

ОШСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

На правах рукописи

УДК 342. 347.6; 349

Айтмамат кызы Айгуль

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ
ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА**

12.00.02. – конституционное право, муниципальное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор Э.Э. Дуйсенов

Ош-2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОБЛЕМАТИКИ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КР	
1.1 Понятие, содержание и специфика семейно-брачных отношений в КР	15
1.2 Иностраннный элемент: категориальные признаки отношений в КР .	41
ГЛАВА 2. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КР	
2.1 Корреляция публичного и частного в регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом	61
2.2 Принципы наиболее благоприятного права и наиболее тесной связи как отражение общих тенденций развития права КР	81
ГЛАВА 3. ФОРМИРОВАНИЕ КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ	
3.1 Эволюция коллизионных принципов в нормативном массиве КР....	92
3.2 Оптимизация сферы семейно-брачных отношений с иностранным элементом в текущем законодательстве КР	101
ВЫВОДЫ	114
ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ.....	122
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	126

ПРИНЯТЫЕ УСЛОВНЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

- ГК КР** – Гражданский кодекс Кыргызской Республики
- ГПК КР** – Гражданско-процессуальный кодекс КР
- ВС КР** – Верховный суд КР
- НП ВС КР** – Нормативные постановления Верховного суда КР
- СК КР** – Семейный кодекс Кыргызской Республики
- МСУ** – Местное самоуправление
- НПА** - Нормативно-правовой акт
- МПА** – Международный правовой акт (включающий договоры, конвенции)
- НК КР** – Налоговый кодекс Кыргызской Республики
- ЖК КР** - Жогорку Кенеш КР
- ЛБГ** – Лицо без гражданства
- МЧП** – Международное частное право
- МПП** – Международное публичное право
- МП** – Международное право
- СП** – семейное право
- КСП** – коллизионное семейное право
- СБО** – семейно-бытовые отношения
- МД** – международные договоры
- Институты ГО** – Институты Гражданского общества
- ЦА** – Центральная Азия
- СНГ** – Содружество Независимых Государств
- ЛБГ**- Лицо без гражданства
- ВНЖ** - Вид на жительство (удостоверение, подтверждающее право нахождения в том или ином государстве)
- ЕС** – Европейский Суд (по правам человека)
- МИД КР** – Министерство иностранных дел КР
- МЮ КР** – Министерство юстиции КР
- СА** – судебный акт

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертации. Институт брака призван сохранять и приумножать традиции в современном темпе человеческой жизнедеятельности, поскольку призван быть символом жизни нескольких поколений, как в Кыргызстане, так и в других государствах мирового сообщества.

Безусловно, семья и забота о детях - главнейшая задача во всех государствах. В указанной связи, система юридических, морально-философских, культурных и других норм, призванных эффективно и плодотворно реализовывать регулирование семейно-брачных отношений, имеет особую, непреходящую значимость функционирования организма, именуемого социумом.

Одной из тенденций текущего периода заключается в том, что сформировалось стремительное развитие отношений, имеющих международный характер. В XXI в. семьи в юридико-формальном аспекте в своем составе обладают «иностранным элементом». Таким образом, проблемы распространения смешанных браков вызывают обоснованную разность правового восприятия в силу отсутствия единой, работающей Концепции, которая была бы адаптирована юрисдикциям мирового сообщества.

Конституция Кыргызской Республики, как система норм, предназначенная для регулирования общественных отношений, имеет в своем объектном формате регулирование семейно-брачных отношений. Законы и нормативно-правовые акты, принимаемые Жогорку Кенешем Кыргызской Республики, не должны противоречить Основному закону. Так, положения главы 5 Конституции Кыргызской Республики "Гражданство. Права и обязанности гражданина" устанавливают основы правового статуса личности, в статье 52 для иностранных граждан и лиц без гражданства.

Права и свободы признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики.

Так, в статьях Основного закона Кыргызской Республики четко оформлен приоритет, который имеет семья, являющаяся основой общества и предметом охраны общества и государства [1].

Такой естественно-правовой концепт, взятый за основу норм Основного закона Кыргызской Республики подчеркивает защиту прав и свобод, и имплементацию норм международного права в указанной сфере, поскольку Кыргызстаном ратифицированы многие Международные договоры. В соответствии п.5. ст. 58 Конституции Кыргызской Республики, каждый человек имеет право обратиться за защитой своих нарушенных прав и свобод в международные органы по правам человека в соответствии с международными договорами, вступившими в силу в установленном законодательством порядке. [1].

В Кыргызской Республике необходимость анализа семейно-брачных отношений представляет особую актуальность, прежде всего, потому что семья является ключевым фактором социума, построение которого является приоритетом задач кыргызского государства.

Таким образом, можно признать, что предпринятые действенные меры для правового закрепления института семейно-брачных отношений с иностранным элементом, заметно актуализировали указанную проблематику с учетом развития государства и законодательства Кыргызской Республики.

Общая сумма представленных обстоятельств вполне закономернопредопределила необходимость всестороннего анализа правовой регламентации семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике и выявления прогностики развития. Также востребованным представляется научно-практическое, методологическое осмысление правового регулирования данного типа отношений и в ряде зарубежных государств.

В указанной связи, в диссертации комплексно анализируется динамика развития правовых основ регулирования отношений в семье и браке в современных демократических государствах, нацеленных на более углубленное восприятие специфики этого института в Кыргызстане и выделения пробелов в законодательстве.

На текущий момент сформирована цельная система нормативно-правовых актов, призванных регламентировать различные аспекты взаимоотношений в этой сфере. При этом, именно конституционное регулирование позволяет осмысливать происходящие в Кыргызской Республике процессы. В непосредственной корреляции Конституции Кыргызской Республики и семейного права как самостоятельной отрасли права обнаруживается совокупность предписаний для лиц, создающих семью. При этом многократно усиливается и специфика правового регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом, определяющих предмет правового регулирования. Безусловно, семья сама по себе таким предметом не является. Государство регулирует посредством отраслевых норм те аспекты, условия и порядок возникновения прав и обязанностей, предусмотренных Конституцией Кыргызской Республики и гражданским законодательством.

Также актуализирован анализ государственного регулирования семейно-брачных отношений, ориентированный на: формирование руководящих принципов и контроль, осуществляемый органами государственной власти; надзор в области соблюдения законодательства как прерогативы Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики; превентивные меры, принимаемые органами внутренних дел, отделами по поддержке семьи и детей; организация и координация мероприятий, возлагаемых на органы местного самоуправления.

Исходя из значимости заданных целей, постулируется идея о конституционно-правовом регулировании семейно-брачных отношений как

комплексе полномочий в сфере государственной политики, ориентированный на: права граждан в сфере охраны семьи; обязанность государства в лице органов государственной власти и органов местного самоуправления по защите указанных прав; законодательно установленную ответственность за нарушение указанных прав и несоблюдения обязанностей органов власти по регулированию брака и семьи, гарантии указанных прав всеми субъектами.

Правовая основа регулирования семейно-брачных отношений вбирает в себя положения различных нормативно-правовых актов, но имеющих единый предмет регулирования. Следует признать, что перспективы совершенствования конституционного и семейного законодательства требуют адекватного научного подхода об институтах, связанных с указанной сферой (социальный патронаж, государственная поддержка материнства, детства, отцовства, алиментные отношения, защита прав ребенка и т.д.).

Актуальность и значимость исследования обусловлены так же потребностью выделения в массиве норм, регулирующих этот круг отношений, проблемных положений, пробелов, коллизий, требующих внесения новаций в законодательство, его систематизации в увязке с текущими реалиями, происходящими в Кыргызской Республике.

Можно логично полагать, что потребность в подобных исследованиях с принятием новой Конституции Кыргызской Республики (2021 г.) и нового Семейного кодекса Кыргызской Республики становится еще более востребованным.

Связь темы диссертации с приоритетными научными направлениями, крупными научными программами (проектами), основными научно-исследовательскими работами, проводимыми образовательными и научными учреждениями.

Тема диссертационного исследования является инициативной.

Цель и задачи исследования. Целью диссертационной работы являются выявление особенностей конституционно-правового регулирования

семейно-брачных отношений с участием иностранного элемента в Кыргызской Республике и выработка практических рекомендаций по совершенствованию национального законодательства в данной сфере.

В соответствии с целью актуализированы следующие **основные задачи** исследования:

- провести историко-правовой анализ регулирования семейно-брачных отношений в контексте новаций нормативно-правового массива Кыргызстана;
- определить понятие и содержание семейно-брачных отношений в системе конституционного права Кыргызской Республики;
- изучить конституционно-правовые аспекты регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом;
- провести анализ обоснованности применения категории «иностраный элемент» в кыргызстанской практике;
- изучить и выявить особенности регулирования видов семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике;
- выявить пробелы в отечественном законодательстве и выработать практические рекомендации по совершенствованию конституционно-правового механизма регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике.

Научная новизна полученных результатов исследования. Данная работа - комплексное научное исследование правового регулирования семейно-брачных отношений в связи с принятием новой Конституции Кыргызской Республики и обусловлена привлечением обновленной правовой базы и эмпирики, а также рядом полученных выводов в указанной сфере. Представленная диссертация является одной из попыток комплексного исследования конституционно-правового регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом в Кыргызской Республике. Осуществлению анализа законодательства, его изменений и тенденций развития, как в Кыргызстане, так и в зарубежных государствах

способствовала их особая значимость. Так, оценка конституционно-правового регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике с позиций полноты и достаточности, а также сформулированных предложений по оптимизации конституционного, гражданского, семейного законодательства Кыргызской Республики можно логично признать оправданными. Представленная работа задается попыткой разрешения проблем исследования различных видов отношений в указанной области, с предложениями, приемлемыми для правового регулирования в Кыргызской Республике.

Научная новизна полученных результатов исследования:

- 1) обоснованы сущность и содержание категории «семейно-брачные отношения с иностранным элементом»;
- 2) обоснованы специфические особенности регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом;
- 3) обоснованы основные этапы эволюции механизма регулирования семейно-брачных отношений;
- 4) выявлена взаимосвязь норм семейного и коллизионного права Кыргызской Республики;
- 5) обоснованы принципы правового регулирования семейно-брачных отношений;
- 6) выявлены особенности регулирования прав детей в семейно-брачных отношениях;
- 7) обоснованы практические рекомендации по совершенствованию конституционно-правового механизма регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике.

Практическая значимость полученных результатов работы состоит в том, что научно-практические положения, предложения и выводы могут быть полезны:

- в деятельности уполномоченных органов в сфере семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике;
- при совершенствовании конституционно-правового механизма регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике;
- в научно-исследовательской деятельности в сфере семейно-брачных отношений;
- в учебном процессе юридических вузов, в частности, при преподавании дисциплин «Конституционное право», «Семейное право», «Гражданское право», «Гражданский процесс».

Основные положения диссертации, выносимые на защиту:

1. Обоснованы сущность и содержание категории «семейно-брачные отношения с иностранным элементом». В правовых системах, как и в конституциях новейшего поколения, категория «семейно-брачные отношения с иностранным элементом», также активно используемая в кыргызстанской науке права, тождественна другим категориальным сочетаниям, а именно: «семейно-брачным отношениям международного характера» и «трансграничным семейно-брачным отношениям», опосредованным научным подходом, содержащим в себе понятийное ядро - «семейно-брачные отношения», определяемое в соответствии с нормами семейного права Кыргызской Республики. Используемая категория «иностранного элемента» обуславливается смысловым наполнением, придаваемым в законодательстве Кыргызской Республики по гражданскому и международно-частному праву. Следовательно, категория «иностраный элемент», равно как и категории «трансграничные отношения», «отношения международного характера», подчеркивает их сложный, емкий, многоаспектный характер. Установлено, что национальный законодатель имеет достаточно широкую свободу в регулировании терминологического и концептуального единства в обосновании закрепления категории

«иностранный элемент» в семейном законодательстве Кыргызской Республики.

2. Обоснованы специфические особенности регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом. Семейно-брачные отношения, обладающие специфическими особенностями, исследователями в области конституционного, гражданского и семейного права четко обособлены. Так, получив отражение в отечественном законодательстве, они проецируются на сферу семейно-брачных отношений с иностранным элементом. Следовательно, можно полагать, что категория «иностранный элемент» не воздействует на их общую квалификацию. Вместе с тем, активизируется необходимость рассмотрения выбора применимого права, что в общей сумме опредмечивает их как объект международно-частного права, и в указанной связи актуализирует выработку норм международного частного семейного права.

3. Обоснованы основные этапы эволюции механизма регулирования семейно-брачных отношений. Нормы, регулирующие сферу семейно-брачных отношений, постоянно эволюционируя, проецируются, прежде всего, на коллизионно-правовое регулирование, имеющее несколько этапов. I этап - закрепление в законодательстве односторонних коллизионных норм, определенных советской цивилистической доктриной при регулировании любых видов семейно-брачных отношений, осложненных иностранным элементом. Важно учитывать и тот аспект, что существовавший «железный занавес» препятствовал интернационализации браков. II этап - характеризуется принятием Семейного Кодекса Кыргызской Республики и ознаменован расширением коллизионных норм и закреплением двусторонних коллизионных норм в семейном законодательстве Кыргызской Республики. III этап – характеризуется этапом глобализации, и фактически размывает социальные, правовые и иные аспекты семейно-брачных отношений.

4. Выявлена взаимосвязь норм семейного и коллизионного права Кыргызской Республики. Выявлено, что опыт ряда зарубежных государств в сфере регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом не выработал универсализированного подхода. Можно считать, что нормы раздела VII Семейного Кодекса Кыргызской Республики интерпретируются как система регулирования семейно-брачных отношений отсылочного характера, с сохранением автономности по отношению к общей системе коллизионного регулирования других отношений, и неотъемлемую часть развивающегося коллизионного права Кыргызской Республики.

5. Обоснованы принципы правового регулирования семейно-брачных отношений. Корреляция текущих тенденций развития права закономерно обуславливает вывод о необходимости закрепления в семейном законодательстве Кыргызской Республики гибких коллизионных норм, а именно: принципа наиболее тесной связи и наиболее благоприятного права. Указанные принципы логично использовать в качестве основных коллизионных принципов при регулировании семейных отношений, в которых, учитываются, прежде всего, интересы детей, не только на конституционном, но и на конвенциональном уровнях. Так, конституционно-правовое регулирование семейно-брачных отношений должно быть подчинено неразрывному единству принципов права в целях создания максимально возможных условий свободного волеизъявления каждого, и, прежде всего, интересов детей.

6. Выявлены особенности регулирования прав детей в семейно-брачных отношениях. Правовая конструкция «обратной отсылки» при рассмотрении семейно-брачных отношений с иностранным элементом, должна коррелировать с нормами Гражданского Кодекса Кыргызской Республики, учитывающим принцип наиболее благоприятного права. Логично признать, что обратная отсылка иностранного права может применяться в случае отсылки к праву Кыргызской Республики, если оно

является наиболее благоприятным для ребенка. Учитывая, что кроме частноправовых отношений, реализующих институт международного усыновления, и отношений по опеке (попечительству), к объекту международно-частного права Кыргызской Республики могут быть отнесены и другие отношения, регулирующие права кыргызстанских детей. Полагаем, что одна из острейших и актуальных проблем алиментов в современности обусловлена необходимостью их регулирования независимо от подлежащего применению права. Уплата алиментов должна быть предоставлена не только супругам, но и другим сторонам семейных отношений, что требует внесения изменений в гл. 16-17 Семейного Кодекса Кыргызской Республики.

7. Обоснованы практические рекомендации по совершенствованию конституционно-правового механизма регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике.

В целях совершенствования механизма конституционно-правового регулирования семейно-брачных отношений, в том числе с иностранным элементом, обоснованы:

- необходимость разработки и принятия Закона Кыргызской Республики, в котором предлагается зафиксировать принципы определения права, подлежащего применению судами по гражданским, семейным делам с иностранным элементом; установить содержание норм иностранного права; определить квалификацию юридических понятий, взаимность и другие вопросы, охватываемые нормами Гражданского и Семейного Кодексов; понятие личного закона физического и юридического лица извлечь из Гражданского и Гражданско-процессуального Кодексов; отразить механизм распространения на иностранных граждан и лиц без гражданства в гражданских и семейных делах действие принципа «национального режима» в Гражданском Кодексе; оптимизировать вопросы юрисдикционного иммунитета иностранного государства в Гражданско-процессуальном Кодексе; уточнить определение международной подсудности, допустимость

договорной подсудности; определить круг подлежащих исполнению иностранных судебных решений;

- предложение о законодательном закреплении возможности применения по аналогии общих начал и принципов международного частного права в сфере семейно-брачных отношений;

- необходимость разработки и принятия Концепции государственной семейной политики в Кыргызской Республике, в которой предлагается определить основные направления, цель и задачи государственного регулирования семьи и брака, в том числе с иностранным элементом.

Личный вклад соискателя в юридическую науку Кыргызской Республики заключается в том, что основные положения, теоретические выводы и практические рекомендации диссертации были разработаны и сформулированы соискателем единолично.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре конституционного и муниципального права Ошского государственного юридического института и рекомендована к защите.

Основные положения и результаты диссертационного исследования были представлены на международных и республиканских научно-практических конференциях, использованы в учебном процессе в Ошском государственном юридическом институте, в частности, на курсах «Конституционное право», «Семейное право», «Гражданское право», «Гражданский процесс».

Полнота отражения результатов диссертации в публикациях. Основные выводы, положения и результаты диссертационного исследования отражены в опубликованных диссертантом в 11 научных трудах.

Структура и объем диссертации. Структура диссертационного исследования состоит из введения, основной части, объединяющей три главы и шесть разделов, выводов, практических рекомендаций, списка использованной литературы.

ГЛАВА 1.

НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОБЛЕМАТИКИ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КР

1.1 Понятие, содержание и специфика семейно-брачных отношений в КР

При изучении социально-правового феномена семьи, и вытекающие из них семейно-брачные отношения, наиболее заметным фактом выступает разноречивость в оценках их роли и сущности.

В контексте анализа были подвергнуты анализу некоторые аспекты посредством методологии юридической науки. Вместе с тем, семья, безусловно, является предметом объективации исследования фактически всех областей социальной и гуманитарной науки.

Бесспорно, брак - это союз юридический, базирующийся на свободе выбора людей независимых, формирующий условия взаимного согласия, с целью создания семьи, порождающий, как известно, имущественные и личные неимущественные отношения между супругами. Логично, что этот союз призван спланироваться не только вокруг рождения и воспитания детей, но и других аспектах этой области. Констатируя определения брака в научной и правовой литературе, можно отметить, что у каждого исследователя брак определяется по-разному. Например, В.И. Бошко дает следующее определение: «Брак представляет собой добровольный, свободный, равноправный, как правило, пожизненный союз мужчины и женщины, заключаемый в установленном порядке с соблюдением требований закона, направленный на создание семьи и порождающий у супругов личные и имущественные обязанности» [2].

Данное определение брака соответствует его истинному содержанию как правового института. А другие знатоки права А.М. Белякова и Е.М.

Ворожейкин дают другое определение понятию «брак»: «Брак есть пожизненный, юридически оформленный, добровольный и свободный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи, порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности и имеющий своей целью рождение и воспитание детей» [50, с. 81]. Это определение обращает внимание на функцию семьи в репродуктивном и воспитательном плане.

Немного иного мнения придерживается Н.А.Шебанова, по ее мнению «брак есть юридически оформленный, добровольный и свободный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности» [93, с. 87].

Совсем иное определение брака предлагает Н.Ю. Ерпылева «Брак – это юридически признанная и основанная на любви духовная и физическая общность мужчины и женщины, обеспечивающая и воспитание детей» [57, с. 92]. Здесь можно выявить не имеющие конкретного определения и воспринимаемые каждым человеком по своему категории из области философии, это любовь, духовная общность и так далее. Кроме тех определений, предлагаемых конкретными учеными, существуют определения, даваемые целыми науками. Например, в социологии семья рассматривается как союз совместно проживающих лиц, объединенных брачными, родственными связями. В правовой науке семья представляет собой обладающее правами и обязанностями союз мужчины и женщины. Определение, выдвигаемое правовой наукой, более конкретизированное, чем определение из области социологии.

Таким образом, определение понятия «брак» — это явление многогранное, требующее постоянного и разностороннего изучения. До сих пор нет окончательного конкретного определения понятия «брак». На наш взгляд это некая неопределенность в этом вопросе, это результат индивидуального понимания и восприятия брака как правового института и

как союза между мужчиной и женщиной. Правильным определением брака мы считаем определение М.В. Орловой, которое построено следующим образом: «брак – это свободный и добровольный моногамный союз равноправных мужчины и женщины» [79, с. 64]. Видимо его определение соответствует законодательному, так как во многих государствах многобрачие запрещено, а вот М.В.Орлова как раз так подчеркивает в своем определении моногамность.

Многие ученые считают, что при определении брака обязательно надо указывать его цель. Тогда, наверное, определение в какой-то мере будет верным. Законодательное определение влечет за собой следующие последствия: во-первых, брак должен быть обязательно зарегистрированным в органах ЗАГС; во-вторых, он наделяет соответствующими правами и обязанностями. Такое положение дел не порождает каких-либо негативных последствий, таких как неопределённость в отношениях, определения конкретных родителей у детей, родившихся вне брака и так далее. Из этого вытекает, что во многих странах мира признается только законно зарегистрированный брак, а другие формы брака такие как гражданский, фиктивный или благословенный в церквях и мечетях, не признается. Но многие государства, такие как Греция, Великобритания, Испания параллельно с законным браком, признают и брак, освященный в церкви. А в ряде других государств в таких как Египет, Иран и другие признается только брак, освященный религией.

Если вернуться к истории, то кыргызская государственность на первоначальных этапах своего эволюционирования к основным нормам регулирования семейной жизни, как известно, относил обычное право (адат), а также и шариат. На тот период времени, как известно, ислам глубоко укоренился в городах Кыргызстана. Семейные отношения, по сути, определялись традициями законодательного характера, кочевой культуры в известных установлениях норм адата.

Известный отечественный юрист К.Н. Нурбеков, который исследуя обычное право кыргызов XV-XVIII вв., верно отмечает, что «несмотря на то, что кыргызы признавали себя мусульманами, шариат не играл большой роли в правовой системе [77, с. 155].

Изучая труды ученых-правоведов, занимающихся этой проблематикой, можно проследить, что брак как институт сформировался у кыргызов более позже, чем у других народов. В этом, наверное, особую роль сыграл воинствующий дух кыргызского народа, его менталитет и так далее. Ведь мужчина кыргыз никогда не обижал жену, придавал особое значение ее мнению, а порой и прислушивался ее советам. Видимо поэтому семья, хоть и без заключения официального брака, держалась долго и крепко.

Кыргызы были против отношений, не порождающих права и обязанности. Это доказывает сама история. Мужчина всегда был готов к тому, что любые отношения между мужчиной и женщиной должны породить какие-либо последствия, кроме того, он никогда не отказывался от своих слов и действий, такое поведение, особенно в отношении женщин возвышало его в глазах сородичей как настоящего джигита. Видимо такая позиция была результатом гордости и смелости мужчин- кыргызов. Анализируя историю брачно-семейных отношений у кыргызов, можно заключить следующее, что они обладали некой специфичностью, присущей только кыргызам. К примеру, одинаковые отношения ко всем женам, толерантность старшей жены по отношению к младшим, ее согласие на брак мужа с последующими женами и так далее. Видимо все это и привело к тому, что кыргызы не очень сильно попали под влияние религии, у них была самобытная культура.

Причины относительности распространения исламской культуры другой исследователь Дж. Бактыгулов усматривает в том, что «язычество преобладало многие века, а мусульманство с шариатом пришли позже, и не смогли сломить законы кыргызской номадической культуры» [48, с. 53].

Вместе с тем, все же можно полагать, что ислам играл важную интегрирующую функцию в процессе становления семейно-брачных отношений. Однако, при этом более близкое, тесное знакомство основной массы кыргызских племен с исламом произошло в составе Золотой и Белой Орды, после завоевания Чингисханом огромных территорий от Енисея и Тянь-Шаня. Нельзя исключать наличие мусульман и мусульманских племен среди кыргызов, в том числе и собственно кыргызов мусульман.

