

Государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
Кыргызско-Российский Славянский университет

*На правах рукописи*

*УДК*

**ГОЛЫШЕВА ЕЛЕНА ВАСИЛЬЕВНА**

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАКА В  
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

Специальность: 12.00.03. – Гражданское право, предпринимательское право,  
семейное право, международное частное право

**ДИССЕРТАЦИЯ**

на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
кандидат юридических наук,  
доцент  
Ниязова Анара Натуевна

**Бишкек - 2010**

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	3
<b>ГЛАВА 1</b>	
<b>РАЗВИТИЕ БРАКА КАК ИНСТИТУТА СЕМЕЙНОГО ПРАВА</b> .....	13
1.1. Понятие и концепции брака.....	13
1.2. Признаки брака: история, современность, перспективы.....	30
<b>ГЛАВА 2</b>	
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА</b> .....	38
2.1. Условия заключения брака. Проблемы брачной дееспособности.....	38
2.2. Обстоятельства, препятствующие заключению брака.....	51
2.3. Прекращение брака по объективным причинам. Проблемы восстановления брака.....	57
2.4. Вопросы юрисдикции при расторжении брака.....	72
<b>ГЛАВА 3</b>	
<b>НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ БРАКА</b> .....	82
3.1. Правовая природа недействительности брака.....	82
3.2. Основания недействительности брака.....	96
3.3. Порядок признания недействительности брака и ее правовые последствия.....	117
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ</b> .....	123
<b>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ</b> .....	132

## ВВЕДЕНИЕ

### **Актуальность исследования.**

На сегодняшний день одной из наиболее значимых задач в Кыргызской Республике является создание сильного гражданского общества, основной ячейкой которого будет крепкая, физически и нравственно здоровая семья. Одним из обстоятельств, влекущих создание семьи, является заключение брака. Поэтому мы можем говорить о непреходящем значении института брака и необходимости его адекватного правового регулирования.

Поскольку брак в той или иной форме как вид совместного проживания индивидуумов существовал всегда, находились нормы и правила, с помощью которых государство пыталось урегулировать данные отношения, придать им правовые рамки, сделать их более подчиняемыми государственному регулированию. Однако брак изначально и всегда был сферой исключительно частной. Брак является неотъемлемой частью так называемой личной жизни человека, тайна которой охраняется и гарантируется законом. По этой причине брак можно рассматривать с двух позиций: с одной стороны, он представляет собой сферу, в регулировании которой государство заинтересовано, так как она затрагивает вопросы имущественного положения супругов и воспитания детей, а, с другой стороны, брак – это личное дело каждого человека, и по сути государство не может устанавливать в этой области какие бы то ни было правила и требования.

По большому счету о браке можно говорить как о неотделимой от личной жизни человека сфере его бытия, которая подлежит регулированию социальными, моральными, религиозными и иными, неправовыми регуляторами. Тогда возникает естественный вопрос, насколько необходимо браку то внимание со стороны права, которое имеется в настоящее время.

Наверное, на этот вопрос следует ответить, что брак как таковой нуждается в минимальном правовом регулировании, поскольку в этом случае имеет место вмешательство в частную жизнь. Вполне достаточным, на наш

взгляд, может оказаться применение к браку тех религиозных и нравственных норм, которые существуют и складываются в обществе. Анализируя имеющиеся правовые нормы, можно сделать вывод о том, что правовое регулирование брака в значительной степени вобрало в себя этические, моральные императивы, нормы, ставшие общеобязательными. Правовое регулирование брачных отношений является очень ярким примером того, как взаимосвязаны право и прочие социальные регуляторы.

Одновременно оставить брак вне сферы правового регулирования невозможно, поскольку фактически этот институт дает начало большинству семейных правоотношений.

Именно брак, заключенный в установленном порядке, может повлечь правовые последствия в имущественной и неимущественной сфере для вступивших в него лиц.

Помимо изложенного выше, несмотря на то, что брак представляет собой один из старейших правовых и общественных институтов, как мы полагаем, исследование правовых основ брачных отношений является как нельзя более актуальным. Это происходит по той причине, что в связи с кардинальной сменой политического и экономического курса страны, изменилось отношение в обществе и государстве к некоторым основополагающим институтам, в том числе, к браку.

Если ранее, при социалистической модели управления государством, налицо была единая идеология, отрицавшая, к примеру, объективное существование религиозных идей, то в настоящее время свобода совести и ее гарантии придают некоторым исконно правовым явлениям религиозную сущность. Все чаще отмечается влияние религии на право.

Так, например, недавно в обществе усиленно обсуждался вопрос о целесообразности исключения из уголовного законодательства такого состава преступления, как многоженство. Это яркий пример того, как религиозные обычаи, сознание и нормы могут сказаться на правовом регулировании того или иного явления. Кроме того, как показывает практика заключения браков,

все более распространенным становится их религиозное сопровождение различными обрядами. Это дает основания предполагать, что со временем количественные показатели перерастут в качественные, и отечественный законодатель изменит нормативные правовые акты в русле новых веяний времени.

Таким образом, на основании изложенного, считаем, что исследование брака как одного из институтов семейного права, во-первых, будет способствовать более правильному пониманию правовой природы и сущности самого брака, во-вторых, позволит законодателю сориентироваться в динамично меняющихся условиях общественной жизни и принять адекватные им правовые нормы, а, в-третьих, послужит общему развитию семейного права Кыргызской Республики, так как обеспечит соответствующую теоретическую базу для дальнейших исследований.

При этом следует отметить, что для правовой действительности Кыргызской Республики подобное исследование будет практически единственным в своем роде.

### **Теоретическая, практическая и методологическая основы исследования.**

Теоретической основой настоящего диссертационного исследования являются имеющиеся на сегодняшний день научные разработки в сфере правового регулирования брака.

Необходимо заметить, что в Кыргызской Республике фактически отсутствуют самостоятельные исследования, посвященные проблеме определения правовой природы брака, порядка его заключения, прекращения и признания недействительным. Это, безусловно, затрудняет работу над изучением брака как правового явления, однако одновременно предоставляет новые возможности к определению сущности тех или иных правовых явлений.

При написании настоящей работы за основу были приняты имеющиеся исследования ученых Кыргызской Республики, Российской Федерации, Республики Казахстан в области семейного права.

В основу исследования были положены труды ученых как советского, так и современного периода.

Общие положения о браке как о семейно-правовом институте получили свое отражение в работах отечественных ученых К.И. Асановой, З.Ф. Волощук, И.В. Гречко, Ф.А. Зайкова.

Вопросы, касающиеся брачно-семейных отношений, были предметом изучения М.В. Антокольской, А.М. Беляковой, Е.М. Ворожейкина, В.И. Данилина, Н.М. Ершовой, М.А. Иванова, Р.Ф. Каллистратовой, О.Ю. Косовой, Г.К. Матвеева, Н.В. Орловой, К.П. Победоносцева, В.А. Рясенцева, Г.М. Свердлова, В.П. Шахматова и др.

Вопросы, касающиеся заключения, расторжения брака, а также прекращения его по иным основаниям, отдельные аспекты правового регулирования признания брака недействительным рассматриваются в работах Е. Чефрановой, И.В. Авхадеева, М.Н. Малеиной, Н.В. Сапрыкина.

Методологическую основу настоящей работы составили следующие методы:

- общенаучные (методы анализа и синтеза, диалектический, логический, исторический и другие);
- частнонаучные (формально-юридический, метод сравнительного правоведения, статистический и другие).

В процессе написания настоящей работы были использованы нормативные источники, в частности, семейное законодательство Кыргызской Республики и стран СНГ, нормативные правовые законодательные акты, затрагивающие вопросы регулирования брачно-семейных отношений, а также некоторые подзаконные акты и разъяснения высших судебных инстанций по проблемам правоприменения в области расторжения брака и признания его недействительным.

#### **Цели и задачи исследования.**

Целью настоящего исследования является анализ теоретических и нормативных положений, касающихся института брака, а также разработка

практических рекомендаций по совершенствованию действующего семейного законодательства.

В соответствии с названной целью можно выделить конкретные задачи, решаемые исследованием:

- рассмотрение концепций понимания брака как одного из центральных институтов семейного права;
- определение понятия и основных признаков брака;
- рассмотрение условий заключения брака;
- анализ препятствий к заключению брака;
- изучение вопросов, связанных с прекращением брака по объективным основаниям;
- определение особенностей расторжения брака как формы его прекращения;
- определение правовой природы недействительности брака;
- анализ оснований недействительности брака;
- изучение порядка признания недействительности брака и правовых последствий такой недействительности.

**Объектом исследования** выступают общественные отношения, возникающие в связи с заключением, прекращением и признанием недействительности брака.

**Предметом исследования** являются нормативные и теоретические положения в сфере правовой природы брака, порядка его заключения, прекращения и последствий признания недействительности брака.

**На защиту выносятся следующие положения:**

1. По результатам исследования концепций понимания брака обосновывается следующая дефиниция брака – это правомерные зарегистрированные в установленном порядке действия физических лиц, направленные на создание семьи, влекущие правовые последствия, предусмотренные законодательством.

К признакам брака диссертант предлагает отнести следующие:

- участие двух физических лиц (мужчины и женщины);
- правомерный волевой характер действий физических лиц, вступающих в брак;
- необходимость соблюдения установленного законом порядка регистрации;
- цель заключения брака – создание семьи;
- наступление правовых последствий, определенных законом.

2. Условия заключения брака – это жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возможность вступления в брак. К ним следует отнести:

- безоговорочное согласие лиц, вступающих в брак;
- достижение брачного возраста.

Диссертантом обосновывается предложение о повышении нижней границы брачного возраста до двадцати одного года, а также предлагается закрепить в качестве оснований для дачи разрешения на заключение брака между лицами разного пола, не достигшими брачного возраста, следующие обстоятельства:

- рождение ребенка у лиц, намеревающихся вступить в брак;
- беременность женщины, вступающей в брак;
- подтвержденное медицинским заключением заболевание одного из лиц, вступающих в брак, которое может серьезно отразиться на состоянии здоровья лица по достижении им брачного возраста;
- подтвержденное соответствующими документами намерение одного из лиц, вступающих в брак, изменить постоянное место жительства в связи с переездом в другое государство до достижения брачного возраста.

3. Диссертантом обосновывается мнение, согласно которому достижение брачного возраста является условием, необходимым для возникновения брачной дееспособности, которая, в свою очередь, представляет собой способность собственными действиями приобретать права и обязанности, связанные с заключением брака.

Предлагается следующая классификация брачной дееспособности:

- до 18 лет – нулевая;
- от 18 до 21 года – частичная;
- от 21 года – полная.

4. В ходе анализа препятствий к заключению брака обосновывается необходимость расширения круга лиц, между которыми нельзя заключать браки по причине родственной связи, а также целесообразность введения категории «семейная недееспособность». Норму ст. 15 СК КР предлагается изложить в следующей редакции:

«Статья 15. Обстоятельства, препятствующие заключению брака.

Не допускается заключение брака между:

- лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке;

- родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами, двоюродными сестрами и братьями, дядьями, тетями, племянниками и иными родственниками по боковой линии до третьей степени родства включительно;

- усыновителями и усыновленными;

- лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства выступать в качестве супруга».

6. Обосновывается предложение о том, чтобы считать проведение операции по изменению пола основанием для прекращения брака по объективным причинам, в связи с чем внести соответствующие изменения в п. 1 ст. 17 СК КР и изложить его в следующей редакции:

«Статья 17. Основания для прекращения брака.

1. Брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом умершим, а также вследствие проведения успешной операции по изменению пола хотя бы одного из супругов».

7. Диссертантом обосновывается мнение о том, что брак, совершенный с нарушением требований семейного законодательства, представляет собой семейное правонарушение и не порождает тех последствий, которые обычно связываются с браком как юридическим фактом – правомерным волевым действием. Поскольку недействительный брак не является разновидностью брака, для характеристики ситуации несоответствия заключенного брака требованиям законодательства, следует использовать термин «недействительность брака», под которой следует понимать состояние несоответствия заключенного ранее брака требованиям законодательства, влекущее прекращение определенных семейных прав и обязанностей у супругов, а также иные последствия, предусмотренные законом.

Автором предлагается разделить основания недействительности брака на две группы:

1. Основания недействительности брака, позволяющие впоследствии заключить новый брак между теми же лицами, то есть обратимые основания (недостижение брачного возраста, в случае последующего достижения необходимого возраста; нарушение принципа добровольности, в случае последующего добровольного и осознанного согласия на заключение брака; наличие зарегистрированного брака, в случае расторжения ранее зарегистрированного брака; недееспособность хотя бы одного супруга, в случае отмены решения о признании лица недееспособным; фиктивность брака, в случае рождения ребенка или беременности супруги; наличие заболевания, о котором не знал другой супруг, в случае последующего согласия такого лица на совместную жизнь);

2. Основания недействительности брака, не позволяющие заключить новый брак между теми же лицами, то есть необратимые основания (наличие родственной связи, причем ранее нами было предложено расширить число родственников, браки между которыми запрещены; наличие связи усыновителя и усыновленного, поскольку отношения, возникающие в рамках усыновления

предполагают создание между лицами прочной духовной связи как между родителями и детьми).

**Научная новизна исследования** заключается в том, что оно является первым на сегодняшний день исследованием в Кыргызской Республике, в рамках которого рассматривается большинство вопросов, относящихся к проблеме определения правовой природы брака. С учетом того, что в нашем государстве на данный момент отсутствует какое-либо обобщение правоприменительной практики в сфере защиты семейных прав, что отрицательно сказывается на понимании правовой природы брака и, следовательно, процессе правоприменения, теоретическое исследование в этой области, несомненно, будет способствовать повышению степени обоснованности как при формулировании отдельных законодательных норм, так и при вынесении судами решений по конкретным делам.

Несмотря на незначительное количество теоретических положений о правовой природе брака в отечественной правовой доктрине, данное исследование отличается иным, по сравнению с исследованиями, предпринятыми российскими и казахстанскими учеными, подходом к определению сущности и подходов к правовому регулированию брака, что также предопределяет научную новизну данного исследования.

### **Практическая значимость работы.**

Данная работа представляет собой комплексное исследование проблем, возникающих в связи с заключением, прекращением брака или признания его недействительности. Именно поэтому выводы и рекомендации, сделанные по результатам анализа имеющихся правовых и теоретических положений в области правовой природы брака, могут найти свое применение как при обобщении судебной практики по делам, вытекающим из брачно-семейных отношений, о необходимости которого неоднократно говорилось, так и при внесении возможных изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты, регулирующие материально-правовые и процессуальные вопросы, связанные с браком. Также результаты настоящего исследования

могут быть использованы при разработке методических и учебных пособий в рамках курса семейного права.

### **Апробация результатов исследования.**

Диссертационное исследование было подготовлено и обсуждено на Кафедре гражданского права и процесса Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования Кыргызско-Российский Славянский университет.

Наиболее значимые теоретические выводы, рекомендации по совершенствованию действующего законодательства Кыргызской Республики, отраженные в настоящем исследовании, были изложены в опубликованных работах автора, а также изложены в форме докладов на научно-практических конференциях:

- Анализ условий заключения брака по законодательству Кыргызской Республики// Наука и новые технологии. – 2006. – №7-8.

- Признаки брака: история, современность, перспективы / Гуманитарные проблемы современности. – Выпуск 8. – Б.: Институт философии и права, 2007.

- Проблемы брачной дееспособности// Вестник КРСУ. – 2008. – Том 8. – №11.

- Брак: понятие, концепции. Проблемы определения цели брака // Вестник КРСУ. – 2009. – Том 9. – №4.

- Прекращение права по объективным причинам. Проблемы восстановления брака // Вестник КРСУ. – 2009. – Том 9. – №4.

- Вопросы медицинского обследования лиц, вступающих в брак

- Проблемы недействительности брака

Результаты исследования были использованы при подготовке и проведении лекционных занятий по курсу семейного права.

### **Структура работы.**

Настоящая работа состоит из введения, трех глав, заключения и списка использованных источников. Общий объем диссертации составляет \_\_\_\_\_ страниц машинописного текста.

## ГЛАВА 1

### РАЗВИТИЕ БРАКА КАК ИНСТИТУТА СЕМЕЙНОГО ПРАВА

#### 1.1. Понятие и концепции брака

На сегодняшний день политическая и социально-экономическая обстановка в Кыргызской Республике такова, что общество нуждается в дополнительных средствах укрепления межличностных и групповых связей. Традиционно институтом, призванным обеспечивать стабильность общественных отношений на первичном уровне, является институт брака. В нашей республике, как и во многих государствах постсоветского пространства, брак как правовой и общественный институт имеет по сравнению с правовыми порядками других стран мира большее значение в сфере создания благоприятных условий для совершенствования системы социальной интеграции и управления.

Брак представляет собой разностороннее общественное явление, которое интересует ученых самых различных специальностей. В рамках данной работы мы рассмотрим правовой аспект закрепления брачных отношений и те последствия, которые закон связывает со вступлением в брак.

Говоря о браке, можно с уверенностью утверждать, что на сегодняшний день брак представляет собой центральный институт семейного права Кыргызской Республики. Именно брак является тем базисом, на котором, в конечном итоге, основывается большинство общественных отношений, регулируемых семейным правом. Брак является юридическим фактом, который влечет возникновение семейных прав и обязанностей. Брак является основанием родства между людьми, что делает его неотъемлемым элементом общественной жизни. В силу названных причин адекватное регулирование брака представляет собой одну из важнейших задач государства. Построение логически выверенной системы правового регулирования семейных отношений возможно лишь при правильном понимании сущности и особенностей брака как общественного института.

Четкое понимание и определение основополагающих элементов брака, приводящее в результате к осознанию брака как единого института, призванного в максимальной степени обеспечить стабильность общественных связей и отношений, на наш взгляд, является важным как для теории семейного права, так и для правоприменительной практики.

Рассмотрим понятие брака и существующие подходы, направленные на разъяснение сущности брака.

Известны филологические корни термина «брак»: в древнерусском лексиконе слово «брачити» означало что-то отбирать (выбирать хорошее и отклонять плохое).

В других языках такой двусмысленности нет. Так, в немецком языке брачный союз обозначается словом Ehe. В украинском, белорусском, польском, чешском и некоторых других языках славянских народов брачный союз определяется словом «шлюб» (от древнеславянского термина – «слюбъ» - торжественное обещание).<sup>1</sup>

Что касается кыргызского языка, то понятие брака обозначается словом «уйлонуу», которое, в свою очередь, происходит от слова «уй» – дом, семья. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что изначально данный институт связан именно с семьей и семейными отношениями.

Брак, в отличие многих иных правовых и общественных институтов, был присущ человеческому обществу изначально, практически с самого возникновения. Это обстоятельство порождает множественность подходов к пониманию сущности брака, поскольку отношение к браку и требования к нему менялись по мере развития общества, государства, экономической формации и правовой системы.

Так, например, по мнению, К.П. Победоносцева, «брак в юридическом смысле есть соединение мужчины и женщины, освященное общественным сознанием, т.е. получившее юридический характер».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 42-43.

<sup>2</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 2 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 13.

Эта позиция одновременно отражает не только собственную точку зрения ученого, но и большинство существовавших в то время концепций понимания брака.

Примечательно, что в данном определении главенствующее положение занимает трактовка брака как юридического института. Это отражает позицию, при которой все более заметен отход общества от традиционных, религиозных взглядов на сущность брака.

Однако, недостаточно смотреть на брак с одной, только с юридической стороны. Подобный подход был бы односторонним. «Брак, – пишет автор, – без сомнения, заключается по договору: им возбуждается договорное, обязательное отношение, в котором жена и муж взаимно принимают на себя обязанности; брачный союз производит отношения и по имуществу; но все эти отношения занимают второстепенное место. Сущность брака – в условиях физической и душевной природы человека, а не юридическое соединение двух волей. Соединение двух волей требует соглашения и сделки; но этою идеей договора далеко не исчерпывается содержание брачного союза. Побуждение к нему и цель его – исполнение коренного закона природы, в силу коего живая и цельная личность человека стремится дополнить себя, ищет себе дополнения и усовершенствия в такой же личности другого пола. Какое это дополнение и в чем оно состоит, об этом не одинаковы понятия на разных степенях общественного развития. На низшей ступени – это удовлетворение грубого инстинкта животной природы; на высшей – это удовлетворение согласной с разумной природою человека потребности общения всех органических, внутренних и внешних сил, дарованных человеку для развития, труда и наслаждения в жизни».<sup>1</sup>

Полагаем, что это понимание брака на сегодняшний день не потеряло своей актуальности.

Пожалуй, изучение брака и его сущности, в конечном итоге, сводится к тому, что некоторые ученые рассматривают брак с точки зрения некоего

---

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 2 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 13.

священного союза, а другие – обычного соглашения между людьми. Также до сих пор нерешенным является вопрос, связанный с определением цели брака – будет ли это удовлетворение потребностей человека в продолжении рода либо в общении и создании союза, позволяющего человеку полноценно существовать в обществе.

По мнению К.П. Победоносцева, «оттого неверно приискивать и ставить для брака цель специальную, как, например, деторождение, ибо брак есть цельный, органический союз, и идея его коренится в основном законе природы: приведения к единству и цельности раздвоенной на два пола природы человека».<sup>1</sup>

Рассмотрим некоторые концепции понимания брака, исторически сложившиеся в странах Европы. Так, типичное для европейских государств определение понятия брака предлагает французский юрист Жюллио де ла Морандьер: «Во французском праве брак есть заключаемый в установленной законом форме гражданский договор, который соединяет мужчину и женщину для совместной жизни и взаимного оказания поддержки и помощи под руководством мужа, главы семьи».<sup>2</sup>

Как мы видим, данное определение свело брак исключительно к гражданско-правовому договору, стороны которого обладают правами и обязанностями по отношению друг к другу, причем такие права носят в большей степени характер имущественных.

Однако на сегодняшний день такая концепция выглядит не совсем приемлемой, поскольку в большей степени делает упор именно на имущественный, но не на нематериальный, особый, доверительный характер отношений, складывающийся между супругами.

Тем не менее, даже в приведенном выше определении брака прослеживается сочетание духовных и физических элементов данного института.

---

<sup>1</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 2 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – С. 14.

<sup>2</sup> Де ла Морандьер Л. Жюллио. Гражданское право Франции. – М.: Юрид.лит., 1958. – С. 323.

Духовные и физические элементы брака, безусловно, не могут регулироваться правом. Однако такое разделение отношений, составляющих брачный союз, получило признание не сразу. Историческое развитие представлений о браке происходило таким образом, что на место религиозных представлений о браке, а иногда и вместе с ним вставали этические представления. Понятие брака в концепции «брак – союз» выводится не из освящения его церковью (или не только из него), но из соответствия брачного союза нравственной природе человека. Брак рассматривается при этом уже не как таинство, но и не как договор, а как институт особого рода. Право должно было стоять на страже этого установления, при этом брак опять попадал в сферу действия права целиком, во всем многообразии составляющих его отношений. Такое понимание брака мы встречаем у И. Канта в «Метафизике нравов».<sup>1</sup>

И. Кант считает, что только такое соединение, где оба лица обладают друг другом, сохраняет их нравственную свободу и достоинство. Кант придерживался точки зрения, что концепция договора не применима к браку. Договор, по его мнению, не может порождать брак, поскольку договор всегда имеет в виду нечто временное, какую-либо цель, с достижением которой он себя исчерпывает, а брак охватывает всю человеческую жизнь и прекращается не достижением определенной цели, а только смертью людей, состоявших в брачном общении. Недостатком этой теории является перенесение этических представлений о браке в область права. Право, безусловно, должно строиться в соответствии с этическими представлениями своей эпохи. Но право не может полностью включать в себя этические нормы. Кроме того, брачные отношения настолько тесно связаны с глубинными основами человеческого существования, что малейшая попытка права вторгнуться в интимные или духовные взаимоотношения супругов может привести к посягательству на человеческую личность и ее важнейшие права.<sup>2</sup>

В современном плюралистическом обществе невозможно навязывание всем его членам единых представлений о браке. Поэтому право, основываясь на

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Кант И. Метафизика нравов. Серия «Великие мыслители». – М.: Мир книги, 2007.

<sup>2</sup> См. подробнее: Кант И. Метафизика нравов. Серия «Великие мыслители». – М.: Мир книги, 2007.

нравственных нормах, должно охватывать лишь ту сферу брачных отношений, которая, во-первых, поддается правовому регулированию, а во-вторых, нуждается в нем. Постепенно осознание необходимости такого разделения все же пробивает себе дорогу. Одновременно с этим возрождается интерес к концепции брака как договора. «Согласно с воззрениями, сложившимися во Франции, – пишет по этому поводу К.Д. Кавелин, – брак по своей духовной стороне есть таинство и как таинство подлежит ведению церкви, но как светское учреждение, вытекающее из контракта и на нем основанное, брак есть гражданский институт».<sup>1</sup> Данное определение, на наш взгляд, является довольно емким. В той части, в которой брачные отношения регулируются правом, – это частно-правовые отношения. В другой своей части, которая лежит в религиозно-этической или просто этической сфере, брак может рассматриваться как таинство, как мистический союз, как союз, предполагающий наиболее полное общение, или даже как средство достижения определенных выгод – все это лежит за границами права.

Этическая оценка своего брака – сугубо личное дело каждой супружеской пары, она зависит исключительно от их религиозных, философских и этических представлений. Навязывание таких представлений извне есть не что иное, как посягательство на свободу мировоззрения личности. Католик может считать свой брак нерасторжимым и, даже получив развод в светском учреждении, не допускать для себя возможности вступления в новый брак. Супруги, заключившие брак из чисто материальных побуждений, могут считать, что все их права и обязанности вытекают из заключенной ими сделки, и государство признает такой брак действительным, поскольку мотивы заключения брака не имеют правового значения. Все это небезразлично для религии и морали, но и то, и другое может быть у разных людей разным, и признание этого факта является одной из важнейших гарантий человеческой свободы.

Концепция брака как института особого рода была весьма популярна и в прошлом. Ее сторонники признают наличие в брачном правоотношении тех или

---

<sup>1</sup> Об этом подробнее см.: Загорский И.А. Курс семейного права. – Одесса, 1902. – С. 5, 109.

иных договорных элементов, но отказываются рассматривать его как договорное в целом. И.А. Загоровский, например, указывает, что хотя брак «в происхождении своем заключает элементы договорного соглашения, но в содержании своем и в прекращении далек от природы договора; как содержание брака, так и его расторжение не зависят от произвола супругов. Поэтому брачный институт вернее причислить не к области договорного права, а к разряду институтов особого рода (*sui generis*)».<sup>1</sup> Г.Ф. Шершеневич считал, что основанием возникновения и брака, и гражданского обязательства является договор, но брачное правоотношение, по его мнению, не является гражданским обязательством. Отличия брака от обязательства он видит в том же, что и И. Кант: «Когда договор направлен на исполнение одного или нескольких действий, то последствием его будет обязательственное отношение. Брачное же сожителство не имеет в виду определенных действий, но общение на всю жизнь, оно имеет, по идее, нравственное, а не экономическое содержание».<sup>2</sup> Таким образом, Г.Ф. Шершеневич признает юридический факт, порождающий брачное правоотношение, договором, отношение же, возникающее на его основе, он относит к институтам особого рода.

