят 1 сентября 1998 года //[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30421452.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421452) 10.07.2023.
6. Семейный кодекс Республики Армения: принят 8 декабря 2004 года, №ЗР-123 //[https://base.spinform.ru/show\_doc.fwx?rgn=8661.](https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=8661) 13.12.2022.
7. Закон Эстонской Республики. О семье: принят 18 ноября 2009 года, №RT I 2009, 60, 395 //[https://www.juristaitab.ee/ru/zakon-o-seme.](https://www.juristaitab.ee/ru/zakon-o-seme) 03.02.2023.
8. Гражданский закон Латвийской Республики: принят 28 января 1937 года //[https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/.](https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/) 3.02.2023.
9. Семейный кодекс Республики Таджикистан: принят 13 ноября 1998 года, №682 // [https://online.zakon.kz/Document.1](https://online.zakon.kz/Document.)7.12.2022.
10. Семейный кодекс Российской Федерации: принят 29 декабря 1995 года, №223-ФЗ//<https://www.consultant.ru/document.>30.07.2023.
11. Table 3a of Statistics and indicators on women and men: Legal age for marriage, by sex // <https://unstats.un.org/unsd/demographic/products.>19.06.2022.
12. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право:вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1986.– 254 с.
13. Recognition of Customary Marriages Act in South Africa, 1998 //<https://en.wikisource.org/wiki/Recognition_of_Customary_Marriages.>12.12.2022.
14. Protecting the Girl Child: Using the Law to End Child, Early and Forced Marriage and Related Human Rights Violations // https://d3n8a8pro7vhmx. cloudfront.net. 07.07.2022.
15. Жемеров В.В., Матвеев Г.А. Особенности снижения брачного возраста в сравнениинорм семейного права зарубежных стран и Российской Федерации // Вопросы российской юстиции. –2020. – Вып. 7. – С. 143-151. 106Гражданское уложение Германии: утв. 18 августа 1896 года

//[https://constitutions.ru/?p=25000.](https://constitutions.ru/?p=25000) 12.04.2023.

1. Процевский В.А. Проблемы правового регулирования условий вступления в брак в зарубежных странах // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского Юридические науки. – 2022. – Т. 8(74), №3. – С. 247-252.
2. В Англии и Уэльсе повысили брачный возраст

//[https://ria.ru/20230227/brak-1854603353.html.](https://ria.ru/20230227/brak-1854603353.html) 02.06.2023.

1. Бернхем В. Право США. Введение в право и правовую систему Соединенных Штатов Америки // Семейное право. – 2012. – №1-2, разд. 8. – С. 12-53. 110 Барышева К.А., Матвеева М.В. Брачный возраст и возраст полового согласия: межотраслевые коллизии // Вестник РУДН. – 2018. – Т. 22, №4. – С. 506-526.
2. Сивохина С.В. Понятие брака и условия его действительности в современном праве России и Франции: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2006. – 24 с.
3. [Закон Канады. О нулевой терпимости к варварским культурным обычаям/](https://translated.turbopages.org/proxy_u/en-ru.ru.0bb0ccb5-653024ac-b83fa18f-74722d776562/canlii.ca/t/52m2q)[/http://canlii.ca/t/52m2q.](http://canlii.ca/t/52m2q) 19.06.2023.
4. Marriage Act 1961 //<https://www.legislation.gov.au/Details.>12.05.2023. 114 Sex Discrimination Act 1984 //[https://ru.wikibrief.org.](https://ru.wikibrief.org/) 16.06.2023.
5. Роуз Ф. Аборигены Австралии. Традиционное общество

//[http://geography.su/books/item/f00/s00/z0000023/index.shtm.](http://geography.su/books/item/f00/s00/z0000023/index.shtm) 19.05.2023.

1. Кудашов А.В. Брачно-семейные отношения и обычаи австралийских аборигенов // [https://cyberleninka.ru/article/n/brachno-semeynye.1](https://cyberleninka.ru/article/n/brachno-semeynye.)9.05.2023.
2. Торопов В.Г., Калинин В.К. Феномен обычного права цыган России.– Иваново, 2006. – 42 с.
3. Казахстан лидирует по количеству несовершеннолетних матерей //[https://zhardem.kz/news/9908.](https://zhardem.kz/news/9908) 11.11.2022.
4. В Казахстане растет количество родов среди подростков

//<https://exclusive.kz/expertiza/daily/126021.>17.11.2022.

1. Скрипченко В. От шестнадцати и младше: проблема ранних браков в Казахстане //[https://ustinka.kz/articles/73926.html.](https://ustinka.kz/articles/73926.html) 14.11.2022.
2. Доля женщин в возрасте 20-24 лет, которые вступили в брак или семейный союз до достижения 18-летнего возраста //[https://gender.stat.gov.kz.](https://gender.stat.gov.kz./)

19.11.2022. 122 Правовая статистика / Комитетпо правовой статистики с специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан

//[https://qamqor.gov.kz/.](https://qamqor.gov.kz/) 02.07.2023.

123 Наумов Я.В. Условия и порядок заключения брака в российском семейном праве: атореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Ярославль, 2017. –

28 с.

124 Уголовный кодекс Республики Беларусь:принят 9 июля 1999 года, №275-З//[https://online.zakon.kz/Document/.](https://online.zakon.kz/Document/) 18.04.2023.

125Уголовный кодекс Российской Федерации: принят 13 июня 1996 года, №63-ФЗ //<https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699.>18.07.2023. 126 Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова Ивана Васильевича на нарушение его конституционных прав статьей 134 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 21 окт. 2008 года, №568-О-О //[https://www.consultant.ru.](https://www.consultant.ru./) 19.09.2022.

1. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть): принят 24 декабря 1994 года, №268-III//[https://adilet.zan.kz/rus/docs.](https://adilet.zan.kz/rus/docs) 30.07.2023.
2. Белова С.Н. Право несовершеннолетнего на эмансипацию и его гражданско-правовая защита: автореф. … канд.юрид. наук: 12.00.03. –

Волгоград, 2007. – 25 с.

1. Кесаева В.А. Понятие и гражданско-правовое значение эмансипации // Политика, экономика и социальная сфера: проблемы взаимодействия. – 2015. – №1. – С.128-131.
2. Растанина Т.И., Валеев Э.Н. Правовые основы эмансипации несовершеннолетних в зарубежных странах // Ученые записки ТОГУ. – 2018. – Т. 9, №2. – С. 258-263.
3. Джумагазиева Г.С. Осуществление имущественных и личных неимущественных прав несовершеннолетних в гражданском и семейном праве: автореф. … канд.юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2010. – 24 с.
4. Солосина Д. В. Проблема объявления несовершеннолетнего полностью дееспособным вследствие вступления в брак до достижения 18 лет // Потенциал современной науки. – 2015. – №1(9). – С. 113-116.
5. Косарева И.А. Возраст как элемент брачной дееспособности // Российский юридический журнал. – 2008. – №4. – C.109-114.
6. Неранний брак. Правоведы предлагают установить минимальный брачный возраст // Российская газета. – 2012, июнь – 19.
7. Социальный кодекс Республики Казахстан: принят 20 апреля 2023 года, №224-VII //[https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2300000224.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2300000224) 13.07.2023.
8. Тимофеева К.В. К вопросу о проблеме установления брачного возраста в Российской Федерации // Образование и право. – 2014. – №5(57). – С. 169-175. 137 Предупреждение и ликвидация детских, ранних и принудительных браков: докл./ Управление Верховного комиссара ООН по правам человека от 2 апреля 2014 //<https://www.unodc.org/res/e4j/data/_university.>10.11.2022.
9. Об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством: дополнительная Конвенция: утв. Конференцией полномочных представителей, созванной в соответствии с[резолюцией 608 (XXI)Э](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=E/RES/608(XXI))кономического и Социального Совета от 30 апреля 1956 года, и составлена в Женеве 7 сентября 1956 года //[https://www.un.org/ru.](https://www.un.org/ru) 16.12.2022.
10. Руководство Европейского Союза по работе с ранними и принудительными браками для специалистов и социальных работников

(февраль 2016 г.) //<https://eeca.unfpa.org/sites/default.>13.11.2022.

1. Монтескье Ш.Л. Избр. произведения / пер. с фр.– М., 1955. – 803 c. 141Корнакова С.В., Чигрина Е.В. Вопросы, разрешаемые при заключении брака лицами, не достигшими возраста 16 лет // [https://www.elibrary.ru/item.asp?edn=vlibmv.](https://www.elibrary.ru/item.asp?edn=vlibmv)14.10.2022.
2. Злобина И.В. Собственность в семье: проблемы правового регулирования: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2001. – 21 с.
3. Залугин С.В. Право общей собственности: понятие, ограничения, защита: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2008. – 23 с.
4. Байдельдинова М.Б., Дальпане Ф.П. К вопросу об имущественных отношениях супругов в казахстанском семейном праве: режимы собственности супругов // [https://articlekz.com/article/14770.](https://articlekz.com/article/14770) 17.05.2022.
5. Душкина Е.А. Проблемы защиты семейных прав по семейному законодательству РФ: автореф. …канд.юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2006.