Так, Л.Н. Гумилев, анализируя систему хозяйствования древних тюрков, отмечает, что «семья у тюрков ни чем не отличалась от семьи казахов XIX века. Так, в государствах с ведущей ролью ислама, нормы исламского права, основанные на Коране и Сунне (шариат в более узком смысле), и фикх - нормы производные от шариата, становятся элементом повседневной культуры народов. Дифференциация проявляется в законодательной компетенции, а право восходит к божественному откровению, в силу этого факта, в государстве не может быть автономного законодателя, несмотря на то, что в идеале преемником Аллаха на земле после пророка Мухаммеда является сама умма - то есть мусульманская община [54, с. 76-86].

Стоит признать, что Ислам, не получив распространения среди киргизов и казахов, как у их остальных центрально-азиатских народов, поскольку кочевники-тюрки находились на периферии мусульманской цивилизации, и основные языки арабский и персидский, не получили столь активного распространения, вследствие чего ислам стал культурным феноменом нежели социально-политическим.

Многие исследователи отмечали, что ислам, узаконив полигамию, одновременно улучшил положение женщины в обществе, предоставив ей некоторые гражданские права, к примеру, право на наследование и развод. Отмечается, что если рассмотреть положение женщины до возникновения ислама, то она не имела никаких прав. И в то же время утверждается, что

«Коран признает за мусульманской женщиной столько же прав, сколько и обязанностей». Вместе с тем, она не могла пользоваться правами, поскольку сформирован стереотип за сотни лет главенства мужчины.

Стоит верным признать, что женщины-кыргызки были всегда активны, а в случаях отсутствия мужчины, самостоятельно решали вопросы. Бесспорно, женщина пользовалась уважением и имела авторитет не только в семье, но и в своем поселении.

Верно отмечается одним из исследователей, что брак являлся имущественной сделкой между родственниками лиц, вступающих в брак, и третьи лица не могли его нарушить. По нормам адата и шариата необходимо было соблюдать условия заключения законного брака.

Н.П. Остроумов в своем исследовании, ссылаясь на «Сборник статей шариата», отмечает те положения и условия заключения законного брака, которые мусульманским правом воспринимались:

- нахождение вступающих в брак в здравом уме, а также произношение ими брачной формулы, при двух свидетелях, которые должны считаться правоспособными;

- совершеннолетними считались мальчики - 12 лет, а девочки - 9 лет;

- неременное условие - уплата калыма за невесту.

Также препятствиями для вступления в брак считались: кровное родство; молочное родство; наличие у мужа законных четырех жен; рабское состояние женщины [80, с. 127].

В продолжение отметим, что женщина должна была отстраниться от участия в общественных делах. И лишь изредка она могла участвовать в судебном процессе в качестве стороны, защищающей свои права. Однако, в судебных процессах, где затрагивались права женщин, в качестве защищающей ее стороны выступали отец, муж или другие лица. А ее показания признавались менее ценными, поэтому участие в судебном

процессе было не обязательным. Также ей не давалось право самостоятельно заключать какие-либо имущественные сделки.

История становления и развития института брака у кыргызов показывает, что он прошел долгий и довольно таки сложный путь. Этому доказательством служит, что семья еще в прошлом создавалась без брака, то есть в его правовом значении. Порой семья создавалась лишь для продолжения рода, об этом свидетельствует многоженство, которое очень сильно было развито у кыргызов. Если вернуться в историю кыргызов, то можно столкнуться с такими понятиями как “байбиче”, “токол” и другие. Что дает полное основание для утверждения, что брак хотя бы в частичном смысле отсутствовал в кыргызском понятии. “Байбиче” считалась старшей и первой по счету женой, обладающей фактически всеми правами, определенными обычным правом кыргызов. Она, как старшая и первая жена, решала давать согласие или не давать на повторную женитьбу мужу, кроме того, полностью командовала младшими женами своего мужа, так называемой “токол”. «Токол» - это младшая жена мужа после старшей и первой жены, в отличие от «байбиче» она была ограничена в правах. Такое положение дел в кыргызской семье наталкивает на мысль о том, что понятие «брак» даже в неполном соответствии с современным его понятием отсутствовал у кыргызов. Это можно проследить по обычному праву, обычаям и традициям кыргызов. Например, не всегда семьи создавались по обоюдному согласию, также создание семьи порой не влекло за собой каких-либо имущественных отношений, также «токол» выходила замуж не по согласию, а по настоянию родителей и аксакалов, порой «байбиче» противилась приводу мужем в дом токол. Обычно мужчины брали себе токол в том случае, если байбиче не имела возможности родить, или же в семье дети были только девочки и когда мужчина хотел наследника, или когда муж встречал молодую и красивую девушку. Не исключены и случаи, когда байбиче сама инициировала второй и последующие женитьбы мужа. Это

происходило в тех случаях, когда байбиче была тяжело больна, или же когда, как нами уже упоминалось, она не могла иметь детей, с целью того, чтобы муж не уходил из семьи к другой. Очень сложно понять этот процесс сейчас, когда некоторые моменты истории вызывают ощущение дикости по отношению к женщинам.

Затронем и другой исторический аспект, в частности, институт наследования. В кыргызском обществе наследниками могли быть: дети, родители и родственники по мужской линии умершего.

Особняком у кыргызов выступает институт «аменгерства», суть которого в том, что овдовев, женщина выходила замуж за брата покойного мужа. По мнению многих ученых, существование такого института обусловлено тем, что «уходя с детьми в чужой род, ее дети вряд ли могли рассчитывать на справедливость. Также учитывалось право ребенка на материнскую заботу. Поэтому при кочевом образе жизни женщины редко уклонялись от аменгерства».

Рассмотрим эти же институты и субинституты на текущем этапе развития. Так, по формальным признакам, брак заключается по определенным правилам, и как следствие, порождает права и обязанности. В теории о природе брака сформировалось несколько подходов, как договора, как особого таинства, как института особого рода. Если брак рассматривать сквозь призму договора, то отметим, что свое начало отсчитывает еще с Древнего Рима.

Так, в римском праве формы вступления в брак имели свойства простой гражданской сделки.

По мнению многих ученых 18 века концепция договора неприемлема для брака. Договор, по сути, не может порождать брак, в силу его временности, и, следовательно, достигнув цели, исчерпывается, а брак, в данном смысле - прекращается только со смертью, если не принимать во

внимание, что брак может быть и расторгнут в силу причин, как объективного так и субъективного характера.

Сформирована также позиция о том, что основанием возникновения и брака, и обязательств является договор, но правоотношение, согласно взглядов Г. Ф. Шершеневича, не является гражданским обязательством. Он полагал, что брак – факт, порождающий правоотношение, как договор, отношение же, возникающее на его основе, относил к институтам особого рода [95, с. 83].

В несколько ином ключе сформирован фокус исследований, где кыргызские советские и постсоветские социальные процессы практически не изучены. По мнению исследователя Ибраевой Г., на текущий момент, кыргызское государство и общество представляет многократно маргинализированное исследовательское поле.

Ибраева Г., на наш взгляд, справедливо отмечает, что в более чем 50 значимых исследованиях о ЦА регионе, Кыргызстан не стал самостоятельным предметом изучения. При этом, кыргызстанская культура и общество упомянуты в исследованиях лишь фрагментарно, в ряду других обществ в связи с изучением общих для региона явлений – трайбов, гендерных аспектов, трансформации общества, совершенствования семейно-брачных отношений. А исследования, в большей степени, остаются периферийными, в котором работают исследователи, не входящие в центральные сети взаимодействия, как и современные социальные ученые из самого Кыргызстана [58, с.131].

Безусловно, именно государству принадлежит определение законодательных рамок брака, имущественных споров, как и споров в отношении детей. В юрисдикции государства осуществляется ее прерогатива - регистрация браков, иначе говоря, легитимация отношений в браке, мониторинг и поддержки семьи. Исторически сложилось множество

примеров того, как, будучи легитимизированными государством, те или иные типы брака и семьи изменяли политическую структуру социума.

Конечно, логично признать и то, что государство не только легитимирует брак и семью, но и само активно инициирует определенные паттерны. В. Райх, рассматривая брак «становым хребтом авторитарной семьи», а ее, в свою очередь, называя «местом производства авторитарных идеологий...», выделяет, при этом, главных субъектов, конституирующих брак, в качестве которых выступают:

- государство;
- религия.

Именно государство, по свидетельству исследователей, легитимизировало, санкционировало определенную свободу в выборе партнеров в период II мировой войны в США, получивший впоследствии название «военные браки», по сути, легализовав на перспективу т.н. «сексуальную революцию», активно внедряемую поколением «хиппи» середины 50-60-х гг. XX века. Также государство вместе с христианской религией, по мнению В. Райха, разрешив многоженство в 1650 г. в Европе, определенным образом восполняло военные потери людских ресурсов [85, с. 183].

В период существования СССР, как известно, институт религии не играл особой роли в формировании брака, поскольку доминировала идеология атеизма. Уже в постсоветский период религия заметно восполняет утраченные позиции в социуме, отказавшемся от атеизма, как принципа государственной политики. За относительно короткий промежуток времени, религиозные институты в КР стали транслировать альтернативу госполитике о семье и браке, возродив другой тип легитимации брака – религиозное бракосочетание (мусульманское «нике»).

Так, значительная часть молодежи религиозное бракосочетание ассоциирует как легитимное, регулируя семейно-брачные отношения в соответствии с нормами и канонами Корана, Библии, Торы.

Следует признать определенную озабоченность слабостью религиозного образования, где регуляция брачных отношений религиозными структурами носит осязаемую противоречивость. К примеру, религиозная полемика относительно брака в Кыргызстане предписывает мусульманское послушание воле семьи и бога, а сам брак и семью по справедливости признает ключевым в воспроизводстве общества.

Однако, признавая святость семейно-брачных уз, на практике религиозные организации способствуют легитимации запрещенных светским законом форм брака (полигамии), основанных на морали и нравственности, трудно сочетаемых с религиозной мусульманской этикой. Мусульманские священники, зачастую, освящают вторые и последующие браки мужчин-многоженцев, не тяготясь тем, что мужчина, в противовес предписаниям шариата, не несет ответственности в предыдущем браке.

Так, в странах, где религия не отделена от государства, заключить брак достаточно сложно, поскольку религиозные институты не нацелены на принятие законопроектов, секуляризирующих частную жизнь. Так, к примеру, в Израиле заметно актуализировалась полемика вокруг законопроекта о гражданских браках.

В специальной литературе признается мнение, что в государстве, где ослабевает регуляция семейно-брачной сферы, религиозные установления заполняют этот пробел, но могут идти вразрез со светским законодательством. В общей полемике религия в совокупности с этнической идентичностью, формируют ритуалы, которые, как правило, приобретают характер национально-культурных обычаев, что придает большей популярности религиозным идеям и ценностям.

Вместе с тем, семейное законодательство КР, безусловно, как и во многих других государствах, придает непреходящее значение только зарегистрированному браку. Так, регистрация брака, как известно, через представителя не допускается, как и особо отмечаются возраст, согласие и другие составляющие компоненты, наряду с другими важнейшими характеристиками.

В текущем законодательстве регламентируется емкий по содержанию объем семейных прав, когда граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими правами, вытекающими из данного круга отношений.

Безусловно, отечественный законодатель верно нацелен на то, чтобы при осуществлении семейно-брачных прав не были нарушены права, свободы и интересы иных субъектов. Целесообразно выделить, что семейные права охраняются законом, за исключением случаев, противоречащих назначению этих прав.

При этом важнейшим аспектом, выраженном в распоряжении гражданами принадлежащими им правами, вытекающим из этих отношений, в нормативном массиве НПА по своему усмотрению, часто ограничено законом. Такой круг ограничений вытекает из публичных интересов, а также обусловлены защитой прав детей.

Указанный круг опосредован рядом факторов:

- правоотношения диктуют взаимную корреляцию, когда права одновременно выступают как обязанности. Признаем, что право родителей на воспитание детей, это еще и обязанность, которая конституирована в Основном законе КР [1].

- Отказ от осуществления права возможен в отношении конкретных прав и не распространяется на потенциальные права в будущем.

- Усмотрение сторон при осуществлении права ограничено правами других лиц. И так, в процессе анализа целесообразно отметить, что понятие

семейного права традиционно, в русле методологических векторов, выстроенных в отечественной науке, рассматривается на уровне:

- направления кыргызстанской цивилистики;
- самостоятельной отрасли права в КР;
- самостоятельной отрасли законодательства Кыргызстана.

Стоит констатировать, что посредством семейного права происходит осмысление происходящих процессов, которые подвергаются воздействию правовых норм, и способствуют выработке наиболее оптимальных способов управления действиями в частной сфере, защищаемой, прежде всего, Конституцией КР.

Следовательно, целесообразно признать, что семейное право - это совокупность государственных предписаний, адресованных лицам, намеревающимся создать семью или установить семейные правоотношения. В то время как профильное законодательство определяет, как государство регулирует этот круг отношений в Кыргызской Республике. Исходя из такой методологической установки, оно формирует:

- условия и порядок заключения брака, признания его недействительным;
- личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, в качестве которых выступают супруги, родители и дети, (усыновители, опекуны), а в случаях, предусмотренных законодательством, между другими родственниками и иными лицами;
- формы устройства в семью детей, оставшихся без попечения родителей;
- порядок регистрации актов состояния и оказание услуг.

Данный круг семейно-правового регулирования, является исчерпывающим, который расширителен в случаях, предусмотренных законом.

Если говорить другими словами, предметом правового регулирования являются не просто семейные отношения, а подвластные законодательству отношения между лицами, которые являются субъектами определенных прав и обязанностей.

Субъекты указанных отношений, обладая правоспособностью, имеют права и несут обязанности, предусмотренные законодательством. В непосредственной связке выступает и дееспособность, иначе говоря – способность действиями приобретать, осуществлять права, нести обязанности и исполнять их.

Как и у любой самостоятельной отрасли права, помимо предмета, есть и метод правового регулирования. Наличие императивных и диспозитивных методов регулирования нашло определение, данное известным исследователем Покровским И.А. [82, с. 64]. По мнению указанного автора, *императивное регулирование* опосредовано «исключительно велениями, исходящими от госвласти, своими нормами указывающая лицу его место, права и обязанности по отношению к целому госорганизму и к отдельным лицам».

Следовательно, целесообразно признать, что в нормах Основного закона КР конституирован императив, предусмотренный признанием его норм, обладающих высшей юридической силой, и обязывающих к неукоснительному применению, если иное не предусмотрено нормами международных договоров [1].

Отметим, что в сфере семейного права, вслед за коллективом авторов Юридической энциклопедии, императивное регулирование приводило к тому, что права и круг обязанностей участников семейных правоотношений определялось законом и не могло быть изменено соглашением этих лиц. Это, к примеру, правовой режим имущества супругов, который мог быть изменен с помощью брачного договора.

Можно таким образом вывести констатацию, что указанный тип регулирования приводил к подавлению воли, в силу применения одной и той же конструкции, императивно установленной на законодательном уровне.

В то время, как *диспозитивное регулирование* осуществляется диаметрально противоположно. «Здесь госвласть воздерживается от властного регулирования отношений и не ставит себя в положение центра, предоставляет такое регулирование множеству иных субъектов, которые, будучи носителями собственной воли и инициативы, самостоятельно регулируют отношения между собой [6].

Как при создании нового СК в России, так и при разработке СК в Кыргызстане, разработчиками был взят ориентир диспозитивного регулирования, поскольку он наделяет участников правом самим определять их содержание. Соответственно, в таких случаях супруги сами могут определить режим имущества с помощью брачного договора.

В процессе исследования важно признать, что метод правового регулирования анализируемого нами круга отношений, что семейно-правовой метод является императивно-дозволительным. Так, дозволительный характер подчеркивается наличием управомочивающих норм, наделяющие участников отношений суммой прав, но их содержание определяется императивно. Это наглядно демонстрируется отсутствием принуждения вступать в брак или разводиться, если не признавать отдельные, конкретные случаи. В данном смысле порядок заключения и расторжения брака также определяется императивно.

Рассмотрим начала и принципы законодательства в указанной сфере:

- добровольность союза;
- равенства прав;
- приоритета семейного воспитания детей;

- приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи;

- реализация своих прав;

- судебной и иной защиты нарушенных прав.

Так, целесообразно и логично признать, что **семейно-брачные отношения** – это итог воздействия норм на регулируемые отношения, где основанием являются нормативные предпосылки, в ряду которых:

- издание правовых норм;

- наделение субъектов правоспособностью;

- юридико-фактические предпосылки, т.е. наличие юридических фактов, с которыми нормы связывают возникновение правоотношений.

Отметим, что по мнению Пчелинцевой Л.М., что **семейная правоспособность**, являясь предпосылкой возникновения отношений, и представляя собой способность иметь права и обязанности, признается за всеми и может быть ограничена лишь в случаях, установленных законом. Будучи одним из видов гражданской, семейная правоспособность возникает с момента рождения и заканчивается со смертью. Ее предметное содержание составляют те права и обязанности, которыми граждане могут обладать в указанной сфере отношений [81, с.321-325].

Помимо отмеченного, к **семейной дееспособности** также может быть применено определение, содержащееся в ГК КР. Так, в указанном кодифицированном акте, кыргызстанский законодатель определяет ее, как способность человека своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их.

Остановимся на некоторых теоретико-правовых аспектах. В частности, наличие дееспособности не всегда есть необходимое условие для участия в семейно-брачных правоотношениях. К примеру, в правоотношениях между родителями и детьми, один субъект – ребенок всегда недееспособен, и его дееспособность не нуждается в восполнении.

В других правоотношениях, к примеру, алиментных, одна из сторон может быть недееспособной, но ее дееспособность должна восполняться действиями законных представителей, что также отражено в нормах ГК КР.

Другим основанием возникновения правоотношений признаются юридические факты, под которыми традиционно понимают определенные обстоятельства, наличием которых связывается наступление предусмотренных в них юридических последствий.

В теоретических исследованиях верно определена зависимость от того, наступают ли они по воле или помимо воли граждан, юридические факты делятся на *действия и события*.

В учебном пособии Пчелинцевой Л.М. отмечено, что *действия* происходят по воле людей, которые могут быть правомерными (к примеру, усыновление, расторжение брака) и не правомерными (вступление в брак близких родственников, или уклонение от уплаты алиментов). Наряду с действиями указанные правоотношения возникают в силу событий.

События, т.е. не зависящие от воли людей обстоятельства имеют не менее значимую роль, а права и обязанности возникают в результате событий. Так, смерть прекращает правоотношения между родственниками [83, с. 58].

Остановимся на категории *«состояния»*, которые играют особую роль, когда под последним понимаются жизненные обстоятельства длительного действия, в течение которого они порождают правовые последствия. В указанных правоотношениях первостепенное значение приобретают такие состояния, как родство, брак, беременность, нетрудоспособность и т.д.

При этом, отметим, что спорным является вопрос о значении, правовой природе и месте состояний в системе юридических фактов, поскольку большинство авторов рассматривает их в качестве разновидности событий, обосновывая это тем, что подавляющая часть состояний не связана с волевым моментом.

Констатируем, что особенность состояний, как юридических фактов, в том, что они носят длящийся характер. А сама длительность существования состояний, конечно же, различна. Некоторые из них бессрочны, как к примеру родство, другие ограничены определенным промежутком времени, как период беременности. Состояние родства может быть, как связано, так и не связано с наличием правоотношения.

Итак, предваряя анализ, отметим, что **брак** - это равноправный союз, заключенный при свободном равенстве и согласии сторон в установленном порядке, с целью создания семьи, порождающий имущественные и личные неимущественные отношения.

К числу **важнейших свойств-характеристик брака** по законодательству КР, целесообразно отнести:

- добровольность и равноправие сторон;
- союз пожизненный, имеющий целью создание семьи и рождение детей;
- заключается по установленным правилам;
- порождает права и обязанности.

Бесспорно, что для брака необходимы **взаимное добровольное согласие и достижение брачного возраста, в рамках условий СК КР».**

Брачный возраст - составляет 18 лет. При наличии уважительных причин возраст может быть снижен на срок 1 год. Ходатайство о снижении брачного возраста может быть возбуждено желающими вступить в брак или их родителями, либо опекунами с указанием причин, вызывающих необходимость снижения возраста.

Анализируя **понятие, содержание и специфику семейно-брачных отношений** резонно отметить, что к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейно-брачным законодательством, применяется гражданское

законодательство, поскольку это не противоречит существованию семейно-брачных отношений.

Следовательно, можно признать такую констатацию, что основанием является отсутствие норм семейного законодательства, регулирующих отношения между членами семьи, и наличие норм гражданского законодательства, регулирующих данные отношения. Кроме того, необходимо, чтобы применение норм гражданского законодательства не противоречило существованию семейных отношений.

Исходя из данной трактовки, обуславливается следующая позиция: распоряжение правами, вытекающими из семейных отношений, по своему усмотрению часто ограничено законом, которые вызваны, в первую очередь, публичными интересами, необходимостью защитить права детей, и обусловлены особенностью, которая проявляется в том, что права членов семьи одновременно выступают в качестве обязанностей. К примеру, право родителей на воспитание и содержание детей, как основной обязанности, закрепленной в Основном законе КР.

Если рассмотреть аспект *защиты семейно-брачных прав*, оно осуществляется судом, а в случаях, предусмотренных Законом, госорганами или отделом по поддержке семьи и детей, в административном порядке путем обращения к госоргану управления или определенному должностному лицу. Такой порядок установлен, в частности, для случаев защиты детей, когда дети лишены родительского попечения а также в случаях, уклонения родителей от их воспитания и защиты их интересов. Они могут предъявлять иски в суд о лишении, ограничении родительских прав [9].

Конечно, ряд обязанностей по защите личных прав граждан возложен и на органы ЗАГСа при регистрации брака, других актов. Защита имущественных прав лиц, получающих алименты, возложена на администрацию по месту работы лиц, обязанных выплачивать алименты на

содержание несовершеннолетних детей, их родителей, и в других случаях, не нуждаясь для этого в специальных полномочиях. Кроме этого отметим, что они также выступают в защиту прав и интересов детей, в том числе в суде, при разрешении споров, связанных с воспитанием детей.

Одним из способов защиты и охраняемых законом интересов может быть и прекращение (изменение) правоотношений. Отметим, что также предусмотрены случаи прекращения либо изменения алиментных обязательств, отмене усыновления и др. Указанные способы не исчерпывают все возможные способы защиты и предполагают дальнейшее развитие теоретико-правовых, конституционно-правовых исследований указанной области отношений.

Промежуточным итогом является констатация, что с момента заключения брака, лица обретают статус супругов, где уже каждый обладает правами и обязанностями, которые, как известно, делятся на группы: личные неимущественные и имущественные.

Так, **понятие личных неимущественных прав супругов** включает в себя право совершать действия и поступки, в целях соблюдения неприкосновенности частной жизни, а также защиты чести, имени и т.д. Указанные права обладают элементами:

- неотчуждаемости от их носителя;
- неотчуждаемости по воле их обладателя;
- не являются предметом сделок;
- не имеют денежного и иного эквивалента.

Так, к личным неимущественным правам отечественным законодателем отнесены:

- равенство прав;
- свобода выбора местожительства, рода деятельности;
- равноправие родителей на участие в воспитании детей и т.д.

Бесспорно, что помимо прав, супруги имеют и обязанности. Они обязаны выстраивать отношения взаимоуважения, которые проявляются в материальной, моральной поддержке, поддержании благополучия и укреплении семьи, заботе о развитии детей и т.д. Выполнение указанных аспектов, конечно же, характеризует каждого, как индивида, имеющего цель - воспитать новое поколение в духе приверженности ценностям семьи, Родины. А вот невыполнение либо ненадлежащее выполнение супругами обязанностей обуславливает негативность последствий. К примеру, суд вправе освободить супруга от обязанности по содержанию другого нетрудоспособного или нуждающегося супруга, если он недостойно вел себя в семье.

Исходя из значимости поставленной цели – **анализа конституционного регулирования этого круга отношений**, признаем, что каждый, независимо от воли другого или иных лиц, свободен в выборе рода профессии, хобби, поскольку выбранная стезя кем-либо может перерасти в сферу длящегося конфликтного потенциала в семье, особенно если эта деятельность асоциальна, или затрагивает религиозные или национальные чувства другого супруга.

Из курса теории известно, что имущественные отношения супругов, можно подразделить на группы:

- собственность;
- алиментные правоотношения.