Что касается развития взглядов на правовую природу брака в период существования советского государства, то следует отметить следующие особенности понимания брака, существовавшие в социалистическом законодательстве.

Так, например, Е. Розенберг приводил следующее определение брака, содержащееся в одной из современных автору советских монографий: «Брак есть отношение совместного сожителства, основанного на началах любви, дружбы, сотрудничества».<sup>3</sup>

Существовали и иные подходы к определению брака. К примеру, на второй сессии ВЦИК XII созыва прозвучало такое положение: «Брак основан

---

<sup>1</sup> См.: Загоровский И.А. Курс семейного права. – Одесса, 1902. – С. 5.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – С. 160.

<sup>3</sup> Розенберг Е. Проект КЗобСО // Ежедельник советской юстиции. – 1925. – № 4849. – С. 1484.

на взаимном притяжении, на культурном и идейном единомыслии и на половых отношениях».<sup>1</sup>

В начале XX-го века брак основывался на принципах взаимной склонности супругов, ведения общего хозяйства, необязательной государственной регистрации и возможности свободного расторжения.<sup>2</sup>

Далее последовала реформа брачно-семейного законодательства, которая фактически сформулировала то определение брака и подходы к пониманию его сущности, которые мы имеем в современном нам законодательстве.<sup>3</sup>

Что касается более современных трактовок брака, то в настоящее время соглашение о заключении брака не признается гражданским договором. Основные доводы в защиту такой позиции можно свести к следующему: во-первых, целью заключения брака является не только возникновение брачного правоотношения, но также и создание союза, основанного на любви, уважении и т. д. Вторым доводом является указание на то, что, вступая в брак, будущие супруги не могут определять для себя содержание брачного правоотношения, их права и обязанности определены императивными нормами закона, что нетипично для договорных правоотношений.

Например, О.С. Иоффе отмечал, что брак возникает на основании юридического акта, совершенного с намерением породить правовые последствия. В этом проявляется сходство брака с гражданской сделкой. Но, тем не менее, социальное содержание и правовые особенности брака в социалистическом обществе, по его мнению, исключали квалификацию брака в качестве одной из разновидностей гражданско-правовых сделок. Сделка имеет своей юридической целью создание для ее участников конкретных прав и обязанностей. Брак, основанный на любви, а не на своекорыстных имущественных интересах, такой правовой цели не преследует. Целью

---

<sup>1</sup> ВЦИК XII созыва: Вторая сессия: Стенографический отчет. – М., 1925. – С. 246.

<sup>2</sup> См. об этом: Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права//Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 1998. – № 2. – С. 98-106.

<sup>3</sup> Там же.

вступления в брак О.С. Иоффе называл желание получить государственное признание.<sup>1</sup>

К примеру, О.Г. Куриленко полагает, что брак – это важнейшее основание образования семьи. В своем исследовании он приходит к выводу о целесообразности законодательного закрепления такого понятия брака, в котором было бы чётко определено, что это союз мужчины и женщины, целью которого является образование семьи. Это позволит, по мнению автора, избежать правовых проблем в случае возникновения однополых союзов, а при смене пола одним из супругов во время существования брака позволит прекратить брак по данному основанию, во-вторых, придаст правовую определённость норме, предусматривающей признание недействительным фиктивного брака.<sup>2</sup>

Когда мы говорим, что брак – это наиболее полное общение супругов: материальное, физическое и духовное, то предполагаем, что между супругами возникает бесчисленное множество личных отношений, содержание которых они определяют для себя сами. Не все эти отношения регулируются правом, а, значит, и соглашения, устанавливающие их содержание, лежат во внеправовой сфере. Поэтому невозможно сказать, что отношения, возникающие из брака, как в своей юридической, так и в своей неюридической части, заранее определены законом, в то время как отношения, вытекающие из гражданско-правового договора, определяются этим договором. Напротив, содержание супружеских отношений может варьироваться еще в большей мере, чем содержание других договорных отношений, но изменение этих прав и обязанностей производится не актом вступления в брак, а с помощью специальных юридических актов: брачных договоров и других соглашений между супругами.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Иоффе О.С. Советское гражданское право. – Л., 1965. – Т.3. – С. 187-188.

<sup>2</sup> Куриленко О.Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации. Автореф. дисс...канд. юрид. наук. – М.,2003. – С. 5.

<sup>3</sup> См. подробнее об этом: Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юрист, 2000. – С. 109-115.

Если провести анализ представленных выше концепций понимания брака, то можно сделать вывод о том, что, по сути, все концепции делятся на две группы: светские и религиозные.

При этом светское понимание брака предполагает возможность его правового регулирования и, в свою очередь, делится на понимание брака как: а) гражданско-правового договора, б) института особого рода и в) союза, направленного на достижение определенной цели. Что касается религиозного понимания брака, то в данном случае брак представляет собой некое таинство, не поддающееся регулированию со стороны государства.

Говоря о значении религиозных догм в сфере регулирования брачных отношений, то применительно к условиям Кыргызской Республики можно говорить о возрождении некоторых процедур и требований к заключению брака согласно нормам религиозных источников мусульманской религии. При этом нужно отметить, что подобное возрождение религиозных чувств и перенесение их на бывшие ранее исключительно светские институты характерно не только для Кыргызстана, но и для большинства государств бывшего социалистического лагеря. По нашему мнению, это обусловлено длительным нахождением указанных стран в режиме пропаганды научного атеизма. Вполне возможно, что резкое увеличение числа людей, стремящихся соблюдать какие-либо религиозные нормы и требования, связано именно с длительным подавлением религиозного чувства и последующим предоставлением полной свободы вероисповедания в рамках выбранного демократического курса развития.

При этом, на наш взгляд, имеющиеся в современном обществе взгляды относительно соблюдения религиозных обрядов при заключении брака находятся в стадии своего становления, поскольку отсутствует четкое понимание сущности совершаемых действий и их необходимости.

Если ранее религия и брак были очень тесно связаны между собой и брак действительно рассматривался как некое таинство, то в настоящее время

зачастую религиозные обычаи и традиции используются формально без осознания их истинного предназначения и сущности.

Кроме того, излишне строгое соблюдение таких формальностей нередко приводит к возникновению нежелательных с точки зрения права последствий.

При этом мы ни в коем случае не умаляем достоинства религиозной концепции понимания брака. В некоторых случаях она представляется весьма оправданной, поскольку основана исключительно на нравственных императивах и этических категориях. Если предположить, что участники брачного союза будут строго придерживаться всех установленных религией канонов, то, вероятно, степень прочности брака повысится, в равной мере повысится степень ответственности супругов друг за друга.

Однако религиозное понимание брака в нашей республике довольно необычным образом сочетается со светским отношением к браку. Это вызвано тем, что ввиду отделения права и государства от религии, первые не признают за так называемым религиозным браком никаких юридических последствий.

Именно превращение брака в юридический факт, который порождает какие-либо правовые последствия, лишает все религиозные обряды первоначально возложенной на них смысловой и фактической нагрузки.

При этом, по нашему мнению, религиозный подход к пониманию брака в наиболее точной степени отражает те чувства, которые должны испытывать лица, вступающие в брак, однако в данном случае незащищенными оказываются права женщин, вступающих в брак.

Что касается конкретного воплощения религиозных догм применительно к браку, то необходимо отметить следующее.

Кыргызстан, особенно его южные регионы, населяют различные этнические группы, которые в большой степени привержены традиционализму и религиозным нормам и как представители оседлых народов исторически подвержены исламу, переживая в настоящее время активное возрождение исламских религиозных ценностей.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Права женщин в Кыргызстане: мусульманские традиции, исламские ценности и современное право: (Программа повышения правовой грамотности)/Под общ. ред. Л. Сыдыковой. – Б., 2001. – С. 5.

Что касается регулирования заключения и расторжения брака в мусульманском праве, то отметим следующие основные особенности.

Брак мужчины и женщины, сопровождающийся рождением детей, являлся религиозной обязанностью, а безбрачие – прискорбным состоянием. Препятствиями для заключения брака для мужчин и женщин были: кровосмешение, в том числе, «родство по молоку»; запрещенное общение, связи; видение обнаженной женщины; незаконченное паломничество лиц. Женщина не могла выйти замуж, если имелось согласие на вступление с нею в брак другого лица; если у нее не закончился срок возможного рождения ребенка и годичный срок после смерти мужа; если будущий муж является не принадлежит к мусульманской религии.

Согласия на брак фактически не требовалось, его давали родители или доверенные лица жениха и невесты. В некоторых случаях молчание невесты признавалось согласием. В любом браке обязателен выкуп за невесту, при неуплате которого невеста могла отказаться выйти замуж. Традиционные мусульманские нормы исходили из наличия брачного договора при заключении брака и предусматривали основания для его недействительности.<sup>1</sup>

Также довольно подробное регулирование получили неимущественные отношения супругов, что довольно непривычно для светского подхода к пониманию брака. Отсутствие равноправия мужчины и женщины также ярко прослеживается в порядке расторжения брака и его правовых последствиях.<sup>2</sup>

Таким образом, в современном Кыргызстане получают частичное развитие и дальнейшее применение некоторых из названных подходов к пониманию сущности и целей брака, установленных в источниках мусульманского права.

Мы не считаем возможным давать оценку данному явлению, отметим лишь, что никаких правовых последствий применение таких норм не привлечет.

---

<sup>1</sup> Там же. – С. 20-21.

<sup>2</sup> Об этом подробнее см.: там же. – С. 21-22.

Из приведенного краткого описания института брака в мусульманском праве видно, что светская концепция значительным образом упростила понимание брака и свела его, по сути, к договору.

Нужно отметить, что мы считаем возможным присоединиться к мнению тех ученых, которые говорят о невозможности применения концепции гражданско-правового договора к браку.

Это объясняется следующим. При использовании названного подхода придется признать, что брак, будучи договором, обладает всеми признаками, присущими последнему. Отметим, что некоторые признаки брака и договора схожи. Например, наличие субъектов, цели, требований к форме, условий, оснований для признания недействительным и т.д. Однако, несмотря на кажущееся сходство, даже сравнение брака и договора по названным критериям сразу же показывает их несоответствие друг другу. Так, брак не может быть многосторонним. Цель любого договора, в сущности, состоит в исполнении контрагентом определенных действий в определенный срок, для брака же эта цель неприемлема, в противном случае он может быть признан фиктивным. Форма договора и форма брака абсолютно разнятся между собой, как по внешним признакам, так и по требованиям законодательства.

По нашему мнению, единственное обстоятельство, по которому брак может быть сравним с договором, это наличие оснований, по которым брак может быть признан недействительным. Фактически имеют место пороки воли, содержания, формы и субъектного состава брака.

Однако внешне сходные основания для признания брака и договора недействительными не дают повода считать эти институты похожими или смежными. Это неверно и некорректно с юридической точки зрения. Кроме того, в данном случае следует вспомнить о нравственной стороне брака, которая фактически теряется при рассмотрении его как гражданско-правового договора.

Понимание брака как союза между мужчиной и женщиной, на наш взгляд, очень похоже на понимание брака как договора. В данном случае союз

подразумевает под собой создание условий, при которых участниками этого союза может быть достигнута определенная цель. Брак в данном случае напоминает договоры о совместной деятельности, которые являются особой разновидностью гражданско-правовых договоров, сущность которых состоит в том, что его участники совместно определяют цель создания союза и стремятся к ее достижению. При этом такой договор может быть как срочным, так и бессрочным. То есть аргумент противников концепции понимания брака как договора о том, что для брака характерна бессрочность, в том время, как договор всегда носит срочный характер, в данном случае оказывается неактуальным. При этом цель брака, как договора о совместной деятельности мужчины и женщины, состоит в создании семьи со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Если же рассматривать брак как институт особого рода, то в данном случае, с одной стороны, это подход, который позволяет и сравнивать брак с иными институтами, и в то же время признавать его полную институциональную самостоятельность, а, с другой стороны, это самый легкий подход, потому как определить явление, не поддающееся единообразному пониманию, через особую категорию наиболее просто.

Анализируя имеющиеся в науке семейного права взгляды на правовую природу брака, сравним их с определением брака, содержащимся в отечественном законодательстве.

Так, СК КР в норме ст. 2 содержит следующее определение брака: «Брак – это равноправный союз мужчины и женщины, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения между супругами».

Из приведенного определения видно, что законодательно выбрана концепция понимания брака как союза между мужчиной и женщиной.

Проанализировав таким образом имеющиеся в науке и законодательстве подходы к определению сущности брака, нам хотелось бы раскрыть собственное видение данного вопроса.

Как нам кажется, рассмотренные концепции брака страдают недостатком, заключающимся в том, что при установлении сущности брака происходит смешение отношений, подпадающих и не подпадающих под правовое регулирование. Формулировки брака направлены на охват подавляющего большинства отношений, которые могут возникнуть в ходе заключения брака и его дальнейшего существования. По нашему мнению, это не совсем верно. Существует группа отношений, которая ни при каких обстоятельствах не должна становиться объектом правового регулирования, поскольку составляет часть интимной жизни каждого человека. Поскольку каждая из имеющихся концепций так или иначе затрагивает такие отношения, либо намеренно их игнорируя (понимание брака как договора), либо акцентируя внимание на некоторых из них (понимание брака как союза и института особого рода), на наш взгляд, все они не совсем верно объясняют сущность института брака.

С целью выработки приемлемой концепции брака, зададимся вопросом: в чем цель заключения брака на современном этапе с точки зрения законодательства? Ответ на данный вопрос очевиден – цель заключения брака – в достижении тех правовых последствий, которые закон связывает с фактом заключения брака. Брак отличается от фактических брачных отношений только этими последствиями, которые закон не признает за фактическими брачными отношениями.

Правовые последствия состоят в возникновении у супругов определенных прав и обязанностей, часть которых носит имущественный, а часть – личный характер. Отметим, что эти правовые последствия не могут возникнуть в связи с каким-либо иным действием или событием, то есть в данном случае брак выступает как юридический факт особого рода, порождающий имущественные и личные неимущественные правоотношения между лицами, заключившими брак.

Иные последствия неправового характера, например, рождение детей, совершенно не зависят от самого факта заключения брака, равно как и последствия, связанные с совместным проживанием супругов.

Следовательно, брак представляет собой, с нашей точки зрения, прежде всего юридический факт, с которым закон (в данном случае Семейный кодекс) связывает возникновение определенных прав и обязанностей, которые не могут возникнуть каким-либо иным образом.

Обратимся к классификации юридических фактов с тем, чтобы прояснить, к какой разновидности фактов следует отнести брак. Очевидно, что брак будет отнесен к правомерным действиям, поскольку представляет собой осознанный, волевой деятельный акт. Далее возникает вопрос, относится ли брак к юридическим актам или юридическим поступкам? Вспомним, что юридический акт представляет собой действие, совершая которое субъект осознает его способность повлечь правовые последствия, желает наступления таких последствий. При заключении брака лица, вступающие в брак, как правило, не связывают свои действия с определенными правовыми последствиями. Думается, что брачующимися двигают несколько иные мотивы, чем те, которые связаны с достижением какого-либо правового результата. Чаще всего мотивами лиц, вступающих в брак, являются потребности в создании семьи со всеми вытекающими отсюда последствиями в виде возникновения лично доверительных отношений между супругами, рождения детей, совместного хозяйства и так далее. Эти последствия, в основном, лежат за пределами правового регулирования и подпадают под действие права лишь постольку, поскольку имеется необходимость защиты прав и интересов более слабой стороны в таких отношениях.

Поэтому, как мы полагаем, можно говорить о том, что брак представляет собой по сути юридический поступок, совершение которого вне зависимости от желания и мотивов субъектов порождает определенные правовые последствия.

Таким образом, видя в браке признаки юридического поступка, можно отметить, что, заключая брак, его субъекты могут преследовать как правовые,

так и неправовые цели, однако правовой результат в виде определенных прав и обязанностей возникнет вне зависимости от желания таких субъектов. Этим можно объяснить также императивную природу большинства норм семейного права, регулирующих брачные отношения.

Основываясь на вышесказанном, сформулируем определение понятия «брак». Под браком мы предлагаем понимать правомерные зарегистрированные в установленном порядке действия физических лиц, направленные на создание семьи, влекущие правовые последствия, предусмотренные законодательством.

В данном определении, как нам кажется, можно проследить связь брака с иными юридическими фактами, кроме того, в нем четко указана цель брака и те последствия, которые брак может породить вне зависимости от желания сторон.

Также удачным в данной дефиниции нам кажется отсутствие попытки охватить личные неимущественные отношения супругов, поскольку в противном случае появляется трудность с определением того, какие именно личные отношения подпадают под правовое регулирование, а какие нет.

Таким образом, брак в системе юридических фактов семейного права представляет собой юридический поступок, совершая который лица преследуют неправовую цель (создание семьи), но который влечет правовые последствия вне зависимости от желания таких лиц (отличие от незарегистрированных брачных отношений).

## 1.2. Признаки брака: история, современность, перспективы

Определив ранее понятие и сущность брака, признав за ним качества юридического поступка, влекущего правовые последствия, хотя и не направленного на их возникновение, перейдем к рассмотрению признаков брака, которые можно вывести из данного нами определения, а также традиционно выделяемых в науке семейного права с учетом имеющейся в законодательстве дефиниции.

В дореволюционном семейном праве выделялись следующие признаки брака, которые были представлены в виде условий и препятствий к заключению брака.

«С точки зрения юридической, брак есть союз мужчины и женщины, с целью сожительства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме... Для юриста важна совокупность условий, при наличии которых сожительство лиц разного пола приобретает законный характер, т.е. влечет за собой все последствия законного брака. Эти условия содержатся в данном определении.

1. В основании брака лежит соглашение между сочетающимися – брак не может быть законно совершен без взаимного и непринужденного согласия сочетающихся лиц... Согласие составляет наиболее существенное условие с точки зрения не только юридической, но и канонической, хотя в общественном представлении значение этого элемента отступает перед значением венчания.

2. Участники брачного договора должны быть лица разного пола – соглашение происходит между мужчиной и женщиной. Выбор участников обуславливается физиологической стороной брака, требующей для удовлетворения половой потребности соединения мужчины и женщины. Брак между одними мужчинами или одними женщинами невозможен. Число лиц, соединяющихся в браке, может быть различно: соединение нескольких мужчин с одной женщиной называется полиандрией, соединение нескольких женщин с одним мужчиной – полигамией, соединение одного мужчины с одной

женщиной – моногамией. Наше законодательство, в виде общего правила, устанавливает для всех моногамию.

3. Цель брака – совместное сожителство, не только в смысле физическом, но и нравственном, - «сочетание с бытие во всей жизни, божественные же и человеческие правды общение». С этой стороны обнаруживается различие между браком и обязательством, которые оба могут быть основаны на договоре. Когда договор направлен на исполнение одного или нескольких определенных действий, то последствием его будет обязательственное отношение, например, в товариществе. Брачное же соглашение не имеет в виду определенных действий, но, как общение на всю жизнь, оно имеет по идее нравственное, а не экономическое содержание.

4. Соглашение между мужчиной и женщиной требует обличения его в установленную форму, которая может иметь религиозный или гражданский характер. Только при соблюдении установленной государством формы сожителство влечет за собой все последствия, вытекающие из семейного союза. Православная и католическая церковь рассматривают брак как таинство, но церковное венчание не составляет существенного признака для юридического взгляда на брак. На Западе брак приобретает юридическое значение и без благословения церкви. И у нас признается действительность брака, не освященного церковью, а именно в отношении старообрядцев, язычников».<sup>1</sup>

В 20-х годах XX-го века институт брака понимался несколько иначе, в связи с чем к признакам брака относились следующие:

- наличие взаимной склонности супругов;
- ведение общего хозяйства;
- равное признание зарегистрированного и незарегистрированного брака;
- возможность беспрепятственного расторжения.

Следует отметить, что большинство указанных признаков, выделяемых как в дореволюционном, так и послереволюционном законодательстве, за

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: «СПАРК», 1995. – С. 409.

исключением придания незарегистрированному браку равного с зарегистрированным статуса, сохранились на сегодняшний день в том или ином виде.

То есть по сути понимание признаков брака не претерпело особо существенных изменений, однако, как мы полагаем, развитие семейного права в новых экономических и политических условиях предопределяет необходимость пересмотра сформулированных ранее признаков.

Рассмотрим признаки брака, которые можно выделить при анализе определения, имеющегося в отечественном законодательстве. Напомним, что в соответствии с нормой ст. 2 СК КР брак – это равноправный союз мужчины и женщины, заключенный при свободном и полном согласии сторон в установленном законом порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения между супругами.

Из приведенного выше определения можно вывести следующие признаки брака, являющиеся актуальными на сегодняшний день:

1. Брак представляет собой защищаемый государством моногамный союз (именно союз, но не сделка) мужчины и женщины;
2. Брак представляет собой равноправный союз, заключаемый при полном и свободном согласии. Вступление в брак осуществляется свободно и добровольно, равно как и расторжение брака;
3. Стороны в браке равны в отношении как личных прав и обязанностей, так и в отношении имущества;
4. Заключение брака осуществляется в установленном законом порядке;
5. Брак порождает права и обязанности, предусмотренные законом.

Перечисленные выше признаки можно отнести к основным характеристикам брака, которые, в сущности, использовались для определения данного института во все времена.

Рассмотрим подробнее каждый из названных признаков в контексте соответствия законодательной дефиниции, практики реализации семейных прав

и обязанностей, а также с учетом вышеприведенной критики законодательного определения брака.

Прежде всего, рассмотрим такой признак брака, как принадлежность брачующихся к разным полам. В настоящее время с развитием системы прав человека и дальнейшей демократизацией общества, все большую актуальность приобретают вопросы, связанные с заключением однополых браков.

Достаточно важную роль в процессе легализации «однополых семьи» в мировом сообществе сыграла Каирская международная конференция ООН по народонаселению и развитию 1994 года. Каирская конференция утвердила Программу действий по регулированию народонаселения. Принцип 9 Программы закрепил равноправие и равноценность разных типов половых союзов, включая однополые союзы. Провозглашенный Каирской конференцией постулат вызвал резко негативную оценку со стороны делегаций из Ватикана и Латинской Америки.<sup>1</sup>

В ряде стран, таких как Дания, Норвегия, Швеция, Голландия, Франция в течение последних лет были приняты специальные законы, разрешающие так называемые зарегистрированные партнерства лиц одного пола. Зарубежом однополые партнерства хотя и влекут за собой целый ряд правовых последствий действительного брака, все же не преследуют тех целей, которые традиционно считаются определяющими для семьи; речь идет о рождении и воспитании детей. Так, в соответствии со шведским законом от 1994 года «зарегистрированные однополые пары не могут иметь в совместном воспитании ребенка, не могут ни вместе, ни порознь усыновить ребенка, не имеют доступа к медицинским процедурам по искусственному оплодотворению». В настоящее время от этого принципа отступила лишь Голландия. В 2001 г. в нормах голландского семейного законодательства была закреплена возможность усыновления и удочерения детей однополыми парами.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Гринюк М. Однополые браки. – М., 2004// <http://www.allpravo.ru/library/doc100p0/instrum2060/item2061.html>

<sup>2</sup> Там же.

Что касается отношения к вопросу об однополых браках в странах ближнего зарубежья и, в частности, Российской Федерации, то показательным примером позиции государства, уровня развития законодательства, а также степени зрелости гражданского сознания самих гомосексуалистов, явилась законодательная инициатива по рекриминализации добровольных сексуальных отношений в частной обстановке между мужчинами, достигшими легального возраста согласия.

Так, в 2002 году на рассмотрение в Государственную Думу Российской Федерации был внесен пакет поправок в Уголовный кодекс Российской Федерации, устанавливающий уголовную ответственность в виде лишения свободы на срок от одного года до пяти лет за «противоестественное удовлетворение половых потребностей мужчины с мужчиной (мужеложство)». В пояснительной записке к законопроекту отмечалось, что поправки направлены на «укрепление общественной нравственности, института семьи и здоровья граждан России», должны способствовать борьбе с распространением венерических заболеваний и СПИДа, а также противодействовать вовлечению несовершеннолетних в занятия проституцией и распространению порнографии.<sup>1</sup>

Указанный законопроект вызвал неоднозначную общественную реакцию и в конечном итоге не был принят. При этом он является показателем того, что говорить о возможности регистрации однополых браков на территории, например, России как минимум рано, поскольку не закрыт вопрос об отнесении подобных отношений к категории уголовных правонарушений.

Что касается нашей республики, то в настоящее время, поскольку мы интегрируемся в мировое сообщество, данная проблема актуальна и для нас. При этом не совсем понятна здесь позиция законодателя, который определение брака поместил в раздел определения терминов, используемых в СК КР, не обозначив, тем самым, пределы императивности данной нормы. Таким образом, исходя из буквального толкования приведенной нормы, брак все же

---

<sup>1</sup> Гринюк М. Однополые браки. – М., 2004// <http://www.allpravo.ru/library/doc100p0/instrum2060/item2061.html>

представляет собой союз мужчины и женщины. На сегодняшний день не зарегистрировано ни одного обращения лиц одного пола с просьбой зарегистрировать брак в установленном порядке.

Однако, на наш взгляд, поскольку демократическое развитие Кыргызстана идет весьма быстрыми темпами, вполне возможна ситуация, в которой представители сексуальных меньшинств потребуют внесения соответствующих корректировок в семейное законодательство с целью предоставления им возможности юридически закрепить фактические брачные отношения.

При этом, как мы полагаем, современное общество Кыргызской Республики объективно не готово к легализации однополых браков, для этого отсутствуют соответствующая морально-этическая база, система ценностей населения, проживающего в нашей стране. Тем более, что, как уж было сказано, в настоящее время существует тенденция к усилению влияния религиозных норм и обычаев, связанных с заключением брака, которые никоим образом не предполагают возможности создания однополых союзов.

Вполне возможно, что в будущем, с развитием отечественной правовой системы, все же произойдет восприятие каких-либо элементов института однополого брака, однако на сегодняшний день говорить об этом не приходится.

Таким образом, объективно первым признаком брака можно назвать следующий: субъектами брака являются два физических лица (мужчина и женщина)

Второй традиционный признак брака – его добровольность – также весьма актуален для сегодняшнего Кыргызстана. Это связано с историческими особенностями развития и формирования правосознания кыргызского народа и некоторыми традициями и обычаями, до сих пор имеющими место на территории Кыргызской Республики.

В уголовном законодательстве нашего государства предусмотрена соответствующая правовая норма, устанавливающая уголовную

ответственность за фактическое принуждение к вступлению в брачные отношения – кражу невесты (ст. 155 Уголовного кодекса Кыргызской Республики). Данная норма, а также практика показывают, что зачастую брак заключается далеко не на добровольной основе. Однако такой негативный опыт, с которым успешно борются женские правозащитные организации, тем не менее, не лишают добровольность брака ее значения в качестве одного из основных признаков брачного союза.

В предложенном нами определении брака мы использовали категорию «правомерность» вместо «полного и свободного согласия». Полагаем, что правомерность действий как характеристика брака является более объемным понятием по сравнению с согласием на вступление в брак. Как мы полагаем, применительно к браку, понятие добровольности может быть поглощено понятием правомерности, то есть полного соответствия требованиям законодательства, которые, в свою очередь, подразумевают необходимость изъясления правильно сформированной воли.