– 27 с.

1. Синельникова Т.Ю. Имущественные отношения супругов по поводу их общей собственности: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2010. – 26 с.
2. Найсинь Х. Правовое регулирование имущественных отношений супругов в КНР: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2020. – 30 с.
3. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004. – 34 с.
4. Орлова М.А. Принцип равенства супругов и его реализация в современном праве России: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. –
5. с.
   1. Ламейкина Е.Ю. Особенности осуществления и защиты права собственности супругов: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2009. – 26 с.
   2. Расторгуева А.А. Права супругов на созданные и приобретенные в период брака объекты интеллектуальных прав и их материальные носители: афтореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2008 – 23 с.
   3. Диденко А.Г. Проблема определения прав супругов на долю в ТОО и на наследование доли //В кн.: Гражданское законодательство Республики Казахстан:статьи,комментарии,практика. – Алматы, 2009. – Вып. 34. – С. 4-14.
   4. Левушкин А.Н. Правовое регулирование имущественных отношений в семье по законодательству Российской Федерации: автореф. …канд.юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2004. – 26 с.
   5. Д. 7514-22-00-2/5174 (Решение Бостандыкского районного суда г. Алматы от 26 октября 2022 года по иску Сулеймановой Ж.С. к Берекболову А.Т.). – Алматы, 2022 (ДСП).
   6. Чефранова Е.А. Механизм семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов: автореф. …док.юрид. наук: 12.00.03. –

М., 2007. – 38 с.

* 1. Краснова Т.В. Правовой режим имущества супругов в Российской Федерации: автореф. дис…канд юрид наук: 12.00.03. – Тюмень, 2005. – 27 с. 157Алиханова Г.А. Правовое регулирование имущественных отношений супругов в Республике Казахстан // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. –№2(12). – С. 63-70.
  2. Химатов Х.Н. Проблемы правового регулирования имущественных отношений супругов (по материалам Республики Таджикистан): автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Душанбе, 2008. – 25 с.
  3. Скобликова А.Л. Правовая природа согласия супруга на совершение другим супругом сделки по распоряжению общим имуществом: автореф.

…канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2011. – 22 с.

* 1. Кецко Е.В. Правовое регулирование института собственности супругов: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2006. – 25 с.
  2. Труш Ж.С. Особенности осуществления и прекращения права собственности супругов: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2013. – 21 с.
  3. Закон Республики Казахстан. О жилищных отношениях: принят 16 апреля 1997 года, №94-I//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000094\_.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000094_) 18.07.2023. 163 Приказ Министра юстиции Республики Казахстан. Об утверждении

Правил совершения нотариальных сделок нотариусам: утв. 31 января 2012 года, №31 //[https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447) 13.07.2022.

* 1. Исламова А.Р. Правовые проблемы продажи жилого помещения в РФ

// Международный журнал гуманитарных и естественных наук. – 2022. – №5-

3(68). – С. 53-57.

* 1. Ситдикова Л.Б., Стародумова С.Ю. К вопросу о некоторых особенностях заключения сделки купли-продажи жилого помещения // Право: история и современность. – 2022. – Т. 6, №2. – С. 254-259.
  2. Нурахметова Г.Г., Аширова М.К. Понятие и условие совершения сделок с недвижимым имуществом // [https://articlekz.com/article.](https://articlekz.com/article) 19.06.2022.
  3. Баитаева Я. З. Семья и ее члены как субъекты жилищных правоотношений: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2004. –

1. с.
   1. Петров Д.А. Сделки с недвижимостью в жилищной сфере: автореф. …канд.юрид наук: 12.00.03. – СПб., 1998. – 20 с.
   2. Уголовный кодекс Республики Казахстан: принят 3 июля 2014 года, №226-V//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226) 18.09.2023.
   3. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан: принят 5 июля 2014 года, №234-V//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234) 19.07.2023. 171 Тихонова Л.С. Правовое положение лиц, проживающих в жилах помещениях, находящихся в частной собственности, по законодательству России и Германии: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2006. –

25 с.

172 Жучкова Е.О. Проблемы применения норм семейного права в судебных спорах, связанных с расторжением брака: атореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2003. – 23 с.

173Джандарбек Б.А. Обязательственные брачно-семейные отношения // Вестник Пермского университета. – 2012. – №3(17). – С. 89-94.

174 Касенова Д.Д. Некоторые вопросы имущественных отношений супругов в нотариальной деятельности // Вестник института законодательства Республики Казахстан. – 2011. – №4(24). – С. 110-113. 175 Дерюшева О.И. Правовой режим недвижимого имущества супругов:

автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Владикавказ, 2011. – 28 с.

1. Д. 7515-22-00-2/145 (Решение Жетысуского районного суда г. Алматы от 24 июня 2022 года по встречным искам Кишкембаева П.Ж. и Кишкембаевой Г.А.). – Алматы, 2022 (ДСП).
2. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан: принят 29 октября 2015 года, №375-V//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/) 17.09.2023.
3. Побережный С.Г. Правовой статус супругов как субъектов предпринимательской деятельности: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2021. – 22 с.
4. Сайдуова О.Т. Ответственность супругов по обязательствам по законодательству Республики Казахстан // Вестник института законодательства и правовой информации РК. – 2020. – №1(59). – С. 373-378.
5. Ананьев В.В. правовое положение имущества супругов по законодательству Российской Федерации: автореф. …канд. юрид. наук:

12.00.03. – М., 2006. – 25 с.

1. Гладковская Е.И. Семейный интерес в имущественных правоотношениях супругов: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. –Р-на-Д., 2007. – 27 с.
2. Князева Е.В. Диспозитивность в семейном праве: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2003. – 24 с.
3. Ахмедов А.Я. Укрепление семьи как основное начало семейного законодательства // Вестник Саратовский государственной юридической академии. – 2016. – №3(110). – С. 24-30.
4. Гришаев С.П. Поиск спутника жизни за границей обязывает знать зарубежное семейное право // В кн.: Семейные правоотношения с участием иностранных граждан. – М., 2010. – Вып. 4. – 160 с.
5. Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. – М.: БЕК,

2002. – Т. 2. – 644 с.

1. Гражданский кодекс Франции(Кодекс Наполеона): принят 21 марта 1804 года //[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30006352.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30006352) 14.02.2022.
2. Закон Республики Таджикистан. Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан: принят 8 июня 2007 года, №272 //[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30587030.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30587030) 15.08.2022.
3. Баряшян Л.Р., Саядян К.М. Проблема введения института помолвки //[http://www.rusnauka.com/32\_DWS\_2008/Pravo/36707.doc.htm.](http://www.rusnauka.com/32_DWS_2008/Pravo/36707.doc.htm) 19.05.2022.
4. Гордеюк Е.В. Объекты правоотношений лиц, вступающих в брак // Адвокат. – 2016. – №5. – С. 57-60.

190Ильина О.Ю. Организационные отношения как элемент государственной регистрации заключения брака // [https://7universum.com/ru/economy/archive/item/88.](https://7universum.com/ru/economy/archive/item/88) 13.04.2023.

1. Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2004. – 28 с.
2. Косарева И.А. К вопросу о становлении института брака в России (собственные традиции, транснационально-правовое влияние и иностранное заимствование // Вестник РУДН. – 2010. – №4. – С. 68-73.
3. Матвеева Н.А. Институт брака в семейном праве России, Украины и Беларуси: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2006. – 26 с.
4. Якушев П.А. Обещание вступить в брак и последствия его невыполнения: пределы правового регулирования в России и странах Европы // Семейное и жилищное право. – 2017. – №2. – С. 22-25.
5. Попова Л.Ф., Шалманова А.Б. Традиционный компонент в системе свадебных подарков казахов Актюбинской области Республики Казахстан // Кунсткамера. – 2021 – №4(14).– С. 141-152.
6. Сколько миллионов тенге тратят на свадьбу в Казахстане

//<https://tengrinews.kz/profitably/skolko-millionov-tenge-tratyat-na.>10.06.2023. 197 Юркевич Н.Г. Заключение брака по советскому праву. – Минск, 1965.

– 142 с.

* + 1. Лепейка К. Перед свадьбой – помолвка // Известия. – 1968, июнь– 5.
    2. Орлова Н.В. Правовое регулирование брака в СССР. – М.: Наука, 1971. – 127 с.
    3. Кузнецова О.А. Нотариальная форма согласия супруга: некоторые вопросы правоприменительной практики // Современное право. - 2017. - № 4. - С. 57-61.
    4. Опалев Р.О. Материально-правовой интерес как условие возбуждения гражданского дела в суде // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – №2. – С. 7-11.
    5. Сман А.С. Правовой статус личности по обычному праву казахов //

Вестник института законодательства Республики Казахстан. – 2006. – №3(3). – С. 27-32.