В контексте анализа, данный круг отношений заметно усложняется из-за разности правовых систем, если супруги являются гражданами разных государств.

Целесообразно признать, что сформированный круг норм, регулирующих отношения супругов по поводу собственности в отечественном законодательстве, вобрал нормы:

- законного режима имущества;

- нормы договорного режима имущества;
- ответственность по обязательствам.

Так, **законным режимом** имущества супругов является режим их общей совместной собственности, к которому относится движимое и недвижимое имущество, нажитое ими во время брака. Объектами общего имущества супругов являются:

- доходы каждого от трудовой, предпринимательской деятельности, результаты интеллектуальной деятельности, пенсии, пособия, а также иные выплаты, не имеющие целевого назначения, в частности, матпомощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности, вследствие увечья либо иного повреждения здоровья и другие;
- приобретенные за счет общих доходов движимое и недвижимое имущество, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество, независимо от того, на чье имя оно приобретено, либо кем из супругов внесены средства.

Также, согласно норм анализируемого СК КР право на общее имущество супругов принадлежит супругу, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по иным причинам не имел самостоятельного дохода.

СК КР определяет перечень имущества, не входящего в состав совместной собственности супругов, а принадлежащего каждому из них.

Так, определено, что к личному имуществу супругов отнесено:

- 1) имущество, принадлежавшее до вступления в брак;
- 2) имущество, полученное в период брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам;

3) вещи пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов.

Как правило, добрачное имущество супругов фиксируется в документах, приобретенных до вступления в брак или на основании свидетельских показаний. А вот, к примеру, имущество, приобретенное хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, а также полученное в дар или в порядке наследования, не становится собственностью супругов. К примеру, если на денежные средства жены, полученные ею до вступления в брак, была куплена машина, то она становится собственностью жены, хотя пользоваться ею может вся семья.

Из имеющейся практики установлено, что имущество каждого из супругов может быть признано их общей совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества другого супруга, либо труда любого из супругов были произведены вложения, увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

Важно также учитывать, что равенство в имущественных отношениях, и следовательно в возникающих спорах, заключается в том, что супруги осуществляют триаду правомочий совместным имуществом по общему согласию с целью удовлетворения своих интересов, интересов детей и других членов семьи, исходя из закрепленных норм Конституции КР, норм ГК КР и СК КР [10].

Отметим, что порядок управления общим имуществом супругов определен и в СК КР и в ГК КР. В соответствии с ГК КР «распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию участников, которое предполагается независимо от того, кем совершена сделка по распоряжению имуществом», иначе говоря, необходимо

наличие согласия другого супруга. Для совершения сделок с движимым имуществом супруги не нуждаются в доверенности.

Нередки случаи, когда сделка, совершенная одним из супругов по распоряжению общим имуществом супругов, может быть признана судом *недействительной* по мотивам отсутствия согласия другого супруга только при наличии двух условий:

- по требованию не согласного на сделку супруга;
- если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о несогласии на совершение сделки. Такая сделка является оспоримой.

Следует также обратить внимание на то, что в кыргызстанском законодательном массиве определяется обязательное условие - наличие нотариального согласия на совершение следующих сделок:

- по распоряжению недвижимостью;
- при заключении, требующей нотариального удостоверения;
- при заключении, требующей госрегистрации.

К примеру, логично верным признать, что супруг, чье нотариально удостоверенное согласие на совершение указанной сделки не было получено, вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке в течение года со дня, когда он узнал о совершении данной сделки.

Несколько иная ситуация возникает, когда супруги, являясь должниками, имеют как личные, так и общие долги. Личными являются долги, тесно связанные с личностью супруга. Это, как правило:

- алиментные обязательства;
- обязательства, возникшие из причинения им вреда.

Из смысла анализируемой нами нормы вытекает, что общей совместной собственностью супругов не могут быть долги и иные обязанности каждого из супругов. В указанном случае имеет место четкое разграничение.

При возникновении необходимости отвечать по долгам взыскание может быть обращено только на следующее имущество:

- находящееся в личной собственности лица, по обязательствам которого осуществляется взыскание;

- на долю в совместном имуществе супругов.

Выдел доли супруга-должника может быть осуществлен по требованию кредитора и в случае недостаточности личного имущества;

- в исключительных случаях на совместное имущество супругов, если судом будет установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи. Если же установлено, что этого имущества недостаточно, то, соответственно, супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них.

Права автор Пчелинцева Л.М., когда утверждает, что если приговором суда установлено, что общее имущество супругов было приобретено или увеличено за счет средств, полученных одним из супругов преступным путем, взыскание может быть обращено соответственно на общее имущество супругов или на его часть [83, с. 214].

По общим долгам супруги отвечают перед кредиторами, как общим, так и принадлежащим каждому из них имуществом. Общими долгами являются:

- долги по совместным обязательствам;

- долги от совместного причинения вреда супругами третьим лицам.

Особняком стоит проблема ответственности супругов за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми, и который, соответственно определяется гражданским законодательством.

Кредитор супруга-должника вправе требовать изменения условий или расторжения заключенного между супругами брачного договора.

Таким образом, по данному разделу параграфа можно сделать ряд итоговых выводов:

- В процессе анализа установлено, что ислам играл важную интегрирующую функцию в процессе становления семейно-брачных отношений. Однако, при этом более близкое, тесное знакомство основной массы кыргызских племен с исламом произошло в составе Золотой и Белой Орды.

- Государству принадлежит определение законодательных рамок брака, имущественных споров, как и споров в отношении детей. В юрисдикции государства осуществляется ее прерогатива - регистрация браков, иначе говоря, легитимация отношений в браке, мониторинг и поддержки семьи.

- Семейное законодательство КР, безусловно, придает непреходящее значение только зарегистрированному браку. В процессе анализа отмечаются все составляющие компоненты-характеристиками.

- Рассмотрены некоторые аспекты прав и взаимных обязанностей, проявляющихся в материальной, моральной поддержке, поддержанию благополучия и укрепления семьи, заботе о развитии детей и т.д. Выполнение указанных аспектов, характеризует каждого, как индивида, имеющего цель - воспитать новое поколение в духе приверженности ценностям семьи, Родины [9].

- В текущем законодательстве регламентирован емкий по содержанию объем семейных прав, когда, граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими правами, вытекающими из данного круга отношений.

- Отечественный законодатель верно нацелен на то, чтобы при осуществлении семейно-брачных прав не были нарушены права, свободы и интересы иных субъектов, которые охраняются законом, за исключением случаев, противоречащих назначению этих прав.

- Проведена дифференциальная характеристика личных неимущественных и имущественных прав супругов, нашедших закрепление в СК КР и ГК КР.

- Проанализированы теоретико-правовые аспекты право- и дееспособности, реализации триады правомочий по законодательству КР.

- Проанализированы нормы законного режима имущества супругов и споры, вытекающие из этого круга отношений.

1.2 Иностраный элемент: категориальные признаки отношений в КР

В рассмотрении и анализе категории «иностраный элемент» следует констатировать, что при осуществлении прав нарушение прав, свобод и законных интересов других лиц, выступает одним из заглавных аспектов.

В указанном аспекте такие отношения, будучи подотраслью гражданского права, регламентируются аналогичным образом. Говоря об отношениях с иностранным элементом, зачастую интересы не могут быть соблюдены, поскольку разность юрисдикций и регламентация этих отношений в других государствах свидетельствует о многочисленных противоречиях. Так, это может быть вопрос, связанный с определением места пребывания ребенка после развода родителей, споры по алиментам. Согласно установлений, зафиксированных в текущем законодательстве, иностранные граждане в КР могут осуществлять свои права наравне с гражданами КР, что коррелирует с равносностью обязанностей, в соответствии с международными договорами, ратифицированными КР.

Так, в ЗАГС, согласно установленных процедур, должен быть предъявлен пакет документов:

- иностранный гражданин, постоянно проживающий в КР, предъявляет ВНЖ в КР.

- ЛБГ, временно пребывающее в КР, предъявляет документ компетентных органов страны его проживания. Такая процедура позволяет установить насколько правомерной будет регистрация, и не возникнут ли противоречия, если какой-либо аспект затронет интересы другого лица.

Практика последних лет наглядно демонстрирует, что заключение браков с иностранными гражданами вызывает беспокойство, имеющих помимо правовых аспектов и другие факторные моменты, речь о которых продолжим в других подразделах исследования.

В указанном контексте надо отметить, что в законодательстве ряда государств признаются действительными браки с иностранными гражданами при наличии разрешительного документа компетентного органа. Орган ЗАГС при приеме заявления выясняет, получено ли такого рода разрешение иностранным гражданином [14].

В случае, если законодательство иностранного государства требует получения специального разрешения на брак с иностранцем, а такого разрешения нет в силу ряда объективных причин, орган ЗАГС должен разъяснить гражданину, что их брак может быть признан недействительным в стране с лицом, с которым вступают в брак.

В случае настаивания о регистрации, в записи акта отмечается, что лица ознакомлены с действующим порядком вступления в брак с иностранцами.

В вопросе регистрации брака граждан КР с лицами, возвратившимися на историческую Родину (кайрылманами), регистрация производится на общих основаниях и не имеет ограничений, при этом, в обязательном порядке сообщается регистрация брака в МЮ КР.

Лица, (в том числе иностранцы, ЛБГ) состоявшие ранее в браке, должны предъявить органу ЗАГС документ о прекращении прежнего брака, о смерти супруга, решении суда о признании брака недействительным, признании безвестно отсутствующим и.т.д.

Не менее важным основанием может быть решение иностранного суда, подтверждающее прекращение брака и представляется с переводом, удостоверенным в консульстве КР. Это также может быть посольствогосударства, гражданином которого является иностранный гражданин (постоянного проживания ЛБГ) либо МИД этого государства, либо нотариально.

Конечно же, семейные отношения коррелируют с традициями, религией, бытовыми обычаями, в силу чего, семейное право различных государств отличается широким спектром особенностей и сложно поддается унификации, что суммарно формирует коллизии законов в данной области.

Детализируя предмет анализа, отметим, что унификация семейно-брачных отношений с иностранным элементом достигла своего пика к началу XX в., обусловив выработку Гаагских конвенций. В числе которых: «Об урегулировании коллизий законов и юрисдикции в области разводов и судебного разлучения супругов»; «О сотрудничестве в области иностранного усыновления» (1993 г.). Указанные выше НПА имеют ряд недочетов, это - ограниченный круг их участников.

В ряду международных НПА отметим и Конвенцию о правовом статусе детей, рожденных вне брака (1975 г.), «Конвенция СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» г. Минск (1993 г.), которые сформировали унификацию и выработку рекомендаций в этой области.

Отметим, в Конституции КР подчеркивается признание того, что иностранные граждане и ЛБГ пользуются в КР национальным режимом [1].

Интернационализм, как идея в СССР, способствовал пропаганде интернациональных браков, позволяя нивелировать полемику об общей советской идентичности, и в условиях полиэтничности, они формировали новую формулу межэтнических отношений в Советском Союзе.

Вместе с тем, в КР отношение к бракам с иностранцами было не всегда толерантным, зачастую негативным, что объяснялось потерей

национальных традиций, забвением родного языка, культуры и ментальности. Можно полагать, что указанная область носит в большей степени, межличностный характер и не может влиять на выбор тех, кто вступает в данные отношения.

В процессе анализа относительно порядка заключения брака и его форм в последнее время сформировались особенности, которые предопределили дифференциацию. Это, к примеру, модели:

- гражданской формы, имеющие тенденции роста в РФ, Швейцарии, ФРГ, Японии;
- религиозной в Израиле, Ираке, Иране.
- смешанной в государствах Ближнего Востока, Юго-Восточной Азии, в ряде государств ЦА и Северного Кавказа.

Имеет тенденцию роста гражданско-правовые последствия не узаконенного совместного проживания, это т.н. «пробные» и «гостевые» браки. Так, в литературе отмечают, что сожительство по истечении определенного срока позволяет установить прецедент презумпции законного брака.

При существенной дифференциации условия заключения брака в национальных юрисдикциях, все же обладают рядом наиболее общих свойств:

- достижение брачного возраста;
- ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих заключению брака;
- запрет браков между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными;
- запрет вступления в брак с ограниченно дееспособными или полностью недееспособными лицами.

Для заключения брака на территории КР определены для каждого из лиц, законодательством государства, гражданином которого лицо является

(к примеру, при заключении брака гражданина КР с гражданкой другого государства).

Если говорить о специальной форме заключения браков, то это консульские браки. При этом наличие проблем с иностранным элементом, т.н. «хромяющих» браков обусловлено целым спектром вопросов.

Так, к примеру, в Израиле смешанные браки, заключенные за границей, признаются, если венчание проведено в синагоге.

В целом можно констатировать, что принятие Гаагской конвенции об урегулировании коллизий законов в области заключения брака (1995 г.) урегулировало данную сферу в значительной степени.

Дополнительно также отметим, что в мире ежегодно увеличивается число браков, заключенных между гражданами разных государств. При этом важно уяснить, что сам по себе институт брака на протяжении вот уже столетий остается неизменной константой, одним из главенствующих аспектов в жизни социума.

В Основном законе КР в п.1. ст. 20 конституированы нормы о семье, как основа общества, которая является предметом охраны общества и государства, что служит дополнительным аргументом в пользу особой значимости указанного института [1].

Важно также признать, что тенденция заключения браков между гражданами разных государств, вызвана условиями глобализирующегося мира, интернационализацией, миграцией населения, перетоками людей из одной части мира в другую, в связи с обострением межэтнической ситуации, рядом дестабилизирующих и посткризисных моментов в экономике и прочими сопутствующими факторами, которые подвергаются всестороннему правовому анализу.

Однако таких малоизученных аспектов на текущий момент сложилось более чем достаточно. В указанной причинно-следственной связи логично проанализировать и проблематику отношений, каким-либо образом,

связанных с другой страной, принятых считать отношениями с иностранным элементом.

Так, из курса теории известно, что правоотношения с иностранным государством опосредуются характеристикой субъектов этих правоотношений. Так, раздел 7 Семейного кодекса КР (далее СК КР), называется "Применение семейного законодательства к отношениям с участием иностранных граждан и ЛБГ".

Резонно отметить, что кыргызстанским законодателем понятие "иностраннный элемент" в СК КР прямо не зафиксировано. Однако правоотношения в СК КР коррелируется не только с самим институтом гражданства, но и с местом проживания, либо с местом где зафиксировано бракосочетание. Так, по отдельным аспектам речь может идти о супругах - гражданах Кыргызстана, проживающих за пределами страны либо заключивших отношения за рубежом.

Целесообразно отметить, что иностранный элемент, как правило, опосредуется:

- иностранным гражданством;
- отсутствием гражданства.

В этом же ряду и другие аспекты, учет которых крайне важен, в частности:

- проживание за границей кого-либо из участников указанного круга отношений;
- нахождение объекта прав за границей (к примеру, нахождение за пределами проживания недвижимости, принадлежащей супругам);
- заключение брака за границей.

Как известно, использование категории "иностраннный элемент" имеет давнюю историю. Методологические трактовки в указанной сфере, зачастую, носят диаметральный характер. Так, в ряду последних указывается аспект,

когда его использование не представляет цельной картины правоотношения с наличием субъекта, объекта, прав и обязанностей, тем самым, дополняя его.

Также сформировалось представление, что анализируемые отношения в правовом плане являются, по сути, элементами правоотношения. Включенность указанного понятия в законодательство Кыргызстана, критических оценок не сократило, что позволяет более детально обратиться к нему.

Отметим, что указанный термин в достаточной мере часто употребим в законодательстве и спецлитературе и понимается не как элемент правоотношения, а требует употребления лишь ряда его свойств, позволяющих выявить связь с другим государством и, следовательно, самим применением права.

Исследователем Маковским А.Л. аспектизация анализируемой категории в нормах международного частного права (далее МЧП) используется для квалификации в законе гражданских правоотношений, к которым применимо как отечественное, так и иностранное право [70, с. 126].

Отметим, что указанное понятие тождественно таким известным категориям, как - "иностранная характеристика" или "проявление юридической связи", обеспечивая тем самым, «международный характер» возможность его употребления и в кыргызстанском законодательстве.

Целесообразно признать, что анализируемое понятие рассматривается как правоотношение. Между тем, логично выделить, что если в качестве представителя выступает иностранный гражданин, либо в суд предъявлен документ формата иной страны, то оно не может рассматриваться, как правоотношение с иностранным элементом.

Можно утверждать, что наличие иностранного элемента обуславливается проблематикой о подлежащих применению в праве дифференциальных признаков отдельных государств, поскольку именно право страны суда обеспечивает исход конфликта.

Учет указанных аспектов, вне споров, отражает некоторые специфические и прочие малоучтенные аспекты, сложившиеся в анализируемом институте. Это, на наш взгляд, дифференциация порядка заключения, признания, условий брака (недопустимость многоженства), личных и имущественных отношений супругов и других субъектов, вовлеченных в орбиту указанных отношений. Следовательно, браки согласно норм одного государства могут считаться заключенными, в другом же могут быть не признаваемы в силу причин объективного свойства, и этот аспект крайне важен для исследований.

В указанной связи вполне логично учитывать все перечисленные выше аспекты, и вступившие в брак не считаются супругами, в связи с чем актуализируется проблема известных «хромящих браков» и других сопутствующих моментов.

На текущий момент, диапазон миграции населения Кыргызстана и учащение моментов, когда граждане одного государства живут за его пределами, и в случаях, когда имущество находится за его пределами, а также увеличением частотности смешанных браков с разным гражданством или же его отсутствием, обусловили не урегулированность этих аспектов.

Важно выделить, что применение норм коллизии между претендующими на регулирование законами особо актуализируется. Так, вполне оправданно, что при установлении применения права, указанные нормы не определяют права сторон, а лишь дают отсылку к праву страны. Так, к примеру, спор о расторжении брака между супругами разного гражданства, коллизионная норма отсылает к праву государства, где супруги имели последнее совместное место проживания. Следовательно, логически вытекает, что материальное семейное право именно этого государства будет определять условия расторжения брака.

Укажем на другой аспект указанного типа отношений. Так, Л.А. Лунц высказывал мнение, что "советское семейное право не входит в состав

гражданского права....» [69, с. 78]. Между тем, в семейном праве активно используются категории цивилистики, такие, как правоспособность, дееспособность, волеизъявление сторон, их последствия и т.д. В имущественных отношениях также применяются известные цивилистические категории. Следовательно, при их регулировании получают применение категории МЧП, применимые и к области отношений гражданского права, возникающих в тех же условиях".

Так, МЧП, учитывая данную цивилистическую концепцию, оно воспринимается как сфера отношений гражданско-правового характера в широком смысле. Между тем, ряд исследователей придерживается других оценок сущности норм, и пониманием их, как норм международного права, а равно и отрицанием существования отрасли МЧП. Также подвергается сомнению позиция о невключенности семейных отношений с участием иностранцев, как и другие смежные с гражданским правом области, в сферу отношений гражданско-правового характера.

Другой российский исследователь Л.П. Ануфриева указывает на включение в ГК РФ раздела VI "Международное частное право". Указанным автором оно трактуется как институт гражданского права, ограничивающееся регулированием только в области гражданского права (т.е. исключая семейные отношения) [43, с. 177].

В данном вопросе следует поддерживать цивилистическую концепцию МЧП, не воспринимая суждений о национальном МЧП, об отношениях с "иностранным элементом" как предмете регулирования в МЧП. Относительно названия раздела VII ГК КР в формальном смысле позволяет рассматривать МЧП как институт гражданского права. Как отмечает в доктрине кыргызстанский законодатель, содержание раздела не включает норм, регулирующих отношения с иностранным элементом материально-правовым методом, и не может охватить коллизионных норм, содержащихся в НПА.

Следовательно, можно полагать, что коллизионный метод применительно к отношениям с иностранным элементом в силу особой специфики является основным методом. Подтверждением чему являются нормы п.1. п.2. ст. 1168 ГК КР, Так, если ряд понятий не известен праву КР как страны места рассмотрения спора и не может быть определен путем толкования по праву КР, то при их квалификации может также применяться право иностранного государства.

Безусловно, в МЧП используется т.н. материально-правовой метод, учитывающий противоречия правовых систем и разрешается посредством выбора права с помощью норм участников частно-правового отношения.

В Главе 64 ГК КР в ст. 1167 законодателем дано определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям, осложненным анализируемым элементом. В частности, в п.п.3 исследуемой статьи указывается, что «Если невозможно определить право, подлежащее применению, то применяется наиболее тесно связанное с гражданско-правовыми отношениями, осложненными иностранным элементом» [7].

Важно признать, что согласно ст. 1169 ГК КР устанавливается содержание норм иностранного права, и при его применении, суды, госорганы в Кыргызской Республике устанавливают содержание норм в соответствии с их официальным толкованием и доктриной иностранного государства. Далее, логично отметить, что ст. 1170 ГК КР регламентируются нормы обратной отсылки. В частности, п.1 и 2 указанной статьи определяют отсылку к материальному, а не коллизионному праву.

Так, немаловажным фактором выступает и то, что отечественным законодателем зафиксирована конструкция о том, что обратная отсылка к праву КР и к праву третьей страны применима согласно ст. 1177, пунктам 1, 3 и 5 ст. 1178, ст. 1180 и 1183 ГК КР.

В контексте анализа кыргызстанской практики, целесообразно признать значимым мнение российских авторов. Так, в частности, Г.Ю.

Федосеева признает возможность включения в СК РФ ряда материальных норм, а именно, норм об отношениях между ребенком и родителями, находящимися в разводе, когда один из родителей покидает территорию РФ [91, с. 22-24].

Другой автор, Е.В. Кабатова исследуя аналогичный круг проблем, отмечает, что коллизионный метод обуславливает учет некоторых аспектов. Указанный исследователь верно полагает, что в МЧП изменяется значение коллизионных норм, при этом обращается внимание на принцип нахождения наиболее благоприятного правопорядка и учет императивных норм страны суда и третьей страны [61, с. 65].

Можно также полагать, что в МЧП принимаемые изменения коррелируют с категориями международного гражданского оборота и вполне соотносимы с семейным правом. Следовательно, можно констатировать, что кыргызстанский законодатель руководствовался известной в теории и практике позицией о примате конвенциональных документов, и исходил из общей доминирующей конструкции, имеющей фиксацию в законодательствах государств СНГ.

Так, от наделения иностранцев теми или иными правами, иначе говоря, признания за ними правоспособности зависит возможность таких лиц вступать в брак, осуществлять права и обязанности супругов, родителей и детей, возможность усыновления и т.п. Постановка вопроса о праве, подлежащем применению к отношению с участием иностранцев, возникает в случае, если иностранец рассматривается как правоспособное лицо, а отношение, в которое он, соответственно, вступает, - как правоотношение.

Отметим, что термин "иностранец" в законодательстве, как правило, не употребляется. В доктрине он используется как синоним понятия "неграждане". Следовательно, в законодательстве речь идет об иностранных гражданах и ЛБГ.

Так, согласно устоявшемуся определению, данному в ст. 3 Закона КР «О гражданстве КР», иностранными гражданами признаются лица, не являющиеся гражданами КР и имеющие гражданство (подданство) иностранного государства. Под категорию иностранных граждан подпадают и лица, обладающие подданством иностранного государства (понятие "подданство" сохранилось в некоторых странах с монархической формой правления, хотя по содержанию оно фактически равнозначно понятию "гражданство") [13].

В текущей практике, вследствие применения государствами разных подходов по приобретению гражданства может возникнуть ситуация двойного гражданства. Так, ребенок может приобрести двойное гражданство при различном гражданстве родителей, женщина - при выходе замуж за иностранца, если по законам его государства жена должна следовать гражданству своего мужа.

Лица без гражданства (ЛБГ) - это лица, которые, не являясь гражданами КР, не имеют доказательств наличия гражданства иностранного государства. Исходя из ст. 15 Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей право каждого на гражданство, КР стремится к устранению и предотвращению без гражданства проживающих на ее территории лиц.

Также целесообразно отметить, что правовое положение иностранного гражданина базируется на его принадлежности к гражданству определенного государства, и в равной степени - связи его с правом страны пребывания. Следует иметь в виду и затрагивающие этот вопрос общепризнанные принципы и нормы МП и международные договоры. Так, основные требования к соблюдению и уважению прав человека, стандарты, как известно, должны учитываться во внутреннем законодательстве КР. Следовательно, такие законы и НПА должны быть совместимы с международно-правовыми обязательствами, принятыми на себя этим государством, включая обязательства в области прав человека.