Таким образом, в качестве следующего признака брака мы можем назвать правомерность действий лиц, вступающих в брак, под которой понимается соответствие этих действий закону, который, в частности, предписывает недопустимость принудительного заключения брака.

Третий признак брака, касающийся равных прав и обязанностей, возникающих у лиц, вступающих в брак (равноправный союз), может быть серьезно поставлен под сомнение с учетом ситуации, сложившейся в нашем государстве. Традиционно, мужчина, как глава семьи, в силу патриархального уклада, лишает женщину возможностей, как в сфере реализации имущественных прав, так и личных прав и свобод.

Однако негативная ситуация с реализацией равноправия лиц в браке не должна влиять на снижение значения данного признака в теории семейного права. Следовательно, необходимо усилить меры, предпринимаемые на практике, для обеспечения фактического равенства прав и обязанностей супругов.

В отношении такого признака брака, как заключение его в установленном законом порядке, можно сказать, что на сегодняшний день он представляет собой тот основной критерий, с помощью которого мы можем разграничить внебрачное сожителство от брака. Это необходимо для определения возможных юридических последствий таких отношений, так как фактические брачные отношения, несмотря на их распространенность на территории Кыргызской Республики, не порождают тех последствий имущественного характера, которые закон связывает с зарегистрированным браком.

Далее, исходя из сформулированной нами ранее дефиниции брака, с учетом исторически сложившихся подходов к формулированию системы признаков брака, можно выделить такой признак брака как цель, которая, в свою очередь, состоит в создании семьи.

Таким образом, к признакам брака мы предлагаем отнести следующие:

1. участие двух физических лиц (мужчины и женщины);
2. правомерный волевой характер действий физических лиц, вступающих в брак;
3. необходимость соблюдения установленного законом порядка регистрации;
4. цель заключения брака – создание семьи;
5. наступление правовых последствий, определенных законом.

Как мы полагаем, сформулированные признаки позволят наиболее полно отразить те свойства, которые присущи браку на современном этапе развития Кыргызстана.

Кроме того, данная система признаков брака позволяет проследить историческую общность современного семейного права с его основами, заложенными в начале XX-го века.

## ГЛАВА 2

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ БРАКА

#### 2.1. Условия заключения брака. Проблемы брачной дееспособности

В настоящее время вопросы, связанные с заключением брака, приобретают для Кыргызской Республики все большую актуальность. Это происходит поскольку, несмотря на политическую и социальную нестабильность, граждане осознают необходимость строить действительно сильное общество именно посредством создания первичных ячеек – семей. Как нам кажется, достижение семейного благополучия отдельных граждан является приоритетной задачей в развитии социальной системы государства, все большее значение приобретает правовое регулирование данной категории отношений и процесс применения правовых норм на практике.

При этом, на наш взгляд, особого внимания заслуживает анализ действующего семейного законодательства Кыргызской Республики, а именно, Семейного кодекса, который регулирует подавляющее большинство отношений, касающихся вопросов заключения, расторжения брака и признания его недействительным.

Из всего многообразия вопросов семейного права, являющихся актуальными и имеющими значение для отечественной правовой системы, думается, что особого внимания заслуживают условия заключения брака как правила, которые невозможно изменить и наличие которых свидетельствует о публично-правовом характере семейного права Кыргызстана.

Прежде чем переходить к анализу конкретных правовых норм, устанавливающих условия заключения брака, необходимо отметить, что данный вопрос нашел свое отражение в главе 3 СК КР «Условия и порядок заключения брака».

Ст. 13 СК КР называет следующие условия заключения брака:

- взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак;

- достижение лицами, вступающими в брак, брачного возраста;
- отсутствие обстоятельств, указанных в статье 15 Семейного кодекса Кыргызской Республики.

Таким образом, если исходить из буквального толкования законодательства, то можно выделить только три условия заключения брака. Однако, если обратиться к содержанию статьи 15 СК КР, то перечень условий заключения брака можно существенно расширить, так как в вышеназванной статье предусмотрены препятствия к заключению брака, отсутствие которых и является одним из необходимых условий заключения брака. К таким препятствиям относятся:

- наличие хотя бы у одного лица, вступающего в брак, другого зарегистрированного брака;
- наличие между лицами, вступающими в брак, близких родственных связей;
- наличие между лицами, вступающими в брак, связи усыновителя и усыновленного;
- факт признания хотя бы одного из лиц, вступающих в брак, недееспособным вследствие психического расстройства.

Таким образом, перечень условий заключения брака существенно расширяется за счет вышеназванных препятствий к заключению брака.

Прежде чем анализировать каждое из условий заключения брака, необходимо все-таки определить, чем условие заключения брака отличается от препятствия к его заключению.

Исходя из смысла ст. 13 СК КР, отсутствие препятствий к заключению брака является одним из условий к его заключению. Однако, если проанализировать общий смысл всех названных в законе условий заключения брака, то становится очевидным спорный характер такого подхода.

По большому счету к препятствиям к заключению брака можно было бы добавить, например, отсутствие полного и безоговорочного согласия обоих лиц, вступающих в брак, или недостижение лицами, вступающими в брак,

брачного возраста. В таком случае, на наш взгляд, особых вопросов не вызвало бы отнесение к препятствиям вышеназванных случаев. Точно такая же ситуация складывается и с условиями заключения брака. В данном случае, к условиям можно было бы отнести условие об отсутствии родственных связей между лицами, вступающими в брак и т.д.

На основании изложенного напрашивается вывод о размытости границ определения условий и препятствий к заключению брака. Можно говорить о том, что условия носят положительный характер, а препятствия – негативный. При этом правовая сущность этих явлений практически одинакова. Они представляют собой некие жизненные обстоятельства, с наличием или отсутствием которых закон связывает возможность проведения государственной регистрации брака.

Неслучайно препятствия к заключению брака нашли свое отражение в норме, регламентирующей условия заключения брака.

Отметим, что препятствия к заключению брака и их соотношение с условиями будут более подробно рассмотрены нами в рамках следующего параграфа.

В связи с этим обратимся к тем условиям, которые закон предлагает использовать применительно к процессу заключения брака.

Первым таким условием, названным в ст. 13 СК КР, является взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак.

Нужно отметить, что по сути данное условие распадается на три составляющих. Во-первых, условием заключения брака является согласие лиц, вступающих в брак. Во-вторых, такое согласие должно быть взаимным. В-третьих, такое согласие должно быть добровольным.

Говоря об этих условиях, следует отметить, что включение этого требования в категорию условий заключения брака вызывает некоторое недоумение, поскольку практически совпадает с признаками брака, закрепленными в определении этого института в ст. 2 СК КР. При этом никакой другой признак брака из вышеназванного определения в качестве условий

заключения брака не отражен. Однако, в рамках сделанных нами ранее выводов о том, что брак представляет собой действия физических лиц, направленных на достижение определенных правовых последствий, закрепление условия о необходимости получения взаимного и добровольного согласия лиц, вступающих в брак, не выглядит повторением, а, наоборот, подчеркивает основные начала, на которых базируется институт брака.

Однако, по нашему мнению, формулировку рассматриваемого условия следует изменить. Если для заключения брака необходимо согласие, то само значение этого слова подразумевает наличие совпадающих по направленности воли и волеизъявления. То есть согласие на заключение брака брачующихся лиц само по себе символизирует взаимность и добровольность, не бывает принудительного согласия.

Так, толковый словарь термин «согласие» трактует как «разрешение», «утвердительный ответ на просьбу».<sup>1</sup> Любое согласие на совершение какого-либо действия, полученное под влиянием действия воли другого лица, будь то обман, принуждение и т.д., не является по сути согласием, а представляет собой вынужденную меру реагирования лица на внешние неблагоприятные факторы. Также в данном случае нельзя говорить об одностороннем согласии, если закон устанавливает, что такое согласие должно быть достигнуто между лицами, вступающими в брак. Таким образом, мы предлагаем переформулировать данное условие и изложить его как «безоговорочное согласие лиц, вступающих в брак».

Подчеркнем, что формулировка данного условия содержит термин «лица», повторяя определение собственно «брака».

Также данное условие содержит весьма ценное указание на то, что ничье согласие, кроме как лиц, непосредственно вступающих в брак, не требуется для его заключения. Это автоматически исключает применение некоторых обычных, традиционных правил о необходимости согласия родителей или иных родственников на заключение брака. Подобная норма важна в условиях

---

<sup>1</sup> См.: <http://lib.deport.ru/slovar/ojegov.html>

Кыргызской Республики, где, как уже отмечалось нами ранее, имеет место возрождение религиозных подходов к заключению брака.

Рассмотрим второе условие для заключения брака – достижение брачного возраста. Необходимость и целесообразность данного условия не вызывает сомнений, особенно с учетом специфики нашего общественного уклада, при котором распространены случаи замужества девушек в очень раннем возрасте. Подобная норма упорядочивает отношения, связанные с заключением брака, и побуждает лиц, вступающих в брак, более осознанно подходить к этому шагу, одновременно дисциплинируя их и устраняя ситуации слишком ранних браков и разводов.

Согласно вышеназванной статьи брачный возраст устанавливается в восемнадцать лет, а при наличии уважительных причин исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам женского пола, достигшим возраста шестнадцати лет. В семейном законодательстве Кыргызской Республики отсутствует указание на то, что следует понимать под уважительными причинами для снижения брачного возраста. Если исходить из того, что такая возможность предусмотрена только для лиц женского пола, к таким причинам, по всей вероятности, необходимо отнести беременность или рождение ребенка.

Сравнивая отечественное семейное законодательство с аналогичными нормами семейного права стран ближнего зарубежья, можно отметить следующее.

Например, ст. 18 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье устанавливает, что в исключительных случаях, обусловленных беременностью, рождением ребенка, а также в случае приобретения несовершеннолетним полной дееспособности до достижения совершеннолетия орган, регистрирующий акты гражданского состояния, может снизить лицам, вступающим в брак, брачный возраст, установленный частью первой настоящей статьи, но не более чем на три года.

Косвенно трактовку уважительных причинах для снижения брачного возраста можно почерпнуть из семейного законодательства Республики Узбекистан.

Так, согласно ст. 13 Семейного кодекса Республики Узбекистан заключение брака производится при личном присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении месяца со дня подачи ими заявления в органы записи актов гражданского состояния.

При наличии уважительных причин орган записи актов гражданского состояния может разрешить заключение брака до истечения месяца.

При наличии особых обстоятельств (беременность, рождение ребенка, болезнь одной стороны и другие) брак может быть заключен в день подачи заявления.

Ранее действовавший Кодекс о браке и семье КССР допускал возможность снижения брачного возраста только в исключительных случаях и не более, чем на два года.

По нашему мнению, норма, разрешающая снижение брачного возраста, имеющаяся в отечественном законодательстве, является не совсем удачной.

Так, она является прямым нарушением принципа гендерного равноправия, провозглашенного в Конституции Кыргызской Республики. Думается, что, во-первых, уважительных причин для снижения границы брачного возраста должно быть гораздо больше, а, во-вторых, они должны распространять свое действие и на лиц мужского пола, так как ситуация, описанная в ст. 14 СК КР, автоматически исключает браки между ровесниками. В данном случае подобную норму необходимо либо расширить с тем, чтобы предоставить лицам, вступающим в брак, равные возможности, либо упразднить в принципе.

В этой связи можно затронуть вопрос о целесообразности повышения нижней границы брачного возраста. Это связано с тем, что гражданская дееспособность и брачная дееспособность принципиально отличаются друг от друга своим значением. Так, если гражданская дееспособность позволяет

субъектам правоотношений вести определенную деятельность и в полном объеме совершать сделки и участвовать в иных гражданско-правовых отношениях, то брачная дееспособность предполагает наличие устоявшегося сознания у ее носителей. В данном случае возникают серьезные сомнения относительно того, насколько сформированным для семейной жизни является сознание 18-летнего лица. По нашему мнению, целесообразно установить нижнюю границу возраста, достижение которого позволяет лицу вступить в брак, в 21 год.

Подобная позиция не совпадает с мнениями некоторых ученых о том, что достижение лицом 18-летнего возраста связывается с соответствующей зрелостью лица – социальной, психической и физической.<sup>1</sup>

В обоснование нашего мнения о необходимости повышения границы брачного возраста приведем следующие доводы:

- во-первых, очень спорным является вопрос о готовности лиц, достигших 18-летнего возраста, к совместному проживанию. По общему правилу, пределы и ограничения, подобные брачному возрасту, устанавливаются законодателем для того, чтобы предотвратить возможные негативные последствия и защитить права и интересы лиц. Изучение современного кыргызстанского общества показывает, что среднестатистический гражданин к моменту достижения 18 лет либо оканчивает курс обучения в средней школе, либо находится на обучении в высших учебных заведениях, либо осуществляет трудовую деятельность, не требующую квалификации. То есть вопрос о готовности такого лица вступить в брак и нести имущественные обязанности, связанные с необходимостью содержать семью, является очень и очень спорным.

Кроме того, статистические данные Кыргызской Республики свидетельствуют о том, что средний возраст вступления в первый брак у мужчин составляет 26,7 лет, а у женщин – 23,4 года.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> См., например: Пчелинцева Л.М. Семейное право России. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 89.

<sup>2</sup> Подробные статистические данные см.: <http://www.stat.kg/rus/part/census.htm>

Таким образом, наше предложение лишь отражает уже сложившуюся практику заключения браков. Также следует отметить, что в сложных социально-экономических условиях возможность вступить в брак в 18 лет является довольно ограниченной, прежде всего, в связи с отсутствием средств к существованию у брачующихся.

Кроме того, косвенным подтверждением правильности повышения нижней границы брачного возраста, являются, как мы полагаем, статистические данные относительно детей, родившихся живыми у матерей по возрастным группам. Наибольшее количество живых родившихся детей приходится на возраст матери от 20 до 24 лет, наименьшее – до 20 лет.<sup>1</sup> Следовательно, с точки зрения планирования семьи более правильным будет установление более высокой границы брачного возраста.

- во-вторых, на наш взгляд, не совсем обоснованно снижение возраста для вступления в брак до 16 лет для лиц женского пола при наличии на то уважительных причин (ст. 13 СК КР).

Таким образом, что касается возможности снижения брачного возраста, то, как мы полагаем, ее необходимо предоставить все лицам, независимо от пола, при наличии уважительных причин, перечень которых закрепить в императивной норме семейного законодательства.

Таким образом, предлагаем норму ст. 14 СК КР изложить в следующей редакции:

«Статья 14. Брачный возраст.

1. Брачный возраст устанавливается в двадцать один год.
2. Брак между лицами разного пола, не достигшими брачного возраста, но достигшими 18 лет, может быть зарегистрирован по их просьбе в установленном законом порядке при наличии разрешения Отдела по поддержке семьи и детей.

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.stat.kg/stat.files/din.files/census/5010005.pdf>

3. Основаниями для дачи разрешения на заключение брака между лицами разного пола, не достигшими брачного возраста, являются следующие обстоятельства:

- рождение ребенка у лиц, намеревающихся вступить в брак;
- беременность женщины, вступающей в брак;
- подтвержденное медицинским заключением заболевание одного из лиц, вступающих в брак, которое может серьезно отразиться на состоянии здоровья лица по достижении им брачного возраста;
- подтвержденное соответствующими документами намерение одного из лиц, вступающих в брак, изменить постоянное место жительства в связи с переездом в другое государство до достижения брачного возраста».

Мы полагаем, что наличие какого-либо заболевания, развития которого у лица к моменту достижения им брачного возраста, может повлечь какие-либо необратимые последствия, затрудняющие или делающие невозможным заключение брака, должно рассматриваться как уважительная причина для снижения брачного возраста.

Также, по нашему мнению, планируемый и подтвержденный переезд в другое государство может явиться причиной для заключения брака до достижения брачного возраста, с учетом эмоционального состояния лиц, намеревающихся вступить в брак.

Таким образом, условия заключения брака – это жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возможность вступления в брак.

От анализа вопросов брачного возраста как условия заключения брака перейдем к рассмотрению проблем брачной дееспособности.

Рассмотрение нами указанной проблемы будет затрагивать следующие ее аспекты: определение правовой природы брачной дееспособности и установление факта существования этого правового явления как такового; определение элементов, составляющих брачную дееспособность физического лица; определение условий реализации брачной дееспособности.

Итак, выясним, существует ли в семейном законодательстве Кыргызской Республики такое правовое явление, как брачная дееспособность.

Нужно отметить, что СК КР, будучи основным нормативным правовым актом в сфере правового регулирования семейных отношений, не оперирует понятием «брачная дееспособность». Как уже было сказано, в ст. 12 СК КР, посвященной условиям заключения брака, в качестве одного из таких условий названо достижение лицами, вступающими в брак, брачного возраста. Само понятие «брачная дееспособность» в семейном законодательстве отсутствует. Здесь, однако, следует отметить и отсутствие в законодательстве таких категорий, как «трудовая дееспособность», «наследственная дееспособность», «семейная дееспособность», «жилищная дееспособность» и т.д. Таким образом, отсутствие термина «брачной дееспособности» само по себе еще не означает фактическое отсутствие такого правового явления. Тем не менее, необходимо выяснить, существует ли на самом деле такое правовое явление или это лишь применяемый термин.

По сути брачная дееспособность должна быть очень тесно связана с гражданской дееспособностью. В данном случае проявляется связь гражданского и семейного права, а также общность их диспозитивных начал. Если обратиться к понятию гражданской дееспособности, то оно является нормативно закрепленным и означает способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 Гражданского кодекса Кыргызской Республики (далее – ГК КР)).

Если мы говорим о брачной дееспособности, то в данном случае эту категорию по аналогии с формулировкой, приведенной в гражданском законе, можно обозначить, как «способность совершать действия, направленные на заключение брака» или другими словами «способность вступать в брак». Отметим, что иные права и обязанности, возникающие из семейных правоотношений, не могут быть охвачены категорией брачной дееспособности.

Скорее в данном случае применению будет подлежать термин «семейная дееспособность».

Таким образом, брачная дееспособность в силу ограниченности самого термина по определению не может охватить всего многообразия прав и обязанностей, которые может приобрести гражданин своими действиями в сфере семейного права.

Поэтому неправильна, на наш взгляд, та позиция, которая рассматривает понятие брачной дееспособности исключительно через призму определения гражданской правоспособности гражданина. Одновременно, и содержание гражданской дееспособности не содержит в себе указания на возможность применения ее к семейным правоотношениям, поскольку нормативное определение гражданской дееспособности ограничивается лишь «гражданскими правами и обязанностями».

Следовательно, брачная дееспособность должна распространяться исключительно на вопросы, связанные с заключением брака. Здесь можно говорить об излишней суженности понятия, так как вводить правовую категорию лишь для обозначения возможности гражданина вступить в брак нецелесообразно с точки зрения законодательной техники.

Однако, если заменить термин «брачная дееспособность» на «брачный возраст», то очевидным становится следующее.

Само по себе достижение брачного возраста никак не может быть отождествлено с брачной дееспособностью хотя бы потому, что порождает только одно право – право на заключение брака. При этом обязанностей у субъекта не возникает вообще никаких. Также абсолютно неважно, воспользуется ли субъект возникшим правом и когда именно он это сделает. С этой позиции можно попытаться рассмотреть достижение брачного возраста с точки зрения его соотношения с правоспособностью гражданина. Правоспособность представляет собой абстрактную способность иметь гражданские права и обязанности. В этом смысле достижение брачного возраста очень похоже на рождение человека. Если рождение человека делает

его субъектом, например, гражданского права, то достижение брачного возраста делает гражданина способным иметь в дальнейшем права и обязанности, связанные с заключением брака, а, следовательно, и созданием семьи.

Осознавая спорность высказанной нами ранее точки зрения, тем не менее, мы полагаем, что вложение в понятие «достижение брачного возраста» смысла и сущности категории правоспособности будет правильнее с правовой точки зрения нежели рассмотрение его через основы категории «дееспособность».

Таким образом, предлагаем считать достижение брачного возраста условием, необходимым для возникновения брачной дееспособности, которая, в свою очередь, представляет собой способность собственными действиями приобретать права и обязанности, связанные с заключением брака.

Далее в рамках выбранной темы предлагаем рассмотреть вопрос, который также связан с проблемой классификации брачной дееспособности по аналогии с дееспособностью гражданской – на нулевую, полную, ограниченную, частичную. Можно ли наступление того или иного возраста связывать с определенным видом дееспособности. Исходя из сказанного выше, состояние лица в период с рождения и до 18 лет по сути относится к нулевой брачной дееспособности. То есть в данный период брачная дееспособность у лица отсутствует полностью. Если лица, обладающие нулевой гражданской дееспособностью, вправе все же совершать определенные гражданско-правовые действия, то лица с нулевой брачной дееспособностью такими правами не обладают в принципе. Состояние лиц в период с 18 лет по 21 год будет отнесено в таком случае к частичной брачной дееспособности, то есть у лица появляется возможность вступления в брак, но при наличии определенных обстоятельств и соблюдении предусмотренных законом требований. Состояние лица с момента достижения 21 года будет приравнено в полной брачной дееспособности.

Здесь возникает вопрос о возможном ограничении брачной дееспособности или ее лишении. Нужно отметить, что эта проблема не

получила должного законодательного регулирования и теоретической разработки.

Так, ГК КР предусматривает возможность ограничения и лишения только гражданской дееспособности (ст. 29 и 30). При этом признание гражданина недееспособным в установленном законом порядке является препятствием к заключению брака в смысле ст. 15 СК КР.

Как мы полагаем, в данном случае фактически необоснованно имеет место лишение брачной дееспособности по причине отсутствия дееспособности общегражданской. Причем брачная дееспособность в таком случае не подлежит ограничению в судебном порядке. То есть одного решения суда достаточно для того, чтобы признать гражданина недееспособным и как участника гражданско-правовых отношений, и как субъекта брачных отношений.

Полагаем, что институт ограничения или лишения брачной дееспособности с правовой точки зрения является несколько излишним, с другой стороны, применение к брачно-семейным отношениям норм о гражданской дееспособности также не совсем правильно.

Таким образом, следует отметить, что, по нашему мнению, категория брачной дееспособности носит весьма условный характер и абсолютно не совпадает по объему и содержанию с дееспособностью гражданско-правовой.

Брачная дееспособность представляет собой по сути способность собственными действиями приобретать права и обязанности, связанные с заключением брака, которая предопределяется достижением брачного возраста.

## 2.2. Обстоятельства, препятствующие заключению брака

Далее перейдем к препятствиям к заключению брака, отсутствие которых приравнивается законодателем к условиям заключения брака.

В результате анализа норм семейного права Кыргызской Республики, выяснено, что препятствия к заключению брака, предусмотренные законодательством Кыргызской Республики, являются абсолютно императивной нормой, которая подлежит применению в любом случае, вне зависимости от права, применимого к отношениям сторон.

При этом условия заключения брака к таким императивным нормам не относятся. Одновременно, если мы принимаем препятствия к заключению брака за одно из условий, следует признать, что и условия заключения брака на территории Кыргызской Республики также будут распространяться на все возникающие отношения, вне зависимости от личного закона брачующихся и иных коллизионных привязок.

Итак, первым препятствием к заключению брака является наличие хотя бы у одного из лиц, вступающих в брак, ранее зарегистрированного и не расторгнутого брака. Как нам кажется, подобное препятствие весьма спорно в условиях Кыргызской Республики, поскольку исторически сформировалось определенное сознание, основанное на религиозных убеждениях, позволяющих беспрепятственно вступать в фактические брачные отношения, вести совместное хозяйство даже при наличии ранее заключенного брака. Тем не менее, нельзя не признать необходимость такой нормы, особенно с учетом светского характера нашего государства. Если законодатель при формировании нормативной правовой базы будет ориентироваться на социокультурные стереотипы, то придется признать наличие действительного влияния религиозных и традиционных норм на право и, следовательно, пересмотреть существующие правовые принципы. С учетом того, что наше государство строится в соответствии с общепринятыми международными принципами, подобное препятствие к заключению брака кажется вполне целесообразным.

Что касается невозможности заключения брака между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными, то подобные препятствия кажутся нам абсолютно обоснованными и не подлежащими оспариванию. Единственное, что хотелось бы отметить, так это желательное расширение родственных связей, наличие которых не позволяет лицам вступать в брак. Так, норма ст. 15 СК КР говорит о запрете заключения брака между близкими родственниками – родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами. На наш взгляд, данный перечень следует расширить и включить в него иных родственников, не только близких. Так, целесообразным кажется включение в такой список двоюродных сестер и братьев, дядьев, тетей, племянников и иных родственников по боковой линии до третьей степени родства включительно. Подобное предложение обусловлено заботой о создании здорового и сильного национального генофонда. Особенно эта проблема является актуальной в местах с малой численностью населения и сильным традиционным укладом. Внесение подобных коррективов будет способствовать недопущению браков между родственниками и, как следствие, повышению общего состояния здоровья населения.

Так, согласно статистических данных, ожидаемая продолжительность жизни у мужчин составляет 64,5 года, у женщин – 72,6 года.<sup>1</sup> Эти низкие показатели в сочетании с детской и материнской смертностью, как мы полагаем, являются достаточным основанием для повышения требований к степени родства лиц, заключающих брак.

Что касается последнего препятствия, то в данном случае возникают сомнения в целесообразности введения правила о невозможности заключения брака недееспособным лицом. Во-первых, категория недееспособности в данном случае воспринята из гражданского права. В гражданском праве недееспособность лица влечет невозможность участия его в каких-либо сделках

---

<sup>1</sup> См. об этом: <http://www.stat.kg/stat.files/din.files/census/>

и т.д. При этом не должны затрагиваться личные неимущественные права лица, к которым, по нашему мнению, относится право на заключение брака. Вполне возможно было предусмотреть особый порядок заключения брака недееспособным лицом. В противном случае лица, страдающие психическими расстройствами и признанные в установленном судом порядке недееспособными, фактически лишаются возможности реализовать свои семейные права. Для решения данной проблемы возможно также ввести определенный перечень психических заболеваний, которые могут породить неблагоприятные последствия для лица, вступающего в брак. И опять-таки не совсем понятно, чьи именно интересы в данном случае защищает закон – недееспособного лица или его потенциального супруга. По нашему мнению, такая норма в равной степени нарушает и права недееспособного, и его возможного супруга.

Как может психическое заболевание повлиять на способность человека заключать брак? По нашему мнению, такой подход законодателя является более чем спорным и по сути ущемляет право гражданина на создание семьи.

Мы считаем, что такая связь между признанием гражданина недееспособным и невозможностью заключения им брака является непоследовательной с точки зрения законодательной урегулированности. Так, препятствием к заключению брака является решение суда о признании одного из брачующихся недееспособным. Одновременно последующее признание гражданина недееспособным не является основанием для незамедлительного аннулирования брака, хотя те мотивы, которыми руководствуется законодатель, вводя данную норму, в данном случае сохраняют актуальность.

Также неясно, почему, говоря о недееспособности, законодатель ничего не говорит об ограниченной дееспособности лица как препятствии к заключению брака. По нашему мнению, если принять недееспособность лица как препятствие к заключению брака, то ограничение дееспособности также можно приравнять к таким препятствиям, хотя бы потому, что лицо признается ограниченно дееспособным, поскольку злоупотребляет спиртными напитками

или наркотическими веществами, чем ставит свою семью в тяжелое материальное положение. В данном случае наличие у лица психического расстройства или заболевания алкоголизмом, на наш взгляд, должна рассматриваться как аналогичная ситуация с вытекающими из этого правовыми последствиями. В качестве примера можно привести семейное законодательство Республики Таджикистан, где ст. 14 Семейного кодекса предусматривает в качестве обстоятельства, препятствующего заключению брака, наряду с недееспособностью лица, его ограниченную дееспособность вследствие злоупотребления спиртными или наркотическими веществами.