* + 1. Сисенова Б.К. Брачный договор в общей совместной собственности супругов //[https://articlekz.com/article/20531.](https://articlekz.com/article/20531) 11.03.2022.
    2. Алиханова Г.А. Правовое регулирование имущественных отношений супругов в Республике Казахстан // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2010. – №2(12). – С. 63-70.
    3. Муканова М.Ж. Значение брачного договора в регулировании семейно-брачных отношений // Актуальные проблемы современного гражданского права: материалы междунар. науч.-теоретич. конф. аспирантов и соискателей. – Алматы, 2001. С. 211-215.
    4. Вяхирев А.А. Договор как инструмент регулирования семейных отношений // Российский юридический журнал. – 2017. – №3(114). – С. 144-152. 207 Палькина Т.Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран: на примере США и

Германии: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.– М., 2011. – 31 с.

* + 1. Zunussova T.B. Influence of Legal Traditions and Legal Culture on the Institution of Marriage Contracts and the Possibility of its Improvement: The Experience of Kazakhstan // AcademicJournalofInterdisciplinaryStudies. – 2022. – Vol. 11, №5. – Р. 51-61.
    2. Жунусова Т.Б. Брачный договор: спорные вопросы определения и порядка заключения // Вестник Карагандинского университета. – 2022. – №3(107). – С. 98-108.
    3. Низамиева О.Н. Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве // Семейное и жилищное право. – 2004. – №3. – С. 25-27.
    4. Еремеева П.С., Чекулаев С.С. Сравнительно-правовой анализ брачного договора в Российской Федерации и Соединённых Штатах Америки // Концепт. – 2018. – №2. – С. 113-118.
    5. Свирепова К.А. Институт брачного договора в России и в зарубежных странах // Молодой ученый. – 2016. – №25(129). – С. 504-506.
    6. Смирнова Е. В. Брачный договор с участием иностранного элемента по российскому и зарубежному законодательству // Известия российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2013. – №159. – С. 123-130.
    7. Досанова К.А. Брачный договор в нотариальной практике // [https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusa.](https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusa) 27.03.2022.
    8. Рассина Ю. Вопросы общей собственности супругов в нотариальной деятельности // [https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusa.](https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusa) 18.03.2022.
    9. Д. 2745-22-00-2/30 (Решение районного суда № 2 района Байтерек Западно-Казахстанской области от 20 мая 2022 года по по иску АгдаутовойД.А. к Әбішбаеву Б.А.) //<https://office.sud.kz/courtActs/document.>19.03.2023.
    10. Меняйло Л.Н., Тищенко И.В., Панфилова О.В. и др. Особенности заключения брачного договора несовершеннолетними, вступающими в брак // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – №7. – С. 96-99.
    11. Антокольская М.В. Семейное право: учеб. – М., 2001. – 336 с.
    12. Романова О.Е., Морозова О.А. К вопросу об ограничении свободы брачного договора в РФ // SCIENCETIME. – 2014. –№12. – С. 437-445.
    13. Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор: Актуальные проблемы частноправового регулирования // Матер. всерос.4-й науч. конф. молодых учен. – Самара, 2004. – С. 54-59.
    14. Звенигородская Н.Ф. Брачный контракт. Договорное регулирование имущественных отношений в семье: учеб. пос. – М.: Приор-издат, 2006. – 150 с.
    15. Загоровский А.И. Фрагмент книги «Курс семейного права»// Семейное и жилищное право. – 2007. – №5. – С. 20-42.
    16. Закирова С.А. К вопросу о структуре брачного правоотношения // Власть Закона. – 2014. –№3. – С. 191-201.

224Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М., 1995. – 556 с.

* + 1. Яковлев В.Ф. Избр. тр. – М.: Статут, 2012. – Т. 2, кн. 1. – 974 с.
    2. Никитин Д.Н. Правовое регулирование личных неимущественных отношений супругов: вопросы теории и практики: автореф. …канд. юрид. наук:

12.00.03. – Курск, 2013. – 26 с.

* + 1. Ильина О.Ю.К вопросу о равенстве прав мужчины и женщины в семейных правоотношениях // Современное право. – 2007. –№8. – С. 75-79.
    2. Синайский В.И. Русское гражданское право.-М.: Статут, 2002. – 636 с.
    3. Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 279 с.
    4. Фиошин А.В. Оценочные понятия в нормах, регулирующих основные начала семейного законодательства // Нотариус. – 2016. – №7. – С. 28-30.
    5. Беспалов Ю.Ф. К вопросу о предмете семейного права // Семейное и жилищное право. – 2013. – №6. - С. 2-5.
    6. Гордеюк Е.В. Нематериальные блага в сфере нравственности как объекты брачных правоотношений // Семейное и жилищное право. – 2016. – №3. – С. 4-7.
    7. Гордеюк Е.В. Личные неимущественные права и иные нематериальные блага как объекты брачных прав по семейному законодательству Российской Федерации: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2019. – 199 с.
    8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., 1997. – Т. 2. – 829 с.
    9. Зубарева О.Г. К вопросу о методологии исследования семейных правоотношений // Семейное и жилищное право.– 2015.–№4.– С. 7-9.
    10. Куриленко О.Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид. наук:

12.00.03.– М., 2003. – 23 с. 237 Рабец А.М. Опыт правового регулирования личных неимущественных отношений супругов в РФ и странах ближнего зарубежья // Семейное и жилищное право. – 2016. –№1. – С. 21-23.

* + 1. Беспалов Ю.Ф. К вопросу о предмете семейного права // Семейное и жилищное право. – 2013. –№6. – С. 2-5.
    2. Оридорога М.Т. Брачное правоотношение: автореф. … док.юрид. наук: 120003. – Киев, 1974. – 40 с.
    3. Кашанина Т.В. Частное право // https://study.garant.ru. 19.02.2022.
    4. Соменков С.А. Раздел общего имущества супругов // Законы России: опыт, анализ, практика.– 2008. – №5.– С. 3-9.
    5. Рабец А.М. Презумпция отцовства мужа матери ребенка в семейном праве Российской Федерации и на постсоветском пространстве // Семейное и жилищное право. – 2016. – №2. – С. 20-23.
    6. Петровская К.Ю. Кто решит проблемы современной российской семьи // Вопросы ювенальной юстиции. – 2013. – №6. – С. 10-14.

244Елисеева А.А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений // Журнал российского права. – 2010. –№3. – С. 82-89.

* + 1. Гришаев С.П. Права и обязанности супругов по законодательству РФ //<http://zarechie-7.karelia.pro/sites/default/files/prava.>19.05.2022.
    2. Уенкова О.Г. К вопросу о разводе в административном порядке // Семейное и жилищное право. – 2009. – №4. – С. 22-25.
    3. Косарева И.А. Некоторые проблемы института расторжения брака в РФ //Бюллетень нотариальной практики. – 2009. – №2. – С. 5-8.
    4. Кузина В.Е. Расторжение брака и его основания: отдельные историкоправовые и сравнительно-правовые аспекты // Семейное право на рубеже XX-

XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: матер.междунар. науч.-практ. конф. – М.: Статут, 2011. – С. 409-413.

1. Климова С.А. Личное неимущественное право супруга на расторжение брака и его реализация в судебном порядке //Семейное и жилищное право. – 2007. – №3. –С. 12-15.
2. Елисеева А.А. Медиация как способ урегулирования семейных споров // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: матер.междунар. науч.-практ. конф.– М.: Статут, 2011. – С. 2629.
3. Гордийчук Н.В. Особенности семейной медиации при разводах // [http://familypsychology.ru.](http://familypsychology.ru/) 18.06.2022.
4. Хамзина А.О. Медиация при разводе и разделе имущества без суда // <https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37470573&pos=5.>16.06.2022.
5. Жунусова Т.Б. Добровольность как «сквозной» принцип брачных отношений в Республике Казахстан (некоторые частноправовые и публичноправовые аспекты) // Вестник Карагандинского университета. – 2023. – №2(110). – С. 127-138.
6. Абраменко О.Ю. Недействительный брак: понятие, особенности, процедуры // Научные исследования и разработки молодых ученых. – 2014. – №1. – С. 162-172. 255 Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан. О применении судами законодательства при рассмотрении судами дел о расторжении брака (супружества): принят 28 апреля 2000 года, №5

//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/P00000005S\_.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/P00000005S_) 18.06.2022. 256 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: утв. 5 ноября 1998 года, №15 //[https://www.consultant.ru.](https://www.consultant.ru./) 18.06.2022.