Иностранцы пользуются правами в соответствии с национальным законодательством КР и с учетом соответствующих международных обязательств государства, в котором они пребывают, в частности:

- на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь, в отношении жилища или переписки;
- на равенство перед судами...;
- на выбор супруга, на брак, на создание семьи.

Приравнивание иностранных граждан и ЛБГ к собственным гражданам (предоставление так называемого национального режима) – является основным правовым режимом, определяющий положение иностранцев и апатридов в стране пребывания. Это общепризнанный принцип. В законодательстве он выражен в четкой формулировке в п. 1 ст. 52 Конституции КР: "В Кыргызской Республике иностранные граждане и ЛБГ имеют права и обязанности наравне с гражданами КР, кроме случаев, установленных законами или вступившими в силу в установленном законодательством порядке международными договорами, участницей которых является КР" [1]. Указанный национальный режим, как известно, предоставлялся в КР и ранее. Но в Конституции КР он установлен в качестве общего принципа национального законодательства. Можно указать и на нормы ГК КР, согласно которой правила, установленные законодательством, применяются и к отношениям с участием иностранных граждан, ЛБГ и иностранных юриц, если иное не предусмотрено законом.

Указанный принцип также закреплен и в п. 2 ст. 1205 модели ГК для стран СНГ, и в законодательстве этих стран. Принцип приравнивания иностранцев к собственным гражданам применяется и в иностранных государствах. Он выражен, к примеру, в законодательстве Венгрии, Вьетнама, Португалии и ряда др. государств.

Можно полагать, что отсутствие в настоящее время в разделе VII СК КР посвященной национальному режиму статьи, не может однозначно

изменить подход к данному вопросу, поскольку иностранные граждане и ЛБГ пользуются в КР национальным режимом в семейных отношениях на основании п. 1 ст. 52 Основного закона КР. При этом ЛБГ национальный режим в сфере семейного права предоставляется независимо от места их жительства, т.е. национальным режимом пользуются и те, кто постоянно проживает за границей, а в КР находится кратковременно. Следовательно, иностранные граждане и ЛБГ независимо от места их жительства вправе, как и наши граждане, вступать на территории КР в брак, иметь и другие права и обязанности, вытекающие из семейных отношений.

Однако логично отметить, что п. 1 ст. 52 Конституции КР допускает изъятие из национального режима. Отклонения от национального режима (в сторону ограничения прав либо же их расширения по сравнению с правами граждан) могут быть согласно Конституции установлены только законом или международным договором КР.

Суммируя, отметим, что "возможность ограничений законом определенного права, так и их характер определяются законодателем не произвольно, а в соответствии с Конституцией КР, когда права и свободы могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Можно также полагать, что законодатель верно пошел по пути в вопросе относительно того, что иностранным гражданам и ЛБГ предоставляется право в судебном порядке решать вопросы усыновления детей, являющихся гражданами КР, без согласия родителей, но только в случаях, когда последние неизвестны или С/А признаны безвестно отсутствующими, недееспособными либо лишены родительских прав.

Следовательно, логично признать вывод о том, что оспариваемое положение носит процедурный характер, конституционно допустимо и не ущемляет прав иностранных граждан, в том числе на судебную защиту своих

интересов в установленном для них законодательством КР порядке. Кроме того, следует учесть, что согласно ст. 20 и 21 Конвенции о правах ребенка государства, признающие и допускающие систему усыновления, устанавливают порядок рассмотрения возникающих в связи с этим дел своими национальными законами".

Затронем еще один аспект - сферу гражданского процесса, когда иностранцам предоставляется свободный доступ в суд в том же объеме, что и гражданам КР. В западной доктрине это признается само собой разумеющимся. При этом предоставление свободного доступа в суд не ставится в зависимость от взаимности. Однако в отдельных вопросах (в отношении процессуальной дееспособности, обеспечения судебных расходов и т.п.) для иностранцев могут устанавливаться специальные правила.

Отметим, что процессуальному положению лиц, обращающихся в суды другого государства по гражданским делам, посвящена *Гаагская конвенция о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 г.*, заменяющая в отношениях между странами, участвующими в ней и в Гаагской конвенции 1954 г., соответствующие положения последней (ст. 17-26). Так, участниками Конвенции 1980 г. стали такие государства, как: Германия, Греция, Италия, Испания, Нидерланды, Турция, Финляндия, Франция, Чехия, Швеция, Швейцария и др. Созданная на базе норм Конвенции 1954 г., указанная конвенция включает нормы, облегчающие процессуальное положение граждан стран-участниц, выступающих в судах других государств.

Соответственно, решаются такие аспекты, как:

- оказание юридической (правовой) помощи, оказываемой гражданам стран-участниц, а также лицам, обычно проживающим на их территориях, по гражданским и торговым делам. Помощь предоставляется на тех же условиях, что и собственным гражданам и лицам, имеющим обычное местопребывание в данном государстве.

- В государствах, где правовая помощь предоставляется по административным, социальным и налоговым делам, положения применяются в отношении дел, рассматриваемых компетентными судами. Помощь оказывается и путем предоставления правовых консультаций. Для получения просьб о правовой помощи и принятия по ним мер в каждом государстве назначается Центральный орган, который, как правило, оказывает заявителю содействие в отношении получения бесплатных переводов. Передаваемые документы освобождаются от легализации, за передачу, прием или принятие решений по поводу просьб о правовой помощи никакие сборы не взимаются. Если лицу была предоставлена в соответствии с конвенцией правовая помощь, последующие действия в другом государстве по вручению документов, независимо от способа вручения, осуществляются без возмещения затрат. Это распространяется и на исполнение решения, вынесенного в дальнейшем в любой из стран-участниц.

- конвенция регулирует обеспечение судебных расходов и исполнение решений о их взыскании.

Данная конвенция в ст. 14 регламентирует освобождение от внесения каких-либо обеспечений и залогов только на основании иностранного гражданства и постоянного места жительства лица за границей и исполнение в странах-участницах решений об оплате судебных расходов, вынесенных в одной из таких стран в отношении лица, освобожденного от обязанности вносить обеспечение или залог.

- Конвенция содержит положения относительно неприменения в гражданских делах ареста и задержания и предоставления других гарантий неприкосновенности.

В Кыргызской Республике право на доступ в суд иностранцев, участвующих в судебных делах по семейным спорам, определяется, помимо общих положений Конституции КР и нормами ГПК КР. Согласно норм ГПК КР иностранцы имеют право обращаться в суды для защиты своих

нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с нашими соотечественниками. При этом закон не упоминает о взаимности и не требует от обращающегося в суд иностранца внесения, залога в обеспечение уплаты судебных расходов, к которым он может быть присужден в случае отказа ему в иске.

Логично отметить, что при разбирательстве в судах дел по семейным отношениям с участием иностранцев, как и по отношениям без их участия, должны соблюдаться закрепленные в п. 1 ст. 6 указанной конвенции требования справедливого и публичного разбирательства дела в разумный срок судом, созданным на основании закона с учетом толкования Европейским Судом по правам человека таких понятий, как:

- право доступа к суду;
- верховенство права, запрещающее любое вмешательство законодательной власти в ход правосудия;
- принцип равных возможностей для сторон по делу;
- право на состязательность процесса, на вынесение решения в разумный срок, на независимость и беспристрастность судей.

Кроме того, Европейский Суд (ЕС) разработал такие понятия, как юридическая безопасность, соразмерность (судебного решения с его подлинной целью), законного доверия. В указанной связи отмечается "наднациональный статус решений Страсбургского европейского суда, призванного определить контуры этого публичного порядка для судей каждой из стран Европы".

К числу недопустимых ограничений доступа к правосудию ЕС называет:

- отказ применять отсрочку уплаты госпошлины;
- запрет представлять свои интересы в гражданском процессе лично, без адвоката;

- невыполнение позитивной обязанности государства по созданию условий доступа к правосудию.

- несовершенство системы юридической помощи, исполнения решений суда и т.д;

- придание обратной силы закону об исковой давности.

Так, п. 1 ст. 6 конвенции в отношении доступа к суду, по мнению Т.Н. Нешатаевой, получил истолкование как право, не являющееся абсолютным и может ограничиваться самим субъектом спора, национальным судом и государством - участником конвенции, но лишь в той мере, которая не затрагивает сущность права на суд, а также имеет законную цель при разумной соразмерности между используемыми средствами и поставленной целью. Ограничение доступа к правосудию не должно приводить к отказу [76, с. 166].

Так, иностранным лицам, ЛБГ согласно норм ГПК КР предоставляются гражданские процессуальные права. Они, соответственно могут выступать в процессе в качестве стороны или третьего лица. Как и граждане КР, они могут представлять в суд документы, выданные за границей иностранными властями.

В соответствии с нормами ГПК КР и от уплаты государственной пошлины по делам, рассматриваемым в судах, освобождаются:

- истцы - по искам о взыскании алиментов;

- истцы - по искам о возмещении вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья, а также в связи со смертью кормильца;;

- стороны - по апелляционным и кассационным жалобам по искам о расторжении брака.

Помимо отмеченного, судом учитывается и имущественное положение, освобождая его от уплаты госпошлины либо предоставляя отсрочку или рассрочку в его уплате.

Таким образом, резюмируя итоги данного подраздела исследования,

можно отметить, что:

- Сфера семейных отношений опосредованных включенностью в них иностранного элемента, вызвана самыми различными факторами текущего момента, в ряду которых отмечают массовые потоки миграции, глобализирующийся миропорядок и пр. аспекты.

- Установлено, что унификация семейно-брачных отношений с иностранным элементом достигла своего пика к началу XX в., обусловив выработку Гаагских конвенций.

- В сфере семейного права коллизионный способ остается одним из основных, поскольку кыргызстанский законодатель руководствовался известной позицией о примате документов конвенционального формата, и исходил из общей доминирующей конструкции, имеющей фиксацию в законодательствах государств СНГ.

- Предпринят анализ некоторых норм ГК КР, подтверждающий необходимость внесения в него новаций и дальнейших теоретических исследований.

- В процессе анализа установлено, что при разбирательстве в судах дел по семейным отношениям с участием иностранцев, должны соблюдаться требования справедливого и публичного разбирательства дела в разумный срок судом, созданным на основании закона с учетом толкования Европейским Судом по правам человека таких понятий, как:

- право доступа к суду;
- верховенство права, запрещающее любое вмешательство законодательной власти в ход правосудия;
- принцип равных возможностей для сторон по делу;
- право на состязательность процесса, на вынесение решения в разумный срок, на независимость и беспристрастность судей.

- В семейных отношениях коллизионное регулирование, применительно к кыргызстанскому праву является обоснованным и не

вызывает аргументов.

- Отмечена особая значимость и ценность семьи, как ячейки общества, в которой передаются значимые традиции социума, охраняемые Основным законом КР.

- Семейное законодательство Кыргызстана регламентирует все аспекты данного типа отношений, в том числе и с иностранными гражданами.

- Рассмотрен ряд важнейших аспектов действительности брака граждан КР с иностранными гражданами.

- Рассмотрены некоторые аспекты порядка и условий заключения брака, а также особенности данных отношений в других государствах.

- В КР право на доступ в суд иностранцев, участвующих в судебных делах по семейным спорам, определяется Конституцией КР и нормами ГПК КР. Согласно норм ГПК КР иностранцы пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с гражданами КР. При этом закон не требует от обращающегося в суд иностранца внесения залога в обеспечение уплаты судебных расходов, к которым он может быть присужден в случае отказа ему в иске.

ГЛАВА 2.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ В КР

Объектом исследования являются общественные отношения, которые складываются в связи с конституционно-правовым регулированием семейно-брачных отношений с иностранным элементом в Кыргызской Республике.

Предмет исследования составляют нормативная база семейно-брачных отношений с иностранным элементом, включая Конституцию КР, Конституции зарубежных государств, Семейный кодекс КР, международные правовые акты, в частности Конвенции, Протоколы, Резолюции, ратифицированные КР; научные подходы и взгляды, концепции семьи и брака; кыргызстанская практика регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом.

Методы исследования. Комплекс задач, поставленных перед диссертацией, обусловил использование ряда общенаучных и частно-научных методов исследования, в числе которых: структурно-функциональный, исторический, сравнительно-правовой, формально-правовой, и др., что позволило предпринять анализ и вывести ряд выводов и практических рекомендаций.

2.1 Корреляция публичного и частного в регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом

При рассмотрении указанной проблематики, логично обратиться к степени ее изученности и разработанности. В Кыргызстане указанному кругу проблем были посвящены общетеоретические исследования К.Н. Нурбекова, Ч.И. Арабаева, Э.Э. Дуйсенова, Б.Г. Тугельбаевой, Л.Ч. Сыдыковой, К.

Исаевой. В смежных науках указанный круг проблем исследовался Дж. Бактыгуловым, Б.И. Борубашевым, Т.Галлиевой, А.И. Исраиловой, А.Табышалиевой, К.И. Асановой, М. Саяковой, С. Муратбек кызы, Г.Н. Муратаевой.

В Казахстане указанные проблемы были детализированы в исследованиях Г.А. Алибаевой, С.К. Амандыковой, Л.Т. Жанузаковой, В. Ким и др.

В другом ключе этой же темы можно выделить работы ученых постсоветских республик, в частности РФ. Так, были активно задействованы труды С. С. Алексеева, А. Б. Венгерова, О. С. Иоффе, О. А. Красавчикова, Н. И. Матузова, В. С. Нерсесянца, и др.

Проблематика брачно-семейных отношений заметно обогатилась посредством методологических ориентиров, заданных трудами Л. П. Ануфриевой, Г. М. Вельяминова, Г. К. Дмитриевой, Н. Ю. Ерпылевой, В. П. Звезкова, Е. В. Кабатовой, В. И. Кисиля, С. Б. Крылова, М. Н. Кузнецова, А. Л. Маковского, А. Н. Муранова, И. В. Пантелеевой, А. А. Рубанова, О. А. Хазовой, Н. А. Шебановой и др.

Семейно-правовое направление в исследовании осуществлялось на базе трудов дореволюционных российских авторов К. Д. Кавелина, К. П. Победоносцева, Г. Ф. Шершеневича, а также работ в области семейного и гражданского права советских и современных представителей правовой науки: М. В. Антокольской, Ю. Ф. Беспалова, Е. М. Ворожейкина, И. А. Гомолы, О. А. Дюжевой, О. Ю. Ильиной, Г. К. Матвеева, В. П. Мозолина, А. М. Нечаевой, А. И. Пергамент, А. М. Рабец, В. А. Рясенцева, Ю. К. Толстого и др.

При написании диссертации были использованы труды молодых исследователей Н. И. Батуриной, А. В. Слепаковой, А. А. Спектор и др.

Использовались также труды зарубежных исследований М. Вольфа, М. Иссада, Б. Карри, Дж. Кордеро Мосс, Х. Коха, Р. Лефлара, У. Магнуса, П. Майе, П. Норта, Л. Палсона и др.

Однако в указанных монографиях и публикациях исследуются вопросы общего характера. Основные же аспекты конституционного регулирования семейно-брачных отношений рассматриваются в контексте достаточно весомо, но требуют дополнительного рассмотрения.

В Кыргызстане представленное диссертационное исследование является одной из первых попыток комплексного конституционно-правового анализа семейно-брачных отношений с иностранным элементом в свете новой Конституции КР от 2021 г. и законодательства Кыргызской Республики с учетом принимаемых новых норм.

Анализируя принцип равноправия и его сущностных свойств, на первый план выдвигается его понимание как реального наличия у всех граждан «равных возможностей». Вместе с тем, в социуме не существует «равных возможностей», поскольку как мужчины, так и женщины изначально не равны по своим умениям, интеллектуальным способностям, политическим свойствам, семейному, общественному статусу, уровню образования и т.д.

Поэтому равные возможности, теоретически, могут трактоваться только, как установление формального равенства граждан перед законом. Вместе с тем, именно в Конституции КР, и следом в ГК КР и СК КР нет четкого дифференциального подхода, который бы умалял равенство сторон в семейно-брачных отношениях, определенных также в международных нормах.

Источником коллизионного семейного права является Конституция КР, которая имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории нашего государства. Законы и иные НПА, принимаемые в КР, не должны противоречить Основному закону. Так, положения гл. 5

Конституции КР "Гражданство. Права и обязанности гражданина" устанавливают основы правового статуса личности, в том числе и в ст. 52 для иностранных граждан и ЛБГ. Права и свободы признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией КР.

Так, в статьях 20, 26, 27 Основного закона КР четко оформлен приоритет, который имеет семья, являющаяся основой общества и предметом охраны государства и общества [1]. Такой естественно-правовой концепт, взятый за основу норм Основного закона КР подчеркивает защиту прав и свобод, и имплементацию норм международного права в указанной сфере, поскольку Кыргызстаном ратифицированы основные МПА. Указанным нормам, корреспондирует п.5. ст. 58 Конституции, где каждый человек имеет право обратиться за защитой своих нарушенных прав и свобод в международные органы по правам человека в соответствии с международными договорами, вступившими в силу в установленном законодательством порядке.

Важно также признать, что в Конституции КР в ст. 24 конституированы равенство всех перед законом и судом и недопущение дискриминации, которые гарантируются государством независимо от пола, расы, национальности, инвалидности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств [1].

Существуют и важнейшие ограничения; так запрещаются любые формы ограничения прав по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Кроме того, ограничения допустимы в случаях, если есть какая-то угроза национальной безопасности страны и в других определенных законодательством случаях. В остальных случаях ограничение прав недопустимо. Законодателем также учтен

гендерный акцент, в частности, мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации.

На текущий момент приобретает значимость проблема применения законодательства при заключении брака с участием иностранного элемента. Данный аспект коррелирует с тем, что нормы семейного права различных государств весьма разнообразны, и унификацию брачного законодательства осуществить в силу многоаспектности и дифференциации ряда моментов наиболее трудно. Для разрешения такого характера сложностей, были приняты определенные МПА, в числе которых можно отметить и Конвенцию о гражданстве замужней женщины. Данный документ предоставляет гарантию сохранности гражданства за человеком независимо от семейного статуса, то есть факт вступления в брак за иностранного гражданина не говорит о том, что она лишается своего гражданства. И в то же время указывается, что она может по своему выбору приобрести гражданство своего супруга добровольно. Конечно же, при регулировании таких отношений с учетом анализируемого документа, необходимо иметь в виду, что данная конвенция не была ратифицирована всеми государствами мира. То есть, еще сохраняются страны, которые автоматически признают гражданство за женщиной в случае ее вступления в брак за гражданина этого государства.

В Основном законе Кыргызской Республики отмечается признание того, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Кыргызской Республике национальным режимом. Но несмотря на такое положение иностранных граждан и лиц без гражданства, отношение в Кыргызской Республике к такого рода бракам не всегда приветствуется. Это связано в первую очередь с менталитетом, обычаями и традициями. В связи с этим растут числа пробных, гражданских и гостевых браков. Несмотря на то, что в правовой литературе отмечается, что сожительство по истечении определённого срока переходит в законный брак несмотря на

дифференциацию во многих государствах, существуют ряд общих черт заключения брака. Это: «достижение брачного возраста; ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих заключению брака; запрет браков между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными; запрет вступления в брак с ограниченно-дееспособными и полностью недееспособными лицами» [150].

Можно сказать, что на территории Кыргызской Республики определены все условия для брака с иностранными гражданами. Необходимо иметь ввиду специальные формы заключения браков, к ним относятся консульские браки, но и здесь присутствуют свои плюсы и минусы.

Отметим также и определенное воздействие на регулирование СБО в зависимости от состояния экономической развитости страны, на отличительные черты религиозного, национального и бытового характера, традиционные особенности определенного района, не однородность демографического составляющего населения.

Следовательно, вполне логично, что для конкретных случаев брака с участием иностранного элемента важно определить принадлежность правоотношения к правовой системе конкретного государства.

Как подчеркивает профессор А.А. Рубанов: «Можно признать верным мнение о том, что под иностранным элементом целесообразно понимать не элемент правоотношения, а лишь его некоторые свойства, позволяя выявить корреляцию с иностранным государством и дающую основания о подлежащем применению праве. Общепринятая структура правоотношения в данном случае не затрагивается. Нет оснований для включения иностранных характеристик в ткань гражданских правоотношений» [86, с. 79].

Так, иностранные граждане и ЛБГ имеют право вступать на территории КР в брак по собственному усмотрению как с гражданами своего, так и другого государства, в том числе и с гражданами КР и лиц без гражданства. Безусловно, закон не предусматривает каких-либо препятствий для граждан к

вступлению в брак на территории КР по национальному, расовому или иным признакам. В указанном случае, способность лица к вступлению в брак определяется законодательством государства, гражданином которого данное лицо является.

Согласно нормам включенными в СК КР, форма и порядок заключения брака на территории КР, независимо от гражданства лиц, вступающих в брак, как известно, определяются национальным законодательством страны оформления данного вида отношений. Следовательно, на территории КР брак во всех случаях должен заключаться в органах ЗАГС. К тому же, брак, совершенный по религиозным обрядам, а также фактические брачные отношения не порождают никаких правовых последствий.

Логично и целесообразно признать, что коллизионные нормы по регулированию со "сталкивающимися" законами ориентированы, как правило, на определение семейного права затронутого государства.

Как указывает В.Н. Смирнов: «Верно также признать теоретическую конструкцию, когда устанавливая подлежащее применению право, коллизионные нормы, в целом, не определяют конкретные права и обязанности сторон правоотношения, а лишь отсылают к праву того или иного государства, которое и должно урегулировать эти права. Если, к примеру, по спору при расторжении брака или о разделе имущества в случае расторжения брака между супругами разного гражданства, проживающими в разных государствах, коллизионная норма отсылает к праву государства, где супруги имели последнее совместное место жительства или место расположения общего нажитого имущества, материальное право именно этого государства будет определять условия расторжения брака и раздела имущества» [163].

В отношениях с детьми права и обязанности родителей и детей определяются законодательством государства, на территории которого они имели постоянное место жительства или же исходя из принадлежности

ребенка к гражданству какого-либо государства. Если же гражданство ребенка не определено, например как в случаях ЛБГ, то такие отношения регулируются законодательством страны постоянного места жительства.

Верно признается ведущими российскими учеными: «Коллизионный метод регулирования применительно к семейным отношениям с иностранным элементом в силу специфики указанных отношений является основным методом регулирования. Конечно, резонно также признать, что в МЧП используется и материально-правовой метод регулирования, несколько иным образом преодолевающий столкновения разных правовых норм» [95; 99].

Вопросы такого характера, которые требуют своего решения, не должны регламентироваться применением норм, которым они должны ссылаться, поскольку здесь важно убрать саму проблему выбора применения норм, отсылающих на нормы материально-правового характера. Причиной этому служит то, что выбор материальных норм связан с непосредственным регламентированием правоотношений с непосредственным участием иностранных элементов, которые включают в себя вопросы регулирования их прав и обязанностей.

Если указывать на корреляцию публичного и частного начал в семейно-брачных отношениях, анализ которой нами предпринят, то логично также отметить, что установление обязательств материального характера в последующем обеспечит его исполнения на основе закрепленных законодательством норм, в этой связи важно подчеркнуть, что не однородность элементов в определении материальных элементов в этих отношениях в будущем не смогут создать полноценные брачные отношения для признания во всех странах. Чаще всего такие столкновения норм возникают при разрешении вопросов семейно-брачного характера между лицами, которые являются гражданами стран континентального или англо-американского права и мусульманскими странами.

Семейное право, как и защита семьи, материнства, отцовства и детства подпадает под действие ст. 20 Конституции КР. Однако едва ли такой вывод можно сделать в отношении регулирования семейных отношений с участием иностранцев как особой области, относящейся к МЧП. В указанном случае в определенном смысле затрагиваются и международные отношения КР, и в равной степени нормы, регулирующие коллизии в области семейного права.

Отметим, что относительно судебной защиты прав, вытекающих из семейных отношений с иностранным элементом, то гражданско-процессуальное законодательство отнесено Основным законом КР к ведению КР. Тем не менее, при определении права, подлежащего применению, необходимо руководствоваться нормами процессуального законодательства страны гражданства, где дело подлежит рассмотрению.