Так, злоупотребление спиртными напитками и наркотическими веществами, а также патологическое увлечение азартными играми по своим симптомам весьма схоже с некоторыми психическими расстройствами, в частности, из-за того, что лицо теряет способность отдавать отчет в своих действиях и контролировать их, а также наносит вред имущественной сфере.

Мы видим, что получается ситуация, в которой в качестве возможных вариантов решения проблемы можно было бы упразднить такое препятствие к заключению брака, как признание одного из брачующихся недееспособным, либо изменить его на более мягкую форму, либо наоборот ужесточить требования, прибавив к ним и ограничение дееспособности одного из брачующихся.

Поскольку, с нашей точки зрения, семейному законодательству необходимо идти по пути дальнейшей либерализации, такое препятствие к заключению брака, как установленная судом недееспособность лица, следует исключить.

Однако мы отдаем отчет в том, что подобное законодательное изменение может вызвать на практике негативные последствия, в связи с чем предлагаем несколько иной подход к решению данной проблемы. Мы уже упомянули о том, что по смыслу ст. 15 СК КР имеется в виду гражданская недееспособность лица, поскольку только в ГК КР существует соответствующая категория. Так как неспособность отдавать отчет в своих действиях, которая может проявиться

в гражданских правоотношениях, совсем необязательно проявится в семейных правоотношениях, следует разграничить указанные виды недееспособности, введя самостоятельную категорию – семейная недееспособность.

При этом никаких существенных изменений в действующее законодательство вносить не понадобится. Мы считаем, что препятствием к заключению брака является установленная судом семейная недееспособность, возникающая в случае, когда лицо страдает психическим расстройством, которое делает невозможным его совместное проживание с кем-либо в качестве супруга. Что касается урегулирования данного вопроса в гражданском процессуальном законодательстве, то процедура признания лица недееспособным в семейных отношениях может быть урегулирована аналогично порядку рассмотрения и разрешения дел о признании гражданина недееспособным и ограниченно дееспособным, то есть через институт особого производства.

Таким образом, с учетом всего вышесказанного, предлагаем изложить ст. 15 СК КР в следующей редакции:

«Статья 15. Обстоятельства, препятствующие заключению брака.

Не допускается заключение брака между:

- лицами, из которых хотя бы одно лицо уже состоит в другом зарегистрированном браке;

- родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами, двоюродными сестрами и братьями, дядьями, тетями, племянниками и иными родственниками по боковой линии до третьей степени родства включительно;

- усыновителями и усыновленными;

- лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства выступать в качестве супруга».

По нашему мнению, подобная формулировка препятствий к заключению брака будет более актуальной, поскольку направлена на формирование

адекватной системы необходимых препятствий, цель введения которых состоит в одновременной защите прав и свобод граждан и недопущении браков между родственниками для улучшения общего состояния здоровья населения Кыргызской Республики.

### **2.3. Прекращение брака по объективным причинам. Проблемы восстановления брака**

Помимо заключения брака, законодательство Кыргызской Республики большое внимание уделяет случаям, когда брак по каким-либо причинам перестает фактически существовать. Все такие случаи можно условно разделить на две группы: это прекращение брака, включая расторжение брака, и признание недействительности брака.

Прежде всего, необходимо выяснить, насколько терминологически оправданно говорить о прекращении, расторжении и признании недействительности брака как различных категориях.

В СК КР вопросы, связанные с прекращением брака, выделены в отдельную одноименную главу 4. В рамках указанной главы существует отдельная статья 17, предусматривающая основания прекращения брака. К таким основаниям относятся смерть или объявление умершим одного из супругов, а также расторжение брака. То есть фактически основания для прекращения брака могут быть поделены на две группы – объективные обстоятельства, не зависящие от воли сторон, и обстоятельства, зависящие от воли сторон.

При этом расторжение брака соотносится с его прекращением как частное и общее. В данной ситуации не совсем ясно отнесение признания недействительности брака к случаям прекращения брака. На наш взгляд, главным последствием недействительности брака является его прекращение. Поэтому позиция законодателя, при которой он выделяет недействительность брака в отдельную категорию семейного права, отделяя его от общих случаев прекращения брака, кажется нам не совсем обоснованным. Более подробно мы остановимся на данном вопросе в рамках следующей главы.

Хотелось бы отметить, что в семейном законодательстве отсутствует дефиниция прекращения брака.

Однако, по нашему мнению, наличие такой дефиниции является важным фактором в правовом регулировании брачно-семейных отношений.

Очевидно, что такое определение должно быть максимально точным, поскольку брак изначально призван быть институтом бессрочным и любое прекращение существования такого института должно быть урегулировано самым тщательным образом.

Самое простое определение прекращения брака в данном случае можно представить следующим образом: это некое обстоятельство, которое влечет за собой прекращение прав и обязанностей супругов. Однако такое определение противоречит последствиям прекращения брака. Так, при расторжении брака, у супругов сохраняются некоторые права и обязанности, которые они приобрели в течение брака, а в отдельных случаях – приобретаются новые права и обязанности.

Но следует иметь в виду, что прекращение брака прекращает брачное правоотношение. Прекращение правоотношения означает прекращение существующих в его рамках субъективных прав и обязанностей сторон. Однако, как уже было сказано, в некоторых случаях такое прекращение фактически отсутствует.

Само по себе прекращение брака представляет собой юридический факт, направленный на прекращение брачных отношений. При этом прекращение брака наступает в результате совершения супругами определенных действий либо вследствие определенных событий, на которые сами лица повлиять не могут.

То есть прекращение брака, с одной стороны, является результатом определенных юридических фактов, так называемым состоянием, а, с другой стороны, само по себе является правопрекращающим юридическим фактом.

В то же время, прекращение брака одновременно прекращает некоторые субъективные права и служит основанием для возникновения некоторых субъективных прав и обязанностей, например, права на получение алиментов от бывшего супруга или права на восстановление брака.

Исходя из всего вышесказанного, можно говорить о некой двойственной природе категории прекращения брака.

Если под заключением брака понимается юридический факт, влекущий возникновение субъективных семейных прав и обязанностей, то под прекращением брака также следует понимать юридический факт, который влечет прекращение возникших прав и обязанностей, а также, в некоторых случаях, возникновение иных прав и обязанностей, предусмотренных законом.

При этом если рассматривать основания прекращения брака, то становится очевидным, что прекращение брака как юридический факт не является однородным с точки зрения учения о юридических фактах. Так, расторжение брака – это волевое правомерное действие субъектов брачных отношений. Прекращение брака по объективным обстоятельствам – это абсолютное событие, а признание недействительности брака в своей основе чаще всего имеет неправомерные волевые действия супругов.

Рассмотрим прекращение брака по объективным причинам. Следует иметь в виду, что, несмотря на принятую нами за основу концепцию понимания брака как юридического факта, у последнего не может быть оснований, следовательно, говоря об основаниях прекращения брака, мы имеем в виду прекращение брака как длящегося правоотношения, возникающего на основании определенных обстоятельств и выражающегося в наличии у его субъектов определенных правомочий и обязанностей по отношению друг к другу и третьим лицам.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 СК КР брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом одного из супругов умершим.

Возникает достаточно спорный вопрос относительно юридической природы указанных обстоятельств, служащих основаниями для прекращения брака. Прекращение брака по объективным причинам отличается от всех прочих случаев прекращения брака тем, что обстоятельства, лежащие в основе такого прекращения, при первом рассмотрении ни в коей мере не зависят от воли сторон.

Так ли это? Рассмотрим некоторые проблемы классификации юридических фактов, в частности, разделения их на события и действия. Так, один из основных признаков действия как юридического факта состоит в том, что действие рассматривается как волевое явление, а событие – как неволевое (или вневолевое).<sup>1</sup> Однако, если придерживаться этой посылки, то окажется, что событиями следует признавать лишь те явления действительности, которые происходят исключительно вследствие действия сил природы (ураганы, наводнения, грозы и т.д.), ибо только они могут совершенно не зависеть от волевого действия человека. Все прочие события, в том числе, рождение или смерть человека, практически всегда находятся в той или иной степени зависимости от волевых поступков людей. По этой причине в литературе было предложено разделять события на два вида – относительные и абсолютные.

Однако, поскольку такое деление все равно не разрешает проблемы, связанной с разграничением действий и событий, в частности, с причинно-следственной взаимосвязью указанных обстоятельств, предлагаем понимать под событиями те явления окружающей действительности, которые представляют собой проявление действия естественных сил.

Нужно отметить, что подобный подход может привести к тому, что смерть человека, а тем более объявление его умершим, будет приравнено к действиям или относительным событиям, что лишает прекращение брака по объективным причинам известной доли такой объективности и превращает его в некий промежуточный случай между расторжением брака и признанием его недействительности.

Поэтому, как нам кажется, в контексте семейного права смерть человека должна рассматриваться как абсолютное событие с тем, чтобы иметь возможность называться объективным основанием для прекращения брака.

Рассмотрим подробнее смерть человека и объявление его умершим в контексте семейного права.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. – М., 1998. – С. 16, 20.

Нужно отметить, что смерть человека представляет собой безусловное событие, влекущее автоматическое прекращение всех отношений, которые связывали умершего человека с иными субъектами права.

В семейном праве смерть супруга порождает несколько иные последствия, чем, например, в гражданском праве, когда смерть является основанием универсального правопреемства. В случае с семейными правоотношениями никакого правопреемства не происходит и не может происходить по причине существенного значения личности умершего для общественных отношений, участником которых он являлся.

Поскольку семейное законодательство предусматривает момент прекращения брака вследствие смерти одного из супругов, то логично предположить, что брак прекращается с момента фактической (биологической) смерти, но не с момента произведения государственной регистрации факта смерти в органах ЗАГСа. Это уточнение имеет некоторое практическое значение. Так, например, вправе ли переживший супруг гипотетически вступить в новый брак немедленно после биологической смерти другого супруга, либо ему необходимо получить на руки свидетельство о смерти. По нашему мнению, факт смерти, так же как и факт рождения не обязательно должен подтверждаться документами, выдаваемыми государственными органами. Факт смерти, подтвержденный медицинскими документами, достаточно очевиден для того, чтобы не настаивать на его государственной регистрации.

При рассмотрении смерти человека как безусловного основания к прекращению брака, можно затронуть следующий вопрос. Известно, что расторжение брака порождает алиментные обязательства бывших супругов. Может ли прекращение брака вследствие смерти породить какие-либо иные, кроме фактического прекращения брака, последствия?

На наш взгляд, какие-либо юридически значимые для семейного права последствия прекращения брака вследствие смерти супруга отсутствуют. Такие последствия, как получение права на возмещение вреда вследствие потери

кормильца или право супруга на получение наследства, или право супруга на защиту чести и достоинства умершего не относятся к категории семейных субъективных прав. Это, в основном, сфера действия гражданского права.

Таким образом, смерть супруга является только правопрекращающим юридическим фактом, с наступлением которого не связывается возникновение какого-либо иного субъективного права.

Говоря о прекращении брака вследствие вступления в законную силу решения суда об объявлении одного из супругов умершим, следует отметить, что в данном случае возникает множество вопросов.

Так, при длительном отсутствии гражданина, если невозможно установить место его пребывания есть основания предполагать, что он умер. Однако с таким предположением нельзя связывать юридические последствия, пока факты, его порождающие, не будут установлены в официальном порядке, ибо ошибка в решении этого вопроса может повлечь серьезные нарушения прав и интересов личности.

Согласно ст. 80 ГК КР гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение трех лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая, - в течение шести месяцев.

Часть 2 этой же статьи устанавливает, что военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее, чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

При этом, как правило, не требуется, чтобы предварительно он был признан безвестно отсутствующим. По этому поводу в теории гражданского права существует спор относительно того, включать ли срок безвестного отсутствия в срок для исчисления времени, после которого гражданин объявляется умершим. По нашему мнению, несмотря на то, что законодательство Кыргызской Республики не предусматривает такой

необходимости, следует первоначально признавать гражданина (супруга) безвестно отсутствующим, а срок для объявления умершим исчислять с момента вступления в законную силу решения о признании безвестно отсутствующим.

Таким образом, условиями объявления гражданина умершим предлагается считать:

- отсутствие гражданина в месте постоянного жительства в течение определенного срока, установленного законом, после признания его безвестно отсутствующим;

- неполучение в течение указанных сроков сведений о месте пребывания гражданина и невозможность, несмотря на принятые меры, установить, жив ли он.

Разумеется, когда мы говорим об объявлении умершим, возникает ряд юридических вопросов, которые связаны с проблемой определения места жительства или места пребывания, особенно в отношении граждан с двойным гражданством, или без гражданства, или без определенного места жительства.

Судя по тому, что закон не дает ответа на эти вопросы, их разрешение оставляется на усмотрение суда.

На основании решения суда об объявлении гражданина умершим органы ЗАГСа выдают заинтересованным лицам свидетельство о его смерти. Днем смерти гражданина, объявленного решением суда умершим, считается день вступления в законную силу этого решения. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти гражданина день его предполагаемой гибели (например, день гибели пассажирского самолета, день землетрясения или иного стихийного бедствия и т. п.).

Юридическим последствием объявления гражданина умершим является прекращение или переход к наследникам всех прав и обязанностей, которые

принадлежали ему как субъекту права, т. е. фактически это такие же последствия, которые влечет смерть человека.

В отношении семейных прав гражданина, объявленного умершим, последствия схожи с последствиями смерти, то есть такие права просто прекращаются и более не существуют с той лишь оговоркой, что возможно их последующее восстановление в случае явки гражданина.

Однако объявление гражданина умершим, в отличие от смерти, основано лишь на презумпции, но не самом факте смерти. Поэтому в тех исключительных случаях, когда гражданин, объявленный умершим, фактически жив, решение суда ни в коей мере не повлияет на его правоспособность. Если же гражданин действительно умер, то его правоспособность прекращается в силу естественной смерти независимо от того, когда будет вынесено решение суда об объявлении его умершим. В случае явки гражданина, объявленного умершим, не требуется восстанавливать его правоспособность. Будучи живым, он остается полностью правоспособным, несмотря на решение суда об объявлении его умершим. Все юридические действия, совершенные им в то время, когда он, не зная об этом, где-то ошибочно объявлен умершим, считаются вполне действительными и имеют полную силу. Объявление умершим не влияет и на его субъективные права, приобретенные в том месте, где было неизвестно об объявлении его умершим.

Следовательно, независимо от решения суда, объявившего гражданина умершим, он способен быть носителем прав и обязанностей. Объявление гражданина умершим создает презумпцию его смерти. Но всякая презумпция, даже очень достоверная, может быть опровергнута. Закон допускает такую возможность и устанавливает, что в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, соответствующее решение отменяется судом. Решение суда является основанием для аннулирования записи о смерти в книге записи актов гражданского состояния.

В сфере семейного права объявление гражданина умершим является основанием для прекращения брака. В случае автоматического прекращения брака с супругом, объявленным умершим, при явке такого супруга брак может быть восстановлен. Восстановление брака производится органами ЗАГС по совместному заявлению обоих супругов. Восстановление брака невозможно, если один из супругов вступил в новый брак. Таким образом, по семейному законодательству для восстановления брака необходимо повторное волеизъявление супругов на продолжение брака.

Таким образом, ошибочное объявление гражданина умершим фактически лишает его прав на дальнейшую семейную жизнь в том случае, если супруг повторно заключил брак.

Именно для того, чтобы предотвратить такие неблагоприятные, в первую очередь, для явившегося гражданина последствия, нами предлагается в целях сокращения вероятности судебной ошибки исчислять срок для объявления умершим после вступления в законную силу решения суда о признании такого гражданина безвестно отсутствующим.

Далее, если право супруга гражданина, объявленного умершим, заключить новый брак, не подлежит оспариванию, то спорным вопросом является возможность гражданина, объявленного умершим, заключить новый брак в месте своего проживания.

С одной стороны, сам факт вступления решения суда, объявляющего гражданина умершим, в законную силу, влечет прекращение брака, что по идее позволяет лицам, состоявшим в браке, заключить новый брак, так как отсутствует соответствующее препятствие. С другой стороны, в случае неверности такой презумпции, гражданин, объявленный умершим, при условии своей добросовестности, не может вступить в новый брак, так как предшествующий брак для него еще не прекратился.

Если же гражданин, объявленный умершим, но не являющийся таковым, все же решит вступить в новый брак на основании того, что предшествующий брак был прекращен, и при этом знает о том, что в отношении него было

вынесено соответствующее решение суда (недобросовестный гражданин), такой вновь заключенный брак, по нашему мнению, не будет действительным. Однако, как нам кажется, соответствующее требование о признании недействительности такого брака должно быть подано заинтересованными лицами, то есть бывшим супругом такого гражданина. В случае, если бывший супруг не возражает против прекращения брака и не желает его восстановления при обнаружении гражданина, объявленного умершим, живым, брак такого гражданина будет иметь юридическую силу.

Кроме того, говоря о прекращении брака по объективным причинам, хотелось бы обратить внимание на формулировку национального семейного законодательства. Так, согласно ст. 17 СК КР брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом одного из супругов умершим. При буквальном толковании получается, что ситуация, при которой умирают или объявляются умершими оба супруга, не подпадает под основание для прекращения брака.

Исходя из этого, предлагаем переформулировать вышеназванную норму, указав, что брак прекращается в случае смерти или объявления умершим хотя бы одного из супругов.

Также проблемным является вопрос, связанный со статусом брака при смене пола одним из супругов. Прекращается ли брак в таком случае в силу объективных причин или подлежит признанию недействительность такого брака по причине отсутствия условий.

Нужно отметить, что на сегодняшний день какое-либо законодательное регулирование операции по изменению пола отсутствует, за исключением упоминания в Законе Кыргызской Республики «Об актах гражданского состояния» от 12 апреля 2005 года, где говорится:

«Статья 72. Заключение органа записи актов гражданского состояния о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния.

Заключение о внесении исправления или изменения в запись акта гражданского состояния составляется органом записи актов гражданского состояния в случае:

- если в записи акта гражданского состояния указаны неправильные или неполные сведения, а также допущены орфографические ошибки;
- если запись акта гражданского состояния произведена без учета правил, установленных законами Кыргызской Республики;
- если представлен документ установленной формы об изменении пола, выданный медицинской организацией».

Однако, как мы полагаем, подобная норма не исчерпывает всей потребности в надлежащем законодательном регулировании этого сложного вопроса.

Так, смена пола выражается в изменении не только физических данных, но и внутреннего сознания, мировоззрения, смене социальной роли в обществе, семье. Одновременно меняется и отношение общества к личности.<sup>1</sup>

К числу оснований для изменения пола следует отнести:

- 1) наличие определенных медицинских показаний – заболевание транссексуализмом;
- 2) единогласное решение комиссии врачей о возможности изменения пола;
- 3) наличие у транссексуала гражданской дееспособности в полном объеме и достижение 18 лет;
- 4) волеизъявление гражданина об изменении пола.<sup>2</sup>

В Международной классификации болезней транссексуализм определяется как «желание жить и быть принятым в качестве лица противоположного пола, обычно сочетающееся с чувством неадекватности или дискомфорта от своего анатомического пола и желанием получить

---

<sup>1</sup> Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства// Журнал российского права. – 2002. – №9. – С. 52-59.

<sup>2</sup> Там же.

гормональное и хирургическое лечение с целью сделать свое тело как можно более соответствующим избранному полу».<sup>1</sup>

Следует выделить следующие этапы в процессе изменения пола:

- 1) медицинское изменение пола;
- 2) государственная регистрация перемены имени и изменения записи о рождении в органах загса;
- 3) выдача нового паспорта в соответствующих органах.

Первый этап – медицинское изменение пола – включает гормональное лечение и хирургическую операцию (несколько операций). Поскольку такое медицинское вмешательство оказывает влияние на интересы других людей (членов семьи), общества и государства (изменение пенсионного возраста или отношения к воинской обязанности), то требуется и более строгий контроль. Поэтому целесообразно было бы разрешить проведение медицинского изменения пола только в государственном или муниципальном медицинском учреждении.

В ходе консультаций, проведения операции и последующей реабилитации гражданин имеет обычные права и обязанности пациента:

- право на квалифицированную медицинскую помощь;
- право на уважительное и гуманное отношение со стороны медицинского персонала;
- право на информацию о диагнозе, методе лечения, возможных последствиях;
- право на отказ от медицинского вмешательства в любое время;
- право на сохранение врачебной тайны;
- обязанность соблюдать режим лечения и следовать предписаниям врача и другие.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Международная классификация болезней (пересмотренный): классификация психических и поведенческих расстройств. – СПб., 1994. – С. 212.

<sup>2</sup> Малейна М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства// Журнал российского права. – 2002. – №9. – С. 52-59.

Эти права и обязанности не связаны со спецификой смены пола. Они закреплены за любым пациентом при каждом обращении в медицинское учреждение.

Второй этап процесса изменения пола – государственная регистрация перемены имени и изменения записи о рождении в органах записи актов гражданского состояния.

Полагаем, что в Законе «Об актах гражданского состояния» должно быть указано, что до проведения хирургической операции транссексуал подает заявление о перемене имени и внесении изменений в записи актов гражданского состояния в органы загса по месту жительства или государственной регистрации рождения.

Органы ЗАГС в таком случае могут выдавать заявителю форму – справку о принятии заявления, которая являлась бы необходимой для подписания договора с медицинской организацией. Такая мера требуется во избежание ситуации, когда гражданин после операции по изменению пола не обращается с просьбой о перемене имени.

Полагаем, что пол должен считаться измененным только с момента государственной регистрации акта о перемене имени и внесении изменений в виде дополнения об изменении пола в запись о рождении, которые должны производиться одновременно.

Третий этап процесса изменения пола – выдача нового паспорта в уполномоченном государственном органе. Однако мы считаем, что для частного правового статуса лица гораздо большее значение имеет внесение изменений в данные о лице в органах ЗАГС.<sup>1</sup>

Если на момент государственной регистрации перемены имени и изменения записи о рождении в органах загса гражданин состоял в браке, то возможны следующие правовые решения проблемы прекращения брака.

Первое решение. Прекращение брака путем расторжения по причинам невозможности сохранения семьи. В суде в качестве аргументов могут

---

<sup>1</sup> Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства// Журнал российского права. – 2002. – №9. – С. 52-59.

указываться психическая и физическая несовместимость, отсутствие отношений любви, дружбы, уважения и др.

В литературе обращается внимание и на иное возможное развитие законодательства – охарактеризовать изменение пола как социальную смерть и соответственно объявить такого гражданина умершим в судебном порядке.<sup>1</sup> В таком случае прекращение брака будет обусловлено решением суда об объявлении умершим.

По мнению М.Н. Малеиной, вряд ли второе решение проблемы можно признать удачным. Изменение пола не приравнивается к биологической смерти, поскольку не открывается наследство, не прекращаются права и обязанности, не возникают ситуации явки гражданина, объявленного умершим. Поэтому автор предлагает в качестве решения – сохранение брака. Правда, брак трансформировался бы в иной союз между однополыми людьми, ведущими общее хозяйство, воспитывающими общих детей, но не выполняющими ролей мужа и жены по отношению друг к другу.<sup>2</sup>

Мы не совсем согласны с приведенными выше мнениями.

Полагаем, что правовым последствием смены пола становится презумпция смерти существовавшего ранее человека и рождения нового человека. Поскольку такая презумпция очень схожа с презумпцией, применяемой при объявлении гражданина умершим, предлагаем такой случай также отнести к основаниям для прекращения брака по объективным причинам, дополнив соответствующую статью необходимой нормой. Изменение пола одного из супругов автоматически предполагает соответствующее совпадение половой принадлежности обоих супругов, что недопустимо, если ранее брак был заключен с условием принадлежности лиц к разным полам.

Нужно отметить, что в разных государствах вопрос о брачном статусе лица, перенесшего подобную операцию, разрешается неодинаково. Так, в 1990 г. городской суд Стаффорда не разрешил 36-летней манекенщице выйти замуж.

<sup>1</sup> См.: Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. – 2000. – № 11. – С. 77.

<sup>2</sup> Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства// Журнал российского права. – 2002. – №9. – С. 52-59.

По законодательству Великобритании лицам, перенесшим транссексуальные операции, запрещено вступать в брак и изменять сведения о рождении в паспорте. Напротив, в Индии транссексуалам вступать в брак разрешается.<sup>1</sup>

В российских средствах массовой информации было высказано суждение о том, что лица, перенесшие операцию по изменению пола, не вправе вступать в брак и что следует в новом паспорте с измененным именем делать об этом отметку.<sup>2</sup>

Как нам кажется, приведенные выше позиции не совсем обоснованы и нарушают основные права и свободы человека. Хирургическое вмешательство никоим образом не должно стать препятствием для реализации брачной дееспособности лица, единственным условием в данном случае нам кажется целесообразным ввести обязанность уведомления будущего супруга о перенесенной операции.

Таким образом, мы предлагаем указать успешную операцию по смене пола одним из оснований для прекращения брака по объективным причинам и внести соответствующее изменение в текст ст. 17 СК КР, изложив п. 1 следующим образом:

«Статья 17. Основания для прекращения брака.

1. Брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом умершим, а также вследствие проведения операции по изменению пола хотя бы одного из супругов».

Подобная норма направлена на защиту интересов обоих супругов и отражает существующие в обществе реалии.

---

<sup>1</sup> Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства// Журнал российского права. – 2002. – №9. – С. 52-59.

<sup>2</sup> Там же.

## 2.4. Вопросы юрисдикции при расторжении брака

Отметим, что вопросы, связанные с расторжением брака, являются на сегодняшний день одними из наиболее актуальных для современного общества. К сожалению, расторжение брака, будучи достаточно негативным по своей сущности явлением, тем не менее встречается в повседневной жизни гораздо достаточно часто.

Так, согласно статистическим данным, в 2008 году на территории Кыргызской Республики было заключено 44 258 браков, расторгнуто 7 419.<sup>1</sup>

Как было сказано ранее, расторжение брака представляет собой частный случай прекращения брака и соотносится с ним как часть и целое.

Расторжение брака отличается от признания недействительности брака тем, что при разводе брак прекращается на будущее время, в то время как признание недействительности брака обладает обратной силой и прекращает правовые последствия брака с момента его заключения.

Представления о расторжении брака существенно изменялись в различные эпохи. Если в Древнем Риме развод считался гражданской сделкой, не требующей специальной процедуры, то в средневековой Европе развод в соответствии с каноническими представлениями считался или совершенно недопустимым (в католических странах) или же разрешался только при наличии строго ограниченных оснований и не иначе, как по решению церковных властей. Даже после замены канонических норм светскими, законодательство о разводе либерализуется очень и очень медленно. Место религиозного запрета занимают нормы морали, а также соображения публично-правового порядка.