1. Караманукян Д.Т. Законодательные предпосылки гендерной дискриминации в Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. – 2019. – Т. 16, №1. – С. 6-12.
2. Шершень Т.В. Принцип равенства прав супругов: генезис и некоторые проблемы его реализации в современном семейном праве России // Российская юстиция.– 2010. – №7. – С. 28-31.

259Хазова О.А. Семейное законодательство: проблемы гендерного равенства // В кн.: Гендерная экспертиза российского законодательства. – М.: БЕК, 2001. – С. 119-120.

1. Ильина О.Ю. Баланс частного и публичного интереса при судебном рассмотрении дел о расторжении брака //Современное право. – 2005.–№8.– С. 28-35.
2. Тверитинова О.Г. Институт расторжения брака как инструмент укрепления семьи // Общество и право. – 2021. –№2(76). – С. 150-154. 262 Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 2005.

* Т. 2. – 460 с.
  1. Щелкин П.А. Нарушение конституционных свобод и девальвация семейных ценностей как следствие правового запрета на свободное расторжение брака (ст. 17 СК РФ) // Образование и право. – 2022. – №3. – С. 77-

82.

* 1. Быстрый развод в Италии: с 26 мая вступает в силу новое законодательство о бракоразводном процессе //[https://sardiniya-travel.ru.](https://sardiniya-travel.ru./)

18.05.2023. 265 Розанова Е.В. Правовое регулирование расторжения брака (на примере регионального законодательства США) // Право и государство: теория и практика. – 2017. – №5(149). – С. 78-84.

* 1. Измайлов В.В. Порядок расторжения брака при достижении согласия между супругами в европейских странах // Право: история и современность. – 2017. –№1. – С. 107-111.
  2. Ерицян И.Н., Шрников Д.В. Сравнительный анализ института расторжения брака в российском и мусульманском законодательстве // Сибирский юридический вестник. – 2011. – №2(53). – С. 139-143.
  3. Котельникова Ю.С. Психологическая характеристика нормативных кризисов супружеских отношений в молодой семье // Наука и образование сегодня. – 2018. – №5(28). – С. 112-116. 269 Захарова Г.И. Психология семейных отношений: учеб. пос. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2009. – 63 с.
  4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: принят 4 июля 2014 года, №231-V//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231) 17.09.2023.
  5. Беспалов А.Ю. К вопросу о недействительности расторгнутого брака // Актуальные проблемы российского права.– 2012. – №1. – С. 175-181.
  6. Сапрыкин Н.В. Недействительность брака: некоторые проблемы теории и практики // Российский судья. – 2005. – №7. – С. 25-29.
  7. European Council Resolution 97/C 382/01 of 4 December 1997

//<https://eur-lex.europa.eu/legal-content.>10.04.2023.

* 1. Жила Е.А. Анализ семейного законодательства западноевропейских стран// Вестник ИрГТУ. – 2015. – №6(101). – С. 189-194.
  2. Гражданский кодекс Турции: принят 22 ноября 2001 год //[https://avsaimincekas.com/ru/kanunlar/turk-medeni-kanunu/.](https://av-saimincekas.com/ru/kanunlar/turk-medeni-kanunu/) 19.04.2023.

276Проверка на наличие болезни Тея-Сакса перед свадьбой

//[https://toldot.com/articles/articles\_26039.html.](https://toldot.com/articles/articles_26039.html) 19.04.2023.

* 1. Минеева И.Н. Правовая модель брачно-семейных отношений в Аргентине // Вопросы российского и международного права. – 2017. – Т.7, №11-А. – С. 70-77.
  2. Жаскайрат М., Советбекулы А. Супружество в мусульманском праве // Гармонизация национального законодательства в рамках интеграционных процессов:матер. междунар. науч.-практ. конф. – Караганды, 2017. – С. 361-365.
  3. Цмай В.В. Регулирование семейно-брачный отношений мусульман правом личного статуса. – СПб., 2000. – 259 с.
  4. Вильская Н.В., Малахова В.Ю. Правовой анализ оснований недействительности и прекращения брака по законодательству России, Германии, Австрии // Образование и право. – 2022. – №2. – С. 380-387.
  5. Бахаева А. Брак в английском праве

//[https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak\_v\_anglijskom\_prave.](https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak_v_anglijskom_prave) 15.04.2023.

* 1. Семейное законодательство зарубежных государств

//[https://poznayka.org/s1395t1.html.](https://poznayka.org/s1395t1.html) 23.04.2023.

* 1. Молочное родство / Духовное управление мусульман Казахстана //<https://www.muftyat.kz/ru/articles/woman-and-family/2014-05-11.>19.07.2022.
  2. Содномпилова М.М. Биологические жидкости человеческого организма в контексте социальных интерпретаций: священное материнское молоко // Народы и религии Евразии. – 2021. – Т. 26, №4. – С. 83-95.
  3. Бурханнуддин М. Хидоя. Комментарии мусульманского права. – Ташкент, 1893. – Т.1. – 514 с.
  4. Вахба аз-Зухейли Мусульманская семья в современном мире / пер. с араб. – М.: Аль Китаб, 2009. – 502 с.
  5. Ермакова Е.Г. Некоторые вопросы международного усыновления детей согласно процедурам кафала и усыновления на расстоянии // Вестник Московского университета МВД России. – 2022. – №5. – С. 118-123.
  6. Абедини М.Х. О некоторых вопросах отличия расторжения брака от признания брака недействительным (на примере Иранской Республики) // Вестник педагогического университета. – 2015. – №5-1(66). – С. 291-297.
  7. Абайханова П.И. Особенности института искусственного родства у народов Северного Кавказа // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2014. – №1. – С. 52-58.
  8. Конституция Республики Таджикистан:принят 6 ноября 1994 года // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=30391383.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30391383) 18.09.2022.
  9. Сироткин В.О., Лукашевич С.В. Проблема семейно-правовых последствий изменения пола в контексте супружеских и родительских правоотношений // Правовая парадигма. – 2019. – Т. 18, №2. – С. 94-98.
  10. Закирова С.А. Правовое регулирование брачных отношений в законодательстве Российской Федерации: автореф. …канд.юрид.наук: 12.00.03. – Краснодар, 2014. – 19 с.

293Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. – 2000. – №10. – С. 81-85.

* 1. Матевосян С.Н.,Введенский Г.Е. Половая дисфория (клиникофеноменологические особенности и лечебно-реабилитационные аспекты синдрома «отвергания пола»): монография. – М.: МИА, 2012. –400 с.
  2. Смолина Л.А. Правовое регулирование отношений супругов и бывших супругов. – М.: Изд-во СГУ, 2006. – 157 с.
  3. Тарусина, Н. Н. Институт супружества: брачные «игры на гендерном поле» продолжаются // Вестник ЯрГУ. – 2018. – №1(43). – С. 57-61.
  4. Беспалов, Ю. Ф. Осуществление и защита некоторых прав лиц, совершивших трансгендерный переход: процессуальные и материальные аспекты // Семейное и жилищное право. – 2017. – №6. – С. 7-10.
  5. Корнеева И.Л. Семейное право. –Изд. 3-е, перер. и доп. – М.: Юрайт, 2022. – 361 с.
  6. Вербина В.Н. Проблемы изменения режима брака при смене пола одним из супругов // Вопросы российской юстиции. – 2022. –№19. – С. 133-140.
  7. Булима А.Р., Носик Д.Е. Перемена пола как основание признания брака недействительным // Закон и право. – 2021. – №3. – С. 183-185.
  8. Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола:

перспективы развития законодательства // Журнал российского права. –2002. – №9. – С. 52-59.

* 1. Яковлева Е.А. Особенности правового положения лиц, сменивших пол во время брака // Вестник экономики, права и социологии. – 2015. – №4. – С. 268-271.
  2. Суд в Тюмени признал недействительным брак после смены пола одним из супругов //[https://tass.ru/obschestvo/17281269.](https://tass.ru/obschestvo/17281269) 04.04.2023.
  3. Богдан К.Б. Анализ и совершенствование правового регулирования института признания брака недействительным в Республике Казахстан // Юридическая наука. – 2023. – №4. – С. 131-136.
  4. Приказ Министра здравоохранения Республики

Казахстан.О некоторых вопросах оказания медико-социальной помощи в области психического здоровья: утв. 25 ноября 2020 года, ҚР ДСМ-203-2020, прилож. №4 //[https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021680#z187.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2000021680#z187) 19.06.2022.