Таким образом, вполне закономерен вывод Д. Курмановой: «Коллизионное семейное право формируется на национальном уровне, поскольку соответствующие нормы включены в СК КР, ГК КР, ГПК КР, которые действуют на всей территории КР. Более того, к числу внутренних источников коллизионного семейного права важно отнести семейное право КР, которое рассматривается как самостоятельная отрасль права. Это находит выражение в отдельной его кодификации СК КР. Что касается коллизионных норм семейного права, то они были, как известно, включены в правовой массив V Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, ныне действующий СК КР также содержит раздел VII Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан» [65].

По утверждению Н.Т. Шерипова: «СК КР также в своем массиве имеет и отдельные нормы процессуального характера, в частности, о признании иностранных решений о расторжении брака в КР. Между тем, правила гражданского процесса, регулирующие рассмотрение судами семейных дел с участием иностранцев, сосредоточены в ГПК КР в разделе Производство по

делам с участием иностранных лиц, где помимо общих положений рассматриваются: международная подсудность, исполнение судебных поручений, признание и исполнение решений. Вместе с тем логично признать, что соотношение таких норм СК КР с соответствующими им нормами ГПК КР не всегда достаточно ясно. При их сопоставлении обнаруживается ряд несоответствий. В связи с этим, обоснованной представляется позиция, согласно которой закрепление отдельных процессуальных норм в материально-правовых актах целесообразно тогда, когда содержание этих норм может быть лучше раскрыто при совместном изложении. В указанной связи логично было бы урегулирование процессуальных вопросов найти в нормах в ГПК КР как общее правило. При расхождении в регулировании, по нашему мнению, следует исходить из приоритета норм ГПК КР» [94].

Анализируя договоры международного характера необходимо подчеркнуть определенные стороны, характеризующие его в качестве международного соглашения, с одной стороны участником которого выступает КР, а другой стороной является иностранной государство либо международная организация, регулируемое международным правом, независимо от его конкретного наименования на основе Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (1986 г.)

Как всем известно в качестве одного из правовых основ отношений между государствами считаются публичные международные договоры, которые преследуют цель обеспечения всеобщего мира и безопасности, развитию международного сотрудничества в соответствии с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. Порядок заключения, прекращения и приостановления действия международных

договоров нашей страны, как и порядок их регистрации и официального опубликования, регулируются законодательством.

Как регламентировано Основным законодательством КР: «Договоры с общепризнанными принципами и нормами международного права вступившие в силу в соответствии с законодательством КР являются составной частью ее правовой системы и составляют значимый фактор стабильности международного правопорядка и отношений КР с зарубежными государствами, функционирования правового государства» [1].

Следует подчеркнуть о том, что наше государство выступает сторонником исполнения всех норм договорных отношений, что свидетельствует об обязательном соблюдении всех условий межгосударственных обязательств.

Согласно Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: «С включением международных договоров, рассматриваемых в качестве источников коллизионного семейного права, в состав отечественной правовой системы, правила этих договоров приобретают функции внутренних правовых норм и могут применяться к частноправовым отношениям, не меняя своей изначальной природы, оставаясь международно-правовыми нормами» [39]. Кроме того, анализирую оговорку и признании при условии, если международным договором КР установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены в в коллизионно-семейном законодательстве, тогда эти отношений регламентируются договорными правилами, поскольку такой порядок присуще семейно-правовым отношениям, свидетельством которого служит наличие этих норм в СК КР, что в свою очередь регулирует Основным законом. Согласно статьи 6 пункта 3 Конституции КР приоритет международных договоров действует для всех правоотношений.

Например, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регламентирующие возникшие правоотношения, если вступившим

для нашей страны в силу международным договором, решение о согласии на обязательность которого для КР было принято в форме закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора.

В свою очередь следует отметить, что целесообразно выделить в нашем анализе, что толкование международного договора должно осуществляться в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров (1969 г.). При применении судами этой конвенции должна учитываться практика ЕС по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Судебная практика, сложившееся в нашей стране определила их понимание на основе их применения по аналогии российской практики, поскольку как отмечено российскими учеными в нормах семейного законодательства в случае возникновения затруднений при толковании общепризнанных принципов и норм регламентирующих международных договорных отношений следует ссылаться на нормы МО, в том числе органов ООН и ее учреждений, а также обращаться в МИД по вопросам продления срока договоров, уточнения, изменения участников в лице зарубежных государств.

Так, исходя из содержания Конституции и норм гражданско-процессуального законодательства случаи неправильного понимания или применения со стороны судов нормы МП, в том числе МД может являться основанием к отмене или изменению С/А. Неправильное применение указанных норм может иметь место в случаях, когда судом не была применена такая норма, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму, которая не должна быть применена, когда судом было дано неправильное толкование такой нормы.

Следует отметить о существовании в сфере КСП таких договоров, которые были заключены в период существования советского союза. Более

того, если исходить из норм и принципов МП, которые закреплены в Основном законе, можно сделать вывод о том, что среди них нет обязательных норм, регламентирующих или устанавливающих указанные принципы и нормы.

Кроме того выше указанные принципы заключены наряду с национальным законодательством в Уставе ООН, если быть точнее принципы МП регламентированы Декларацией о принципах МП, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, от 24 октября 1970 года и в Декларации принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться.

На наш взгляд, для участия иностранного элемента в СБО важно в МД установить нормы, обеспечивающие их права и свободы, так как Уставом ООН поддерживается достижение цели развития отношений для поощрения и развития уважения к правам и основным свободам для всех без различия расы, пола, языка, национальности и религии.

Основополагающие МПА, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., I и II Факультативные протоколы к ним, Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенция о ликвидации расовой дискриминации служат основой для создания стандартов в данной области, поскольку выступают причиной реализации норма Устава ООН, в числе которых следует отметить Конвенцию о правах ребенка, которая преследует цель обеспечения защиты основных прав и свобод детей в рамках нашего исследования, поскольку важно для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации, и наилучшего обеспечения его интересов, к примеру, права на приобретение гражданства, борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы и т.п. В 1979 г. были

подписаны известные Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, а в 1965 г. - Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

В дополнение важно отметить, что для семейного права значение имеет ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о праве мужчины и женщины, достигших брачного возраста, на вступление в брак и ст. 5 Протокола N 7 к конвенции, содержащая норму о том, что: «Супруги обладают равными правами и гражданско-правовой ответственностью в отношениях между собой и детьми в том, что касается вступления в брак. Указанный правовой акт регламентирует реализацию право каждого государства в реализации мер по защите права интересов ребенка».

Существенное значение имеет и конвенциональная норма ст. 14, согласно которой пользование признанными правами и свободами должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации. Недопущение, в частности, дискриминации женщины в семейных отношениях и приоритет интересов детей, отраженные и в Основном законе КР, стали отправными принципами и в коллизионном семейном праве.

Говоря о механизмах, следует признать, что Конвенция обеспечивает ее исполнение, включающей юрисдикцию ЕС по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений этого суда.

Продолжая мысль необходимо отметить, что для гарантирования прав и свобод граждан содружества был принят в начале девяностых годов Соглашение о Содружестве Независимых Государств, которое в свою очередь регулировало права и свободы граждан указанных государств в социальной, гражданской, экономической, политической, культурной сферах. Вместе с тем в начал девяностых годов в этот же период главами государств СНГ была принята Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод, а в 1995 г. в Минске была подписана Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека.

Среди договоров по регулированию отношений с иностранным элементом, значимыми являются заключенная в Минске в 1993 г. Конвенция стран СНГ о правовой помощи и отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам и двусторонние договоры, заключенные в рамках того же региона.

Более того, Минская конвенция 1993 г., помимо норм о приравнивании иностранцев к собственным гражданам, правил коллизионного гражданского права и процессуальных норм (о подсудности, исполнении судебных поручений, исполнении решений, а также относящихся к уголовному процессу), содержит массив норм о праве применения к семейным отношениям с иностранным элементом, и о разграничении компетенции учреждений юстиции специально по семейным делам.

Так, ст. 26-37 конвенции посвящены заключению брака, правоотношениям супругов, расторжению и признанию брака недействительным, установлению и оспариванию отцовства и материнства, правоотношениям родителей и детей, опеке и попечительству, усыновлению. При этом, необходимо уделить внимание на такой аспект, как невозможность исполнения судебного приказа, принятого судами КР, в случаях взыскания алиментов на ребенка – гражданина КР, или проживающего вместе с одним из родителей на территории КР. В данном случае целесообразно принятие судебного решения, что входит в перечень актов, подлежащих исполнению на основании указанных международных документов стран Содружества. При таких ситуациях, когда невозможно применить нормы договора, возникает необходимость применения коллизионной нормы.

Целесообразно отметить, что вопрос о подлежащем применению праве по каждой из этих категорий напрямую коррелирует с вопросом о компетенции учреждений юстиции (международной подсудности).

Указанная конвенция была заключена после распада СССР, сыграв важнейшую роль в период становления СНГ, обеспечив тем самым

сохранение правовых связей между учреждениями юстиции стран СНГ. Такие в сфере КСП были регламентированы в международной конвенции в начале двухтысячных годов, преследующую цель исполнения положений Конвенции, принятой в Минске, поскольку при глубоком рассмотрении ее положений, мы приходим к выводу о том, что некоторые статьи были подвергнуты изменениям:

- в норме тридцать четыре - определяющие право, подлежащее применению к установлению и оспариванию отцовства;

- в ст. 40 - по усыновлению.

Кишиневская конвенция вступила в силу в 2004 г. и действует в отношениях между Арменией, Азербайджаном, РБ, РК, КР и Таджикистаном. РФ, ее подписав, пока еще не ратифицировала ее, поскольку продолжает действовать Минская конвенция 1993 г. По сути дела, Кишиневская конвенция в целом, - это уточненный вариант Минской конвенции.

Следует заметить, что и Минская, и Кишиневская конвенции предоставляют национальный режим не только гражданам стран-участниц, но и другим лицам, проживающим на их территориях.

Л.М. Пчелинцева в свою очередь отмечает: «Нормы договоров коллизионного регулирования дифференцируются по объему и способам определения подлежащего применению права. Указанная близость регулирования применительно как к коллизионным нормам, так и к другим областям сотрудничества позволяет констатировать, что договоры о правовой помощи это определенная правовая система. А в международной практике не так много договоров, где приняты во внимание практически все основные коллизионные проблемы с учетом того, что есть достаточно много труднопреодолимых расхождений во внутреннем законодательстве. Кроме того в договорах государств СНГ возымела действие общность норм Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье 1968 г. Так, следует отметить, что применительно к признанию и исполнению

иностранных судебных решений, как и к другим процессуальным нормам, есть альтернативы. Между тем, сумму договорных норм, относящихся к коллизионному семейному праву, пока заменить нечем. Очевидно, следует развиваться по пути оптимизации норм этих договоров с учетом развития МЧП и обновленного внутреннего законодательства [83, с. 214].

Только в данном случае возможно добиться единообразного регулирования отношений с иностранным гражданином и лицом без гражданства, независимо от того, на территории какого государства эти отношения имеют место быть.

Одну из таких конвенций - Гаагскую конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г. необходимо проанализировать. Так, в указанной конвенции участвует 71 государство, а ее целями провозглашаются:

- создание гарантий по международному усыновлению в интересах ребенка и при соблюдении его основных прав;
- создание системы сотрудничества для предотвращения похищения, продажи детей или торговли ими;
- обеспечение признания усыновлений, произведенных в соответствии с Конвенцией.

Детально регулируя сотрудничество государств-участников в вопросах международного усыновления, и обеспечивая взаимное признание об усыновлении, логично признать, что Конвенция аналогичных коллизионным нормам договоров о правовой помощи не содержит.

Вместе с тем следует отметить о существовании определенных актов в сфере усыновления в нормах, регламентирующих граждан имеющих статус постоянно проживающего на иностранной территории, примером которым служат МД, одной стороной которых выступают Кыргызская Республика, Республика Казахстан и Туркменистан, однако в таких МД в отношении Армении в сфере усыновления коллизионных норм не существует, поскольку

процесс обретения суверенитета в странах содружества в девяностые годы, в числе которых можно указать Грузию, Казахстан, Кыргызстан, Азербайджан, Молдовию, Таджикистан, Армению, Узбекистан, Беларусь и так далее, заключили межправительственное Соглашение о гарантиях прав граждан в области выплаты соцпособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов (1995 г.). Под гражданами в нем понимаются граждане одной из Сторон, ЛБГ и иностранные граждане, проживающие на территории какой-либо Стороны. Помимо регулирования выплат установление и взыскание алиментов гражданам Сторон осуществляется в порядке, предусмотренном национальным законодательством Стороны, на территории которой они проживают. А в ст. 6 Стороны признают и обеспечивают исполнение судебных решений по алиментным делам.

Исследуя процессы межгосударственных отношений необходимо отметить о том, что имеются нормы международного характера регламентирующие СБО с непосредственным участием иностранных элементов, в числек которых следует назвать Гаагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления.

Указанный МПА был принят в результате проведенной конференции в Гааге в сфере МЧП, так как конференция преследовала цель по унифицированию актов в сфере гражданского процессуального права и частного права.

Следует отметить, что основной темой обсуждения на этом мероприятии была вопросы СБО и гражданско процессуального права, что свидетельствует о принятии больше половины конвенций по указанному направлению.

Таким образом, в данном подразделе исследования можно заключить несколько итоговых выводов:

1. Предприят детальный анализ степени изученности проблемы семейно-брачных отношений.

2. Установлено, что в качестве основного источника КСП выступает Основной закон КР, поскольку отдельная пятая ее глава регламентируя вопросы гражданства, в том числе прав и свобод граждан, закрепляют базу правового положения граждан и иностранных лиц.

3. В нормах ст. 20, 26, 27 Основного закона КР оформлен приоритет семьи, являющейся основой кыргызстанского социума и предметом охраны государства и общества. Такой естественно-правовой концепт, взятый за основу Основного закона КР подчеркивает защиту прав и свобод, и имплементацию норм международного права в указанной сфере, поскольку Кыргызстаном ратифицированные основные МПА.

4. Признание МД в качестве одного из основных источников КСП в системе отечественного законодательства определила о роли этих правил, которые играют роль и силу правовой нормы. МД в основном могут быть применены в сфере частных правоотношений, поскольку их сущность не изменен и входит в группу международных актов. Следует указать, что такие нормы СП применяемые в соответствующем законодательстве есть в действующем СК КР, согласно нормам Основного закона.

5. Изучая процессы межгосударственных отношений необходимо отметить о том, что имеются нормы международного характера регламентирующие СБО с непосредственным участием иностранных элементов, в числек которых следует назвать Гагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления. Указанный МПА был принят в результате проведенной конференции в Гааге в сфере МЧП, так как конференция преследовала цель по унифицированию актов в сфере гражданского процессуального права и частного права. Следует отметить, что основной темой обсуждения на этом мероприятии была вопросы СБО и гражданско процессуального права, что свидетельствует о принятии больше половины конвенций по указанному направлению.

6. Установлено, что нормы публичного и частного характера в регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом тесно коррелируют, и подтверждаются анализом ряда важнейших МПА в указанной сфере.

2.2 Принципы наиболее благоприятного права и наиболее тесной связи как отражение общих тенденций развития права КР

В предверии анализа принципов регулирования, как отражения общих тенденций права в КР целесообразно признать, что положения о поддержке семьи заложены в статьях Конституции КР, предопределяя развитие ведущих направлений в сфере государственной семейной политики. Так, гарантии признания семьи приоритетной социальной общностью, вбирая опыт действовавшей ранее Конституции Кирг. ССР подчеркивают о защите семьи, эволюционирование этой области. Особая роль семьи как ячейки социума, признаваемой таковой мировым сообществом, остается еще недостаточно реализованной. Аккумулируя потребность функционирования семьи в обществе, сложно обойтись без усиления конституционной базы охраны и защиты данного института.

Так, правовые меры, предпринимаемые в КР, опосредованы разработкой, принятием и применением законодательных и иных НПА, регламентирующих сферу семьи и брака, в создании правовой базы для обеспечения семьей своих функций, в осуществлении правореализационной и правоприменительной деятельности в области регулирования семейно-брачных отношений, в профилактике нарушений, в установлении сбалансированной системы мер ответственности за нарушение законодательства о семье.

В указанной логико-следственной связи требует детальной проработки аспекты госрегулирования охраны и защиты семьи, в том числе и с иностранным элементом, позволяя определить систему, структуру и принципы обеспечения государственно-правовой охраны, ее конституционно-правовые гарантии и регулирование. В этом же направлении важно обозначить факторы разграничения компетенции в области охраны и защиты семьи на республиканском и местном уровне.

Полагаем, что в кыргызстанской правовой науке на текущий момент также происходит осмысление известных, вполне устоявшихся правовых понятий и категорий, а также выявление нетрадиционных подходов в исследовании различных базовых и отраслевых аспектов права, и в том числе применительно к коллизионным нормам семейного права, которые относятся к сфере МЧП.

Важно признать, что при регулировании данного круга отношений, получают применение те категории МЧП, которые действуют в области отношений гражданского права. Можно констатировать, вслед за рядом российских авторов, что МЧП, исходя из данной цивилистической концепции, считается сферой отношений гражданско-правового свойства в широком смысле.

Полагаем, что коллизионный метод регулирования семейных отношений с иностранным элементом с учетом специфичности логично признать основным методом регулирования, так как для регуляции таких отношений не всегда подходят другие методы.

Указанный метод имеет применение в области данного круга отношений наряду с другими странами и в Кыргызстане. Учитывая, что в подобных отношениях всегда присутствует сторона – иностранный гражданин или лицо без гражданства, было бы неправильным применять к ним по умолчанию только законодательство Кыргызской Республики, так как многие факторы, связанные с этим лицом, могут быть неприемлемы к применению. К примеру, если рассматривать условия заключения брака гражданина КР с гражданкой стран мусульманского права, где отношения регулируются Кораном, то конечно же возникают противоречия в нормах двух стран, так как согласно их нормам брачный возраст может быть установлен намного ниже, чем предусмотрено законодательством Кыргызстана, что делает невозможным на законодательном уровне

отрегулировать данные отношения, одновременно с признанием брака в двух странах с различными правовыми системами.

Можно утверждать, что наличие иностранного элемента обуславливается проблематикой применения в праве дифференциальных признаков отдельных государств, поскольку именно право страны суда обеспечивает исход той или иной ситуации.

Учет указанных аспектов, вне споров, отражает некоторые специфические и прочие мало учтенные аспекты, сложившиеся в анализируемом институте.

При рассмотрении указанного круга проблем, очевидной следует признать общую характеристику семейно-брачных отношений в МЧП, что также нашло отражение в текущем профильном законодательстве КР.

В МЧП, зачастую, используется материально-правовой метод регулирования, который преодолевает дифференциацию правовых систем, не путем простой отсылки, как в коллизионной норме, а посредством выбора права с помощью материально-правовых норм, регулирующих права и обязанности участников отношения с иностранным элементом.

Российский исследователь Л. М. Пчелинцева верно отмечает, что "коллизионный метод требует корректировки" [80, с. 225]. Автор также полагает, что на текущий момент МЧП заметно сужает роль коллизионных норм и замене их рядом принципов, для поисков судом в нахождении применимого права, к которым были верно отнесены:

- нахождения наиболее тесной связи правоотношения с конкретным правопорядком;
- нахождения наиболее благоприятного правопорядка;
- учет императивных норм страны суда и третьей страны.

Полагаем, что детализация коллизионных норм корреспондирует мировой практике. Так, в ряде государств нормы коллизионного права

значительно обновлены. Данный процесс имеет тенденцию развития и в КР с учетом происходящей интеграции в мире.

Считаем, что наличие подобного типа регулирования является определенным признаком цивилизованности, причастности к мировому экономическому и культурному процессу взаимодействия государств.

Как следует из теоретических исследований, в США и других странах англо-американского права в отношении семейных дел с участием иностранцев, сохраняется значение судебного прецедента.

Так, к примеру, Закон Великобритании 1995 г. посвящен лишь отдельным вопросам МЧП. В штате Луизиана, и в провинции Квебек, действуют нормы французского права. Так, в 1991 г. в Луизиане был принят закон о МЧП, а в Квебеке - ГК, где есть подраздел, посвященный МЧП [46, с. 150].

Несмотря на то, что Кыргызская Республика является страной с континентальным правом, в государстве была указана важность обязательного применения судами при рассмотрении дел Постановлений Пленума Верховного суда Кыргызской Республики, которая сама по себе представляет собой анализ правовой практики, что доказано правоприменительной практикой. Иными словами, такие акты могут быть восприняты в качестве судебного прецедента, что не свойственно романо-германской правовой системе.

Стоит признать, что для многих государств характерно принятие специальных законов о МЧП. Коллизионные нормы, как правило, в них тоже содержатся как в Германии, где последние содержатся во Вводном законе Гражданского уложения.

Отметим, что Специальные законы о МЧП были приняты в Австрии (1978), Азербайджане (2000), Бельгии (2004), Грузии (1998), Корее (2001), Лихтенштейне (1998). Опыт указанных государств показывает успешное разрешение ряда коллизий, и вполне применимо к условиям Кыргызстана.

Безусловно, в данной области значение имеет ст. 12 Конвенции «О защите прав и основных свобод о праве мужчины и женщины на вступление в брак» и ст. 5 Протокола N 7 к конвенции, в котором зафиксировано: "Супруги обладают равными правами и ответственностью в отношениях между собой и детьми в том, что касается вступления в брак, во время пребывания в нем и при его расторжении".

Полагаем, что права Швыдак Н.Г., утверждающая, что данные нормы не препятствуют принятию мер, соблюдающих интересы детей [102, с. 112]. В контексте данных положений крайне важно и недопущение дискриминации женщины и интересов детей, отраженные в Конституции КР, являя собой корреляцию основополагающих принципов и в коллизионном праве.

Конечно, Конвенция создает такой механизм обеспечения ее исполнения, который предполагает юрисдикцию ЕС и контроль за выполнением постановлений этого суда.

Так, гражданам стран СНГ, как известно, права и свободы гарантируются в Соглашении о создании СНГ (1991 г.). Стороны приняли на себя обязательство гарантировать гражданам, а также ЛБГ, проживающим на территории СНГ, независимо от их национальной принадлежности или иных различий - широкий спектр прав и свобод в соответствии с международными нормами, определенными основными договорами о правах человека.

Немногим позднее в 1993 г. в СНГ была принята Декларация о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод. Можно констатировать, что правоотношения, возникающие между супругами, могут носить личный и имущественный характер. Личные права и обязанности, как известно, не имеют экономического подтекста и связаны с личностью супруга, и не отделимы от нее. Более того, они неотчуждаемы и не являются предметом сделок. Объем личных прав супругов сравнительно невелик, поскольку личные взаимоотношения менее всего подвергаются

регулированию. При этом, необходимо иметь ввиду, что в странах англо-американского права в качестве условий брачного договора допускается включение личных взаимоотношений, что неприемлемо для стран с континентальным правом. К примеру, в Кыргызстане брачный договор может регулировать только имущественные отношения.

Указанная совокупность признанных НПА в сфере семейно-брачных отношений позволяет отметить, что изменения в СК КР были внесены в целях корректировки процесса усыновления детей иностранными гражданами и ЛБГ.

В ст. 45 Кодекса о детях КР, к примеру, фиксируется право КР определять «Порядок передачи детей на усыновление, гражданам КР проживающим за пределами страны, иностранным гражданам и ЛБГ, а также осуществления контроля за условиями жизни детей в семьях усыновителей.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что в случае исполнения судебного акта КР на территории другого государства СНГ, например РФ, то согласно Минской и Кишиневской Конвенциям о правовой помощи могут быть исполнены только определенные судебные акты: судебные решения, приговоры в отношении гражданского дела, определение об утверждении мирового соглашения, определение о наложении ареста. Судебный приказ в данном перечне отсутствует, то есть он не подлежит исполнению на основании указанных Конвенций. Как показывает практика в Кыргызстане, большинство дел по взысканию алиментов рассматривается в порядке приказного производства, то есть судья, рассматривающий дело, на основании заявления заявителя о выдаче судебного приказа, не принимает судебное решение или иной судебный акт, на основании которого исполнители по логике выдали бы исполнительный лист. В компетенцию судьи в таких случаях входит вынесение судебного приказа, который сам по себе одновременно является исполнительным документом.