Долгое время считалось, что расторжение брака, во-первых, аморально, а во-вторых, распад семьи в результате развода крайне нежелателен для общества, и поэтому светское государство вправе контролировать процесс развода. В настоящее время отношение к вопросам расторжения брака

---

<sup>1</sup> См.: <http://www.stat.kg/rus/part/census.htm>

становится более либеральным и лояльным. Отношения, возникающие в браке, по сути своей таковы, что так же, как никто не может заставить вступить в них, точно так же никому, кроме самих супругов, не дано право решать, продолжать их или прекратить. Поэтому представление о роли государственных органов при расторжении брака должно меняться. Изменяется и представление о том, что является основанием для расторжения брака.<sup>1</sup>

До принятия нового СК КР основанием для расторжения брака считался непоправимый распад семьи. Наличие этого обстоятельства устанавливалось при расторжении брака в судебном порядке. В суде выяснялись причины развода, и возможно было отказать в расторжении брака, если они представлялись суду неубедительными. При расторжении брака в органах ЗАГС в принципе основание для расторжения было то же. Однако в этом случае выяснение причин развода не производилось и работники ЗАГС не имели права отказать в расторжении брака на том основании, что семья может быть сохранена. Поэтому можно было считать, что основанием к расторжению брака в органах ЗАГС было взаимное согласие супругов на развод.

Анализ действующего законодательства о расторжении брака позволяет сделать вывод, что основанием для расторжения брака является взаимное согласие супругов на развод либо требование одного из супругов о расторжении брака, либо требование опекуна лица, признанного недееспособным о прекращении брака (ст. 17 СК КР). Непоправимый распад семьи является основанием для развода только при расторжении брака по требованию одного из супругов в случае согласия второго супруга на развод. Теоретическим обоснованием такого подхода является представление о том, что если в основе возникновения брачного правоотношения лежит договор, то необходимо допустить и возможность прекращения его в любое время по взаимному согласию сторон. Следовательно, в тех случаях, когда оба супруга согласны на развод, государственные органы должны только регистрировать их

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 136.

соглашение о расторжении брака. Действия этих органов не следует связывать с оценкой каких-либо обстоятельств или вынесением решений.

Отечественное законодательство предусматривает две процедуры расторжения брака: судебную и административную – в органах ЗАГС. Брак расторгается в органах ЗАГС, если у супругов нет общих несовершеннолетних детей и имущественных и иных претензий друг к другу, и оба супруга согласны на расторжение брака (ст. 20 СК КР). Роль органов ЗАГС сводится к простой регистрации развода. Выяснять причины расторжения брака они не вправе.

Регистрация развода производится по истечении одного месяца с момента подачи заявления. Этот срок установлен для того, чтобы предотвратить расторжение брака под влиянием минутной ссоры.

В органах ЗАГС также расторгается брак между супругами, один из которых признан безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден за преступление на срок свыше трех лет лишения свободы. В этих случаях не имеет значения, есть у супругов общие несовершеннолетние дети или нет. Согласию супруга в этих случаях не придается правового значения. Согласие супруга, признанного безвестно отсутствующим, совершенно очевидно, получено быть не может. Недееспособный супруг не может выразить волю в силу своей недееспособности. Опекун также не наделен правом дать согласие вместо него, поскольку в данном случае речь идет о сугубо личных отношениях, в которых исполнение воли недееспособного не допускается. Согласие супруга, осужденного к лишению свободы на срок свыше трех лет, также не является обязательным, брак расторгается в его отсутствие.

Как отмечалось выше, гражданская недееспособность не должна влиять на семейно-правовой статус гражданина, в связи с чем мы полагаем, в системе оснований для расторжения брака без согласия супруга логичным будет заменить признание лица недееспособным в сфере гражданских правоотношений на признание лица недееспособным в сфере семейных правоотношений.

Во всех перечисленных случаях споры о разделе имущества супругов, уплате алиментов нетрудоспособному нуждающемуся супругу, а также споры о несовершеннолетних детях рассматриваются судом независимо от расторжения брака в органах ЗАГС. Такое решение проблемы представляется совершенно правильным. Оно основано на том, что государственные органы при наличии указанных обстоятельств не вправе отказать в расторжении брака. Соединение расторжения брака с разрешением имущественных споров и спорах о детях привело бы к неоправданному затягиванию и усложнению процедуры развода, а в данном случае наличие дополнительных обстоятельств: безвестного отсутствия, осуждения или недееспособности одного из супругов делают необходимым скорейшее расторжение брака. Один из супругов или опекун недееспособного супруга вправе обратиться в суд за разрешением этих вопросов в любое время, как одновременно с расторжением брака в органах ЗАГС, так и после развода (в отношении раздела имущества в пределах срока исковой давности).

При расторжении брака в органах ЗАГС брак считается прекращенным с момента внесения соответствующей записи в книгу записи актов гражданского состояния. Одновременно с внесением такой записи бывшим супругам выдается свидетельство о расторжении брака.

Расторжение брака в судебном порядке предусмотрено в случае, если супруги имеют общих несовершеннолетних детей, а также при отсутствии согласия одного из супругов на развод либо наличии между супругами имущественного спора. Между этими двумя случаями существуют значительные различия. В судебном порядке рассматриваются также дела о расторжении брака, если один из супругов, хотя и заявляет о своей согласии на развод, но уклоняется от расторжения брака в органах ЗАГС: отказывается подать совместное заявление, не является для регистрации развода. Необходимость наделения другого супруга правом в этой ситуации обратиться в суд связана с тем, что в противном случае он не сможет получить развод, так как принудить другого супруга явиться в ЗАГС невозможно. Таким образом,

можно было бы затягивать бракоразводный процесс до бесконечности. Данные дела следует относить к разновидности расторжения брака по взаимному согласию супругов, если только супруг, уклоняющийся от расторжения брака в органах ЗАГС, не заявит о своем несогласии на развод в суде.

При расторжении брака по взаимному согласию супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, роль суда в принципе такая же, как роль органов ЗАГС. Суд не вправе выяснять причины развода, принимать меры к примирению супругов или допускать какое-либо иное вторжение в их личную жизнь. Суд не обладает правом отказать в расторжении брака, если оба супруга заявляют об этом требование. Расторжение брака производится в этом случае в суде только потому, что этого требуют интересы несовершеннолетних детей. Однако речь идет не о том, что, исходя из интересов детей, суд должен стремиться сохранить семью любой ценой. Дело о расторжении брака при взаимном согласии супругов является бесспорным. Задача суда в этих случаях иная: супруги вправе представить на рассмотрение суда свое соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и в каком порядке и размере им будут уплачивать алименты. Суд обязан проверить, отвечает ли соглашение интересам детей. Если нет оснований полагать, что такое соглашение нарушает интересы несовершеннолетних, суд утверждает соглашение своим решением. Если соглашение не достигнуто или если представленное соглашение противоречит интересам детей, суд обязан по своей инициативе разрешить указанные вопросы в судебном заседании и вынести по ним решение. Соединение рассмотрения этих требований с бракоразводным процессом в данном случае целесообразно потому, что при разделении их и передаче расторжения брака в органы ЗАГС практически невозможно будет проконтролировать принимаемые супругами решения в отношении несовершеннолетних детей. Утверждение соглашений, касающихся несовершеннолетних детей, не входит в компетенцию органов ЗАГС.

Расторжение брака в судебном порядке при отсутствии согласия одного из супругов на развод обладает существенной спецификой. В данном случае

основанием для расторжения брака является непоправимый распад семьи. В п. 1 ст. 23 СК КР указано, что брак расторгается, если суд установит, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Для установления этих обстоятельств суд должен выявить причины развода. Вызывает сомнение сама возможность констатации непоправимого распада семьи судом. Суд может руководствоваться при оценке причин развода только объективными критериями, но применять эти критерии придется не к обычным, средним лицам, а к конкретной супружеской паре. Задача же определения того, как то или иное обстоятельство повлияло именно на данное лицо, может ли оно после этого продолжать семейную жизнь, невыполнима. Для одной супружеской пары супружеская неверность, оскорбление или даже побои со стороны одного из супругов могут быть обыденным явлением, а для другой иметь непоправимые последствия. Поэтому, если у суда возникают сомнения относительно того, действительно ли дальнейшая супружеская жизнь супругов невозможна, он может отложить рассмотрение дела и дать супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. Если по истечении срока для примирения один из супругов по-прежнему настаивает на своем желании развестись, суд обязан вынести решение о разводе. В ч. 2 п. 2 ст. 23 СК КР прямо говорится, что брак расторгается судом, если меры по примирению супругов оказались безрезультатными и один из супругов настаивает на расторжении брака. При этом, даже если судьи продолжают сомневаться относительно того, возможно ли сохранение данной семьи, суд не вправе отказать в расторжении брака против воли одного из супругов.

В подавляющем большинстве случаев супруги не имеют серьезных возражений против сообщения причин развода суду. Однако возможны ситуации, когда супруги не желают раскрывать причины развода и рассматривают требование суда об этом как вторжение в свою частную жизнь. При таких обстоятельствах супруги в принципе не обязаны сообщать суду о причинах развода. Если один из супругов заявит о своем желании расторгнуть брак, а другой супруг о своем несогласии с разводом и оба они откажутся

раскрыть мотивы развода, суд не вправе принудить их к этому. Такой отказ не является и основанием к отказу в расторжении брака. Суд в этом случае безусловно назначит супругам максимальный срок для примирения, однако, если по его истечении один из супругов не изменит своего намерения развестись, брак должен быть расторгнут.

С точки зрения теории гражданского права расторжение брака при отсутствии согласия одного из супругов может рассматриваться как односторонний отказ от договора. В принципе односторонний отказ от договора недопустим. Но там, где правоотношения, возникшие из договора, тесно связаны с личными взаимоотношениями сторон, такой отказ возможен под контролем суда. Специфический характер брачного отношения заставляет признать односторонний отказ допустимым и при расторжении брака. Если у одного из супругов сложилось твердое намерение не продолжать супружеские отношения, принудить его к этому невозможно, как бы ни хотел этого другой супруг. Поэтому суд не должен и в этом случае иметь право отказать в разводе, если меры по примирению супругов положительного результата не дали и истец по истечении срока для примирения не отказался от желания развестись.<sup>1</sup>

При расторжении брака в суде моментом прекращения брака является момент вступления решения суда в законную силу (ст. 26 СК РФ). Регистрация расторжения брака в органах ЗАГС и получение соответствующего свидетельства о разводе по действующему законодательству не входят в состав юридических фактов, необходимых для прекращения брака. После вступления решения в законную силу суд в течение трех дней направляет выписку из решения в органы ЗАГС для регистрации развода в книге записи актов гражданского состояния. Для бывших супругов регистрация расторжения брака и получение свидетельства о расторжении брака по-прежнему имеют правовое значение, поскольку без этого документа они не вправе вступить в новый брак. Ранее прекращение брака при разводе в судебном порядке происходило только

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 131.

после регистрации развода в органах ЗАГС. Это порождало правовую неопределенность, так как срок, в течение которого супруги, получившие решение суда о разводе, могли зарегистрировать развод в органах ЗАГС, был неограничен. В течение этого периода один из супругов в любой момент мог получить свидетельство о разводе и прекратить брак, при этом другой супруг даже не уведомлялся об этом. Брак формально существовал, но в весьма нестабильной и неопределенной форме.

Таким образом, очевидно, что состав юридических фактов, прекращающих брачное правоотношение путем развода, неодинаков.

Если брак расторгается в органах ЗАГС, ситуация похожа на складывающуюся в процессе заключения брака. В этом случае для прекращения брака необходимо соглашение супругов о разводе и акт регистрации развода в органах ЗАГС. При этом определяющее значение имеет соглашение о разводе супругов, не имеющих несовершеннолетних детей. Е.М. Ворожейкин совершенно справедливо подчеркивает роль волевых актов супругов в расторжении брака. Он отрицает возможность «связывать прекращение брачного правоотношения с одной только регистрацией расторжения брака», поскольку «сама по себе регистрация расторжения брака не может иметь юридического значения, если она не имеет в своей основе волевого соглашения супруга».<sup>1</sup> Однако и соглашение супругов о прекращении брака без регистрации развода не прекращает брак. Сам акт регистрации традиционно рассматривается как акт административного органа, завершающий состав юридических фактов, прекращающих брачное правоотношение. На наш взгляд, его, как и акт регистрации брака, следует считать не элементом сложного состава юридических фактов, а элементом состава юридического факта – актом регистрации соглашения о прекращении брака. Поскольку для соглашений такого рода законом установлена необходимость регистрации, то соглашение супругов о разводе вступает в силу только с момента его регистрации в органах ЗАГС.

---

<sup>1</sup> См.: Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. – М., Юридическая литература, 1974. – 303 с.

При расторжении брака по взаимному согласию супругов для расторжения брака необходимо соглашение супругов о разводе и решение суда о расторжении брака. При отсутствии согласия одного из супругов на развод состав юридических фактов оказывается более сложным. В него входят: волеизъявление одного из супругов, направленное на прекращение брака, непоправимый распад семьи; решение суда о разводе. Однако, поскольку суд не вправе отказать в расторжении брака, даже если у него не сложилась достаточная убежденность в том, что дальнейшая совместная жизнь супругов невозможна, допустима ситуация, когда основаниями для прекращения брака будут волеизъявление одного из супругов, направленное на расторжение брака, подтвержденное после истечения срока для примирения, и решение суда о разводе.

Право требовать развод по отечественному законодательству в принципе ничем не ограничено. Однако существует одно исключение. Согласно ст. 18 СК КР, муж не вправе возбудить дело о расторжении брака о время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. Данное правило призвано защитить женщину в период, когда она является наиболее уязвимой. Запрещение мужу требовать развода в одностороннем порядке неоднократно критиковалось. Наиболее веским аргументом против такого решения проблемы является то, что муж все равно может оставить жену и заставить его насильно продолжать супружеские отношения никто не может. Кроме того, невозможность предъявить иск о разводе рассматривалась как серьезное ограничение прав мужа и нарушение принципа равноправия супругов. Особенно острой становится ситуация, если муж не является отцом ребенка, рожденного его женой, поскольку законодатель не предусматривает для этого случая никаких исключений. Нельзя не признать, что все эти соображения являются обоснованными. Тем не менее, и в защиту существующего ныне положения были высказаны весьма серьезные доводы. 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. Ничто не мешает супругам развестись в этот период, если жена выразит свое согласие на развод. Если же она этого не делает, у нее, безусловно, есть для этого основания. Это может быть надежда на примирение, желание, чтобы ребенок был рожден до расторжения брака (хотя это не имеет никакого значения для установления отцовства), или просто нежелание участвовать в процессе во время беременности и сразу после рождения ребенка. Законодатель признает эти основания достаточными для того, чтобы развод был отложен до достижения ребенком одного года.

Таким образом, как мы видим из проделанного анализа вопросы, касающиеся расторжения брака, достаточно подробно урегулированы действующим семейным законодательством. Имеющееся правовое регулирование бракоразводных процессов является вполне достаточным на сегодняшний день и отвечает имеющимся потребностям и сложившимся подходам к пониманию сущности института расторжения брака.

## ГЛАВА 3

### НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ БРАКА

#### 3.1. Правовая природа недействительности брака

Говоря о признании недействительности брака, необходимо отметить, что отношение права к данной категории не всегда было однозначным. Рассмотрим исторические особенности становления категории недействительности брака на примере Российской Федерации, поскольку применительно к Кыргызской Республике подобные данные отсутствуют ввиду особенностей развития отечественного частного права.

Стоит отметить, что брак в эпоху раннего Средневековья на Руси рассматривался как естественное непреодолимое природное начало и как неизбежное «зло».<sup>1</sup> Тем не менее, отношение к браку и семье определялось нормами христианской этики. Это объясняется тем, что с момента принятия христианства философия истории на Руси задавалась библейской концепцией всемирно-исторического процесса. Христианская схема выстраивания исторического процесса не могла не коснуться таких важнейших социальных институтов, как брак и семья.

Вместе с тем вполне очевидным выступает появление в эпоху Средневековья на Руси характерных отправных начал в требованиях к существу и форме заключаемых браков. К ним причислялись: требования к возрасту и связанной с ним дееспособностью совершающих брак; требования, связанные с получением на совершение брака согласия родителей; отсутствие близких степеней родства или свойства; несостояние в другом браке; требование об обязательном наличии воли церкви в совершении брака. В целом церковь активно проводила в жизнь идею о нерасторжимости брачных уз и в контексте этого допускала разрушение заключенного союза лишь при наличии «совокупного» нарушения требований или условий к вступлению в брак.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. – М., 2003. – С. 155.

<sup>2</sup> Авхадеев И.В. Историография развития института недействительности брака в России: теория, кодификация, практика//Издательство СГУ. – 2009. – №8/[http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/08\\_2009/02.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/08_2009/02.pdf)

Были установлены условия и запреты для заключения брака: взаимное согласие, достижение брачного возраста: для жениха – 15 лет, для невесты – 13 лет, как условие заключения брака; запрещались браки между близкими родственниками, лицами, состоявшими в духовном родстве (крещении), между лицами, одно из которых состояло в браке; регламентировался развод. О недействительности брака не упоминалось.

Правовая реформа Петра I затронула отношения по поводу признания брака недействительным. Брак признавался добровольным актом, запрещалось женить «дураков, которые ни в науку, ни в службу не годятся». Были подвергнуты регламентации: запрещенные степени родства, запрет на вступление в брак с лицами, осужденными за двоебрачие, а также условия вступления в брак – возраст и согласие родителей.

Регулировались и вопросы, связанные с недействительностью брака. Так, в соответствии с ст. 31 Законов гражданских брак мог быть признан недействительным при совершении его в результате насилия или сумасшествия одного или обоих супругов; между лицами, состоящими в запрещенных степенях родства или свойства; при наличии другого нерасторгнутого брака; с лицом старше 80 лет; с лицом духовного сословия, обреченным на безбрачие; православных с нехристианами. Возрастное условие не являлось основанием недействительности: если брак заключался с лицом, не достигшим брачного возраста, установленного светским законодательством (16 и 18 лет), но достигшим канонического брачного возраста (13 и 15 лет), супруги разлучались до наступления брачного возраста. Многобрачие являлось основанием недействительности брака в духовном суде.

Что касается дореволюционного семейного законодательства, то, как справедливо отмечено Н.В. Сапрыкиным: «законодательство России дореволюционной ограничивало круг лиц, которые были вправе оспорить брак, предусматривало в качестве оснований недействительности и духовное родство, различало основания недействительности по светскому и каноническому праву, не знало четкого механизма недействительности,

признавало религиозный брак».<sup>1</sup> Аморфность законодательной базы брачно-семейного законодательства в части недействительности брака лишь подчеркивала классовость общества рассматриваемого периода, следствием чего явилось наличие пробелов изначально в правовой, а затем и в сфере государственного устройства.

В декабре 1917 г. были опубликованы первые два исторических декрета Советской власти. Первый из них – Декрет «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» – был принят 18 декабря и опубликован 20 декабря 1917 г., а 19 декабря 1917 г. – декрет «О расторжении брака».<sup>2</sup> Упомянутые два Декрета занимают особое место в истории российского права. С них начинается история советского семейного законодательства. В Декретах впервые сформулированы самые важные, основополагающие принципы семьи и брака, оставшиеся в основной массе неизменными во всей дальнейшей истории союзного законодательства, находящие полное свое отражение и в действующем на сегодня российском и кыргызстанском праве.

Декрет от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» закрепил секуляризацию брака: «Российская республика впредь признает лишь гражданские браки»; «Церковный брак, наряду с обязательным гражданским, является частным делом брачующихся». Декрет освободил брак от каких бы то ни было ограничений: для вступления в него уже не требовалось согласия или разрешения ни родителей, ни начальства, вопрос о принадлежности к той или иной религии никакого значения теперь не имел. Декрет твердо провозгласил моногамию как основу брака.<sup>3</sup>

Следует отметить, что нарушение принципа моногамии, впервые провозглашенного этим декретом, по действующему законодательству

---

<sup>1</sup> Сапрыкин Н.В. Недействительность брака: Некоторые проблемы теории и практики // Российский судья. – 2005. – № 8. – С. 29.

<sup>2</sup> Собрание узаконений РСФСР. – 1917. – № 11. – Ст. 160.

<sup>3</sup> Авхадеев И.В. Историография развития института недействительности брака в России: теория, кодификация, практика//Издательство СГУ. – 2009. – №8. [http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/08\\_2009/02.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/08_2009/02.pdf)

Кыргызской Республики является одним из оснований признания брака недействительным. Декретом от 18 декабря 1917 г. брачующиеся освобождались от тех препятствий, которыми церковь нередко затрудняла вступление в брак. В этом и заключается основное значение декрета.

Декрет от 19 декабря 1917 г. «О расторжении брака» изъял дела о разводе из компетенции церкви и передал их в ведение местных судов и отделов записей браков. Таким образом, наряду с секуляризацией брака, одновременно была произведена секуляризация развода. Но в обоих декретах вопросы недействительности брака не были затронуты.

Декабрьские декреты 1917 г. произвели первоначальную очистку семейных отношений от начал крепостничества и неравноправия. Но представленные акты на тот момент не могли дать ответа на многочисленные конкретные вопросы, которые неизбежно должны были встать при проведении в жизнь принципов нового семейного права. Это сделал законодательный акт следующего этапа развития – Кодекс законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, принятый 16 сентября 1918 г.<sup>1</sup> Он являл собой первый российский кодекс законов советского периода.

Кодекс 1918 г. признавал только зарегистрированный брак и притом допускал его регистрацию лишь при соблюдении так называемых материальных условий вступления в брак. Соответственно этому в кодексе в отдельной главе рассматривался вопрос о признании по суду недействительным брака, заключенного с нарушением этих условий.

Кодекс содержал подробно разработанный раздел «О недействительности брака» и о порядке признания такой недействительности. Брак признавался недействительным только в случаях, предусмотренных законом.

Производство о признании брака недействительным могло быть возбуждено супругами, лицами, интересы которых этим браком были нарушены, и представителями государственной власти. Дела о признании брака

---

<sup>1</sup> Собрание узаконений РСФСР. – 1918. – № 76. – Ст. 818.

недействительным рассматривались местными судами. Кодекс 1918 г. признавал недействительными браки:

1) совершенные до достижения супругами или одним из них брачного возраста, кроме случаев: а) когда дело о недействительности брака возбуждено после наступления брачного возраста или б) когда брак имел последствием рождение детей или беременность жены;

2) заключенные душевнобольными или лицами, находившимися в таком состоянии, в котором они не могли действовать рассудительно и понимать значение своих действий;

3) совершенные в то время, когда кто-либо из сочетавшихся еще состоял в другом браке, действительном и не прекратившемся смертью другого супруга или разводом;

4) совершенные без согласия кого-либо из сочетавшихся или когда согласие было дано в бессознательном состоянии либо по принуждению;

5) церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. с нарушением условий и формы, установленных в ст. 3, 5, 12, 20, 28 и 31 прежде действовавших законов гражданских.

При вступлении в законную силу решения о признании брака недействительным брак считался недействительным со времени его совершения.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» внес серьезные изменения в вопрос признания заключенного брака недействительным.

Придав регистрации брака конституционное значение, названный указ тем самым сделал необходимым существование для всей территории СССР норм, которые определяли бы основания признания недействительности брака

и порядок, в котором произведенную регистрацию брака можно было бы признать недействительной, аннулировать брак.

С введением в действие Указа от 8 июля 1944 г. потребность в установлении недействительности брака в случае регистрации его с нарушением предусмотренных законом условий не могла не дать себя почувствовать. За отсутствием каких-либо указаний в законе вопрос разрешался постановлениями Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1948 г. и от 16 сентября 1949 г. «О судебной практике по делам о расторжении брака».<sup>1</sup> Последнее постановление признавало недействительными браками браки, заключенные с нарушением запретов, перечисленных в ст. 6 КЗоБСО РСФСР и в соответствующих статьях кодексов других бывших союзных республик (нахождение в другом браке, родство в недозволенных степенях, душевная болезнь или слабоумие одной из сторон), а также заключенные фиктивно, без намерения установить между сторонами права и обязанности супругов.

Верховный Совет СССР утвердил 27 июня 1968 г. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье.

В принятых на их основе новых республиканских кодексах о браке и семье урегулированы основания, порядок и последствия признания брака недействительным.

При кодификации необходимо было законодательным путем решить целый комплекс вопросов, связанных с признанием недействительности брака. Как отмечалось В.С. Тадевосяном, разрешение этих вопросов не могло быть одинаковым для случаев, когда брак заключен фиктивно, и для случаев, когда он заключен с нарушением тех или иных законных условий.<sup>2</sup> Именно подобная дифференциация проводилась в республиканских кодексах.

В Кодексе о браке и семье РСФСР 1969 г. этим вопросам посвящена специальная глава. Согласно ст. 43 Кодекса основаниями признания брака недействительным являлись нарушения условий (взаимное согласие,

---

<sup>1</sup> Судебная практика Верховного суда СССР. – 1949. – № 11.

<sup>2</sup> Тадевосян В.С. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье и брачно-семейные кодексы союзных республик // Советская юстиция. – 1968. – № 17. – С. 6.

недостижение брачного возраста – 18 лет) и препятствий для заключения (состояние одного из супругов в другом нерасторгнутом браке; брак между родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии, между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, между усыновителями и усыновленными, с лицом, признанным недееспособным). Новеллой являлась фиктивность брака, то есть заключение брака без намерения создать семью.

После отмены социалистического кодекса о браке и семье во всех бывших союзных республиках, в том числе, России и Кыргызстане, были приняты кодифицированные акты в сфере семейного права, основы правового регулирования недействительности брака в которых мы рассмотрим ниже.

На сегодняшний день категория недействительности брака достаточно полно урегулирована семейным законодательством.

Анализируя сущность недействительности брака, отметим, что данную категорию можно соотнести с категорией недействительности сделки. Рассмотрим этот вопрос более подробно.

Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 172 ГК КР). Сделка – это юридический факт и относится к правомерным действиям. В литературе обычно называют четыре условия действительности сделок. К ним относят:

- а) способность лица к участию в сделке;
- б) законность содержания сделки;
- в) соответствие воли и волеизъявления;
- г) форму сделки.<sup>1</sup>

Недействительной является сделка, не соответствующая законодательству.

Следует отметить, что недействительные сделки большинство авторов относят к правонарушениям. Так, по мнению Ф.С. Хейфеца, «... под термином «сделка» имеется в виду только действительная сделка, которая отвечает

---

<sup>1</sup> Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – С. 65

требованиям закона и приводит к тем правовым последствиям, на достижение которых была направлена воля ее участников (участника). Недействительная же сделка, которая не соответствует требованиям закона, не является сделкой, а по своей правовой природе представляет собой правонарушение, несмотря на то, что по содержанию и форме она возникла как сделка».<sup>1</sup> Мы полностью разделяем данное мнение.

Недействительные сделки могут быть ничтожными и оспоримыми.

Ничтожность означает, что действие, совершенное в виде сделки, не соответствует закону, не порождает правовых последствий и для признания ее недействительной требуется установить сам факт совершения такого действия. Ничтожна сделка с момента ее заключения. Оспоримая сделка может быть признана недействительной в случае доказанности ее несоответствия закону.

Что касается соотношения недействительности сделки и недействительности брака, то отметим следующее.