* 1. Костюченко Е.Ю. Смена (коррекция) пола человека: семейноправовой аспект // Вестник экономической безопасности. – 2016. – №1. – С. 121-123.
  2. Алферова О.С. Смена пола человека: семейно-правовой аспект // Правовая политика и правовая жизнь. – 2021. – №1. – С. 245-249.
  3. Костюченко Е.Ю. Семейно-правовой аспект смены пола человека по законодательству России и стран-участниц СНГ // Вестник экономической безопасности. – 2016. – №1. – С. 121-123.
  4. Рабец А.М. Правовое регулирование отношений свойства на постсоветском пространстве // Семейное и жилищное право. – 2017. –№4. – С. 19-21.

310Каймакова Е.В. Актуальные вопросы правового положения свойственников в семейных отношениях // Семейное и жилищное право. – 2020. – №6. – С. 14-17. 311 Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – 335 с.

* 1. Беспалов А.Ю. Недействительность брака по семейному законодательству России: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. –М., 2013. – 22 с.
  2. Фетюхин Ю.М. Институт брака по новому семейному законодательству Российской Федерации: дис. …канд.юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2009. – 219 с.
  3. Панфилова Т.Н., Медведева О.В. Семья как объект современной демографической политики // Российский медико-биологический вестник имени академика И.П. Павлова. – 2009. – Т. 17, №2. – С. 67-70.
  4. Джумагазиева Г.С., Чернова А.И. Сравнительный анализ состояния близкого родства в браке в России и в Европе // Вестник магистратуры. – 2021. – №1-3(112). – С. 22-24.
  5. Yamamah G., Abdel-Raouf E.M., Talaat A. et al. Prevalence of consanguineous marriages in South Sinai, Egypt // Journal of Biosocial Science.–

2013.– Vol. 45, №1.– P. 31-39.

* 1. Hosseini-Chavoshi M., Abbasi-Shavazi M.J., Bittles A.H. Consanguineous Marriage, Reproductive Behavior and Postnatal Mortality in Contemporary Iran // Human Heredity.– 2014.– Vol. 77,№1-4.– P. 16-25.
  2. Jurdi R., Saxena P.C. The prevalence and correlates of consanguineous marriages in Yemen: similarities and contrasts with other Arab countries // Journal of Biosocial Science.– 2003.– Vol. 35, №1.– P. 1-13.
  3. Saify K., Saadat M. Consanguineous marriages in Afghanistan // Journal of Biosocial Science.– 2012. –Vol. 44, №1.– P. 73-81.
  4. Hussain R., Bittles A.H. Sociodemographic correlates of consanguineous marriage in the Muslim population of India // Journal of Biosocial Science.– 2000. – Vol. 32, №4.– P. 433-442.
  5. Saleem M., Shankar K., Sabeetha K. A populationbased cross-sectional study on consanguineous marriages in rural Tamil Nadu, India // International Journal of Medical Science and Public Health.– 2016.– Vol. 5, №04.– P. 730-734.
  6. Bellad M.B., Goudar S.S., Edlavitch S.A. et al. Consanguinity, prematurity, birth weight and pregnancy loss: a prospective cohort study at four primary health center areas of Karnataka, India // Journal of Perinatology.– 2012.– Vol. 32.– P. 431-437.
  7. Tunçbílek E., Koç I. Consanguineous marriage in Turkey and its impact on fertility and mortality // Annals of Human Genetics.– 1994. –Vol. 58,№4.– P. 321329.
  8. Kaplan S., Pinar G., Kaplan B. et al. The prevalence of consanguineous marriages and affecting factors in Turkey: a national survey // Journal of Biosocial Science.– 2016.– Vol. 48, №5.– P. 616-630.

325Шовалиева М. К вопросу о традициях семейно-родственных браков у таджиков // Муаррих Историк: сб. – Душанбе, 2015. – С. 138-143.

* 1. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – М., 2003. – Ч. 2. – 637 с.
  2. Гегель Г. Философия права / пер. с нем.– М.: Мысль, 1990. – 524 с.
  3. Ганага В.В. Публичная природа семейного права в контексте социальной безопасности государства (опыт Германии и России) // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – №5(54). – С. 75-81.
  4. Белова С.Н. Близкое родство и свойство как препятствие браку // Социально-политические науки – 2017. – №4. – С. 60-63.
  5. Семейный кодекс Болгарии: принят 1 октября 2009 года

//[http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484.](http://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2135637484) 17.09.2022.

* 1. Семейный кодекс Сербии: принят 24 февраля 2005 года

//[http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/Porodicni%20zakon.pdf.](http://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/Porodicni%20zakon.pdf) 18.09.2022.

* 1. Нечаева А.М. Комментарий судебной практики по применению семейного законодательства. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 223 c.
  2. Паршукова К.Ю. Общая характеристика отношений, порождаемых усыновлением, и их правовая природа // Семейное и жилищное право. – 2008. – №2. – С. 14-17. 334 Кузьмичева Л.А. Усыновление по советскому семейному праву: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.– Харьков, 1976. – 17 с.
  3. Азизова А.Ю. Усыновление (удочерение) по советскому семейному праву: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.– М., 1987. – 22 с.
  4. Матвеева Н.В. Понятие усыновления (удочерения в РФ)

//[http://www.rudocs.exdat.com/docs/.](http://www.rudocs.exdat.com/docs/) 11.09.2022.

* 1. Батурина Н.И. Усыновление (удочерение) детей по российскому семейному праву: автореф.... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Волгоград, 2005. – 21 с.
  2. Михеева Л.Ю. Опека и попечительство: теория и практика.–М. Волтерс Клувер, 2004. – 356 с.
  3. Можно ли усыновленному (усыновленной) вступить в брак с родным сыном (дочерью) усыновителя? //<https://pravoved.ru/question/668376.>15.12.2022. 340 Очеретько Е.А. Ограничения на вступление в брак в Российской Федерации: особенности теории и правоприменительной практики // Наука и современность: сб. матер. междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск, 2017. – С. 202-209. 341 Косарева И.А. К вопросу о недействительных браках // Право и политика, 2010. – №5. – С. 934-943.
  4. Д. 1170-23-00-2/380 (Решение Бурабайского суда г. Щучинска

Акмолинской области от 20 июня 2023 по иску Шалекеева О.О. к Салькеевой Б.А.) – Щучинск, 2023 (ДСП).