Остановимся на четкой *детализации проблематики формирования принципов наиболее благоприятного права и наиболее тесной связи, как отражения общих тенденций развития права КР.*

Во второй половине XX в. категория **"наиболее тесная связь"** стала активно употребляемой в Великобритании. По сути, идея "оседлости", а в английской транскрипции – *Sitz*, буквально переводимой как «постоянное проживание на одном месте», была выдвинута известным теоретиком права Савиньи.

Указанные принципы можно интерпретировать в контексте рассмотрения в непосредственном отношении в конкретном правовом направлении как в сфере коллизионных принципов, так и коллизионных элементов с соответствующими условиями.

Учет указанных аспектов на текущий момент зафиксирован в законодательстве Австрии, Германии, Швейцарии, Китая и ряда др. государств.

В сравнительном ключе вполне обосновано будет признать, что в законодательство в Австрии в разделе, посвященном вопросам принципов непосредственной связи гражданина проблемы, касающиеся за пределами территории страны решаются в порядке определенном для сохранения связи гражданина, поскольку применяемый порядок решения данных вопросов принято считать, иначе говоря, отсылочные нормы можно интерпретировать как выражение этого принципа.

Вместе с тем, ряд исследователей верно полагает, что показателя прочной связи гражданина необходимо использовать как основополагающего, что отражает его понимание не в качестве следствия реализации коллизионно-правовых отношений.

Кроме этого в специальной литературе можно заметить, что другие ученые поддерживает мнение о том, что коллизионно-правовые отношения регулируются и для них существуют определенные условия их реализации и в

то же время в отношении прочной связи гражданина о реализации права не могут они определить границы применения указанных условий, что не может не свидетельствовать о приемлемости применения принципа коллизионной нормы и их привязок, как их составляющего элемента.

Если вести речь о принципе коллизионной нормы, то следует указать и о применении показателя прочной связи, применение которых в отмеченных границах для из разделения приводит к формированию других коллизионных норм, что является вполне возможным.

Важно подчеркнуть о том, что указанный принцип прочной связи регламентирован в гражданском отечественном законодательстве в седьмой главе в нормах, подлежащему применению иностранного права суд или иной госорган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Если в соответствии с нормой невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано. В качестве примера можно привести такие ситуации, когда два человека – граждане разных государств (в некоторых случаях один является гражданином двух и более стран) заключили брак на территории третьей страны, а общее имущество было ими приобретено на территории четвертого государства. В случаях расторжения брака вопрос подлежит регулированию законодательством страны по принципу «наиболее тесной связи», то есть той страны, где они преимущественно проживали.

Следовательно, можно полагать, что указанное положение можно трактовать, как двустороннюю коллизионную норму-отсылку к праву страны, с которой соответствующее гражданско-правовое отношение наиболее тесно связано. По идее законодателя в ГК КР обращение к критерию наиболее тесной связи возможно в случае, если в содержащихся

коллизийных нормах или в материально-правовых предписаниях не удастся найти соответствующее регулирование, а также в случае, когда правоотношение связано с несколькими иностранными государствами и суду необходимо выбрать подлежащее применению право.

Г.Ю. Федосеева в свою очередь отмечает: «Важно отметить о том, что сумма норм, отсылающих к праву страны, с которой отношение наиболее тесно связано, тесно коррелирует с договорным правом поскольку оно может быть отнесено и к другим областям гражданского права, иначе говоря, может применяться независимо от характера или содержания гражданско-правового отношения с иностранным элементом, а коллизийным нормам логична актуализация принципа применения права страны, с которой семейное отношение наиболее тесно связано. Указанный принцип в качестве общего принципа формирования коллизийных норм, может быть обусловлен таким фактором, который при выборе конкретных привязок для семейных отношений законодатель определяет подлежащее применению право, исходя из связи отношения с правом того или иного государства, в результате которого закономерно возникает полемика о возможности применения привязки к праву страны, с которой конкретное семейное отношение наиболее тесно связано. Адаптация гибких коллизийных принципов к семейно-брачным отношениям целесообразно с позиций адекватности правового регулирования» [91, с. 22-24].

На основании указанного мы приходим к выводу о том, что реализации данной привязки для коллизийных правоотношений обоснованна, что отражается непосредственным регламентированием гражданским кодексом к отношениям членов семьи, не урегулированным семейным законодательством, если это не противоречит их существу. Как нами ранее отмечалось, применение гражданского законодательства для решений вопросов семейных правоотношений непосредственно закреплен в семейном законодательстве, что на наш взгляд, также отрегулирован и в

гражданской законодательной норме, согласно которой случаем возникновения неопределенности в вопросе применения нормы по правилам применения коллизионных норм считается участие иностранного элемента в семейно-правовых отношениях. Данный вопрос указывает о присутствии других проблем кроме из непосредственного решения, так как до обращения нормам гражданского законодательства следует сослаться на аналогичные другие нормы, которые родственны к семейному праву.

Если рассмотреть другой принцип, то отметим, что в качестве отправного ориентира выступали позиции российских авторов. Например в работе О.В. Кузнецовой подчеркивается: «Попытки избежать жесткость классических коллизионных норм посредством применения более гибкого регулирования обусловило применение принципа отсылки к праву, наиболее благоприятному для сторон. При рассмотрении отношений с иностранным элементом и решении конкретных споров, акцентировались не на самих коллизионных нормах, сколько на корреляции целесообразности и разумности для достижения наиболее справедливого результата. Вне споров стоит признать, что в оценке права более благоприятной для стороны, логична оценка действующих в правовых порядках материально-правовых норм, которые, как известно, не характеризуют коллизионное регулирование. В качестве справочной информации отметим, что принцип наиболее благоприятного права нашел четкую фиксацию в ряде законов Австрии, Венгрии, Германии, Канадской провинции Квебек, Кореи, Украины» [95].

Можно полагать, что коллизионные нормы семейного права КР, исходя из указанной концепции приемлемого другого положения ссылающего на реализацию доктрины по правовым нормам не может быть.

В то же время в отечественном гражданском законодательстве в регулировании вопросов правоотношений опекуна с одной стороны и с другой лица, находящегося под опекой возможно реализована согласно отечественному законодательству в случае если последняя сторона

находится на территории Кыргызстана и для этого лица такое условие если приемлемо и приятно. Более того, данный вопрос отрегулирован и в семейном законодательстве, который направлен на реализацию данных принципов, в числе которых можно указать право выбора своего гражданства, право выбора реализации по требованию истца к отношениям между родителями и детьми законодательства государства, на территории которого постоянно проживает ребенок.

Таким образом,

обобщая итоги анализа, отметим некоторые выводы по данному подразделу исследования:

- Проанализированы некоторые нормы коллизионного метода регулирования отношений с иностранным элементом.

- Приведены примеры зарубежной практики в сфере семейных отношений, регулируемых МЧП.

- Регламентация порядка передачи детей актуализирует процедуру усыновления, тем самым установив более четкие требования для усыновителей, и обязанности госорганов, что позволит вести контроль и ответственность госорганов КР.

- Признав регулятивность коллизионной нормы наряду с отсылочными нормами формируется порядок гражданского оборота, для которой не проведена и не определена конкретная граница для реализации и решений вопросов по случаю возникновения прочной связи, что служит основанием возникновения коллизионной нормы.

ГЛАВА 3.

ФОРМИРОВАНИЕ КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНО-БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

3.1 Эволюция коллизионных принципов в нормативном массиве КР

Говоря о коллизионных нормах семейного права, которые являются нормами МЧП, равно как и действия его общих принципов, целесообразно признать, что они опосредованы нормами, прежде всего, Конституции КР, ГК КР, СК КР.

Анализ процесса эволюционирования указанных принципов в нормативном массиве Кыргызстана позволил отметить, что ведущими авторами при применении международных договоров суды и на текущий момент используют Постановление Пленума ВС СССР от 19 июня 1959 г. "О вопросах, связанных с выполнением судами договоров с иностранными государствами об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам" (с изменениями от 11 июля 1972 г.).

В аналогичном НПА, в частности, в Постановлении Президиума ВС СССР от 21 июня 1988 г. "О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам" были распределены функции между органам прокуратуры, органами юстиции и уполномоченными органами в сфере иностранных дел по линии исполнений договорных обязательств.

Ведь как показывают исследования идет процесс развития нормативных актов КСП во всех странах мира, свидетельством этому служат факты закрепления в нормах национального законодательства правил МЧП в качестве основополагающего вектора этого права. Так, были приняты Кодексы об МЧП Бельгией, Болгарией и другими. Кроме того, имеются

Законы об МЧП в таких странах, как Италия, Словения, Польша, Эстония, Чехия, Китай, Корея, Турция и Япония. Исходя из указанных стран, можно сделать вывод о том, что подобные НПА об МЧП были приняты в основном странами с развитой экономикой.

В законодательстве Кыргызстана в процессе кодификационной работы НПА КСП были закреплены в отчетственном семейном законодательстве, а нормы коллизионного гражданского права в гражданском законодательстве и гражданско-процессуальные нормы были размещены в соответствующей гражданско-процессуальной отрасли. Вместе с тем, следует отметить, что существуют не мало проблемных вопросов отдельного регламентирования, поскольку, на наш взгляд, представляется обоснованным вариант, разработанный учеными Российской Федерации, согласно которой необходимо формирование с условием обоснования *норм, содержащихся в отраслевых актах специального закона, включающего в себя нормы МЧП и процесса, которые носят общий характер и в равной мере применимы ко всей этой области права.* По утверждению отмеченных зарубежных исследователей исключение в семейном законодательстве России коллизионных норм и включение совместно с нормами МЧП, которые закреплены в гражданском законодательстве по принципу единой нормы с указанием на общие нормы международного гражданско-процессуального права было бы логичным результатом данных процессов.

Указанный спектр проблем можно проецировать и на текущую практику в Кыргызстане. Отметим, что полемика вопросов процессуальной составляющей сторон как правоспособности, так и дееспособности иностранного участника идет к логичному выводу и решению по аналогии процессуальных вопросов, так как связь этих институтов с аналогичными институтами материального права (гражданского, семейного, трудового и т.п.) привлекает внимание на решение указанных вопросов через «изъятия» их из сферы действия общего принципа ведения производства по делам с

участием иностранных лиц в соответствии с нормами, регламентирующими отнесение личного закона иностранного участника в гражданско-процессуальное право по законодательству Кыргызстана.

Уделяя особое внимание процессу регламентации исследуемых правоотношений в нашей стране по имеющимся взглядам мы приходим к выводу о том, что они по подобию являются схожими с соответствующими нормами гражданского и семейного законодательства России, несмотря на это существуют различия в определении брачных возрастных ограничений, например если по отечественному законодательству такой возраст составляет семнадцать лет, то по законодательству России таким ограничением выступает возраст шестнадцати лет с указанием обоснования соответствующих условий.

В основах науки четко указано о том, что гражданская процессуальная правоспособность и процессуальная дееспособность определяются вместе с соответствующими институтами материального права. Так, по мнению автора учебника «Семейное право РФ» Л.М. Пчелинцевой, германское право определяет процессуальную правоспособность, как и дееспособность, через правоспособность вообще [83, с. 670]. Так, ст. 7 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению гласит: Правоспособность и дееспособность лица подчиняются праву того государства, гражданином которого лицо является и сохраняет свою силу в отношении условий обеспечений дееспособности в результате создания семьи идет к увеличению.

Как пишет Л.М. Пчелинцева: «Правоспособности или дееспособности с приобретением или утратой правового статуса немца, то есть гражданина Германии, ущерб не наносится. Следует отметить, что термин личного закона в СК, говорящей об условиях заключения брака, не употребляется. Вместе с тем, по сути, основным критерием является гражданство лица. Если заключается брак в некоторых государствах с другой правовой системой, то

применяется закон места регистрации брака. Тем не менее остается открытым вопрос о признании таких браков соответствующими органами стран немусульманской правовой системы, со всеми вытекающими из этого обстоятельства последствиями» [83].

Важно указать, что в отечественном семейном законодательстве можно заметить присутствие признаков МЧП коллизионные привязки к иностранному материальному праву, а в нашем гражданско-процессуальном праве речь идет о подлежащем применению процессуальном праве, исключаящее использование норм процессуального характера по законодательству государства представляется возможным принятие за основу норм иностранного процессуального законодательства. Следовательно, необходимо указать примеры, которыми выступают результаты проведенного исследования соответствующих НПА Республики Казахстан, Российской Федерации, поскольку это обосновано тем, что определяющим фактором в данном случае выступает гражданство иностранного участника, законодательство страны которой будет являться основным для установления его правоспособности и дееспособности в гражданско-процессуальном отношении. В этой связи можно сделать вывод о том, что в случае обладания иностранным гражданином в своем государстве всеми признаками гражданско-процессуальной дееспособностью иностранный участник по отечественному гражданско-процессуальному законодательству будет признанным дееспособным в гражданско-процессуальном отношении. А вот, к примеру, для ЛБГ главенствующим признается, согласно п. 3 этой же статьи ГПК КР законодательство страны места жительства. Так, регулирование гражданской процессуальной право- и дееспособности, как нами уже отмечалось в предыдущих главах исследования, для иностранного гражданина регламентировано законодателем и в Разделе VII ст. 163 СК КР.

Также целесообразно признать, что по вопросам признания правоспособности и дееспособности в гражданско-процессуальном отношении с учетом применения принципов личного закона иностранного участника обусловлено государством, где были приняты и исполнены соответствующие судебные решения, следовательно в таком случае никто, в том числе ответчик, не будет считаться причиной отмены в плане признания решения судебного органа с указанием на условия гражданско-процессуальной дееспособности и нарушения процесса участия. При этом, для Кыргызской Республики характерно условие, что решения судов других государств признаются на территории КР без применения определенной процедуры легализации, которая представляет собой процедуру формального характера, которая подлежит использованию/применению специальными сотрудниками дипломатических либо консульских учреждений. Указанные определенные лица только в праве удостоверить подлинность подписи в документе, а также должность и полномочия человека, который подписывает документ, а в случаях, если на документе проставлена печать или штамп, то проверяется также подлинность этой печати/штампа. Если ранее требовалась легализация доказательств, которые были составлены на иностранном языке, то на данный момент достаточно произвести официальный перевод, заверить нотариально и проставить апостиль согласно Конвенции, с ратификацией которого отпала ее важность.

В содержании гражданско-процессуального законодательство существует такой порядок: лицо, не являющееся на основе личного закона процессуально дееспособным, может быть на территории РФ признано все же имеющим процессуальную дееспособность, если оно в соответствии с правом обладает таковой. Эта норма может иметь значение, в случае различия в возрасте, с которым связывается наступление совершеннолетия: если, по личному закону 18-летнего иностранца возраст совершеннолетия превышает 18 лет когда совершеннолетие наступает в 21 год, он все же

может быть признан в России процессуально дееспособным. В противовес данной норме, можно привести правила стран мусульманского права, где совершеннолетие для мальчиков и девочек в соответствии с шариатом наступает ранее, чем это предусмотрено в законодательствах стран континентального права. В таких случаях возникают коллизии в особенности в регулировании вопросов заключения брака и его признания на территории стран англо-американской и романо-германской правовой системы.

Если рассмотреть казахстанскую практику, то логично признать и такой правовой аспект, каким является реторсии, иначе говоря, ответные ограничения в отношении иностранных лиц тех государств, в которых согласно п.4 ст. 472 ГПК РК допускаются спецограничения процессуальных прав граждан и организаций РК.

Итак, т.н. привязки в коллизионных нормах отличаются весомой многоаспектностью, в силу того факта, что специфичность семейных отношений обуславливает для законодателя в выборе привязок применительно к отношениям, затрагивающим личность человека. Вполне закономерно прослеживается тенденция, когда применяется личный закон каждого из участников отношения. Нередки случаи, когда один и тот же человек может иметь более одного гражданства, конечно в тех случаях, когда законодательства этих стран допускает такое, например, путем заключения между двумя государствами соответствующего договора, либо это возможно, исходя из буквы закона стран принадлежности.

Теоретически трактовка личного закона в разных государствах имеет своеобразную дифференциацию. Так, это, по сути, закон гражданства (*lex patriae*), либо закон места жительства (*lex domicilii*). Известно, что личный закон в форме закона домицилия распространен в государствах англо-американского права, в частности, в Великобритании, США, Канаде, Индии, в ряде государств Латинской Америки, а в форме закона гражданства – в большинстве европейских стран, в том числе в СНГ.

В свете отмеченного является интересным взгляд М.С. Каменецкой: «Нередко применяется смешанная система, с привлечением обеих привязок, равно как и обобщающее понятие личного закона. Как известно, такое общее понятие введено в гражданское законодательство, где под личным законом физического лица законодательством ориентируется на право страны, гражданство которой лицо имеет» [62, с. 129].

Однако личным законом иностранных граждан, имеющих место жительства в КР, является кыргызстанское право, которое также зафиксировано и в нормах ГПК КР. При этом, нельзя забывать о том, что иностранный гражданин, который заключает брак с гражданкой КР или другого государства, может иметь временное место жительства на территории Кыргызстана, к примеру в случаях, если они находятся в КР по контракту, которое периодически продлевается. В таких случаях, конечно, в приоритете будет законодательство страны гражданства такого человека, имеющего подданство другого государства.

Как нам представляется отдельное содержание определения личного закона действуют для лиц, имеющих несколько гражданств.

Таким образом, в отечественном семейном законодательстве не применяются правила личного закона, поскольку основой решения дел СБО учитывается конкретная его форма с применением принципа аналогии в соответствии норм семейного законодательства. При этом делая акцент на привязку следует указать на основную советско-правовую форму, поскольку семейно-правовая доктрина советского периода основывалась социалистически-правовые устои, которые определили и закрепили критерии территории действия коллизионных норм, за исключением международных актов, где такие случаи были регулированы.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что семейному праву советского периода с участием иностранного элемента не приемлющего такую форму по причине политики правового склада советского времени,

приведшего к результату традиционного отказа от такого участия или отсутствия возможности применения таких норм в содержании самого законодательства.

Благодаря прозрачности общества, закрепленные в Конституции Кыргызстана, развития и совершенствования основ демократии были подвергнуты изменениям само содержание правовых норм, которые регулируют СБО с участием иностранного гражданина, свидетельством которого выступает то, что семейное отечественное законодательство в решении вопросов исследуемой сферы брал за основу определение логических признаков определенной формы правоотношений с конкретной страной, гражданином которого выступало иностранное лицо.

Следовательно это привело к тому, что изменилось отношение граждан в применении норм отечественного законодательства в решении вопросов СБО, в том числе граждан Кыргызстана за рубежом.

Следствием этих явлений выступило то, что терялась привязка, в результате которого не было оснований применения права государства, гражданином которого являлся участник СБО, устанавливающей, решающей нормой которого должно было быть признано законодательство страны гражданства супруга. Такое состояние привело к непризнанию заключенных браков, решение, которых, на наш взгляд, лежит в механизмах выработки, ратификации МД данных государств.

Подводя итоги проведенному анализу, необходимо указать на решающую роль привязки к нормам законодательства государства гражданства иностранного участника в привязке отечественного КСП. Следовательно, служит основой или ключевым моментом сама привязка к праву, связанная с гражданством государства, поскольку она определяет сам процесс и содержание применяемого права по делам заключения брака, при решении вопросов, связанных с определением отцовства. При этом, не зря в отечественном законодательстве решающее место отведено элементу

привязки, которая в свою очередь определяет отношение между иностранным лицом и государством в делах, связанных СБО.

Таким образом, в данном подразделе исследования можно заключить следующие выводы:

1. Установлено, что для отраслевой кодификации в КР характерно закрепление элементов КСП в семейном законодательстве, норм гражданского коллизионного права в гражданском законодательстве, а международного гражданского процесса - в ГПК КР, что вполне соотносимо с общей правовой доктриной, принятой государствами СНГ.

2. Указан процесс эволюционирования коллизионного регулирования семейно-брачных отношений на примере советской правовой доктрины, и универсализированной концепции современного периода.

3. Выработан универсальный подход российскими авторами, который мог бы применяться и в кыргызстанской практике семейно-брачных отношений с иностранным участником.

4. Представляется необходимым разработка с условием реализации норм, содержащихся в отраслевых актах специального закона, включающего в себя элементы НПА в сфере МЧП, которым присущ общий характер и в равной мере свойственным ко всей этой области права, рассматриваемая норма отечественного законодательства, на наш взгляд, обязана включить в себя указанную сторону в том случае, если для КСП будут исключены содержащиеся в нем общие нормы и включены в общего направления НПА МЧП, регламентируемые отечественным гражданским законодательством с обязательным регулированием и закреплением общеизвестных критериев гражданско-процессуального права в международной сфере.

5. Большинство стран всего мира нормы КСП признается тенденция развития в плане обновления с непосредственным процессом включение в нормы национального законодательства с учетом принципов и правил МЧП, где процесс кодификации отмечается закреплением норм КСП в семейном

законодательстве, нормы коллизионного гражданского права в отечественном гражданском законодательстве и в гражданско-процессуальном законодательстве нормы коллизионного международного гражданско-процессуального права.

6. Предпринят сравнительный анализ коллизионных норм процессуального права России, Казахстана и Кыргызстана.

7. Представлены теоретико-правовые трактовки личного закона в различных государствах, которые имеют достаточную дифференциацию.

3.2 Оптимизация сферы семейно-брачных отношений с иностранным элементом в текущем законодательстве КР

Бесспорно, анализируемая проблематика определяется приоритетной, ведущей задачей нашего государства. От того, насколько оптимально будут учтены интересы всех субъектов этих отношений, будет зависеть построение в Кыргызстане правового, демократического государства со стройной непротиворечивой, оптимизированной моделью правоотношений, призванных соблюдать баланс интересов, формируя развитый механизм регулирования такой важной сферы семейных отношений.

Например Г. Ибраева пишет: «В Кыргызстане заметно ослабло влияние государства на институт брака и семьи. Вне споров стоит позиция о роли государства, которое заявляет себя в качестве субъекта, имеющего целью укрепление семьи и ставит задачи разработать специальные программы поддержки и институционализации государственной регуляции семьи и в то же время состояние обеспокоенности в связи с состоянием в этой области, по мнению указанного автора, присутствует исключительно декларативно, что в реалиях выражено символической поддержкой молодых семей, детей и их

родителей. Также отмечается усиление роли религиозных институтов и родовых структур на семью и брак, что, как следствие порождает снижение роли государства в регуляции брака и семьи. Данный факт отражается на предпочтении формы легитимации брака. На текущий момент, все большее количество молодежи не считают госрегистрацию брачных отношений обязательной, прибегая к другим способам регламентирования своих отношений и статуса в местном сообществе, в родственных кругах» [58, с. 89].

Полагаем важным выделить элементы, составляющие государственное регулирование семейно-брачных отношений:

- формирование руководящих принципов с непосредственной координацией со стороны уполномоченных государственных органов;

- ведение надзорной деятельности органов прокуратуры над исполнением НПА в сфере СБО как основное направление деятельности Генеральной прокуратуры КР;

- организация профилактических мер со стороны сотрудников милиции и соответствующих уполномоченных государственных органов в сфере охраны и защиты семьи, в том числе детей;

- проведение и контроль за исполнением мер со стороны органов местного самоуправления по поддержке семьи и детей.

В результате проведенного исследования нами предлагается определение следующего содержания: «Под конституционно-правовым регулированием СБО понимается совокупность функций и задач в области реализации политики уполномоченного государственного органа, направленный на реализацию:

- полномочий, направленных на охрану и защиту семьи и детей;
- задач уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере охраны СБО;

- привлечения к ответственности вследствие не соблюдения исполнения исследуемых прав и обязанностей со стороны государственных уполномоченных органов в сфере регламентирования и решения вопросов СБО и обеспечения необходимых условий для реализации вышеотмеченных прав для всего круга участников соответствующих правоотношений.

Необходимо отметить, что для полноценного обеспечения использования указанных пунктов важно в отечественном НПА разработать содержание исследуемых терминов и определений, поскольку на сегодняшний день используемые термины и определения не могут в полной мере отразить сущность понятий, используемых в общественных отношениях и применяемых непосредственно в отечественном законодательстве, что требует разработки проекта концептуального акта по реализации соответствующей государственной политики КР в сфере СБО. Отмеченный проект НПА должен содержать элементы государственной политики в сфере регламентации СБО с участием иностранного элемента, их сферу регулирования и преследуемые цели и т.д.