Понятие брака шире понятия сделки. Несмотря на то, что в рамках настоящей работы мы предлагаем понимать под браком юридический факт, следует отметить, что брак является сложным комплексным социальным явлением, находящимся под воздействием не столько правовых, сколько этических, моральных норм, тем более что «духовные и физические элементы брака, безусловно, не могут регулироваться правом».<sup>2</sup>

Стороны в сделке свободны в формировании условий, а в браке отмечается иное, императивное начало, централизованное регулирование. Далее отметим, что брак влечет возникновение не только имущественных, но и личных отношений: создание союза, основанного на любви, уважении, взаимопомощи, взаимной поддержке и т.п.

Различие надо отметить и в субъектом составе. Брак может быть заключен только между физическими лицами, а сделка – между физическими и/или юридическими лицами.

---

<sup>1</sup> Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт-М, 2001. – С. 38.

<sup>2</sup> Максимович Л. Фиктивный брак // Закон. – 1997. – № 11. – С. 73.

Последнее в отличие от гражданско-правовых сделок, которые преимущественно индифферентно относятся к сторонам недействительной сделки при применении последствий ее недействительности, предусматривает различные правовые последствия в зависимости от добросовестности супругов, того обстоятельства, какова была воля и волеизъявление сторон при вступлении в брак.

Вместе с тем, как полагают некоторые авторы, говоря о недействительности брака и сделок, можно отметить возможность совпадения оснований недействительности и их последствий (несоответствие закону, неспособность лица к заключению брака). Однако указанного сходства недостаточно, чтобы сделать вывод о том, что брак есть договор и имеет гражданско-правовую природу.<sup>1</sup>

Далее, говоря о соотношении недействительности сделки и недействительности брака, необходимо отметить, с нашей точки зрения, следующий момент. Недействительность сделки и недействительность брака следует сопоставлять не с целью обнаружения в них каких-либо свойств, которые свидетельствуют о том, что данные категории являются идентичными либо соотносятся как целое и часть, а с целью обнаружения в них некоторых черт, которые дают основания предполагать отнесение их к одной правовой категории.

Как уже было упомянуто, в науке гражданского права существует мнение о том, что недействительная сделка – это вообще не сделка, а правонарушение, поскольку изначально стороны сделки преследовали неправовые цели.<sup>2</sup> Мы предлагаем аналогичные правила применить и к недействительному браку. То есть если недействительная сделка – это не сделка в целом, то и недействительный брак можно представить как небрак в его традиционном понимании.

---

<sup>1</sup> См., например: Сапрыкин Н.В. Недействительность брака: Некоторые проблемы теории и практики // Российский судья. – 2005. – № 8. – С. 30.

<sup>2</sup> См. об этом: Лиманский Н.В. Недействительность сделок по законодательству Кыргызской Республики. Дисс... канд. юрид. наук. – Б., 2006.

При этом мы не говорим о том, что недействительная сделка и недействительный брак – это однопорядковые понятия, они оба являются разновидностями правонарушений, то есть противоправных волевых действий, изначально противоречащих законодательству. То есть недействительный брак относится к иной категории юридических фактов, нежели брак действительный.

Таким образом, рассматривая вопрос об использовании терминов «недействительный брак» и «недействительность брака», мы полагаем, что они не являются тождественными. Недействительность – это состояние, а недействительный – это характеристика, определение. По нашему мнению, состояние недействительности брака устанавливается судом при наличии определенных на то оснований. Поскольку ранее мы определили, что недействительный брак как таковой не относится к браку вообще, следовательно, использование категории «недействительный брак» противоречит пониманию брака как исключительно правомерных действий.

Далее, если проводить аналогию между недействительностью брака и недействительностью сделки, вспомним о классификации недействительных сделок на ничтожные и оспоримые. Мы полагаем, что недействительные браки в зависимости от основания недействительности можно также поделить на те браки, которые недействительны изначально и не могут быть санированы, и те браки, возможность санации для которых существует. Данный вопрос будет более подробно рассмотрен нами в следующем параграфе исследования.

Продолжая рассматривать правовую природу недействительности брака, следует отметить, что помимо сравнения данного института с недействительностью сделки, существуют несколько иные подходы к пониманию сущности этого явления.

Так, по мнению одних ученых, признание брака недействительным представляет собой вид семейно-правовой ответственности.<sup>1</sup> Другие полагают, что это санкция, являющаяся мерой защиты. Так, Е.А. Поссе и Т.А. Фадеева

---

<sup>1</sup> Грудцына Л.Ю. Семейное право России. Учебное пособие. – М.: Международная академия предпринимательства// [http://lawtoday.ru/razdel/biblo/semei-pr/DOC\\_027.php](http://lawtoday.ru/razdel/biblo/semei-pr/DOC_027.php)

считают, что конкретное проявление санкций как меры ответственности либо как неблагоприятных последствий зависит от основания признания брака недействительным. Они полагают, что в основном признание брака недействительным является санкцией, не влекущей ответственности лиц, состоящих в недействительном браке, то есть представляют собой неблагоприятные последствия.<sup>1</sup>

Мы не можем согласиться с позицией, рассматривающей недействительность брака как санкцию, поскольку санкция есть мера реагирования государства на допущенное правонарушение. В данном случае правонарушением будет именно сама недействительность брака, а санкцией за такое правонарушение – последствия, предусмотренные законодательством.

Позиция Е.М. Ворожейкина по данному вопросу сводится к тому, что недействительность брака не может безоговорочно рассматриваться как семейно-правовая санкция. Этот вывод подтверждается несколькими аргументами. Прежде всего, недействительность брака во многих случаях не содержит того главного признака, который характеризует правовую санкцию, - наличие неблагоприятных последствий.<sup>2</sup>

Признание недействительности брака означает возврат сторон в прежнее правовое положение. Точнее, согласно закону, у лиц, состоящих в браке, признанном недействительным, никаких прав и обязанностей супругов не возникает (за отдельными исключениями). Но ведь в ряде случаев лица, заключающие недействительный брак, к тому и стремятся, чтобы между ними не возникло супружеских правоотношений. Это свойственно такой разновидности брака, как фиктивный. Значит, признание недействительности брака в ряде случаев соответствует интересам лиц, состоящих в таких браках. А иногда они сами добиваются признания недействительности их брака.

Различие указанных концепций объясняется не совсем правильными, с нашей точки зрения, взглядами на соотношение ответственности и санкции. Существует три точки зрения по этому вопросу. Одни ученые предполагают,

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Там же.

что санкция является разновидностью ответственности. Другие относят ответственность к разновидностям санкций. Третьи считают санкцию и ответственность равнозначными понятиями.<sup>1</sup>

Некоторые авторы полагают, что признание брака недействительным в основном представляет собой семейно-правовую санкцию, относящуюся к мерам защиты, поскольку, в отличие от ответственности, она не содержит дополнительных обременений личного и имущественного характера.<sup>2</sup>

Если же при заключении брака один из супругов действовал недобросовестно, то это влечет применение к нему семейно-правовой ответственности в виде возложения обязанности по содержанию добросовестного супруга и применению в интересах последнего к имуществу, нажитому до признания брака недействительным, правового режима совместного имущества супругов.

Некоторые авторы усматривают неблагоприятные последствия в лишении тех прав, благ и преимуществ, которые стороны стремились получить, заключая фиктивный брак, - права на жилплощадь, на прописку.<sup>3</sup>

Однако данные правовые последствия не предусмотрены в законе. Более того, при признании недействительности брака на основании фиктивности его цели суд устанавливает отсутствие намерения на создание семьи, а не мотивы заключения подобных браков и не выносит решения о прекращении прав не семейно-правового характера, возникающих в результате фиктивного брака.

Таким образом, по мнению некоторых авторов, недействительность брака – это форма отказа государства от признания заключенного брака в качестве юридически значимого акта, выраженная в решении суда, вынесенном в порядке гражданского судопроизводства в связи с нарушением установленных законом условий заключения брака, что является по своей сути мерой защиты.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> См., например: Кузнецова И.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М., 1996. – С. 69.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Грудцына Л.Ю. Семейное право России. Учебное пособие. – М.: Международная академия предпринимательства// [http://lawtoday.ru/razdel/biblo/semei-pr/DOC\\_027.php](http://lawtoday.ru/razdel/biblo/semei-pr/DOC_027.php).

<sup>4</sup> Грудцына Л.Ю. Семейное право России. Учебное пособие. – М.: Международная академия предпринимательства// [http://lawtoday.ru/razdel/biblo/semei-pr/DOC\\_027.php](http://lawtoday.ru/razdel/biblo/semei-pr/DOC_027.php).

Мы не совсем согласны с изложенными выше мнениями о том, что недействительность брака есть только мера защиты. В какой-то степени признание судом недействительности брака направлено на защиту прав и интересов лиц, вступивших в брак, а также общества и государства. Однако, как мы полагаем, защита в данном случае представляет собой в большей степени функциональное назначение формальной констатации судом недействительности брака.

То есть, говоря о том, что недействительность брака есть мера защиты, мы тем самым отождествляем процедуру признания недействительности брака судом и саму недействительность брака.

По нашему мнению, недействительность брака является нарушением норм законодательства, что не подлежит сомнению, следовательно, правонарушением. Адекватной мерой реагирования со стороны государства на такое правонарушение является судебное разбирательство, а также определенные правовые последствия, которые хотя и не содержат, как правило, дополнительных ограничений и обременений личного или имущественного характера, тем не менее, имеют место.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что недействительность брака есть состояние, обусловленное действиями лиц, не соответствующими закону либо совершенными с нарушением закона, не порождающее прав и обязанностей, характерных для действительного брака у лиц, его заключивших, с момента его регистрации в органах ЗАГС.

В отличие от прекращения брака, когда права и обязанности прекращаются в определенный момент времени (государственная регистрация, вынесение решения и т.д.), при недействительности брака следует считать, что права и обязанности не возникают вообще, несмотря на заключение брака.

Таким образом, нами был проведен анализ вопросов, связанных с недействительностью брака, в результате чего мы можем констатировать следующее:

- во-первых, недействительность брака имеет сравнительно небольшую историю;

- во-вторых, по некоторым признакам недействительность брака совпадает с категорией недействительности сделки, однако при более тщательном рассмотрении выясняются довольно значимые различия между указанными категориями.

По результатам сопоставления недействительности брака и недействительности сделки мы пришли к следующим выводам:

1. Брак, совершенный с нарушением требований законодательства, представляет собой семейное правонарушение и не порождает тех последствий, которые обычно связываются с браком как юридическим фактом – правомерным волевым действием.

2. Поскольку недействительный брак не является разновидностью брака, для характеристики ситуации несоответствия заключенного брака требованиям законодательства, следует использовать термин «недействительность брака», под которой следует понимать состояние несоответствия заключенного ранее брака требованиям законодательства, влекущее аннулирование каких-либо семейных прав и обязанностей у супругов, а также иные последствия, предусмотренные законом.

Далее рассмотрим основания недействительности брака и возможности для его санации.

### 3.2. Основания недействительности брака

Основания недействительности брака определены ст. 28 СК КР, к их числу относятся:

- недостижение брачного возраста;
- нарушение принципа добровольности вследствие понуждения, обмана, заблуждения; невозможность в силу своего состояния здоровья в момент регистрации брака понимать значение своих действий или руководить ими;
- несоблюдение препятствий к браку:
- наличие зарегистрированного брака;
- наличие близкого родства;
- наличие связи усыновителя и усыновленного;
- недееспособность хотя бы одного лица, вступившего в брак;
- фиктивность брака;
- наличие венерической болезни, ВИЧ-инфекции, о которых не знал другой супруг.

По нашему мнению, перечень указанных оснований можно классифицировать аналогично основаниям, позволяющим разграничить сделки на ничтожные и оспоримые.

В случае с недействительностью брака мы имеем дело с основаниями, которые могут со временем утратить свое значение, например, достижение возраста, а могут остаться неизменными. Это имеет значение для дальнейшей возможности санации брака, недействительность которого установлена в суде.

В связи с этим мы предлагаем разделить все основания недействительности брака на две группы:

1. Основания недействительности брака, позволяющие впоследствии заключить новый брак между теми же лицами, то есть обратимые основания;
2. Основания недействительности брака, не позволяющие заключить новый брак между теми же лицами, то есть необратимые основания.

Мы полагаем, что обратимых оснований гораздо больше, так как большинство нарушений могут быть устранены со временем. Так, по нашему мнению, к обратимым основаниям недействительности брака следует отнести:

1. Недостижение брачного возраста, в случае последующего достижения необходимого возраста;
2. Нарушение принципа добровольности, в случае последующего добровольного и осознанного согласия на заключение брака;
3. Наличие зарегистрированного брака, в случае расторжения ранее зарегистрированного брака;
4. Недееспособность хотя бы одного супруга, в случае отмены решения о признании лица недееспособным;
5. Фиктивность брака, в случае рождения ребенка или беременности супруги;
6. Наличие заболевания, о котором не знал другой супруг, в случае последующего согласия такого лица на совместную жизнь.

К необратимым основаниям недействительности брака в таком случае относятся:

1. Наличие родственной связи, причем ранее нами было предложено расширить число родственников, браки между которыми закреплены;
2. Наличие связи усыновителя и усыновленного, поскольку отношения, возникающие в рамках усыновления, предполагают создание между лицами прочной духовной связи, как между родителями и детьми. Даже, если в последующем усыновление будет отменено, заключение брака, по нашему мнению, не будет возможным.

Рассмотрим каждое из названных обстоятельств подробнее.

Говоря о недостижении брачного возраста как основании для признания недействительности брака, отметим, что юридически значимым обстоятельством будет недостижение брачного возраста и отсутствие разрешения соответствующих органов на заключение брака.

Отметим, что в силу ст. 30 СК КР суд может отказать в иске о признании брака недействительным, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга, а также при отсутствии его согласия на признание брака недействительным.

Если проводить аналогию с недействительностью сделок, то браки, в которых хотя бы один супруг не достиг брачного возраста, относятся скорее к оспоримым, чем к ничтожным, поскольку существуют возможности: во-первых, признать брак действительным после того, как супруг достигнет брачного возраста, а, во-вторых, признать его действительным, если того требуют интересы супругов.

Нарушение принципа добровольности в результате понуждения, обмана, заблуждения или невозможность в момент заключения брака понимать значение своих действий является одним из обстоятельств, признаваемых основанием недействительности брака.

Нарушение добровольности возможно по двум причинам:

- 1) принуждение, обман, заблуждение;
- 2) состояние здоровья, исключающее осознание происходящего.

Обе причины подтверждают неправильное формирование воли либо ее отсутствие. В первом случае – в результате воздействия со стороны других лиц, во втором случае – в силу психического состояния здоровья.

Согласно ст. 12 СК КР обязательным условием заключения брака является взаимное добровольное согласие лиц, вступающих в брак, подтверждающее их намерение создать семью и заключить брак.

Заключение брака под принуждением имеет место, когда согласие на вступление в брак гражданином было выражено под воздействием физического или психического насилия или под угрозой его применения. Принуждение к вступлению в брак может исходить как от одного из будущих супругов, так и от третьих лиц, действующих в его интересах либо в своих собственных.

Обман – это намеренное введение в заблуждение лица, вступающего в брак. Примером обмана может служить не только сообщение будущему

супругу заведомо ложных сведений, но и сознательное умолчание некоторых фактов, имеющих существенное значение при заключении брака. Заблуждением является ошибочное представление лица, вступающего в брак, относительно определенных обстоятельств заключения брака. Заблуждение может сформироваться под влиянием различных причин, возможно, даже не зависящих от будущих супругов или действий третьих лиц. Ошибочное представление заблуждающегося лица может возникать как относительно личности другого супруга, так и относительно юридической значимости вступления в брак.

При определении степени влияния принуждения, обмана или заблуждения на принятие решения будущим супругом о заключении брака должен применяться только субъективный критерий, поскольку неизвестно наверняка, как те или иные обстоятельства могут повлиять на конкретного человека в определенной ситуации.

Заключение брака с лицом, которое в момент регистрации брака в силу своего состояния не могло отдавать отчет своим действиям и руководить ими, также должно быть признано недействительным, так как, по существу, такой гражданин не мог выразить своего добровольного согласия на вступление в брак. Причинами данного состояния могут служить психическое расстройство, нервное потрясение, алкогольное или наркотическое опьянение, физическая травма, тяжелое заболевание. В случае признания брака недействительным по этому основанию, помимо свидетельских показаний, судом рассматриваются документы, подтверждающие состояние гражданина, а также может быть назначена судебно-психиатрическая экспертиза.

Другим обстоятельством, влекущим недействительность брака, является наличие препятствия к браку: наличие другого нерасторгнутого брака, близкое родство, недееспособность. Другой нерасторгнутый брак должен иметь юридическую силу.

В качестве примера приведем судебную практику Российской Федерации. Так, гражданка Ирана В. обратилась в суд с иском к гражданину

РФ И. о признании брака недействительным. В обоснование иска она указала, что в республике Иран в 1997 году заключила с И. брак по религиозному обряду. В 2000 году И. заключил брак в России. Этот брак является недействительным. Суд в удовлетворении иска отказал, ссылаясь на то, что истец не представил доказательств, подтверждающих юридическую силу брака, заключенного в Иране. В России этот брак может быть признан в том случае, если он был зарегистрирован в мечети, одновременно являющейся брачной, нотариальной конторой, зарегистрированной в Министерстве юстиции Ирана. В России признается брак, зарегистрированный в органах записи акта гражданского состояния.

Близкое родство как обстоятельство, имеющее значение, означает происхождение лиц от одного либо обоих кровных предков. Степень родства определяется числом рождений. К родственникам относятся лица по восходящей и нисходящей линиям (дед, бабушка, их дети, внуки и наоборот), а также родственники по боковой линии (братья и сестры), в том числе двоюродные, полнородные и неполнородные. Полнородные имеют обоих общих родителей, неполнородные могут быть единокровными и единопутробными. Единокровные имеют общего отца, единопутробные – общую мать. Эти обстоятельства и следует выяснить в судебном заседании.

Усыновленные и усыновители – эти лица, приравненные к родственникам по происхождению. Это обстоятельство подлежит доказыванию при оспаривании брака по такому основанию.

Недееспособность в момент заключения брака также является основанием недействительности брака.

Отметим, что препятствия к заключению брака были подробно рассмотрены нами ранее, в связи с чем необходимости останавливаться на них в рамках настоящего параграфа нет.

Остановимся на таком основании недействительности брака, как наличие венерической болезни и ВИЧ-инфекции.

Отметим, что мы не совсем согласны с формулировкой данного основания, содержащейся в СК КР, поэтому рассмотрим некоторые особенности ситуации, когда один из супругов страдает каким-либо заболеванием. Вопрос о заболеваниях супруга тесно связан с проблемой медицинского обследования лиц, вступающих в брак.

Так, ст. 16 СК КР устанавливает, что:

1. Медицинское обследование лиц, вступающих в брак, а также консультирование по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи проводятся учреждениями здравоохранения по месту их жительства бесплатно и только с согласия лиц, вступающих в брак.

2. Результаты обследования лица, вступающего в брак, составляют медицинскую тайну и могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только с согласия лица, прошедшего обследование.

3. Если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, последний вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным.

В последние годы, несмотря на многочисленные законодательные инициативы в области рассматриваемой проблемы, рост заболеваемости ВИЧ-инфекцией и венерическими заболеваниями неуклонно растет. Вместе с тем в юридической литературе последнего десятилетия уделяется внимание конституционному праву на защиту брака и семьи.

Составной частью этого комплексного по содержанию права выступает право на «биологическую защиту» брака. Учитывая, что в правовом регулировании брака дуализм природы человека (как биологической особи и социальной личности) приобретает особое значение, законодатель уделяет определенное внимание правовому обеспечению реализации исследуемого права, предусматривая возможность с взаимного согласия вступающих в брак лиц проведения их добрачного медико-генетического обследования.

Обязательность же такого обследования, а также обязанность вступающих в брак ознакомить друг друга с состоянием своего здоровья

законом не предусмотрены, как, впрочем, и ответственность супруга, скрывшего при регистрации брака наличие у него тяжелого заболевания или иной патологии, явно препятствующей формированию нормальных семейных отношений и рождению здорового потомства. Последующая возможность требования признания брака недействительным в случае сокрытия партнером при вступлении в брак наличия у него ВИЧ-инфекции или венерической болезни и при определенных обстоятельствах привлечения виновного супруга к уголовной ответственности не в состоянии компенсировать вред, причиненный одному из супругов. Но если сокрытие одним из супругов факта наличия у него ВИЧ-инфекции или венерического заболевания хотя бы рассматривается семейным законодательством в качестве основания для признания брака недействительным, то иным тяжелым формам патологии, влекущим вероятность рождения у супругов отягощенного ею потомства, неспособности иметь детей вовсе, наличие туберкулеза, эпилепсии, диабета не уделяется абсолютно никакого юридического внимания.

В этом отношении нами усматривается несовершенство нормы статьи 16 СК КР. В связи с этим напрашивается необходимость внесения соответствующих дополнений в семейное законодательство с целью не только нормативного гарантирования биологической защиты брака, но и предупреждения заключения «неблагоприятных» браков с точки зрения генетики.

Для лиц, вступающих в брак с целью создания здоровой и полноценной семьи, просто необходимо знать о состоянии здоровья друг друга. Неосведомленность по данному вопросу потенциально может привести к негативным последствиям (в числе которых заражение друг друга тяжелым инфекционным заболеванием, рождение ребенка с патологиями различной формы и т.п.).<sup>1</sup> В этой связи ст. 16 СК КР предусмотрена возможность бесплатного медицинского обследования лиц,

---

<sup>1</sup> См.: Авхадеев И.В. Обязательность медицинского обследования лиц, вступающих в брак: за и против// [http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02\\_2009/05.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02_2009/05.pdf)

вступающих в брак, а также их консультирование по вопросам медико-генетического характера и планирования семьи, что в целом согласуется с требованиями законодательства в области здравоохранения. Но следует отметить, что бесплатное медицинское обследование лиц, вступающих в брак, проводится исключительно при условии их согласия, то есть на началах добровольности. Следует также иметь в виду то, что установлены и определенные ограничения на сообщение результатов медицинского обследования, сведения которого составляют врачебную тайну, другим лицам без согласия на то обследуемого лица. В этих целях законодательно закреплено требование, в соответствии с которым гражданину перед проведением обследования предварительно должна быть подтверждена гарантия конфиденциальности передаваемых им сведений. В частности, медицинская (врачебная) тайна не должна разглашаться лицами, которым она стала известна при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей (ст. 91 Закона Кыргызской Республики «Об охране здоровья граждан в Кыргызской Республике» от 9 января 2005 года).

Медицинское обследование (в том числе анонимного характера) по просьбе лиц, вступающих в брак, может производиться целенаправленно, к примеру, в целях выявления ВИЧ-инфекции. Это продиктовано особой опасностью данного вида заболевания, которое в настоящий момент носит характер неизлечимого и создающего угрозу безопасности для окружающих и прежде всего для членов семьи инфицированного лица. По результатам обследования лицо, у которого выявлена ВИЧ-инфекция, уведомляется о необходимости соблюдения мер предосторожности в целях исключения распространения заболевания и предупреждается об уголовной ответственности за поставление в опасность заражения другого лица.

Но данные меры, предусмотренные нормами уголовного и семейного законодательства, едва ли можно признать эффективными, и в этом аспекте

рассмотрения проблемы мы солидарны с соответствующим мнением ряда исследователей.<sup>1</sup>

Ведь даже вариант привлечения виновного супруга к уголовной ответственности и последующее признание брака недействительным не в состоянии в своей совокупности компенсировать вред, причиненный здоровью одного из супругов.

Таким образом, то обстоятельство, что медицинское обследование носит добровольный характер, а сведения о результатах обследования составляют медицинскую тайну и не могут быть сообщены лицу, с которым обследуемый намерен заключить брак, без его согласия, является, как мы полагаем, негативным с точки зрения защиты прав и законных интересов лиц, вступающих в брак. При таком решении проблемы права будущего супруга лица, страдающего заболеванием, оказываются абсолютно незащищенными. Вполне очевидным является то обстоятельство, что осведомленность о состоянии здоровья партнера, скрывшего при вступлении в брак наличие у него тяжелой патологии, влекущей вероятность рождения отягощенного ею же потомства, неспособность к деторождению, наличие туберкулеза, диабета, гемофилии и ряда иных заболеваний, может существенно повлиять на формирование воли другого партнера при вступлении в брак и, как следствие, на стабильность брака.

В результате складывается парадоксальная ситуация: любая сделка, даже близко не сравнимая по своей значимости с браком, заключенная под влиянием принуждения или обмана, может быть признана недействительной с наступлением ответственности недобросовестного контрагента. Супруг же, скрывший наличие у него туберкулеза, алкоголизма, неспособности к деторождению или иной патологии, ответственности не несет, брак с ним может быть расторгнут в общем порядке, со всеми последствиями юридического характера, имеющими место при разводе, в том числе право на

---

<sup>1</sup> См., например: Крашенинников П.В., Седугин П.И. Комментарий к Семейному кодексу РФ. – М., 1997.

получение с обманутого супруга алиментного содержания, право на его фамилию и т.д.

Вместе с тем, во многих странах в качестве обстоятельства, имеющего существенное значение, рассматривается заблуждение относительно способности супруга к брачной жизни, к производству потомства, нетрадиционная сексуальная ориентация и др. Супруги могут и добросовестно заблуждаться относительно своих биофизических качеств, препятствующих созданию полноценной семьи. Медицинская же статистика свидетельствует о том, что число наследственных болезней (а их известно уже более трех тысяч) в последнее время растет.<sup>1</sup> Причем, по мере того как другие болезни поддаются лечению и отступают, наследственные недуги выходят на передний план, так как с успехами в развитии медицины при лечении наследственных болезней опасность последних для потомства не уменьшается, а, наоборот, возрастает. В результате этого распространенность наследственных болезней за последние десятилетия существенно увеличилась. Ежегодно в нашей стране рождается значительное количество детей, отягощенных наследственными недугами, которые с первого же дня нуждаются в специальном уходе и лечении.

С большой степенью достоверности на сегодняшний день диагностируется и необратимая неспособность лица к деторождению. По результатам медицинского и социологических исследований, до 15% семей страдает бесплодием, на бездетных падает половина разводов.<sup>2</sup> Современный уровень развития медицины позволяет преодолеть барьер бесплодия, однако очевиден тот факт, что осведомленность лиц, вступающих в брак, о перспективе бездетности или возможности иметь ребенка лишь «из пробирки» существенна для принятия решения о вступлении в брак и для стабильности брака, в случае если он все-таки будет заключен.

На взгляд многих исследователей в области семейного права, представляется целесообразным законодательно предусмотреть обязательность

---

<sup>1</sup> Невзгодина Е. Л. Правовая защита брака по семейному кодексу РФ//Вестник Омского университета. – 1998. – Вып. 4. – С. 103-106.

<sup>2</sup> Там же.

взаимного ознакомления лиц, вступающих в брак, с состоянием их здоровья по результатам медико-генетического обследования.<sup>1</sup> Только в этом случае, по их мнению, будет обеспечиваться соблюдение принципа добровольности, осознанного волеизъявления на вступление в брак, что одновременно выступало бы и одной из важных правовых гарантий биологической защиты брака.