* 1. Д. 3533-22-00-2/16 (Решение районного суда №2 п. Топар Абайского района Карагандинской области от 28 февраля 2022 года был удовлетворен иск Смагуловой Д.Ш. к Ахметову А.Г.). – Топар, 2022 (ДСП).
  2. Д. 3512-22-00-2/3328 (Решение районного суда Казыбекбийского района г. Караганды от 27 августа 2022 года по иску прокурора Казыбекбийского района г. Караганды к Севриной-Селиверстовой Е.А.). – Караганда, 2022 (ДСП).
  3. Абраменко О.Ю. Недействительный брак: понятие, особенности, процедура // Научные исследования и разработки молодых ученых. – 2014. – №1. – С. 162-172.
  4. Ананьева Е.О., Морозова Е.В. Проблемы недействительности брака // Вестник общественной научн[о-](https://elibrary.ru/contents.asp?id=47399886)исследовательской лаборатории«Взаимодействие уголовн[о-](https://elibrary.ru/contents.asp?id=47399886)исполнительной системы с институтами [гражданского общества: историко-правовые и теоретико-методологические аспекты».](https://elibrary.ru/contents.asp?id=47399886) – 2021. – №23. – С. 45-49.
  5. Лагунова Е.А. Фиктивный брак и фиктивный развод: вопросы теории и практики // Сибирский юридический вестник. – 2019.– №2(85). – С. 50-56.
  6. Замрий О.Н. Добросовестность и злоупотребление интересом при недействительности брака // Юридический вестник Самарского университета. – 2019. – Т. 5, №1. – С. 90-95.
  7. Соловых С.Н. Дарение в гражданском праве России: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Саратов, 2003. – 25 с.
  8. Надольная А.В. Основания отмены договора дарения // Вопросы студенческой науки. – 2023. – №2(78). – С. 76-81.
  9. Новиков К.Б. Отмена дарения: направления совершенствования законодательства // Современная наука. – 2016. – №4. – С. 14-16.
  10. Косарева И.А. Международное, зарубежное и российское право о статусе лиц, состоящих в фактических брачных отношениях // Семейное и жилищное право. – 2009. – №1. – С. 2-8.
  11. Босанац М. Внебрачная семья. – М., 1981. – 208 с.
  12. Толстая А.Д. Фактически й брак: перспективы правового развития / А.Д. Толстая // Закон. – 2005. –№10. – С. 21-29.
  13. Балденкова Н.Г. Гражданский брак, фактический брак, сожительство: соотношение понятий // Молодой ученый. - 2017. - № 7(141). - С. 322–324.
  14. Альжанова А.А. Современные тенденции брачности в Казахстане // [https://economy.kz/ru/Mnenija/id=3.](https://economy.kz/ru/Mnenija/id=3) 19.03.2023.
  15. Жуматова Г.М., Жумаканова У.С., Елеукина Д.А. Основы семейного права в Казахстане и возможности его развития // Молодой ученый. – 2018. – №33(219). – С. 98-100.
  16. Тарусина Н.Н. Семейное право. – М.: Проспект, 2001. – 144 с.
  17. Выборнова М.М. Понятие и признаки фактического брака разнополых лиц // Актуальные проблемы российского права. – 2011. – №2. – С. 159-167.
  18. О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации(по вопросу о статусе фактических брачных отношений): проект Федерального закона №368962-7 (в архиве) //[https://sozd.duma.gov.](https://sozd.duma.gov./) 23.02.2022. 361Постановление Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации. О проекте Федерального закона №368962-7 «О внесении изменений в семейный кодекс Российской Федерации»: утв. 26 июля 2018 года, №4767-7ГД //<https://duma.consultant.ru/documents.>17.02.2022.
  19. Коновалов А. Признание юридических последствий фактических брачных отношений: pro и contra // Адвокатская газета. – 2021, декабрь – 21.
  20. Жунусова Т.Б. Квазибрачные (фактические брачные) отношения: к вопросу о своевременности законодательного признания // Вестник Карагандинского университета. – 2022. – №2(106). – С. 130-138.
  21. Жуков А.А., Сидоренко Т.Н., Орфаниди Н.И. Юридическое значение государственной регистрации брака // Гуманитарные, социальноэкономические и общественные науки. – 2019. – №7. – С. 80-85.
  22. Д. 7140-23-00-2/1827 (Решение Есильского районного суда г. Астаны от 3 мая 2023 года по иску Касымова Ж.А. к Касымовой Л.А.). – Астана, 2023 (ДСП).
  23. Валентик М.С., Кулакова А.А. Фактические браки и проблемы их регулирования в российском праве // Право: история и современность. – 2019. – №1. – С. 55-60.
  24. Казахская семья в XXI веке – какая она? //[https://365info.kz/2020/02 /kazahskaya-semya-v-xxi-veke-kakaya-ona-issledovanie.](https://365info.kz/2020/02%20/kazahskaya-semya-v-xxi-veke-kakaya-ona-issledovanie) 08.02.2023.
  25. Шавкарова Е.Е. Соблюдение прав свидетеля в процессе побуждения к участию в расследовании преступлений // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2019. – №4(51). – С. 189-195.
  26. Салчак Б.А., Даштаар-Оол. В.О. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе // Экономика и социум. – 2020. – №2(69). – С. 380-383.
  27. Никитин С.Ю. Свидетельский иммунитет в российском уголовном процессе: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.09. – Челябинск, 2005. – 27 с.
  28. Федякин К.П. Теоретические и практические проблемы свидетельского иммунитета в уголовном процессе: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.09. – Саратов, 2007. – 25 с.
  29. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан: принят 5 июля 2014 года, №234-V//<https://adilet.zan.kz/rus/docs/K.>19.08.2023.
  30. Закон Республики Казахстан. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования уголовного, уголовно-процессуального законодательства и усиления защита прав личности: принят 27 декабря 2019 года, №292-VI

//[https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292.](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1900000292) 12.05.2022.

* 1. Нукушева А.А. К вопросу о регулировании брачно-семейных отношений в международном частном праве // Вестник Омского юридического института. – 2011. – №4(17). – С. 86-90.
  2. Абдрахманова С.С. Международные источники коллизионного семейного права // Вестник института законодательства Республики Казахстан.
* 2011. – №2(22). – С. 137-139.
  1. Советпаева Б.С. Применение норм семейного права с участием иностранного элемента // Вестник Казахстанско-Американского Свободного Университета. – 2017. – №4. – С. 87-91.
  2. Tatarinova L.F. Problems of applying the norms of the family legislation of the Republic of Kazakhstan to the legal relations arising from the registration of a marriage complicated by a foreign element // ВестникКазНУ. – 2019. – №4(88). – С. 45-51.
  3. Криволапова Е.А. Правовое регулирование брака с участием иностранного элемента: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03.– М., 2007. –

26 с.

1. Тагаева С.Н. Правовое регулирование брачных отношений в международном семейном праве: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Бишкек, 2007. – 25 с.
2. Ермолаева Т.А. Правовое регулирование личных и имущественных правоотношений супругов, имеющих различное гражданство: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2007. – 25 с.
3. Абросимова Е.А., Асосков А.В., Банковский А.В. и др.

Международное частное право: в 2 т. – М.: Статут, 2015. – Т. 2. – 372 c.

1. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. – 159 c.
2. Сафронова С.С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака: автореф. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – Саратов, 2003. – 22 с.
3. Накопия С.М. Политические проблемы бинациональных браков и стратегии их разрешения: автореф. … канд. полит. наук: 23.00.04.–СПб., 2011. –

24 с.

1. Пантелеева И.В. Заключение брака по международному частному праву: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 1986. – 170 с.
2. Смирнов В.Н. Основы науки и права в сфере международных семейных отношений // Экономика. Бизнес. Право. – 2016. –№5-6(17). – С. 57-

78.

1. Жайлин Г.А. О действии коллизионных норм в международном частном праве Республики Казахстан //[https://online.zakon.kz.](https://online.zakon.kz./) 10.06.2022.
2. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: автореф. …док. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2007. – 50 с.
3. Ходыкин. Р.М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 248 c.
4. Туктамышева Л.Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве Российской Федерации: автореф. …канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград,

2011. – 22 с.

1. Закон Украины. О международном частном праве: принят 23 июня 2005 года, №2709-IV//<https://online.zakon.kz/Document.>15.05.2023.
2. Конвенция о гражданстве замужней женщины: утв. Резолюцией

Генеральной Ассамблеи от 20 января 1957 года, №1040(XI)

//<https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/married.>15.07.2022.

1. Конвенция ООН о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков: утв. Резолюцией Генеральной Ассамблеи от 7 ноября 1962 года, №1763А(XVII) //<https://www.un.org/ru/documents.>18.07.2022.
2. Конвенция о признании решений относительно супружеской связи: утв. в Люксембурге 8 сентября 1967 года //[https://base.garant.ru.](https://base.garant.ru./) 19.07.2022.
3. Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов: утв. в Гааге 1 июня 1970 года //[https://www.consultant.ru.1](https://www.consultant.ru./)8.07.2022.
4. Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов: утв. в Гааге 14 марта 1978 года //<https://e-ecolog.ru/docs.>10.07.2022.
5. Конвенция о взыскании за границей алиментов: принята 20 июня 1956 года //[https://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/conventions.](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions) 18.06.2022.
6. Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних: принята в Гааге 5 октября 1961 года

//[https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39.](https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=39) 18.07.2022.

1. Конвенция о юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении: утв. в Гааге 15 ноября 1965 года

//<https://www.consultant.ru/cons.>17.07.2022.

1. Европейская конвенция об усыновлении детей: утв. в Страсбурге 24 апреля 1967 года, ETS№058 //<https://base.garant.ru/4089527.>16.07.2022.
2. Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам: утв. в Гааге 2 октября 1973 года //<https://assets.hcch.net/docs.>15.07.2022. 402 Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей: заключена в Страсбурге 15 октября 1975 года,ETS№085

//<https://base.garant.ru/4084808.>19.07.2022.

1. Конвенция о заключении и признании действительности браков: принята в Гааге 14 марта 1978 года //<https://base.garant.ru/71943796.>14.07.2022.
2. Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей: принята в Гааге 25 октября 1980 года //[https://base.garant.ru.1](https://base.garant.ru./)7.07.2022.
3. Европейская конвенция о признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и восстановления опеки над детьми принята в Люксембурге 20 мая 1980 г. ETS№105 //[https://base.garant.ru/.](https://base.garant.ru/) 17.07.2022.
4. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления: принята в Гааге 29 мая 1993 года

//[https://base.garant.ru/2556181.1](https://base.garant.ru/2556181.)8.07.2022.

1. Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, принудительном исполнении и сотрудничестве в отношении ответственности родителей и мер по защите детей: принята в Гааге 19 октября 1996 года

//<https://base.garant.ru/70179142.>18.07.2022.

1. Европейская конвенция об осуществлении прав детей: принята в Гааге 25 января 1996 года, ETS№160//[https://base.garant.ru.](https://base.garant.ru./) 16.07.2022.
2. Конвенция о контактах в отношении детей: принята в Страсбурге 15 мая 2003 года, ETS№192 //<https://base.garant.ru/4084810.>17.07.2022.
3. Конвенция о международном порядке взыскания алиментов на детей и других форм содержания семьи: принята в Гааге 23 ноября 2007 года

//[https://base.garant.ru/71431900/.](https://base.garant.ru/71431900/) 18.07.2022.

1. Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) утв. Советом Европы 27 ноября 2008 года, ETS№202 //[https://base.garant.ru.](https://base.garant.ru./)

19.07.2022. 412 По некоторым вопросам регистрации браков граждан Республики Казахстан с иностранными гражданами и лицами без гражданства: Разъяснительное письмо Минюста Республики Казахстан от 11 декабря 2000 года //<https://online.zakon.kz/Document.>19.06.2022.

1. Д. 3512-22-00-2/3663 (Решение районного суда Казыбекбийского района г. Караганды от 20 июля 2022 года по иску Туркевич И.А. к Туркевич Е.А. – Караганда, 2022 (ДСП).
2. Айтмамат кызы А. Конституционно-правовое регулирование семейнобрачных отношений с участием иностранного элемента: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.02. – Ош, 2021. – 144 с.
3. Д. 7140-22-00-2/5983 (Решение Есильского районного суда г. Астаны от 8 декабря 2022 года по иску Д.В. Милицина к Джафари Гушчи Махбубе Нурмохаммад). – Астана, 2022 (ДСП).
4. Курумшиева Э.И. Коллизионные вопросы в области семейного права // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2016. – №2-6. – С. 48-52.
5. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Юрист,

2002. – 462 c. 418 Гетьман-Павлов И.В. Международное частное право: учеб.. – М.: Юрайт, 2014. – 542 с.

1. Кириченко В.А. Принцип автономии воли сторон в международном частном праве // Вестник КрасГАУ. – 2011. – №4. – С. 167-172.
2. Сулейменов Н.К. Почему кодекс о браке и семье стремится уничтожить международное семейное право //[https://online.zakon.](https://online.zakon./) 11.07.2022.
3. Каипбергенова Ж.С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом: автореф. ...канд. юрид.наук: 12.00.03. – Алматы, 2009. – 28 с.
4. Сарсембаев М.А. Международное частное право: учеб. пос. – АлмаАта, 1991. – 151 c.
5. Байрамукова П.Д. Правовой режим консульских браков

//[https://upload.pgu.ru/iblock/d12/50.pdf.](https://upload.pgu.ru/iblock/d12/50.pdf) 18.07.2022.

1. Никогосян С.А. Правовое регулирования заключения и прекращения брака с участием иностранных граждан: автореф. …канд. юрид наук: 12.00.03. – Казань, 2014. – 28 с.
2. Рузакова О.А. Семейное право: учеб. – М.: Эксмо, 2010. – 208 с.
3. Андреева Г.Н. Конституционные модели регулирования института семьи в зарубежных странах // Современное семейное право: сб. науч. тр. – М., 2015.– С. 7-30.
4. Бибикова О.П. Полигамия на постсоветском пространстве // Россия и мусульманский мир. – 2019. – №3(313).– С. 48-64.
5. Миримова А.А. Полигамия в мировых религиях и ее канонизация в исламе: автореф. …канд. филос. наук: 09.00.13. – Махачкала, 2006. – 24 с.
6. Суд штата Юта разрешил многоженство мормонам, сочтя запрет на полигамию нарушением свободы вероисповедания в США

//[http://www.sedmitza.ru/text/5026917.html.](http://www.sedmitza.ru/text/5026917.html) 19.05.2022.

1. Правовой статус полигамных браков в странах мира //[https://talgatirisbaev.livejournal.com/2093.html.](https://talgat-irisbaev.livejournal.com/2093.html) 19.06.2022.
2. Иванилова А. Многоженство – одна из любимейших тем в Казахстане //<http://mk-kz.kz/articles/2017/01/18/mnogozhenstvo-odna-iz.>18.06.2022.
3. Узаконить многоженство в Казахстане //[https://zonakz.net.](https://zonakz.net./) 18.06.2022.
4. В Казахстане на каждые восемь женщин приходится по одному мужчине //<https://factcheck.kz/glavnoe-en/lozh-v-kazaxstane-na.>18.06.2022.
5. Уголовный кодекс Казахской ССР: принят 22 июля 1959 года (утратил силу) //[https://online.zakon.kz/Document/?doc\_id=1004273.](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004273) 19.02.2022.
6. Царапкина О.К. Однополые браки. Аргументы «за» и «против» // https://cyberleninka.ru/article/n/odnopolye-braki-argumenty-za-i-protiv. 10.06.2022.
7. Massachusetts Supreme Judicial Court //[http://lgbt.wikia.com.](http://lgbt.wikia.com./) 10.06.2022. 437 Рузакова О.А. К вопросу о непризнании в Российской Федерации однополых браков, зарегистрированных за рубежом // Семейное и жилищное право. – 2018. – №2. – С. 22-25.
8. Чуева Д.И. Однополые браки в США и России: подходы к регулированию сквозь призму судебного толкования // Сравнительное конституционное обозрение. – 2018. –№3. –С. 92-102.
9. Oral Arguments – Obergefell v. Hodges // [http://interglacial.com.](http://interglacial.com/)19.06.2022.
10. Божков О., Протасенко Т. Однополые браки – проблема в основном политическая // Телескоп. – 2012. – №1(91). – С. 35-42.
11. Как казахстанцы относятся к легализации однополых браков: исследование // <https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/kazahstantsyi.>14.06.2022.
12. Яшина И.А., Аблятипова Н.А. Семейно-правовые последствия при перемене пола // Крымский научный вестник. – 2021. – №1(30). – С. 51-56.
13. Закон Грузии. О правовом положении иностранцев и лиц без гражданства: принят 5 марта 2014 года, №2045 //[https://matsne.gov.](https://matsne.gov./) 04.07.2023.
14. Закон Эстонии. Об иностранцах: принят 9 декабря 2009 года//[https://www.juristaitab.ee/sites/default/files/seaduste-tolked/.](https://www.juristaitab.ee/sites/default/files/seaduste-tolked/) 19.06.2022.
15. Закон Эстонии. Закон об актах гражданского состояния: принят 20 мая 2009 года//<https://www.juristaitab.ee/sites/default/files/seaduste.>16.05.2022.
16. Закон Литовской Республики. О регистрации актов гражданского состояния: принят 3 декабря 2015 года, №XII-2111 //[http://ivzags.ru.](http://ivzags.ru/) 18.06.2022.
17. Закон Украины. О международном частном праве: принят 23 июня 2005 года, №2709-IV//[https://online.zakon.kz/Document. 5.05.2022.](https://online.zakon.kz/Document.%205.05.2022)

### ПРИЛОЖЕНИЕ А

Результаты анкетирования судей судов общей юрисдикции

# (г. Астана, Акмолинская область; г. Караганда, Карагандинская область)

1. Какое из перечисленных ниже утверждений, на Ваш взгляд, справедливо в отношении сопоставления понятий «брак» и «супружество», которые используются в ст. 1 КоБС РК как синонимы?

1. данный термины являются полными синонимами, можно было

отказаться от использования термина «супружество» (17 чел.; 19,32%);

1. данные термины являются синонимами, но законодатель посредством термина «супружество» произвел акцент на отношениях, которые возникают в связи с регистрацией брака (32 чел.; 36,36%);
2. термины близкие, но разные по смыслу, так как супружество порождается браком, но брак может быть без реального супружества (36 чел.;

40,9 %);

1. затрудняюсь с ответом (3 чел.; 3,4%);
2. Ваш вариант или комментарий: 1) супружество означает отношения, которые складываются после брака, но определенные отношения могут быть и после расторжения брака (например, по поводу алиментных обязательств) – (2 чел.; 2,27%); 2) термин «супружество» подчеркивает требование законодателя к тому, что брак не должен быть фиктивным – (3 чел.; 3,4%).

2. Как бы Вы лично отнеслись к ситуации, если бы в КоБС РК (как, например, в СК Украины) имело место признание фактических брачных отношений в случаях, когда имел место факт рождения ребенка у девушки, младше 16-летнего возраста (т.е. когда снижение брачного возраста еще невозможно)?

1. крайне отрицательно, поскольку это создаст почву для

распространения ранних браков в стране (38 чел.; 43,18%);

1. сдержанно, хотя признаю, что подобные ситуации имеют место (11 чел.; 12,5%);
2. считаю это необходимым решением, однако с анализом всех

обстоятельств в каждом конкретном случае (37 чел.; 42%);

1. затрудняюсь с ответом (2 чел.; 2,27%);
2. Ваш вариант или комментарий: 1) если вводить такие нормы, то вопросы должны рассматриваться только судом (6 чел.; 8,82%); 2) это потребует и других изменений в КоБС РК (1 чел.; 1,13%); 3) в подобных ситуациях следует решать вопрос о привлечении к уголовной ответственности (4 чел.;4,54%).

3. Согласны ли Вы с решением законодателей некоторых стран ближнего зарубежья по вопросу снижения брачного возраста в отношении эмансипированного несовершеннолетнего?