По утверждению Э.Э. Дуйсенова: «Вопросы применения в сфере семейных отношений более благоприятного права носит, как правило, субсидиарный характер. Указанную гипотезу можно трактовать, как допущение. Предполагается, в дополнение к общим правилам применять право другого конкретно указанного государства. В предложенных обстоятельствах, суд не исходит из отыскания наиболее благоприятного права среди неопределенного числа правопорядков, поскольку большую социометрическую, социетальную, правовую, философско-дидактическую, культурную ценность имеет такая категория лиц, какими предстают дети. Ведь детство, в первую очередь, охраняется Конституцией любого государства, и в том числе в КР. Бесспорно, в семейном праве благоприятные условия создаются для защищаемого субъекта - ребенка. В контексте исследования их логично и разумно воспринимать их как защиту слабой

стороны правоотношений. Иначе говоря, в Кыргызстане сформирована еще одна из ведущих тенденций, проявляющейся в современном конституционном праве и имеющей особое значение в нашем социуме. В этой связи следует указать на целесообразность опосредования семейного законодательства применением принципа автономии воли сторон, иначе говоря, - применение к семейным отношениям закона, избранного сторонами» [111].

Таким образом, в гражданском законодательстве КР анализируемый принцип берет свою основу, но в то же время такой принцип для семейной отрасли не имеет такого же смысла по причине редкого применения, поскольку в процессе заключения семейно-брачного договора по определению и исполнению уплаты суммы алимента супруги необходимо наличие соответствующего соглашения по вопросам уплаты алиментов, согласно нормам семейного законодательства Кыргызстана.

В своем докладе А.В. Козакова говорит: «В качестве одного из аспектов анализируемой проблемы, в диапазоне применения в кыргызстанском праве автономии воли сторон с выходом ее за пределы регулирования отношений супругов, представляется недостаточно целесообразно. Следует также признать, что НПА в указанной сфере в Австрии, Испании, Италии, Кореи, Португалии, Турции, Швейцарии, Эстонии, Японии, за эти пределы, зачастую, не выходят. Допустимым обнаруживается выбор права супругами не только по имущественным, но и по личным отношениям, то есть по любым последствиям брака согласно статьям 14 и 15 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, статьям 60 и 61 Закона Украины о МЧП. Более того, если обратить внимание на унифицированные коллизионные нормы международных договоров Кыргызстана, Казахстана, России, а именно, в нормах, содержащихся в Минской конвенции 1993 года и договорах о правовой помощи, при определении права, подлежащего применению к заключению брака,

правоотношениям супругов, родителей и детей, установлению отцовства также применяются привязки к закону гражданства, места жительства, закону страны суда, гражданства ребенка по рождению. При этом, надо обратить внимание на то, что страны, которые ратифицировали Кишиневскую Конвенцию о правовой помощи, применяют для регулирования отношений с иностранным элементом данный документ. Для них действие согласно Минской Конвенции утрачивает силу. В числе ратифицировавших Кишиневский международный документ стран указаны Азербайджан, Казахстан, Беларусь, Кыргызстан, которые применяют Кишиневскую Конвенция только в отношении друг друга» [113].

Согласно утверждению одной группы ученых механизм применения привязки включает в себя процесс соглашений между собой, но в то же время не регламентированы вопросы выбора указанного права для самих сторон соглашения.

Можно полагать, что при применении коллизионных норм возникает широкий круг вопросов общего порядка, которые требуют дальнейшей их оптимизации в Кыргызстане. В частности, логично признать, что это проблематика:

- толкования, то есть определение содержание понятия «коллизионная норма;
- обеспечения сочетания всех его элементов;
- обратной связи в отношении материального права или коллизионно-правовой норме;
- отсутствия конкретных норм коллизии, которые устанавливают определенные рамки для использования за основу нормы иностранного законодательства с учетом правил публичного порядка;
- использование императивного права;
- законодательное закрепление сущности использования норм иностранного законодательства.

Вместе с тем, следует указать о наличии возможности права выбора в нормах отечественного законодательства, в нормах гражданского законодательства о существовании коллизионных норм с отсылкой на законодательство иностранного государства с наличием нескольких коллизионно-правовых система, которая в нормах отечественного семейного законодательства регулирует следующие области:

- об установлении содержания норм иностранного семейного права;
- об ограничении применения норм иностранного семейного права с указанием на отсылочную норму, регулиющую публичный порядок рассмотрения указанных дел.

Как заметил профессор Э.Э. Дуйсенов: «В результате проведенного анализа исследуемых обстоятельств, можно полагать, что при наличии пробела в регулировании действия коллизионных норм должны решаться с учетом правил ГК КР. Так, из ст. 1173 ГК КР очевидно, что толкование юридических понятий, употребленных в коллизионных нормах СК КР, должно осуществляться в соответствии с кыргызстанским правом, если иное не предусмотрено законом, что коррелирует в семейном праве понятиям брака, алиментов, усыновления» [111].

Как показало проведенное исследование норм коллизионного права в применении принципа взаимности в теоретическом плане можно сделать нижеследующие выводы в области интерпретации норм коллизионного права:

1. Отсылаемая коллизионной нормой коррелируемое использованием нормами материального законодательства иностранного государства объем реализации зависит от схожести применения правил судом иностранного государства, то есть выбор применения права зарубежного государства зависит от наличия аналогии в решении вопросов корреляции. Вместе с тем, следует указать на существовании определенной группы ученых, утверждающих аналогичные доводы и обоснования, которые заключаются не

применением принципа взаимности, так как вопрос регулирования и регламентирования норм коллизионного права в каждой стране независим и своеобразен. Мы можем указать, что в нормах гражданского законодательства Кыргызстана исследуемая сторона отмеченной сферы заключается в том, что иностранное право подлежит применению в КР независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода кыргызтанское право, за исключением иностранного права на началах взаимности.

2. В результате проведенного исследования можно сделать вывод о том, что суть порядка отечественной системы законодательства сформирована по аналогии законодательства Российской Федерации, которая подчеркивает, если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, если не доказано иное.

Свидетельством вышеуказанного является порядок корреляции в сфере КСП статьи 1172 гражданского законодательства Кыргызстана, что вполне оправданно обосновывает решение отечественного законодателя. Другим примером следует считать о недопустимости судами применения принципа взаимности в процессе применения норм КСП. В то же время в семейном законодательства не указываются на исключения в указанных правилах общего характера.

Следовательно, важно констатировать, что в контексте реализации норм КСП является важным определить место использования взаимности в решении вопросов определения правового статуса иностранного участника, поскольку отечественное гражданское законодательства устанавливая условия не реализации принципа взаимности и непосредственного обеспечения национального режима, допускает исключения, определяемые сущностью самого принципа взаимности.

Необходимо отметить, что в отечественном семейном праве закрепление и регламентация обеспечения национального режима для

иностранного участника не влечет за собой ограничений по причине применения принципа взаимности.

Считаем важным признать и социогуманитарную направленность брака и семьи, в увязке с которой, по утверждению Л. Вирта: «Урбанизация представляется как противостояние патриархальному укладу, как ослабление родственных связей» [52, с. 220]. Т. Парсонс в свою очередь отмечает: «Эти процессы обуславливают изоляцию нуклеарных семей» [81, с. 301].

Вместе с тем в работе Г. Ибраевой подчеркивается: «Можно полагать, что будучи местом, механизмом и результатом воспроизведения социальных отношений, брак в кыргызском обществе предстал как сложный социальный феномен, где партнеры - инструменты семьи, рода в достижении их целей» [58, с. 131].

Рассмотрим т.н. **фактор пространства**, который был необходим в предложенном анализе для уяснения некоторых смежных вопросов, которые проецируются на полемику о браках с иностранным элементом.

Так, в 2005 г. было зарегистрировано 12 браков кыргызстанок с иностранными гражданами, в то время, как в январе 1998 г. - всего лишь два брака. Признаем, верным мнение Ибраевой Г., которая справедливо полагает, что отношение к браку с иностранцами все еще остается поляризованным [58, с. 89].

Высказывалась позиция О.М. Саковича: «В случае вступления мужчины на иностранках, то культурное воспроизводство окажется под угрозой. Также есть аккумуляция мнения, что мужчины оказываются неконкурентоспособны и не могут привлечь внимание иностранных женщин. Возможно, что представления о мужском доминировании в брачном выборе, устоявшиеся в патриархальной культуре, препятствует массовости практики женитьбы кыргызских парней на иностранных девушках. Кроме того, мужчины могут осознавать, что ожидания покорной невесты при выборе иностранки – переход в зону конфликта» [100].

Зачастую, замужество девушек с иностранцами стало активной стратегией. Женщины кыргызки выходят замуж за иностранцев и лиц без гражданства, не по любви и не по согласию, как это должно быть в идеале, а из-за тяжелого материального положения, также попадание в сексуальное рабство по той же причине. В этом отношении не стоит даже констатировать факты и статистические данные, потому что вся информация выложена в интернет-ресурсы и социальные сети. К сожалению, даже узаконенные браки с иностранцами и лицами без гражданства не всегда венчаются успехом, то есть они не продолжительны, сама статистика это подтверждает. Очень редко когда такая семья прочная. Ведь никому не секрет, что иностранцы женятся на кыргызских девушках с корыстной целью, то есть целью личного обогащения. Женившись на кыргызке они приобретают больше прав и возможностей уже по закону. Следовательно, супруга кыргызка становится объектом для получения больших возможностей супругом иностранцем. Печально то, что сами девушки этого не понимают, а иногда идут на подобный шаг осознанно.

Ввиду этого, некоторые представители социума, как пишет М. Айтиева: «Ведут работы по пропагандированию введения законодательной нормы, которая ограничивала бы возможности иностранцев жениться на женщинах из КР. Женщин предлагается назвать сокровищницей генофонда, поскольку именно на лучших женятся иностранцы. Так что ограничение брачного права девушек транслируется на этническую культуру именно женщиной. Исследуя в сравнительном режиме брачные миграционные модели студентов АУЦА и обучающихся в Америке кыргызстанцев, где установлено, что мужчины в большей степени - 21,7%, чем женщины - 7,1% намерены оставаться жить после женитьбы в Кыргызстане, а в свою очередь респонденты-мусульмане - 16,7% намерены оставаться и работать после брака на Родине. В вопросах возвращения на Родину или эмиграции, этническая разница приобретает критические

различия. Так, респонденты из тюркской группы кыргызы, уйгуры, дунгане, татары считают необходимым вернуться. Особенно важной в этом смысле коррелятой является гендер. Указанное можно трактовать в пользу о более значимой привязанности мужчин-респондентов из тюркской группы к их семье и родине и о большей свободе девушек выйти замуж за иностранца, выбирая при этом стратегии эмиграции или жизни на Родине. К примеру, статистика свидетельствует о наличии диспропорции среди экономически активного населения г. Бишкек: на 50,2% женщин в возрасте от 16 до 54 лет приходится 49,8% мужчин в возрасте от 16 до 59 л. Указанная диспропорция - не единственное ограничение брачных стратегий, возможные партии ограничиваются также и доминирующими взглядами. Вместе с тем если сравнить с советским периодом, где широко практиковались статусно, социально гомологичные браки, современный этап отличается представленностью неравных браков» [189].

Все эти аспекты, напрямую проецируются на сложность оформления брака с иностранным элементом, поскольку имеют сложности правовые аспекты этого вопроса.

Учитывая сложившуюся статистику ГРС КР, которая наглядно демонстрирует показатели, важно признать, что количество таких браков имеет тенденцию роста, и, следовательно, необходимо на законодательном уровне решать вопросы, которые возникают в данных правоотношениях. Так, за 2017 г. граждан КР, женившихся на иностранках, было больше, чем кыргызстанок, которые вышли замуж за иностранцев.

По данным ГРС КР, 1 394 кыргызстанца женились на иностранках, замуж за граждан других стран вышла 1 141 кыргызстанка. Отметим, что кыргызстанцы заключили браки с гражданами 54 стран мира, в числе которых граждане Японии, Филиппин, Иордании, Швеции и Австрии.

Не менее интересными представляются данные статистики, которые подчеркивают, что всеобщность брачности населения КР подчеркивают международные сравнения.

Так, в развитых странах вступают в брак намного позже и реже. В настоящее время позже, чем в Кыргызстане, вступают в брак в странах, в том числе в Китае, в Иране и в Турции. По данным ООН, в Германии (на 2006г.) доля мужчин составила 19,3%, соответственно доля женщин - 11,8 %, в Республика Корея (на 2005г.) мужчин - 4,5% женщин - 2,4%.

Так, доля внебрачных детей в общей численности родившихся в период с 1990 г. по 2000-е г. составила – 33% . А по данным на 2009 г. она составила 31% для всего населения.

Для сравнения, в 1989 г. соответствующие показатели были 12,7%, 15,6% и 11,4%. По внебрачным рождениям Кыргызстан значительно опережает другие ЦА республики. Так в 2006 г. доля детей, рожденных вне брака, составляла в Кыргызстане 32,4%, в Казахстане – 22,6%, в Узбекистане – 14,8% и в Туркменистане – 10,3%. Среди всех государств СНГ, по внебрачной рождаемости, Кыргызстан уступает только Армении и Грузии. В РФ доля внебрачных рождений несколько ниже, чем в Кыргызстане – 26,9% против 30,3% в 2008 г.

Своеобразной «лакмусовой бумагой» выступают проблемы семейно-брачных отношений, зависящих от уровня экономического развития страны в целом. Так, дети, регистрируемые по заявлению матери, считаются рожденными «матерями-одиночками», и рост их доли, на текущий момент является одной из острейших проблем. Также очевиден рост регистрируемых детей по совместному заявлению родителей, их рассматривают, согласно принятых методик, как появившиеся на свет в неофициальном супружеском союзе, и нередко с иностранным элементом, по причине массовой внешней трудовой миграции, в том числе в государства дальнего зарубежья. Указанная статистика, лишь в общих чертах показывает, что динамика

семейно-брачных отношений с иностранным элементом в целом имеет рост, что обуславливает необходимость объективности оценки и мониторинга, дальнейшей оптимизации нормативного массива этого спектра отношений в КР.

В данном подразделе исследования можно представить следующие выводы:

1. Признана ведущая роль государства, которое заявляет себя в качестве субъекта, имеющего целью - укрепление семьи и ставит задачи разработать специальные программы поддержки и институционализации государственной регуляции семьи.

2. Отмечается усиление роли религиозных институтов и родовых структур на семью и брак, что порождает снижение роли государства в регуляции брака и семьи. Данный факт отражается на предпочтении формы легитимации брака.

3. Установлена социометрическая, социетальная, правовая, философско-дидактическая, культурная ценность детей. В семейном праве благоприятные условия создаются для защищаемого субъекта - ребенка.

4. Отмечено опосредованное нормами отечественного семейного права порядок применения принципа автономии воли в решении вопросов в сфере СБО.

5. Установлено теоретическое обоснование применение норм КСП опосредованное обоснованием использования норм иностранного материального законодательства, поскольку это объясняется причиной отсылки нормам коллизионного права на основе принципа аналогии права в соответствующего иностранного государства.

6. Выявлено, что в решении вопросов СБО принцип взаимности не берется за основу, так как процесс регулирования и регламентирования норм коллизионного права в каждой стране независим и своеобразен. В нормах гражданского законодательства Кыргызстана исследуемая сторона

отмеченной сферы заключается в том, что иностранное право подлежит применению в КР независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода кыргызтанское право, за исключением иностранного права на началах взаимности.

7. В контексте реализации норм КСП является важным определить место использования взаимности в решении вопросов определения правового статуса иностранного участника, поскольку отечественное гражданское законодательства устанавливая условия не реализации принципа взаимности и непосредственного обеспечения национального режима, допускает исключения, определяемые сущностью самого принципа взаимности. Необходимо отметить, что в отечественном семейном праве закрепление и регламентация обеспечения национального режима для иностранного участника не влечет за собой ограничений по причине применения принципа взаимности.

8. Приведены некоторые статданные, свидетельствующие в пользу необходимости дальнейшего развития профильного законодательства в КР.

ВЫВОДЫ

Известный на протяжении тысячелетий институт брака имеет своей целью сохранение и приумножение гуманитарных традиций, который в современном быстроменяющемся темпе жизни сохраняет свою ценность, поскольку призван быть очагом и символом совместной жизни нескольких поколений, как в Кыргызстане, так и в других государствах мирового сообщества.

В ч.3 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека, принятой ГА ООН 10 декабря 1948 года, признается, что: «Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства». Действующая Конституция КР также закрепляет указанный принцип.

Безусловно, верно признано, что охрана семьи и забота о детях является первостепенной задачей для любого государства. Оптимально разработанная система юридических норм, реализующих эффективное регулирование семейно-брачных отношений, имеет особое значение для здорового функционирования социального организма, именуемого социумом».

В сфере брака и семьи сформировалось стремительное развитие отношений, имеющих международный характер. В XXI в. многие семьи в юридическом аспекте уже давно имеют в своем составе «иностраный элемент». При этом проблемы распространения смешанных браков вызывают разность правового восприятия в силу отсутствия единой, парадигмально работающей Концепции, которая была бы адаптирована ко всем юрисдикциям мирового сообщества.

Если рассматривать указанный круг отношений, то целесообразно выделить условную периодизацию, которая актуализирует внесение новаций в конституционное и текущее, профильное законодательство в КР.

Так, **I этап** - закрепление в законодательстве односторонних коллизионных норм, закрепленных советской цивилистической доктриной при регулировании любых видов семейно-брачных отношений, осложненных иностранным элементом. Важно учитывать и тот аспект, что существовавший «железный занавес» препятствовал интернационализации браков.

II этап - принятие СК КР и расширение коллизионных норм и закрепление двусторонних коллизионных норм в семейном законодательстве КР.

III этап – феномен глобализации с фактическим размыванием социальных, правовых и иных аспектов семейно-брачных отношений.

В процессе анализа установлено, что при разбирательстве в судах дел по семейным отношениям с участием иностранцев, должны соблюдаться требования справедливого и публичного разбирательства дела в разумный срок судом, созданным на основании закона с учетом толкования Европейским Судом по правам человека таких понятий, как:

- право доступа к суду;
- верховенство права, запрещающее любое вмешательство законодательной власти в ход правосудия;
- принцип равных возможностей для сторон по делу;
- право на состязательность процесса, на вынесение решения в разумный срок в целях обеспечения как независимости, так и беспристрастности деятельности суда.

Взаимодействие между государствами обусловило принятие ряда конвенциональных МПА по регулированию семейных правоотношений с иностранным элементом. Среди них Гагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, которая стала итогом деятельности Гагской конференции по МЧП и была сфокусирована на унификации норм МЧП и международного гражданского процесса.

Итак, комплексный конституционно-правовой анализ брачно-семейных отношений в КР, обусловил выводы о том, что:

1. Дефиниция «семейно-брачные отношения с иностранным элементом», используемое в нормативном массиве КР тождественно понятиям «семейно-брачные отношения международного характера» и «трансграничные семейно-брачные отношения» и опосредован сферами семейного и МЧ права.

Нормативное закрепление словосочетания «иностраный элемент» в разделе VII СК КР как и содержание семейно-брачных отношений и их корреляция с гражданско-правовыми отношениями, подчеркивает характер частноправовой природы семейно-брачных отношений в КР.

В семейно-брачных отношениях, традиционно включенных в объект семейного права, как и отношения, относящиеся к объекту МЧП, целесообразно применение категории «иностранного элемента», зафиксированного в нормах СК КР и ГК КР.

Седьмая глава СК КР «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и ЛБГ» предполагает объективацию в нормах ГП и МЧП, что затрудняет поиск той нормы, которая наиболее полно сможет отразить тот или иной аспект правоотношений.

2. На текущем этапе в КР наличие системы специальных коллизионных принципов и норм, регулирующих публичные отношения в сфере брака должно влиять на включенность в объект МЧ права только частноправовых отношений.

Процесс коллизионно-правового регулирования семейно-брачных отношений обусловил вывод о том, что, сам факт функционирования КоБС СССР, учитывающий наличие иностранного элемента, недостаточно разрешал правовые противоречия в полном объеме. Принятие СК КР со специальной системой коллизионных норм, предназначенных для

регулирования отношений с иностранным элементом и закрепление двусторонних коллизионных норм с применением иностранного права вышло на новый качественный виток своего совершенства.

Важно формирование для сохранения норм, содержащихся в отраслевых актах специального закона, включающего в себя акты в сфере МЧП, самого процесса, соответствующий общепризнанным принципам и реализуемым во всей этой области права, которое приводит отделению определенных норм, имеющих системное значение, суть которой заключается в объединении в соответствии с содержанием МЧП, следовательно нормы гражданского законодательства в контексте общепризнанных правил гражданско-процессуальных отношений не должны создавать условия для формирования коллизионных норм.

3. Развитие в ГК КР норм раздела «Международное частное право» логично сформировали тенденции развития правового регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом. Так, закрепление в разделе VII СК КР коллизионных норм подчеркивают их новации в области регламентирования коллизионных процессов. Вместе с тем, важно подчеркнуть, что одним из главных направлений совершенствования механизма регламентирования данной области может выступать принятие в качестве основы коллизионных начал как принципа прочной связи и обеспечение благоприятного права, которые в качестве основополагающих принципов коллизионного права. Первый из них признаваемая как главное составляющее из новаций ГК КР, закрепленный в ст. 1167 - 1170 ГК КР, равно как и специфичность договорных отношений, с применением их по аналогии закона к регулированию семейно-брачных отношений не всегда возможно. В указанной связи фиксация этого принципа как «наиболее тесно связанную» с регулируемым правоотношением, представляется актуальным и вполне обоснованным.

Принцип наиболее благоприятного права, как один из способов гибкого коллизионного регулирования частноправовых отношений, закрепленный в ГК КР, обладает не столь широкой сферой охвата, в силу регламентации отношений, которые формируются в процессе опекуна. Данный принцип может быть реализован лишь в случаях установления прав и обязанностей как опекуна так и опекаемого, который включает в себя процесс принятия опеки. Тем не менее возможность реализации принципа наиболее благоприятного права не может в полном объеме применен из-за присутствия аналогичных норм в гражданском законодательстве. В этой связи важно установить принцип наиболее благоприятного права в отечественном семейном законодательства с уточнением в аналогичном зарубежном законодательства, поскольку указанный принцип имеет определенную дифференциацию. На наш взгляд, наиболее оптимальным выступает то, что при решении правоотношений родителей и детей доминантом выступают нормы нашего отечественного права, в том числе права в сфере гражданства, выбора места жительства, выбора родителей и т.д. Вместе с тем в случае регулирования права связанного с прочной связью выбор делается в пользу права, которые самый благоприятен для детей с участием иностранного элемента

4. Указанный аспект, обосновываемый для закрепления в законодательстве, обусловлен тем, что суд КР, для создания объективных условий определяя благоприятное право по отечественному законодательству, регулирует правоотношения в данной сфере, в том числе в пользовании правом гражданства, правом выбора места жительства как ребенка так и родителей, поскольку в случае создания условий для выбора того или иного законодательства появляется больше выбора для благоприятного обеспечения и защиты интересов самого ребенка, что является закономерным явлением.

Законодательное регламентирование благоприятного права подлежит реализации двумя способами. Первый из них заключается в введении отдельной статьи в семейное законодательство, а второй представляет включение отдельной главы, посвященной принципам выбора приемлемого права в процессе изучения дел, связанных с участием ребенка, которая в свою очередь следует отразить такие основополагающие принципы приоритетного обеспечения семейным воспитанием детей.

Установлено, что в нормах ГК КР в данном институте в вопросе регламентирования СБО использование норм императивного характера не может не содержать решающий смысл изучаемой области, поскольку в результате проведенного анализа был определен часто применяемый в деятельности судебных органов документ, которым является иск по установлению места жительства детей, родители которых живут в разных государствах. Для этого необходимо разработать проекты специальных материальных актов для обеспечения объективного решения вопросов определения места жительства детей, связанного с разным местом жительства их родителей на территории зарубежного государства. При создании таких случаев судом решается место проживания детей, то есть опережается место жительства.

5. Установлено, что установление нормы коллизии, регламентирующие определенные виды устройства детей, оставшихся без попечения родителей, включает в себя регламентирование его вида как опека над детьми. При этом, следует учитывать, что нормы об опеке являются частью гражданского законодательства КР.