Все процедурные аспекты, как-то: форма медицинского заключения, объем предбрачного медицинского обследования – должны определяться соответствующим государственным органом с учетом выявления наиболее распространенных тяжелых или заразных хронических заболеваний, представляющих угрозу для здоровья другого супруга или потомства, а также иных патологий, исключающих нормальные супружеские отношения.

Проблема сохранения врачебной тайны результатов обследования и защиты тайны частной жизни (при весьма удачном, на наш взгляд, компромиссном разрешении коллизии интересов двух лиц) заключается в том, что от воли обследуемого зависит, ознакомить ли с результатами обследования будущего супруга или не делать этого, но тем самым, отказаться от заключения с ним брака, не вводя его в заблуждение относительно возможности создания здоровой в медико-генетическом плане семьи, что, в свою очередь, обеспечивает защиту интересов последнего.

Необходимо отметить, что даже наличие тяжелого и неизлечимого заболевания, неспособности к деторождению не лишает лицо брачной правосубъектности, а лишь предполагает заблаговременное уведомление об этом партнера. В случае если он не изменит своего решения, препятствий для регистрации брака нет, но выбор уже подлинно будет свободным и осознанным, а потому гарантирующим устойчивость брака.

Законодательное закрепление обязательности прохождения медицинского обследования для лиц, вступающих в брак, ни в коей мере не ущемляет брачной

---

<sup>1</sup> Муратова С.А. Семейное право. Учебник. – М.: Эксмо-Пресс, 2004. – 448 с.

дееспособности граждан, но обеспечивает им возможность предусмотреть негативные последствия брака в связи с состоянием здоровья избранника.

Очевидным является то обстоятельство, что список оснований по признанию недействительности брака (по отношению к поставленной проблеме), исчерпывающийся на сегодняшний день лишь наличием ВИЧ-инфекции и венерических болезней, является инертным и не соответствующим современным реалиям. В связи с этим необходимо расширение указанного списка оснований. Умышленное сокрытие заболевания или патологии, список которых должен утверждаться Правительством Кыргызской Республики, следует предусмотреть в СК КР в качестве основания для признания судом недействительности брака по иску обманутого супруга (и только супруга), что явилось бы, в свою очередь, дуалистической моделью и мерой защиты его интересов, и санкций по отношению к недобросовестному партнеру одновременно.

Наличие подобных заболеваний, выявленных в ходе проведения медицинского обследования, в обязательном порядке должно быть отражено в предъявляемом в ЗАГС медицинском документе – справке, с той целью, чтобы другой партнер (после обязательной беседы с врачом) имел бы возможность принять осознанное решение о целесообразности заключения брака.

Следует отметить, что и зарубежная практика встает на сторону обязательности медицинского обследования лиц, вступающих в брак. В частности, данная процедура является обязательной согласно ст. 63 Гражданского кодекса Франции, хотя результаты медицинского обследования фактически не могут служить препятствием для вступления в брак. Законодательство ряда штатов США также устанавливает обязательность медицинского освидетельствования будущих супругов с целью предупреждения заключения брака с лицом, страдающим хронической болезнью.<sup>1</sup> Кроме того, на территории постсоветского пространства имеются пионеры в этой области. К примеру, Правительство Украины в 2002 г. приняло

---

<sup>1</sup> Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ. – М., 1988. – 239 с.

Постановление «О мерах по реализации концепции безопасного материнства на 2002–2005 гг.», в котором закрепило обязательность медицинского обследования для лиц, подавших заявление о вступлении в брак.

Противники же подобного нововведения основывают свою позицию на том, что проведение предбрачного медицинского обследования в настоящих условиях является практически нереальным, особенно с учетом недостаточной развитости сети соответствующих медицинских учреждений и отсутствия надлежащего медицинского оборудования.<sup>1</sup>

В любом случае диагностика многих заболеваний, исключая биологическую и генетическую полноценность брака, в настоящий период времени стала намного доступнее благодаря развитию науки, что обуславливает практическую осуществимость предлагаемого закрепления в законе юридических гарантий, имеющих своей целью предупреждение нежелательных браков с позиций биофизических качеств партнеров.

Таким образом, мы полагаем, что позиция ученых, настаивающих на обязательном закреплении медицинского обследования лиц, вступающих в брак, заслуживает внимания и адаптации к семейному праву Кыргызской Республики.

В качестве промежуточной меры на пути к введению обязательного медицинского обследования лиц, вступающих в брак, мы предлагаем расширить перечень заболеваний, несообщение о которых супругу, является основанием для признания брака недействительным, и включить в него заболевания, передающиеся по наследству, а также любые заболевания, делающие невозможной нормальную семейную жизнь.

Следующим основанием недействительности брака является его фиктивность.

Фиктивный брак «*foris-maritajium*» противоправен потому, что юридическая форма брака используется не для создания семьи, а для достижения совершенно иных целей имущественного или иного характера.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Королев Ю.А. Комментарий к Семейному кодексу РФ. – М.: Юстицинформ, 2003.

Фиктивный брак аморален по своей сущности, и нравственная оценка поведения обеих сторон, намеренно вступивших в такой брак, не может расходиться с юридической оценкой.<sup>1</sup>

Точным следует признать определение З.В. Ромовской, характеризующей «фиктивные семейные правовые отношения как результат приема незаконного характера, примененного недобросовестным субъектом, заключенного в осуществлении предоставленных законом правомочий в области заключения брака, для противоправного удовлетворения личных интересов, не составляющих непосредственного содержания и не отвечающего социальному отношению использованных правовых приемов».<sup>2</sup>

В этой связи, как справедливо отмечено М.В. Антокольской: «в юридической литературе правовая природа фиктивного брака сопоставляется с правовой природой мнимой сделки, поскольку в обоих случаях определенные действия юридического характера совершаются без намерения вызвать соответствующие правовые последствия».<sup>3</sup>

В теории семейного права признается необходимым отличать понятие фиктивного брака от так называемого «брака по расчету»<sup>4</sup>, хотя заключение последнего не рассматривается СК КР в качестве основания для признания недействительности брака. Вызывает сомнение правильность предлагаемого Л.М. Пчелинцевой определения «брака по расчету», по мнению которой, под последним подразумевается «брак, заключенный хотя и из определенных корыстных побуждений со стороны одного или обоих супругов, однако с безусловной фактической целью создания семьи, тогда как при заключении фиктивного брака подобная цель полностью отсутствует. Несмотря на то, что «брак по расчету» имеет негативную оценку в обществе, он не может быть

---

<sup>1</sup> Авхадеев И.В. Концепции фиктивного брака и «брака по расчету»: тождественность или противопоставление?//По мат. Межрегиональной научно-практической конференции молодых ученых (заочной) «Актуальные проблемы науки и практики в современном мире»// [http://www.conf.muh.ru/080901/thesis\\_Avhadeev.htm](http://www.conf.muh.ru/080901/thesis_Avhadeev.htm)

<sup>2</sup> Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве: Автореф. дисс. ... д.ю.н. – Харьков, 1987. – С. 17.

<sup>3</sup> Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 131.

<sup>4</sup> Максимович Л. Фиктивный брак // Закон. – 1997. – №11. – С. 74.

признан недействительным, так как направлен не только на получение каких-то выгод, но и на установление супружеских прав и обязанностей».<sup>1</sup>

Хотя в юридической литературе и приводится разграничение понятий и правовых последствий, имеющих место в связи с заключением фиктивного брака и «брака по расчету», представляется, что они выступают в некотором отношении как мнимые и притворные сделки, соответственно. Обоснованность сопоставления фиктивного брака с правовой природой мнимой сделки заключается в том, что в обоих случаях определенные юридические действия, как правило, совершаются с целью создать видимость правовых последствий, не желая их наступления в действительности. Мнимые сделки ничтожны, в то время как фиктивный брак выступает скорее оспоримой сделкой (так как для признания фиктивного брака недействительным по причине его фиктивности требуется соответствующее решение суда).<sup>2</sup>

Несколько иначе обстоит дело с симбиозом «брака по расчету» и притворной сделки. В последней также отсутствует основание – стороны стремятся достигнуть отнюдь не того правового результата, который должен возникнуть из совершаемой сделки. В этой ситуации наличествуют две сделки: одна притворная, а другая та, которую стороны действительно имели в виду. Таким образом, притворная сделка как бы прикрывает собой истинную сделку. Поскольку притворная сделка не имеет основания, она недействительна. В этом отношении притворность «брака по расчету» состоит в том, что притворная сделка (в нашем случае – брак с целью фактического создания семьи), прикрывает своей формой истинную сделку (брак, заключенный из корыстных побуждений). По своей правовой природе в «браке по расчету» создание семьи выступает отнюдь не целью, а скорее инструментом достижения определенных благ имущественного и иного характера.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Пчелинцева Л.М. Семейное право. – М., 2006. – С. 135.

<sup>2</sup> См.: Авхадеев И.В. Концепции фиктивного брака и «брака по расчету»: тождественность или противопоставление?//По мат. Межрегиональной научно-практической конференции молодых ученых (заочной) «Актуальные проблемы науки и практики в современном мире»// [http://www.conf.muh.ru/080901/thesis\\_Avhadeev.htm](http://www.conf.muh.ru/080901/thesis_Avhadeev.htm)

<sup>3</sup> Там же.

Применительно к семейному законодательству санация «брака по расчету», на взгляд И.В. Авхадеева, должна производиться лишь в том случае, когда недобросовестным выступает лишь один супруг. Санирование напрямую будет зависеть от желания или нежелания добросовестного супруга в дальнейшем состоять в таком браке. В этой ситуации недействительность «брака по расчету» следует определять через призму оспоримости сделки. В случае если «брак по расчету» был осознанно заключен обоими супругами, то есть присутствует взаимная недобросовестность сторон, санация этого брака не возможна, и он является ничтожным сам по себе. Тогда к нему должны применяться общие нормы о правовых последствиях признания брака недействительным.<sup>1</sup>

На наш взгляд, рассуждения автора о недействительности «брака по расчету» не совсем обоснованны, поскольку говоря о мотивах лица, вступающего в брак, мы вмешиваемся в интимную сферу человека, на что, думается, у государства нет права. Фиктивный же брак совершается без намерений создать семью в каком бы то ни было виде и форме. Поэтому мы считаем такой брак недействительным. «Брак по расчету» представляет собой желание лица вступить в брак, обусловленное определенными мотивами и потребностями. По неизвестным причинам И.В. Авхадеев рассматривает только корыстный расчет как побуждение заключить брак. Что будет в случае, если таким расчетом окажется, например, желание иметь детей от конкретного человека? Или желание получить уход и заботу со стороны супруга? В данном случае оснований для признания недействительности брака нет. Кроме того, «корыстный» мотив всегда присутствует в браке, хотя бы потому, что законом установлена общая совместная собственность супругов, и укорять кого-либо за желание воспользоваться имуществом другого лица в рамках семейной жизни, а тем более признавать недействительность такого брака, с нашей точки зрения, недопустимо.

---

<sup>1</sup> Авхадеев И.В. Концепции фиктивного брака и «брака по расчету»: тождественность или противопоставление?//По мат. Межрегиональной научно-практической конференции молодых ученых (заочной) «Актуальные проблемы науки и практики в современном мире»// [http://www.conf.muh.ru/080901/thesis\\_Avhadeev.htm](http://www.conf.muh.ru/080901/thesis_Avhadeev.htm)

В качестве иллюстрации мы хотели бы привести пример судебного решения о признании недействительности брака по основанию его фиктивности.

К. обратился в районный суд с иском о признании брака недействительным, указывая, что он вступил в брак с Б. 13 августа 2003 года. После заключения брака, ответчица жила в г. Бишкек, а он остался в Ошской области и до настоящего времени проживает там. После регистрации брака Б. уехала в город и он с ней не общается, не созваниваются, совместную супружескую жизнь не ведут с момента регистрации брака, после регистрации брака они не один день не жили вместе, т.е. их брак был заключен без намерения создать семью. В настоящее время у него имеется другая жена. Регистрацию брака с ответчицей они произвели лишь потому, что она подавала документы на усыновление и ей сказали, что усыновление разрешается только семейным. В связи с чем, ответчица его уговорила заключить с ним брак.

Ответчица Б. на судебном заседании полностью признав исковые требования истца, пояснила суду, что на ней К. женился фиктивно, и она его попросила зарегистрировать с ней брак, так как она хотела усыновить ребенка и ей нужно было оформить документы. Они оформили брак фиктивно, общее хозяйство с ним не вели, и вместе с ним не жили, истец живет со своей семьей в селе, а она здесь живет с ребенком в городе.

Согласно ст. 28 СК КР брак признается недействительным при нарушении, установленных ст.ст. 13-15 и п. 3 ст. 16 СК КР, а также в случае заключения фиктивного брака, то есть супруги или один из них зарегистрировали брак без намерения создать семью. Признание брака производится судом. Брак признается недействительным со дня его заключения Кодекса о браке и семье Кыргызской Республики брак расторгается, если судом будет установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стали невозможным. Таким образом, брак, зарегистрированный 13 августа 2003 года, между К. и Б. был признан недействительным.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Решение Свердловского районного суда города Бишкек от 20 июля 2005 года по делу № 2-1267/  
[http://online.toktom.kg/document.phtml?st=doc&code=317364&lang=rus&ctx=%C1%D0%C0%CA\\*##scroll0](http://online.toktom.kg/document.phtml?st=doc&code=317364&lang=rus&ctx=%C1%D0%C0%CA*##scroll0)

Таким образом, на приведенном примере видно, что именно представляет собой фиктивный брак и чем он отличается от так называемых «браков по расчету».

В качестве иллюстрации так называемого «брака по расчету», а также имеющейся путаницы в судебной практике относительно соотношения этого понятия с категорией фиктивного брака, хотелось бы привести следующий судебный акт.

Г. обратился в суд с иском к П., Октябрьскому отделу ЗАГС, Октябрьской нотариальной конторе, ОсОО «Иимат» о признании недействительными регистрации брака, свидетельства о праве на наследство, регистрации по месту жительства.

В обоснование иска Г. указал, что его отец – Г.В. 19.08.2003 г. умер. После его смерти он обратился с заявлением к нотариусу и отдал все необходимые документы для оформления наследства.

Спустя 6 месяцев пришел для получения свидетельства о праве на наследство по закону и узнал, что отец зарегистрировал брак с ответчицей, которая также получила часть наследства квартиры отца.

После смерти жены в 2000 г. отец Г. стал сильно переживать, расстраиваться, пал духом и стал злоупотреблять спиртными напитками, чем воспользовалась ответчица, которая ввела его в алкогольную зависимость и зарегистрировала брак, после чего перестала ухаживать за ним.

П.знав, что у Г.В. есть сын стала распродавать и разворовывать все предметы домашнего обихода, приобретенные отцом и его женой на протяжении многих лет, тем самым нарушила его имущественные права.

Ответчица скрыла факт смерти отца от Г., соседи ее пришли сообщить сыну, а она умышленно умолчала.

Данное обстоятельство также подтверждает сомнительность и законность зарегистрированного брака. Считает брак зарегистрированным без цели создания семьи, что противоречит Семейному кодексу Кыргызской

---

Республики. Брак, признанный судом недействительным, не порождает прав и обязанностей супругов.

Представитель ответчицы по доверенности иск не признала.

Судом принято решение об удовлетворении исковых требований Г.

Не согласившись с данным решением, П. обратилась с апелляционной жалобой, указывая на то, что решение суда является незаконным и подлежащим отмене, так как вопрос о фиктивности брака должен решаться судом по основе тщательного, всестороннего исследования всех обстоятельств и оценки собранных доказательств. Иск о признании брака недействительным может быть удовлетворен лишь при доказанности факта регистрации брака без намерения создать семью.

Суд поверхностно исследовал обстоятельства дела и дал неверную оценку собранным доказательствам.

В судебном заседании было установлено, что с Г.В. с августа 2001 года стали жить с ним одной семьей в его квартире. 20 августа 2001 года им было подано заявление в ЗАГС о вступлении в брак, а 22.09.2001 г. «брак» был зарегистрирован. Вели с ним общее хозяйство, был общий бюджет, совместно расходовали общие средства на приобретение продуктов питания, лекарств, взаимно поддерживали и заботились друг о друге. После регистрации брака она перевезла в квартиру все свои вещи, которые до настоящего времени находятся в ней.

Факт проживания совместно и семьей подтвердили свидетели, показаниям которых судом дана критическая оценка, поскольку они состоят с ней в родственных отношениях. Это неверно, они родственники умершего.

В декабре 2001 года, когда Г. делали операцию на оба глаза по поводу катаракта, П. находилась в больнице и ухаживала за ним и после выписки из стационарного лечения ходила с Г.В. вместе к врачу. Все это делала ни как сиделка, а как жена.

Тот факт, что Г.В. был болен и нуждался в посторонней помощи, не свидетельствует о том, что он вступал с ней в брак и прожил более двух лет без

намерения создать семью. Выводы суда о фиктивности их брака являются лишь умозаключением, а не основанными на прямых доказательствах.

Выслушав пояснения сторон, проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, допросив свидетелей, судебная коллегия пришла к следующему.

Как видно из материалов дела обстоятельства по делу исследованы судом тщательно, объективно.

Так, допрошенные по делу свидетели П. пояснили, что Г.В. был доволен совместной жизнью с Прокопьевой Н., последняя ухаживала за ним. Напротив, соседи, допрошенные в качестве свидетелей, пояснили, что длительное время живут по соседству и хорошо знали Г.В., который после смерти своей жены сильно переживал, затем появилась П. и он женился и говорил, что родственники жены настаивают на регистрацию брака, при этом плакал.

Следовательно суд обоснованно критически отнесся их показаниями, а показаниям соседей – свидетелей, которые не заинтересованы ни в чем, дал правильную юридическую оценку.

Брак заключается с целью создать семьи, союз равноправный на свободном и полном согласии, взаимоуважении, взаимопомощи и ответственности перед семьей.

В данном случае регистрация брака устроили родственники. Ответчица не собиралась замуж выходить, а регистрировать брак тем более. Собирались жить только для того, чтобы ухаживать друг за другом, делить одиночество.

Сначала она просто переехала к Г.В. жить, потом брак был зарегистрирован, без регистрации брака невозможно было прописаться в квартире.

После смерти Г.В. не были соблюдены ритуальные услуги, был похоронен поспешно. О смерти отца сыну не сообщили, вывозились вещи из квартиры.

Для Г.В. регистрация брака никаких правовых последствий не порождала. У него все было. Совокупность изложенных обстоятельств указывает на фиктивность заключенного брака между П. и Г.В., то есть брак был заключен без намерения создать семью, для достижения каких-либо выгод, вытекающих из факта регистрации брака.

Необходимо иметь в виду возраст вступающих в брак. В момент вступления в брак ему было 74 года, а ей 66 лет.

Исходя и изложенного судебная коллегия считает спор по делу разрешен соответствии с требованиями ст.ст. [31](#) КоБС ([ст.6](#) СК), [28](#) КоБС ([37](#) СК), [57](#) КоБС ([29](#), [176](#) СК) Кыргызской Республики.

Решение суда обоснованно и законно, подлежит оставлению без изменения.<sup>1</sup>

Как видно из приведенного примера, судебная практика Кыргызской Республики далека от правильного толкования категорий фиктивного брака и «брака по расчету», потому как в последнем примере, по нашему мнению, налицо «брак по расчету», но не фиктивный брак. Мы полагаем, что в целях устранения возможных неясностей необходимо разработать обобщающее постановление Пленума Верховного суда Кыргызской Республики, которое устанавливало бы круг доказательств, подлежащих сбору для обоснования требования о признании недействительности брака по причине его фиктивности.

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по гражданским делам Бишкекского городского суда от 16 июля 2004 года дело № 2а-428

### **3.3. Порядок признания недействительности брака и ее правовые последствия**

Пунктом 2 ст. 28 СК КР устанавливается судебный порядок признания недействительности брака. Особого процессуального порядка признания недействительности брака действующее законодательство не устанавливает, рассмотрение дел данной категории производится в порядке искового производства, предусмотренного Гражданским процессуальным кодексом Кыргызской Республики (далее – ГПК КР). СК КР очерчивает круг лиц, имеющих право предъявить иск о признании брака недействительным.

К ним относятся:

а) несовершеннолетний супруг, его родители (лица, их заменяющие), отдел по поддержке семьи и детей или прокурор, если брак заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии разрешения на заключение брака до достижения этим лицом брачного возраста. После достижения несовершеннолетним супругом восемнадцати лет требовать признания брака недействительным вправе только этот супруг;

б) супруг, права которого нарушены заключением брака, а также прокурор, если брак заключен при отсутствии добровольного согласия одного из супругов на его заключение: в результате принуждения, обмана, заблуждения или невозможности в силу своего состояния в момент государственной регистрации заключения брака понимать значение своих действий и руководить ими;

в) супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, опекун супруга, признанного недееспособным, супруг по предыдущему расторгнутому браку, другие лица, права которых нарушены заключением брака, произведенного с нарушением требований статьи 15 СК КР, а также отдел по поддержке семьи и детей и прокурор;

г) прокурор, а также не знавший о фиктивности брака супруг в случае заключения фиктивного брака;

д) супруг, права которого нарушены, при наличии обстоятельств, указанных в п. 3 ст. 16 СК КР, то есть при обнаружении факта заболевания супруга венерической болезнью или ВИЧ-инфекцией.

Истец не ограничен временными рамками для подачи заявления о признании брака недействительным. Согласно п. 1 ст. 10 СК КР на требования, вытекающие из семейных отношений, исковая давность не распространяется. Таким образом, действительность брака может быть оспорена истцом в любое время после его заключения.

В результате рассмотрения дела судом выносится решение о признании недействительности брака либо суд отказывает в иске. При удовлетворении исковых требований суд обязан в течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу направить выписку из этого решения в орган записи актов гражданского состояния по месту государственной регистрации заключения брака (п. 3 ст. 28 СК КР). Это необходимо для того, чтобы орган ЗАГС произвел аннулирование записи о регистрации заключения брака в актовой книге.

В соответствии с п. 4 ст. 28 СК КР брак признается недействительным со дня его заключения. Это означает, что такой брак не имеет правового значения со дня его государственной регистрации в органах загса, следовательно, права и обязанности между супругами не возникают, за исключением случаев, предусмотренных ст. 31 СК КР.

Следует иметь в виду, что недействительный брак считается не существовавшим, а лица, его заключившие, считаются не состоявшими ранее в браке.

Рассмотрение дела о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, а также с лицом, признанным судом недееспособным, производится с обязательным участием представителей отдела по поддержке семьи и детей. Это обусловлено задачами, возложенными на отделы по поддержке семьи и детей по защите прав и интересов недееспособных и несовершеннолетних граждан.

В соответствии с п. 1 ст. 30 СК КР в некоторых случаях суд может признать недействительный брак действительным. Так, суд может признать брак действительным, если к моменту рассмотрения дела о признании брака недействительным отпали те обстоятельства, которые в силу закона препятствовали его заключению. Речь идет о санации брака, то есть о возможности признания судом юридической силы за недействительным браком, если обстоятельства, препятствующие его заключению, перестали существовать.

Санация недействительности брака возможна в следующих случаях:

- если брак был заключен при отсутствии добровольного волеизъявления одного из супругов, но впоследствии супруг добровольно выразил свое согласие на этот брак;
- если брак был заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, - при достижении несовершеннолетним супругом совершеннолетия;
- при наличии другого зарегистрированного брака, если предыдущий брак прекращен или признан недействительным;
- в случае заключения брака с недееспособным лицом, если супруг выздоровел и отменено решение суда о признании его недееспособным.

Следует учитывать, что санация недействительного брака невозможна, если он был заключен между близкими родственниками. В таких случаях брак всегда признается недействительным. Также мы предлагаем к категории браков, санация которых невозможна, отнести браки между усыновителями и усыновленными, поскольку между ними в рамках отношений усыновления складывались особые доверительные отношения, по характеру и содержанию совпадающие с родительскими.

Санация недействительности брака, заключенного с несовершеннолетним, имеет особый порядок. В соответствии с п. 2 ст. 30 СК КР суд может отказать в признании брака недействительным, если при рассмотрении дела будет установлено, что этим нарушаются интересы несовершеннолетнего супруга или отсутствует его согласие на признание брака

недействительным. Решение об отказе в иске о признании брака недействительным суд может принять независимо от того, кем было предъявлено исковое заявление.

Согласно п. 3 ст. 30 СК КР суд не может признать брак фиктивным, если будет установлено, что лица, его заключившие, до рассмотрения дела судом фактически создали семью. В таком случае суд обязан исследовать обстоятельства, свидетельствующие о возникновении семейных отношений.

Действующее законодательство содержит положение о невозможности признания брака недействительным после его расторжения (п. 4 ст. 30 СК КР). Однако это правило не распространяется на браки, заключенные между супругами с запрещенной законом степенью родства, а также на браки, заключенные с нарушением принципа единобрачия. Данные браки могут быть признаны недействительными. В таком случае суд вправе рассматривать иск о признании брака недействительным только после отмены решения суда о его расторжении, так как решение принималось исходя из действительности брака.

Общее правовое последствие признания брака недействительным заключается в том, что такой брак считается никогда не существовавшим. Следовательно, у супругов не возникает никаких личных и имущественных прав, вытекающих из брака (п. 1 ст. 31 СК КР). Так, не возникает права иметь общую фамилию, права на алименты, права на часть совместного имущества и другие права.

К имуществу, приобретенному совместно лицами, брак которых признан недействительным, применяются нормы ГК КР о долевой собственности, а не семейное законодательство о совместной собственности супругов. Таким образом, приобретенная совместная собственность супругов рассматривается как общая долевая собственность граждан, и раздел ее производится в соответствии с правилами, установленными гражданским законодательством. Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено по соглашению таких супругов, а если соглашение не было достигнуто, спор разрешается в судебном порядке. В таком случае судом учитывается вклад

каждого из супругов в образование общего имущества. Если раздел общего долевого имущества в натуральной форме невозможен, супругу должна быть предоставлена денежная компенсация стоимости его доли имущества.

Брачный договор, заключенный такими супругами, также признается недействительным с момента его заключения и не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью. К договору применяются положения ГК КР, касающиеся ничтожности сделки.

Признание брака недействительным не влияет на права детей, рожденных в таком браке или в течение трехсот дней со дня признания его недействительным (п. 3 ст. 31 СК КР). Следовательно, отцом ребенка признается муж матери, а дети, рожденные в таком браке, находятся в установленном родстве с обоими родителями.

Вопросы о месте жительства ребенка, его содержании и другие разрешаются в том же порядке, что и при расторжении брака в суде.

Исключения из общего правила о правовых последствиях недействительности брака предусмотрены п. 4 ст. 31 СК КР и касаются добросовестного супруга. Добросовестным супругом является супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, признанного впоследствии недействительным.

Добросовестным, например, будет являться супруг, не знавший в момент государственной регистрации брака о недееспособности другого супруга или о недостижении им брачного возраста. Добросовестность супруга устанавливается в судебном порядке.

В соответствии с п. 4 ст. 31 СК КР добросовестный супруг обладает правом требовать в судебном порядке:

- получения содержания от другого супруга в порядке и на условиях, определяемых СК КР;
- раздела имущества, приобретенного совместно до момента признания брака недействительным, в порядке, предусмотренном для раздела общего имущества супругов;

- признания брака недействительным полностью или частично; возмещения причиненного материального и морального вреда по правилам, предусмотренным ГК КР.