1. в целом, с этим можно согласиться, т.к. эмансипация свидетельствует о достаточной зрелости лица (9 чел.; 10,22%);
2. нет, эти явления имеют совершенно различную правовую природу (81 чел.; 89,78%);
3. затрудняюсь с ответом (0; 0%);
4. Ваш вариант или комментарий (не представлены).

4. Считаете ли Вы, что решение о снижении брачного возраста можно было бы возложить на суд в иных ситуациях, которые предусмотрены КоБС РК (беременность и рождение общего ребенка)?

1. нет, считаю, что иных оснований для снижения брачного возраста вообще бать не должно (21 чел.; 23,86%);
2. да, полагаю, что возможны ситуации, в которых было бы верным рассмотрение вопроса судом (62 чел.; 70,45%);
3. считаю, что данные вопросы вообще полностью должны решаться только судом (5 чел.; 5,68%);
4. затрудняюсь с ответом (0; 0%);
5. Ваш вариант или комментарий (не представлены).

5. Должно ли, на Ваш взгляд, быть законодательно урегулировано право на возмещение расходов, понесенных в связи с подготовкой к свадьбе, если бракосочетание не состоялось по вине одной из сторон (например, сокрытие каких-либо значимых обстоятельств и др. формы недостойного поведения)?

1. да, считаю такое правило необходимым, поскольку расходы на подготовку к свадьбе являются значительными (61 чел.; 69, 32%);
2. нет, считаю, что стороны несут эти расходы добровольно и должны сами оценивать риски (27 чел.; 30,68%)
3. затрудняюсь с ответом (0; 0%);
4. Ваш вариант или комментарий: такие ситуации имеют место в практике и обычно оцениваются с точки зрения неосновательного обогащения, однако лучше урегулировать вопрос в КоБС (3 чел.; 3,41%)

6. Как Вы, исходя из вашего опыта оцениваете случаи отчуждения одним из супругом жилого помещения, находящегося в его индивидуальной собственности, если данное жилое помещение является единственным для семьи?

1. супруг имеет полное право на любые сделки с имуществом, принадлежащим ему на праве индивидуальной собственности (52 чел.; 59,1%);
2. данное право предоставлено законом, но в подобных ситуациях можно усмотреть признаки злоупотребления правом (36 чел.; 40, 9%);
3. затрудняюсь с ответом (0; 0%);
4. Ваш вариант или комментарий: 1) такие ситуации имеют место в практике и практически неопровержимы в суде (2 чел.; 2,27%); 2) ограничить данное право невозможно, если только не будут внесены изменения в законодательство (2 чел.; 2, 27%).

7. Укажите, пожалуйста, Ваше мнение относительно предлагаемого нами решения относительно того, чтобы имущественный комплекс предприятия, который необходим для супруга-предпринимателя, признавался в КоБС РК его индивидуальной собственностью (независимо от того, было ли

предпринимательство организовано до брака или после)

1. такое решение невозможно, т.к. все нажитое в браке имущество является общей собственностью супругов (29 чел.; 32,95%);
2. это было бы верным решением только в случаях, если предпринимательская деятельность организована на средства, принадлежащие супругу-предпринимателю на праве индивидуальной собственности (14 чел.; 15,9 %);
3. считаю это правильным решением, учитывая то обстоятельство, что супруг-предприниматель осуществляет рисковую деятельность и отвечает только своим имуществом (21 чел.; 23,86 %);
4. затрудняюсь с ответом (4 чел.; 4,54 %);
5. Ваш вариант или комментарий: такое решение было бы справедливым, особенно в случаях, когда супруг-предприниматель один работал в семье (2 чел.; 2,27%).

8. Укажите, пожалуйста, примерный процент в общем количестве рассмотренных Вами дел о расторжении брака, когда между супругами был заключен брачный договор

1. менее 10% (86 чел.; 97, 73%);
2. не менее 10% (2 чел.; 2,27%);
3. не менее 20% (0 чел.; 0%);
4. не менее трети (0 чел.; 0%); 5) не менее половины (0 чел.; 0%)

9. Возможно ли, на Ваш взгляд, разрешить заключение брачного договора лицами, которым снижен брачный возраст, до заключения брака с участием представителей?

1. да, это позволило бы защитить имущественные интересы

несовершеннолетних лиц (52 чел.; 59%);

1. нет, брачный договор заключается лично, а полная дееспособность наступает только с момента заключения брака (33 чел.; 37,5%);
2. затрудняюсь ответить (3 чел.; 3,41%);
3. Ваш вариант или комментарий (не представлены)

10. Как лично Вы относитесь к норме, предусмотренной ч. 2 ст. 16 КоБС РК, относительно запрета на расторжение брака в период беременности супруги и в течение первого года жизни ребенка?

1. положительно, т.к. это способ защиты прав супруги и ребенка, а также как один способов сохранения брака (25 чел.; 28,4%);
2. сдержанно, поскольку в некоторых случаях этот запрет может не оказывать соответствующего результата (46 чел.; 52,27%);
3. отрицательно, так как принуждение к сохранению брака может только усугубить проблемные ситуации в семье (17 чел.; 19,32%)
4. затрудняюсь с ответом;
5. Ваш вариант или комментарий: 1) эта норма учитывает складывающиеся социальные факторы, когда мужчины оставляют беременных женщин и женщин с детьми(1 чел.; 1,13%); 2) здесь учитывается то обстоятельство, что ребенок может способствовать сохранению семьи (2 чел.;

2,27%) ); 3) конечно, эта норма в определенной степени ущемляет права мужа (4 чел.; 4,54%).

11. В случае смены пола одним из супругов, исходя из смысла законодательства РК, он должен признаваться недействительным. По общему правилу недействительным брак признается с момента его заключения. Как Вы считаете, с какого момента должен признаваться недействительным брак в указанной ситуации?

1. на общих основаниях, с момента заключения (12 чел.; 13,64%);
2. с момента принятия соответствующего решения суда (26 чел.; 29,54%)
3. с момента проведения медицинского вмешательства по смене пола (25 чел.; 28,41%);
4. с момента регистрации нового статуса лица в АГС (25 чел.;28,41%);
5. затрудняюсь с ответом (0 чел.; 0%);
6. Ваш вариант или комментарий (не представлены).

12. Считаете ли Вы, что отсутствие запрета на браки между двоюродными братьями и сестрами является верным подходом в рамках КоБС РК?

1. да, такие браки являются редкостью и, в целом, не связаны с серьезным нарушением каких-то запретов (49 чел.; 55,68%);
2. нет, считаю, что следовало бы включить данный запрет в КобС РК (39 чел. 44,32%);
3. затрудняюсь с ответом(0чел.; 0%);
4. Ваш комментарий: 1) можно, в целом, допускать, если не было близкого родственного общения до вступления в брак (2 чел.;2,27%); 2) следует вообще ввести большей ограничений в отношении родства при вступлении в брак (5 чел.; 5,68%); 3) в Казахстане данные вопросы благополучно регулируются, исходя из национальных традиций (2 чел.; 2,27%).

13. КоБС РК 2011 г. впервые ввел запрет на браки между усыновленными детьми и родными детьми усыновителя. Как Вы полагаете, не является ли данный запрет чрезмерным (в зарубежной законодательной практике он встречается очень редко)?

1. нет, считаю, что это правильное решение, поскольку при усыновлении приводит к образованию особого социального родства, схожего с кровным (26 чел.; 29, 54%);
2. полагаю, что данный запрет правильный, если дети воспитывались в одной семье с малых лет и воспринимают друг друга как родственников (39 чел.; 44,32%);
3. да, считаю, что этот запрет является излишним, поскольку отсутствие кровного родства должно позволять заключение брака (20 чел.; 22,73%);
4. затрудняюсь ответить (3 чел.; 3,41%) 5) Ваш комментарий (не представлены)

14. Как бы Вы отнеслись к тому, чтобы в 2-х ситуациях (наличие близкого родства между лицами, заключившими брак, а также в случае установления факта пребывания одного из супругов в другом браке) факт недействительности брака устанавливался не судом, а органам регистрации АГС?

1. положительно, так как здесь нет оснований для судейского усмотрения (66 чел.; 75%);
2. отрицательно, все подобные вопросы должны разрешаться в суде (22 чел.; 25%);
3. затрудняюсь с ответом (0 чел.; 0%);
4. Ваш вариант или комментарий (не представлены).

15. Считаете ли Вы, что в случае признания брака недействительным добросовестный супруг должен быть наделен правом отмены дарения?

1. да, считаю это должно быть достаточным основанием для отмены дарения (45 чел.; 51,14%);
2. нет, полагаю, что действующая редакция ст. 512 ГК РК является верной и дополнений не требует (39 чел.; 44,32%)
3. затрудняюсь с ответом (4 чел.; 4,54%);
4. Ваш вариант или комментарий (не представлены)