Добросовестный супруг по своему желанию после признания брака недействительным вправе оставить фамилию, избранную им при государственной регистрации заключения брака, или ему может быть присвоена добрачная фамилия.

Признание недействительности брака также влечет аннулирование без принятия судом дополнительного решения и некоторых других прав супругов:

- права на ношение фамилии, принятой при государственной регистрации заключения брака;
- права пользования жилой площадью другого супруга при вселении в нее после заключения брака;
- права наследования по закону после смерти супруга;
- права на пенсию по случаю потери кормильца.

Правовое значение института недействительности брака в семейном праве заключается в том, что он дает возможность прекратить правоотношения между супругами, возникшие из факта государственной регистрации заключения брака, именно со дня заключения брака, и таким образом как бы вернуть супругов в правовое положение, существовавшее до заключения брака. В результате решения суда о недействительности брака он считается как бы несуществовавшим вообще, и соответственно у граждан, состоявших в нем, не возникает ни личных, ни имущественных прав и обязанностей, как это имеет место в действительном браке.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Рассмотрев подходы к пониманию брака и существующие концепции брака, нами был сделан вывод о том, что рассмотренные концепции брака страдают недостатками, заключающимися в том, что при установлении сущности брака происходит смешение отношений, подпадающих и не подпадающих под правовое регулирование. Формулировки сущности брака направлены на охват подавляющего большинства отношений, которые могут возникнуть в ходе заключения брака и его дальнейшего существования. По нашему мнению, это не совсем верно. Существует группа отношений, которая ни при каких обстоятельствах не должна становиться объектом правового регулирования, поскольку составляет часть интимной жизни каждого человека. Поскольку каждая из имеющихся концепций так или иначе затрагивает такие отношения, либо намеренно их игнорируя (понимание брака как договора), либо акцентируя внимание на некоторых из них (понимание брака как союза и особого института), на наш взгляд, все они не объясняют сущность института брака.

С целью выработки приемлемой концепции брака, зададимся вопросом: в чем цель заключения брака на современном этапе с точки зрения законодательства? Ответ на данный вопрос очевиден – цель заключения брака – в создании тех правовых последствий, которые закон связывает с фактом заключения брака. Правовые последствия состоят в возникновении у супругов определенных прав и обязанностей, часть которых носит имущественный, а часть – личный характер. Отметим, что эти правовые последствия не могут возникнуть в связи с каким-либо иным действием или событием, то есть в данном случае брак выступает как юридический факт особого рода, порождающий имущественные и личные неимущественные правоотношения между лицами, заключившими брак.

Иные последствия неправового характера, например, рождение детей, совершенно не зависят от самого факта заключения брака, равно как и последствия, связанные с совместным проживанием супругов.

Следовательно, брак представляет собой, с нашей точки зрения, прежде всего юридический факт, с которым закон (в данном случае Семейный кодекс) связывает возникновение определенных прав и обязанностей, которые не могут возникнуть каким-либо иным образом.

Поэтому, как мы полагаем, можно говорить о том, что брак представляет собой по сути юридический поступок, совершение которого вне зависимости от желания и мотивов субъектов порождает определенные правовые последствия.

Таким образом, признавая за браком признаки юридического поступка, можно отметить, что, заключая брак, его субъекты могут преследовать как правовые, так и неправоые цели, однако правовой результат в виде определенных прав и обязанностей возникнет вне зависимости от желания таких субъектов. Этим можно объяснить также императивную природу большинства норм семейного права, регулирующих брак.

Проанализировав имеющиеся в науке семейного права признаки брака, нами были предложены собственные признаки, связанные с высказанным ранее подходом к правовой природе брака в целом.

Таким образом, к признакам брака мы предлагаем отнести следующие:

- участие двух физических лиц (мужчины и женщины);
- правомерный волевой характер действий физических лиц, вступающих в брак;
- необходимость соблюдения установленного законом порядка регистрации;
- цель заключения брака – создание семьи;
- наступление правовых последствий, определенных законом.

Как мы полагаем, сформулированные признаки позволят более полно отразить те свойства, которые присущи браку на современном этапе развития Кыргызстана.

В ходе анализа имеющихся в семейном законодательстве условий заключения брака, был затронут вопрос о целесообразности повышения нижней границы брачного возраста. Это связано с тем, что гражданская дееспособность и брачная дееспособность принципиально отличаются друг от друга. Так, если гражданская дееспособность позволяет субъектам правоотношений вести определенную деятельность и в полном объеме совершать сделки и участвовать в иных гражданско-правовых отношениях, то брачная дееспособность предполагает наличие устоявшегося сознания у ее носителей. В данном случае возникают серьезные сомнения относительно того, насколько сформированным для семейной жизни является сознание 18-летнего лица. По нашему мнению, целесообразно установить нижнюю границу возраста, достижение которого позволяет лицу вступить в зарегистрированный брак, в 21 год.

В обоснование нашего мнения о необходимости повышения границы брачного возраста приведем следующие доводы: очень спорным является вопрос о готовности лиц, достигших 18-летнего возраста, к совместному проживанию. По общему правилу, пределы и ограничения, подобные брачному возрасту, устанавливаются законодателем для того, чтобы предотвратить возможные негативные последствия и защитить права и интересы лиц. Изучение современного кыргызстанского общества показывает, что среднестатистический гражданин к моменту достижения 18 лет либо оканчивает курс обучения в средней школе либо находится на обучении в высших учебных заведениях либо осуществляет трудовую деятельность, не требующую квалификации. То есть вопрос о готовности такого лица вступить в брак является очень и очень спорным.

Кроме того, нами было внесено предложение о закреплении в качестве оснований для дачи разрешения на заключение брака между лицами разного пола, не достигшими брачного возраста, следующие обстоятельства:

- рождение ребенка у лиц, намеревающихся вступить в брак;
- беременность женщины, вступающей в брак;

- подтвержденное медицинским заключением заболевание одного из лиц, вступающих в брак, которое может серьезно отразиться на состоянии здоровья лица по достижении им брачного возраста;

- подтвержденное соответствующими документами намерение одного из лиц, вступающих в брак, изменить постоянное место жительства в связи с переездом в другое государство до достижения брачного возраста.

Изучение теоретической категории брачной дееспособности показало, что, по нашему мнению, эта категория является мало изученной в науке семейного права.

Брачная дееспособность представляет собой по сути достижение брачного возраста, которое, в свою очередь, является предпосылкой возникновения у лица определенных семейных прав и обязанностей.

В рамках рассмотрения препятствий к заключению брака мы установили, что неспособность отдавать отчет в своих действиях, которая может проявиться в гражданских правоотношениях, совсем необязательно проявится в семейных правоотношениях, следует разграничить указанные виды недееспособности, введя самостоятельную категорию – семейная недееспособность.

Следовательно, мы считаем, что препятствием к заключению брака является установленная судом семейная недееспособность, возникающая в случае, если лицо страдает психическим расстройством, которое делает невозможным его совместное проживание с кем-либо в качестве супруга.

Говоря о прекращении брака, отметим, что, как мы полагаем, прекращение брака следует рассматривать как антагонизм заключению брака. Если в данном случае под заключением брака понимается юридический факт, влекущий возникновение субъективных семейных прав и обязанностей, то под прекращением брака также следует понимать юридический факт, который влечет прекращение возникших прав и обязанностей, а также, в некоторых случаях, возникновение иных прав и обязанностей, предусмотренных законом.

При этом если рассматривать систему оснований прекращения брака, то становится очевидным, что прекращение брака как юридический факт не

является однородным с юридической точки зрения. Так, расторжение брака – это волевое правомерное действие субъектов брачных отношений. Прекращение брака по объективным обстоятельствам – это абсолютное событие, а признание брака недействительным в своей основе чаще всего имеет неправомерные волевые действия участников брака.

Отметим, что в сфере семейного права объявление гражданина умершим является основанием для прекращения брака. В случае автоматического прекращения брака с супругом, объявленным умершим, при явке такого супруга брак может быть восстановлен. Восстановление брака производится органами ЗАГС по совместному заявлению обоих супругов. Восстановление брака невозможно, если один из супругов вступил в новый брак. Таким образом, по семейному законодательству для восстановления брака необходимо повторное волеизъявление супругов на продолжение брака. Таким образом, ошибочное объявление гражданина умершим фактически лишает его прав на дальнейшую семейную жизнь в том случае, если супруг повторно заключил брак.

Именно для того, чтобы предотвратить такие неблагоприятные, в первую очередь, для явившегося гражданина последствия, нами предлагается в целях сокращения вероятности судебной ошибки исчислять срок для объявления умершим после признания гражданина безвестно отсутствующим.

Что касается изменения пола как возможного основания для прекращения брака, то мы считаем, что правовым последствием смены пола становится презумпция смерти существовавшего ранее человека и рождения нового человека. Поскольку такая презумпция очень схожа с презумпцией, применяемой при объявлении гражданина умершим, предлагаем такой случай также отнести к основаниям для прекращения брака по объективным причинам, дополнив соответствующую статью необходимой нормой. Изменение пола одного из супругов автоматически предполагает соответствующее совпадение половой принадлежности обоих супругов, что недопустимо, если ранее брак был заключен с условием принадлежности лиц к разным полам.

В случае, если после изменения пола бывший супруг тем не менее планирует проживать совместно с лицом, изменившим пол, при согласии последнего, как мы полагаем, следует предоставить в таком случае абстрактную возможность для заключения такого брака.

Таким образом, мы предлагаем указать успешную операцию по смене пола одним из оснований для прекращения брака по объективных причинам и внести соответствующее изменение в текст ст. 17 СК КР, изложив п. 1 следующим образом:

«Статья 17. Основания для прекращения брака.

1. Брак прекращается вследствие смерти или вследствие объявления судом умершим, а также вследствие проведения успешной операции по изменению пола хотя бы одного из супругов».

Были проанализированы общие положения о расторжении брака в судебном и административном порядке, рассмотрены вопросы разграничения юрисдикции государственных органов в данной сфере.

Рассматривая вопрос о недействительности брака, нами было проведено сравнение с недействительностью сделки, по результатам чего был сделан вывод о том, что недействительная сделка – это не сделка в целом, а недействительный брак можно представить как не брак в его традиционном понимании. В данном случае мы не говорим о том, что недействительность сделки и недействительность брака – это однопорядковые понятия, они оба являются разновидностями правонарушений, то есть противоправных волевых действий, изначально противоречащих законодательству. Таким образом, недействительный брак относится к иной категории юридических фактов, нежели брак действительный, а именно, к правонарушениям.

По нашему мнению, недействительность брака является нарушением норм законодательства, что не подлежит сомнению, следовательно, правонарушением. Адекватной мерой реагирования со стороны государства на такое правонарушение является судебное разбирательство, а также определенные правовые последствия, которые хотя и не содержат, как правило,

дополнительных ограничений и обременений личного или имущественного характера, тем не менее, имеют место.

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что недействительность брака есть состояние, не соответствующее закону либо совершенное с нарушением в субъекте, не порождающее прав и обязанностей, характерных для действительного брака у лиц, его заключивших, с момента его регистрации в органах ЗАГС.

В случае с недействительностью брака мы имеем дело с основаниями, которые могут со временем утратить свое значение, например, достижение возраста, а могут остаться неизменными. Это имеет значение для дальнейшей возможности санации брака, признанного недействительным.

В связи с этим мы предлагаем разделить все основания недействительности брака на две группы:

1. Основания недействительности брака, позволяющие впоследствии заключить новый брак между теми же лицами, то есть обратимые основания;
2. Основания недействительности брака, не позволяющие заключить новый брак между теми же лицами, то есть необратимые основания.

Мы полагаем, что обратимых оснований гораздо больше, так как большинство нарушений могут быть устранены со временем. Так, по нашему мнению, к обратимым основаниям недействительности брака следует отнести:

1. Недостижение брачного возраста, в случае последующего достижения необходимого возраста;
2. Нарушение принципа добровольности, в случае последующего добровольного и осознанного согласия на заключение брака;
3. Наличие зарегистрированного брака, в случае расторжения ранее зарегистрированного брака;
4. Недееспособность хотя бы одного супруга, в случае отмены решения о признании лица недееспособным;
5. Фиктивность брака, в случае рождения ребенка или беременности супруги;

6. Наличие заболевания, о котором не знал другой супруг, в случае последующего согласия такого лица на совместную жизнь.

К необратимым основаниям недействительности брака в таком случае относятся:

1. Наличие родственной связи, причем ранее нами было предложено расширить число родственников, браки между которыми закреплены;
2. Наличие связи усыновителя и усыновленного, поскольку отношения, возникающие в рамках усыновления, предполагают создание между лицами прочной духовной связи как между родителями и детьми.

В ходе рассмотрения вопроса об обязательности медицинского обследования лиц, вступающих в брак, было установлено, что любая сделка, даже близко не сравнимая по своей значимости с браком, заключенная под влиянием принуждения или обмана, может быть признана недействительной с наступлением ответственности недобросовестного контрагента. Супруг же, скрывший наличие у него туберкулеза, алкоголизма, неспособности к деторождению или иной патологии, ответственности не несет, брак с ним может быть расторгнут в общем порядке, со всеми последствиями юридического характера, имеющими место при разводе, в том числе право на получение с обманутого супруга алиментного содержания, право на его фамилию и т.д.

Осознавая невозможность обязательного введения медицинского обследования лиц, вступающих в брак, на современном этапе развития Кыргызской Республики, в качестве промежуточной меры на пути к введению обязательного медицинского обследования лиц, вступающих в брак, мы предлагаем расширить перечень заболеваний, несообщение о которых супругу, является основанием для признания брака недействительным, и включить в него заболевания, передающиеся по наследству, а также любые заболевания, делающие невозможной нормальную семейную жизнь.

Также были рассмотрены общие вопросы, касающиеся порядка признания брака недействительным и применения последствий его недействительности.

Таким образом, по результатам исследования были сделаны выводы теоретического и прикладного характера, которые могут явиться основой для совершенствования действующего законодательства в области регулирования брака.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 года
2. Гражданский кодекс Кыргызской Республики, часть первая от 8 мая 1996 года
3. Гражданский кодекс Кыргызской Республики, часть вторая от 5 января 1998 года
4. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 года
5. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 22 декабря 1995 года
6. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 года
7. Семейный кодекс Республики Таджикистан по состоянию на 20 марта 2008 года
8. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 26 июня 2003 года
9. Семейный кодекс Республики Узбекистан от 1 сентября 1998 года
10. Закон Кыргызской Республики «Об актах гражданского состояния» от 12 апреля 2005 года
11. Закон Кыргызской Республики «Об охране здоровья граждан в Кыргызской Республике» от 9 января 2005 года
12. Положение «О семейных детских домах (приемных семьях)», утвержденное постановлением Правительства Кыргызской Республики от 30 марта 1998 года
13. Кодекс о браке и семье Киргизской ССР от 26 декабря 1969 года (утратил силу)
14. Собрание узаконений РСФСР. – 1917. – № 11. – Ст. 160.
15. Собрание узаконений РСФСР. – 1918. – № 76. – Ст. 818.

16. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Бишкекского городского суда от 16 июля 2004 года дело № 2а-428
17. Решение Свердловского районного суда города Бишкек от 20 июля 2005 года по делу № 2-1267
18. Судебная практика Верховного суда СССР. – 1949. – № 11.
  
19. Абдылдаев К.Б., Зайков Ф.А. Гражданское право Кыргызской ССР. Историко-правовой аспект. – Б., 2002. – 113 с.
20. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 332 с.
21. Асанова К.И., Зайков Ф.А. Семейное право Кыргызстана. – Б., 1998. – 141 с.
22. Белякова А.М. Вопросы советского семейного права в судебной практике. – М.: Знание, 1989. – 143 с.
23. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право. – М., Юридическая литература, 1974. – 303 с.
24. Бранденбургский Я.Н. Курс по брачно-семейному праву: Лекции, прочитанные на факультете советского права I МГУ в 1926/1927 акад. году. – М., 1928.
25. ВЦИК XII созыва: Вторая сессия: Стенографический отчет. – М., 1925.
26. Де ла Морандьер Л. Жюллио. Гражданское право Франции. – М.: Юрид. лит., 1958. – 742 с.
27. Договорный режим имущества супругов и нотариальная практика/ Волощук З.Ф., Гречко И.В., Зайков Ф.А. – Б., 2002. – 32 с.
28. Жакипова А.Ж. Развитие семейно-брачных отношений в Казахстане. – Алма-Ата, 1971. – 180 с.
29. Загоровский И.А. Курс семейного права. – Одесса, 1902. – 460 с.

30. Имущественные права и обязанности супругов, родителей, детей и других членов семьи/К.И. Асанова, З.Ф. Волощук, Ф.А. Зайков. – Б., 2001. – 105 с.
31. Иоффе О.С. Советское гражданское право. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1965. – Т.3. – 347 с.
32. Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. – М.: Юстицинформ, 1998. – 48 с.
33. Кант И. Метафизика нравов. Серия «Великие мыслители». – М.: Мир книги, 2007. – 400 с.
34. Кашанина Т.В., Кашанин А. В. Основы российского права. – 2-е изд. – М., 2000. – 800 с.
35. Королев Ю.А. Комментарий к Семейному кодексу РФ. – М.: Юстицинформ, 2003. – 162 с.
36. Кострова Н.М. Судопроизводство по семейным делам. Учебное пособие. – Махачкала, 1978. – 123 с.
37. Крашенинников П.В., Седугин П.И. Комментарий к Семейному кодексу РФ. – М.: Юристъ, 1997. – 168 с.
38. Кузнецова И.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М., 1996. – 512 с.
39. Матвеев Г.К. Советское семейное право: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1985. – 208 с.
40. Международная классификация болезней (10-й пересмотр): классификация психических и поведенческих расстройств. – СПб., 1994. – 304 с.
41. Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX–XIV вв. – М.: Зерцало-М, 2003. – 416 с.
42. Муратова С.А. Семейное право. Учебник. – М.: Эксмо-Пресс, 2004. – 448 с.
43. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. – М., 1984. – 223 с.

44. Нечаева А.М. Семейное право: Курс лекций. 2-е изд. – М.: Юристъ, 2001. – 318 с.
45. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. – СПб., 2006. – 272 с.
46. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – 245 с.
47. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 2 / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Издательство «Зерцало», 2003. – 656 с.
48. Постатейный научно-практический комментарий Семейного кодекса Российской Федерации / Под ред. Эрделевского А.М. – М.: Библиотечка РГ, 2001. – 568 с.
49. Права женщин в Кыргызстане: мусульманские традиции, исламские ценности и современное право: (Программа повышения правовой грамотности)/ Под общ. ред. Л. Сыдыковой. – Б., 2001. – 334 с.
50. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. – 672 с.
51. Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск: Изд-во Уральского ун-та, 1989. – 156 с.
52. Свердлов Г. М. Брак и развод. – М.; Л. Изд. и 2-я тип. изд-ва Акад. наук в Москве, 1949.
53. Седугин П.И. Федеральный закон «Об актах гражданского состояния». Комментарий. – М.: Инфра-М, 1998.
54. Семидеркин Н.А. Создание первого брачно-семейного кодекса: Учебное пособие. – М.: 1989.
55. Собрание узаконений РСФСР. – 1917. – № 11. – Ст. 160.
56. Собрание узаконений РСФСР. – 1918. – № 76. – Ст. 818.
57. Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. – М., 1982.
58. Суворов Н.С. Гражданские браки. – СПб., 1896.
59. Тарусина Н.Н. Семейное право. Учебное пособие. – М.: Проспект, 2001. – 142 с.

60. Тищенко Л.А. Развитие семейного права в России: теоретический и историко-сравнительный анализ. – М., 2000.
61. Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ. – М., 1988. – 239 с.
62. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. – М., 1964. – 273 с.
63. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. – М.: Юрайт-М, 2001. – 638 с.
64. Чечот Д.М. Брак, семья, закон. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – 208 с.
65. Шахматов В.П. Законодательство о браке и семье (Практика применения, некоторые вопросы теории). – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1981. – 210 с.
66. Шелютто М.Л. Действие во времени отдельных норм семейного законодательства // Проблемы современного гражданского права. – М.: Городец, 2000. – 352 с.
67. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
68. Ефременкова Д.А. Эволюция правового положения супругов в России, IX - конец XX вв. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 23 с.
69. Куриленко О.Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации. Авторфер. дисс...канд.юрид.наук. – М., 2003.
70. Лиманский Н.В. Недействительность сделок по законодательству Кыргызской Республики. Дисс... канд. юрид. наук. – Б., 2006.
71. Нижник Н.С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в контексте эволюции государственно-правовой системы России (IX-XX вв.). Дис. ... докт. юрид. наук. – СПб., 2003.
72. Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве: Автореф. дисс. ... д.ю.н. – Харьков, 1987.

73. Авхадеев И.В. Историография развития института недействительности брака в России: теория, кодификация, практика//Издательство СГУ. – 2009. – №8/[http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/08\\_2009/02.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/08_2009/02.pdf)
74. Авхадеев И.В. Концепции фиктивного брака и «брака по расчету»: тождественность или противопоставление?//По мат. Межрегиональной научно-практической конференции молодых ученых (заочной) «Актуальные проблемы науки и практики в современном мире»//  
[http://www.conf.muh.ru/080901/thesis\\_Avhadeev.htm](http://www.conf.muh.ru/080901/thesis_Avhadeev.htm)
75. Авхадеев И.В. Обязательность медицинского обследования лиц, вступающих в брак: за и против//  
[http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02\\_2009/05.pdf](http://www.edit.muh.ru/content/mag/trudy/02_2009/05.pdf)
76. Вершинина Е. Правовое регулирование заключения брака в Российской Федерации // Юрист. – 1997. – № 9.
77. Волощук З.Ф. Основания возникновения семейных правоотношений и их характеристика//Сборник научных трудов юридического факультета КРСУ: Вып. 11/Ред. кол. З.К. Курманов, Л.Ч. Сыдыкова, З.Ч. Чикеева, А.Н. Ниязова и др. – Б.: КРСУ, 2001. – С. 62-74.
78. Гниденко Т.В., Кузнецова И. М., Максимович Л. Б., Власов Ю. Н., Хазова О. А. Семейный кодекс и брачный договор // Библиотека журнала «Социальная защита». – 1996. – Вып. № 5.
79. Гринюк М. Однополые браки. – М., 2004//  
<http://www.allpravo.ru/library/doc100p0/instrum2060/item2061.html>
80. Грудцына Л.Ю. Семейное право России. Учебное пособие. – М.: Международная академия предпринимательства// [http://lawtoday.ru/razdel/biblio/semey-pr/DOC\\_027.php](http://lawtoday.ru/razdel/biblio/semey-pr/DOC_027.php)
81. Дерюга Н. Расторжение брака лиц, осужденных к лишению свободы // Российская юстиция. – 2000. – №2.
82. Зайков Ф. Генезис семейных отношений. Правовые основы семьи и их развитие//Сборник научных трудов юридического факультета КРСУ: Вып.

- 9/Ред. кол. З.К. Курманов, Л.Ч. Сыдыкова, З.Ч. Чикеева, А.Н. Ниязова и др. – Б.: КРСУ, 2000. – С. 142-151.
83. Зайков Ф. Проблемы совершенствования законодательства о прекращении брака в Кыргызской Республике//Сборник научных трудов юридического факультета КРСУ: Вып. 4/Ред. кол. З.К. Курманов, Л.Ч. Сыдыкова, З.Ч. Чикеева и др. – Б.: КРСУ, 1999. – С. 3-24.
84. Зайков Ф. Семья по международному частному праву//Сборник научных трудов юридического факультета КРСУ: Вып. 11/Ред. кол. З.К. Курманов, Л.Ч. Сыдыкова, З.Ч. Чикеева, А.Н. Ниязова и др. – Б.: КРСУ, 2001. – С. 93-121.
85. Зайков Ф. Семья по мусульманскому праву//Сборник научных трудов юридического факультета КРСУ: Вып. 9/Ред. кол. З.К. Курманов, Л.Ч. Сыдыкова, З.Ч. Чикеева, А.Н. Ниязова и др. – Б.: КРСУ, 2000. – С. 129-141.
86. Иванова Е.И. Трансформация брачности в России в XX веке: основные этапы // Население и общество. 2002. – №4.
87. Коржаков И. Доказывание по делам о расторжении брака // Российская юстиция. – 1997. – №10.
88. Короткова Л.П. Что такое фиктивный брак? // Государство и право. – 1993. – №8.
89. Косова О.Ю. Фактические браки и семейное право // Правоведение. – 1999. – №3.
90. Максимович Л. Фиктивный брак // Закон. – 1997. – №11.
91. Малеина М.Н. Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства// Журнал российского права. – 2002. – №9. – С. 52-59.
92. Масевич М.Г., Кузнецова И. М., Марышева Н. И. Новый Семейный кодекс Российской Федерации // Дело и право. – 1996. – № 1.
93. Невзгодина Е. Л. Правовая защита брака по семейному кодексу РФ//Вестник Омского университета. – 1998. – Вып. 4. – С. 103-106.
94. Нечаева А.М. Новый Семейный кодекс // Государство и право. – 1996. – № 6.

95. Нусупова Ш., Корягина Е. Несовершенство брачно-семейного законодательства Республики Казахстан. // Мир закона. – 1999. – №6. – С. 26.
96. Пергамент А. Родительские права // Советская юстиция. – 1982. – №21.
97. Полянский П.Л. Отечественное брачно-семейное законодательство: от КЗАГСa 1918 года до наших дней // Журнал российского права. – 1997. – № 10.
98. Полянский П.Л. Развитие понятия брака в истории советского семейного права // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 1998. – № 2. – С. 98-106.
99. Розенберг Е. Проект КЗоБСО // Ежедневник советской юстиции. – 1925. – № 4849. – С. 1484.
100. Сапрыкин Н.В. Недействительность брака: Некоторые проблемы теории и практики // Российский судья. – 2005. – № 8.
101. Спектор Е. И. Развитие административного законодательства о государственной регистрации // Журнал российского права. – 2002. – №7.
102. Степанов Д.И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. – 2000. – № 11.
103. Тадевосян В.С. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье и брачно-семейные кодексы союзных республик // Советская юстиция. – 1968. – № 17.
104. Тищенко Л.А. Правовые основания невозможности заключения брака в XIX веке // Семейное и жилищное право. – 2005. – № 1.
105. Тищенко Л.А. Формирование правовых основ семейного права России: исторический аспект // Семейное право. – 2004. – № 2.
106. Тищенко Л.А. Институт заключения брака в российском законодательстве XVIII века // Семейное и жилищное право. – 2005. – № 3.
107. Тищенко Л.А. История семейного права России: проблемы правового регулирования института развода в XVIII веке // Семейное право. – 2004. – № 3.
108. Толстой В. Понятие семьи в советском праве // Советская юстиция. – 1969. – №19.

109. Чалая Л. А., Бочкова Т. А. Эволюция семейно-брачного права и особенности его развития в России (сравнительно-правовой экскурс) // История государства и права. – 2001. – № 1
110. Чефранова Е. Применение к семейным отношениям норм гражданского законодательства // Российская юстиция. – 1996. – №10.
111. Чефранова Е. Судебный порядок расторжения брака // Российская юстиция. – 1996. – №9.
112. <http://lib.deport.ru/slovar/ojegov.html>
113. <http://www.stat.kg/rus/part/census.htm>