В рамках анализируемого вопроса следует подчеркнуть о том, что в отечественном законодательстве нормы коллизии определяющие место проживания ребенка размещены в разнообразных сферах, в этой связи, считаем важным и обоснованным размещений норм, создающих коллизии, регламентирующих правоотношения, связанные с опекой, попечительством

детей, в СК КР. В то же время, в вопросах решения их в отношении опеки над детьми по гражданскому законодательству согласно принципам, закрепленным в ГК КР, они должны осуществляться в гибком виде. Согласно проведенному анализу, мы пришли к выводу о том, что применение в семейном законодательстве двухсторонних принципов в отношении ноне, создающих коллизии, ведет к применению права, зарубежного государства, что на наш взгляд является аргументированным, поскольку как указывалось в предыдущем выводе при решении отмеченных правоотношений место для использования гибких принципов быть не может, так как исследуемые отношения по своей публичной составляющей должен соответствовать признаку предсказуемости в регламентировании СБО. Полагаем, что в указанном случае логично обращение к жестким коллизионным принципам.

б. Как показали результаты проведенного исследования в отношениях супругов вопросы регламентирования неимущественных прав супругов не отрегулированы, поскольку это на наш взгляд связано тем, что из правовая сущность не может быть отнесена сфере их правового регулирования, что свидетельствует о создании коллизии в законодательстве зарубежных стран. Вместе с тем, следует отметить, что не было на деле не решенных вопросов в сфере регулирования неимущественных отношений супругов и в целях обеспечения регулирования коллизионных случаев важно закрепление коллизионных норма в отмеченной сфере.

Важно подчеркнуть, что отличительной чертой вопросы регламентирования СБО от вопросов СБО с участием ребенка выступает отсутствие необходимости отдельного принятия юридического решений. Нормы, регламентирующие вопросы гражданства в качестве главного коллизионного принципа, устанавливают порядок заключения брачных отношений, имеющее свою правовую основу, на текущий момент зафиксирован в законодательстве КР.

Вне контекста действия коллизионных правоотношений является важным принятие за основу такого взаимного принципа в регулировании отношений с участием иностранного элемента, несмотря на это в гражданском отечественном законодательстве не приемлется применение указанного принципа и принципа неперемного обеспечения национального режима, которые в свою очередь должны быть взаимными. При этом в самом законодательстве Кыргызстана в сфере СБО обеспечив иностранным гражданам национальный режим не ограничивает их в правах в связи с применением принципа взаимности.

С целью защиты интересов всех субъектов семейно-брачных отношений с иностранным элементом в КР следует признать нормы семейного законодательства обоснованными, целесообразными, но требующие определенной адаптации к текущим социально-правовым реалиям.

И в дополнение к приведенным выводам, обоснованно в канву исследования были внесены некоторые статистические данные. В частности, отмечается, что замужество девушек с иностранными лицами стало активной стратегией. Так, в социуме транслируется введение законодательной нормы, которая ограничивала бы возможности иностранных граждан жениться на женщинах из КР.

Женщин предлагается назвать сокровищницей генофонда, поскольку именно на лучших женятся иностранцы. Так что, ограничение брачного права девушек транслируется на этническую культуру именно женщиной. Но, если рассматривать через призму международных договоров, ратифицированных Кыргызской Республикой, это стало бы нарушением взятых на себя обязательств. В связи с этим, можно было бы предложить внести какие-либо дополнительные требования для вступления в брак с девушками из Кыргызстана.

Исследуя в сравнительном режиме брачные миграционные модели М.Айтиева в своем исследовании установила, что «мужчины в большей степени (21,7%), чем женщины (7,1%) намерены оставаться жить после женитьбы в Кыргызстане.

Таким образом, комплексный конституционно-правовой анализ правового регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом выявил, что для развития и уточнения вопросов правовой регламентации важно принять во внимание нормы конституционного, семейного, гражданского, гражданско-процессуального, коллизионного права в КР.

ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

В процессе исследования семейно-брачных отношений с иностранным элементом в КР, в целях оптимизации отечественного законодательства логично предложить некоторые новации.

1. В частности, *предлагается создание при сохранении норм, содержащихся в отраслевых актах, специального закона, включающего в себя нормы МЧ права и процесса, которые носят общий характер и в равной мере применимы ко всей этой области права.*

Таким образом рассматриваемая норма отечественного законодательства, на наш взгляд, обязана включить в себя указанную сторону в том случае, если для КСП будут исключены содержащиеся в нем общие нормы и включены в общего направления НПА МЧП, регламентируемые отечественным гражданским законодательством с обязательным регулированием и закреплением общеизвестных критериев гражданско-процессуального права в международной сфере.

С учетом законодательной техники, которую, безусловно, следует учитывать, все же акцентируемся на *концепции предлагаемого закона:*

- Зафиксировать принципы определения права, подлежащего применению судами по гражданским, семейным делам и делам в трудовой области с участием иностранного лица;
- определить составляющее зарубежного законодательства;
- выявить содержание самих определений, установить их юридический смысл, сферу их регулирования, и НПА как в гражданском, так и в семейном праве;
- исключить термины «личный закон физических лиц» и «личный закон юридических лиц» в семейном и гражданском законодательстве;
- обеспечить реализацию в гражданском законодательстве для дел гражданского и семейного характера с участием иностранного лица национального режима и для этого разработать соответствующий механизм;
- в отечественном гражданско-процессуальном законодательстве важно совершенствовать механизмы обеспечения оптимизации процесса использования правового иммунитета иностранного участия;
- определить содержание понятий «международная подсудность», «допустимость международной договорной подсудности» и в том числе установить допустимую сферу признаваемых зарубежных судебных актов в исследуемом направлении.

2. Нормы СК КР, устанавливая порядок реализации механизма использования норм отечественного гражданского законодательства в решении как имущественных дел, так и личных неимущественных дел, определяется правила регламентирования дел с участием иностранного лица среди членов семьи, что обусловлено нормами раздела VI ГК КР.

Поскольку в СК КР закреплены правила использования по принципу аналогии норм без каких-либо ограничений их применения в сфере СБО общеустановленных критериев гражданского законодательства, следует *вывод о том, что необходимо в отечественном законодательстве*

правила применения по принципу аналогии норм МЧП, что послужит одной из причин оптимизации решений дел в исследуемой области.

В этой связи, предлагается включить нижеследующую норму:

- Если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством, и при обстоятельствах не регламентированности специальных норм в гражданском законодательстве или МЧП, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного, гражданского или МЧ права, регулирующие сходные отношения по аналогии закона.

- При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются, исходя из общих начал и принципов семейного, гражданского или МЧ права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости».

Конституционно-правовое регулирование семейно-брачных отношений - это комплекс полномочий в сфере государственной политики, ориентированный на:

- права граждан в сфере охраны семьи;
- обязанность государства в лице органов госвласти и органов МСУ по защите указанных прав;
- законодательно установленную ответственность за нарушение указанных прав и несоблюдения обязанностей органов власти и их должностных лиц по регулированию брака и семьи, гарантии указанных прав всеми субъектами.

3. Для отражения в НПА правовых явлений, необходимо разработать **«Концепцию государственной семейной политики в КР»**, в которой логично отразить основные направления, цель и задачи государственного регулирования семьи и брака, в том числе с иностранным элементом.

На законодательном уровне:

1. необходимости привести с учетом норм гражданского законодательства в области международного частного права с соответствующим внесением изменений и дополнений в процессуальную часть данного закона для того, чтобы судьи могли корректно использовать вместе с нормами материального и процессуального права нормы коллизии для обеспечения законности в решении соответствующих дел СБО с участием иностранного лица.

На практическом уровне:

В частности, обосновывается необходимость разъяснительной работы. Логичнее всего, это воспроизвести в ПП ВС КР, в котором изложить токование о следующем:

1. В отечественном гражданско-процессуальном праве закреплены порядок и условия реализации процесса отмены судебного решения, в связи с этим, учитывая неопределенности коллизионных норм в плане неотносимости как к материальной, так и процессуальной части законодательства, следует внести дополнение с уточнением ясности о возможности использования коллизионных норм.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

Международные документы, законодательные

и нормативные акты:

1. Конституция Кыргызской Республики от 11 апреля 2021 г. (введен в действие Законом Кыргызской Республики от 5 мая 2021 г. № 59). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>
2. Конституция (Основной закон) СССР от 1977 г. Изд.: Политиздат. – Москва, 1977 г.
3. Конституция Киргизской ССР от 1978 г. // Ведомости Верховного Совета Киргизской ССР, 1978 г., N 8, ст.50. - Фрунзе, 1978. - 32 с.
4. Конституционный закон Кыргызской Республики «О Правительстве» от 18 июня 2012 года N 85. Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».
5. Конституционный закон «О кабинете министров» от 11 октября 2021 г. № 122. Информационно-правовая система «Токтом мамлекет Про».
6. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (часть 1) от 8 мая 1996 года N 15 (в редакции от 15 сентября 2021 г. № 120). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».
7. Гражданский кодекс Кыргызской Республики (часть 2) от 5 января 1998 г. № 1 (в редакции от 15 сентября 2021 г. № 120). Информационно-правовая система «Токтом мамлекет Про».
8. Кодекс Кыргызской Республики о нарушениях от 13 апреля 2017 г. № 58 (в редакции от 9 августа 2021 г. № 93). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про». Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111565?cl=ru-ru>
9. Семейный кодекс Кыргызской Республики от 30 августа 2003 г. № 201 (в редакции от 17 августа 2020 г. № 135). ИС Параграф <http://online.adviser.kg>.

10. Кодекс Кыргызской Республики о детях. // Эркин– Тоо от 10 июля 2012 г. № 100 (в редакции от 1 августа 2020 № 109).

11. Налоговый Кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 года N 230 (в редакции Закона КР от 13 сентября 2021 г. № 118). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».

12. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. № 19 (в редакции Законов КР 21 мая 2021 № 62). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».

13. Закон КР «О гражданстве Кыргызской Республики» от 21 мая 2007 года № 70 (в редакции от 2 августа 2016 г.). [www http://online.adviser.kg](http://online.adviser.kg).

14. Закон КР «Об актах гражданского состояния» от 1 августа 2020 г. № 110. Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».

15. Закон КР «О государственных пособиях в КР» от 28 июля 2017 г. № 163 Режим доступа: http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru .

16. Закон Кыргызской Республики «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин» от 4 августа 2008 г. № 184 (в редакции Закона КР от 14 июля 2011 г. № 97). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».

17. Закон КР «Об охране и защите от семейного насилия» от 27 апреля 2017 г. № 63 (в редакции от 15 апреля 2020 № 41). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».

18. Закон о содействии занятости населения от 3 августа 2015 г. № 214 (В редакции от 15 апреля 2020 № 43). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111258>

19. Программа Правительства КР «Стабильность и достойная жизнь» от 26 апреля 2012 г. [www http://online.adviser.kg](http://online.adviser.kg).

20. Национальная стратегия Кыргызской Республики по достижению гендерного равенства до 2020 года и Национальный план действий по достижению гендерного равенства в КР. Утверждена Постановлением

Правительства КР 27 июня 2012 г. № 443. (В редакции Постановления Правительства Кыргызской Республики от 19 ноября 2018 г. № 537). Информационно-правовая система «ТОКТОМ мамлекет Про».

21. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., Кыргызская Республика присоединилась Постановлением ЖК от 12 января 1994 г. № 1406-ХII (статьи 22 и 25, 31). http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

22. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., статья 11. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

23. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (с изменениями и дополнениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990г., 11 мая 1994 г.). http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

24. Конвенция СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (г. Минск) // Международное частное право: Сборник документов. — М.: БЕК, 1997.

25. Гагская Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов от 14 марта 1978 г. <https://docs.cntd.ru/document/901898364>

26. Гагская Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей от 24 октября 1956 г. <https://docs.cntd.ru/document/901889340>

27. Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. Вступила в силу 2 сентября 1990 г. Ратифицирована Верховным Советом СССР 13 июля в 1990 г. Вступила в силу для СССР 25 октября 1990 г. // ВВС СССР. — 1990. — № 45. - Ст. 955.

28. Гаагская Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов от 5 октября 1961 г.
<https://docs.cntd.ru/document/1900410>

29. Гаагская Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г.
<https://docs.cntd.ru/document/1902309>

30. Конвенция о заключении и признании действительными браков от 14 марта 1978 г. // Международное частное право: Сборник документов. — М.: БЕК, 1997.

31. Гаагская Конвенция о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних от 5 октября 1961 г. // Международное частное право: Сборник документов. - М.: БЕК, 1997

32. Европейская Конвенция об усыновлении детей от 24 апреля 1967 г. Режим просмотра: <https://www.refworld.org.ru/pdfid/535a72c94.pdf>

33. Рекомендация Комитета министров ЕС «О воспитывающих семьях». // Международное частное право: Сборник документов. — М.: БЕК, 1997.

34. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления от 29 мая 1993 г. // Международное частное право: Сборник документов. - М.: БЕК, 1997.

35. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 7 ноября 1962 г. // Международное частное право: Сборник документов. - М.: БЕК, 1997.

36. Конвенция об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении от 15 ноября 1965 г. // Международное частное право: Сборник документов. - М.: БЕК, 1997.

37. Конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц от 2 октября 1973 г. // Международное частное право: Сборник документов. — М.: БЕК, 1997.

38. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, Кишинев, от 7 октября 2002 г. Режим просмотра: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/17160?cl=ru-ru>

39. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, Минск, 22 января 1993 г. Режим просмотра: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5942/

Научная, учебная и специальная литература:

40. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран.- М., 2001. С. 160.

41. Андреев, Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России [Текст] / Ю.Н. Андреев. - СПб.: «Юридический центр Пресс», 2011.

42. Ануфриева Л.П. Международное частное право. – М.: Проспект, 2000. С. 177

43. Арабаев А.А. Парламентаризм в Кыргызстане: теория и практика становления [Текст] / А.А. Арабаев. – Бишкек, 2005. с.37-52.

44. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 2000. С.424.

45. Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран. Учебник. - М., 1999. С. 150.

46. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства. - Саратов, 1979. С. 184 – 189.

47. Бактыгулов Дж. История кыргызов и Кыргызстана с Древнейших времен до наших дней. – Бишкек: «Кыргызстан»-«Мектеп», 2001. С.53

48. Баринава М. А., Максименко С. Т.. Римское частное право: учебное пособие для ВУЗов - 208с.. 2006

49. Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Семейное право. - М.: Юридическая литература, 1972. – С. 81

50. Бошко В. М. Очерки советского семейного права. - Киев: Наукова думка, 1952. – С. 104.
51. Вирт Л. Урбанизм как образ жизни. Избранные работы по социологии. Сборник переводов. – М., 2005. С. 220
52. Гетьман-Павлова И. В. / [Текст] / И.В. Гетьман- Павлова. / Учебник. Международное частное право. – М, 2007.
53. Гумилев Л.Н. Древние тюрки/ Л.Н.Гумилев. – М.: 1967. С. 76-86
54. Гражданский процесс. Учебник. / Под ред. Ю.К. Осипова. - М., 1995.
55. Джумалиев, А. Кыргызская государственность в XX веке (документы, история, комментарии): Учебное пособие / Под ред. В.М.Плоских, Дж. Джунушалиева, Т.Ожукеева.- Бишкек. 2003.С.26-27.
56. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. / МЧП: Практикум. - М., 2007. - С. 92.
57. Ибраева Г. Современный город как среда обитания.// Социально-экономические реформы в Кыргызстане: социологические очерки. Бишкек, 1999. С.131, 54, 89
58. История Киргизской ССР с древних времен до наших дней [Текст]: АН Кирг. ССР / Ред. колл. Каракеев К. и др. – Т. 3. – Фрунзе: Кыргызстан, 1986.
59. История кыргызов и Кыргызстана [Текст]: Учебник для вузов. – Бишкек, 2003.
60. Кабатова Е.В. Международное частное право. – М.: Статут, 2015. С. 65
61. Каменецакая М.С. – Семейное право России. – М.: ЕАОИ, 2007. С. 129
62. Конституционное (государственное) право зарубежных стран.- М., 1999. С. 359.

63. Кох Х, Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М. Юмашева. М.: Международные отношения, 2003. 480 с.
64. Курманова, Д. Конституционное регулирование прав человека в Кыргызской республике [Текст] / Д. Курманова.- Б.,2004.-219с.
65. Кыргызская Республика. Аналитический обзор. Трансформация государства [Текст]. /Документ Всемирного банка. 1996, Т. 2. – С. 123.
66. Крылова Н.Л., Прожегина М.В. Смешанные браки. Опыт межкультурного общения. М.: Изд-во Института Африки РАН, 2008.
67. Лазарев, В.В Конституционное право [Текст] / В.В. Лазарев: Учебник. - М.: Юристъ, 1999. -592 с.
68. Лунц Л.А. Курс международного частного права в 3 томах. - М.: 2003. С 78
69. Маковский А.Л. Международное частное право: Иностранное законодательство. - М.: Статут, 2001. С.126
70. Малько, А.В. Стимулы и ограничения в праве [Текст] / / А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004.
71. Международное право: Учеб. / [Текст] / Под ред. Г. В. Игнатенко. - М.: Высшая школа, 1995. – С. 162-167.
72. Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю. Семейное право: учебное пособие. – М.: Новый Юрист, 1999.
73. Национальный демократический институт международных отношений (НДИ). Связь с избирателями. USAID, 2008. С.35.
74. Нечаева А. М. Семейное право. Курс лекций. - М.: Юристъ, 2000. – С. 92.
75. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. – М.: Дело, 1999. С. 166

76. Нурбеков, К.Н. История государства и права Кыргызской ССР [Текст] / К.Н. Нурбеков. Ч.І. -Фрунзе: Мектеп, 1965. -155с.; Ч.ІІ. Фрунзе: КГУ, 1970.- 150с.; Ч.ІІІ . - Фрунзе: КГУ,- 157с.

77. Обязательства Кыргызстана по правам человека. Материалы парламентских слушаний 13-14 сентября 2006 г. [Текст] / Под ред. А.Т. Эсенгельдиева, Д. И. Кабака. – Б.: Программа ПРООН «Демократическое управление», 2007. -100 с.

78. Орлова М.В. Правовое регулирование брака. – М., 1991. С.64

79. Остроумов Н.П. Мусульманское законоведение. – Спб.: 1995. С.127

80. Парсонс Т. – Социальная система. М.: Академический проект, 2018. С. 301

81. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Директ-медиа, 2013. С. 64

82. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. – учебник для ВУЗов, 3-е издание. - М.: Изд-во «Норма», 2004. С. 58, 214, 225, 670, 673, 18

83. Пчелинцева Л.М. Комментарий к СК РФ. - М., 2002. – с. 321-325.

84. Райх В. Сексуальная революция. / Пер. с англ. – М., с.184

85. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. С. 79

86. Свердлов Г. М. Советское семейное право. - М.: Госюриздат, 1959. – С. 96.

87. Сооданбеков, С.С., Укушев, М.К. Конституционное право Кыргызской Республики: [Текст] /С.С. Сооданбеков, М.К. Укушев. (Общая и Особенная части). – Бишкек, 1999. - С. 69.

88. Сравнительное конституционное право [Текст] /: Учебное пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. - М.: Международные отношения, 2002. - 448 с.

89. Теория государства и права [Текст] /. Курс лекций / Под ред. М.М. Марченко. – М., 1995. – 167 с.

90. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект МЧП РФ. - М., 2006. - с. 22-24.
91. Чиналиев, У.К. Становление Кыргызской государственности в переходный период [Текст] / У.К. Чиналиев. – М.: НИК, 2000. – 288 с.
92. Шебанова Н.А. Семейные отношения в международном частном праве. - М., 1995. – С.87
93. Шерипов Н.Т. Конституционное право Кыргызской Республики. – Б., 2010.
94. Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 2 включая Курс гражданского права / М.: Статут, 2017. С.83
95. Фонд ООН в области народонаселения в Кыргызской Республике. Население Кыргызстана в начале XXI в. /Под ред. М.Б. Денисенко. – Б., 2011.
96. Харчев А. Г. Брак и семья в СССР. - М.: Мысль, 1979. – С. 44

Периодические издания:

97. Антокольская М.В. Место Семейного права в системе отраслей права (по трудам цивилистов России конца 19- начала 20 вв.). // Государство и право, 1995. -№6. – с. 30 - 40.
98. Косова О. Особенности международного усыновления // Законность. — 2001. № 1.
99. Паршуткин В., Львова Е. Особенности рассмотрения дел об усыновлении (удочерении) детей иностранцами // Российская юстиция. 1998. - № 11.
100. Сакович О.М. Правоотношения супругов по зарубежному законодательству // Журнал российского права. 2003. № 10.
101. Швыдак Н.Г. Международная унификация коллизионных норм семейного права // Право и экономика. 1995. № 15. - с. 112.
102. Ким Е. Отчет по исследованию: насилие в отношении женщин и девочек. Бишкек, 2018

Материалы семинаров и конференций:

103. Актуальные проблемы международного гражданского процесса. Материалы международной конференции (Санкт-Петербург, 10-11 октября 2002 г.) / Под ред. С. В. Бахина. СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2003 г. - 12, 5 п.л. (200 с.)

104. Блохина О. Ю. К вопросу о государственных гарантиях прав и интересов ребенка в семье // Круглый стол «Частноправовые и публично-правовые вопросы реализации Конвенции о правах ребенка». 20 ноября 2004 г. Тверь.

105. Материалы круглого стола «Продвижение политических и экономических прав женщин в новом контексте Кыргызстана», - Бишкек, 23 января 2014 г.

106. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. («Круглый стол» журнала «Государство и право»). // Государство и право. - 1998. - № 7. - С. 20-42.

107. Нестерова Н.М. Семейное право: проблемы и перспективы. Материалы круглого стола.//Государство и право. –1999. -№3.

108. Семейно-брачные отношения с иностранным элементом. Материалы тренингового семинара для адвокатов. – 2018.

Авторефераты и диссертации:

109. Бикситова Ж. А. Конституционный статус детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в Российской Федерации. Автореф. дисс. . канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

110. Борисова Н. Е. Конституционные основы правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации (проблемы теории и практики). Автореф. дисс. . докт. юрид. наук. М., 2004.

111. Дуйсенов, Э.Э. Правовые проблемы реформирования государственного управления (Республика Казахстан и Кыргызская Республика): [Текст] / Э.Э. Дуйсенов. Дисс... докт. юрид. наук. – Алматы, 2003.

112. Кузнецова О. В. Конституционно-правовая защита семьи, материнства, отцовства и детства в России. Автореф. дисс. . канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.

113. Козакова, А.В. Конституционно-правовые основы защиты материнства и детства [Текст] / А.В.Козакова: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Алматы: КазНУ, 2003. - 31 с.

114. Муратбек кызы Салтанат Механизм реализации конституционных гарантий прав и законных интересов несовершеннолетних в КР. Автореф. дисс. . канд. юрид. наук. – Б., 2003.

115. Муратбаева Г.Н. Конституционная защита прав женщин в КР. Автореф. дисс. . канд. юрид. наук. – Б., 2013.

116. Ситкова О.Ю. «Правовое регулирование международного усыновления» Автореф. дисс. . канд. юрид. наук. – М., 2003 г..

117. Орлова Н. В. Брак и семья в международном частном праве. Автореф. дисс. .докт. юрид. наук. - М., 1996.

118. Шукуров Р. А. Приемная семья по семейному праву России. Автореф. дисс. .канд. юрид. наук. Белгород, 2004.

Электронные ресурсы:

119. Международное частное право - [URL Режим доступа nashaucheba. ru/v33268/ звекон_в.п._ международное_частное_право?page=3](http://nashaucheba.ru/v33268/звекон_в.п._международное_частное_право?page=3) [Дата обращения 12.09.2017]

120. Коллизии законов в частном праве [nashaucheba. ru/v37906/ звекон_в.п._ коллизии_законов ...частном_праве?page=7](http://nashaucheba.ru/v37906/звекон_в.п._коллизии_законов...частном_праве?page=7)[: URL ГК КР Режим

lawnotes.ru/gk3/Razdel-VI/Glava-66/Statya-1186/ Дата обращения 12.09.2017].

121. Пчелинцева Л. М. Семейное право России - [: URL Режим доступа nashaucheba.ru/v52766/ пчелинцева_л._м._семейное_пр...ик_для_вузов?page=30 Дата обращения 05.10.2017].

122. Айтмамат кызы А., Дуйсенов Э.Э. К вопросу о семейных отношениях с иностранным элементом в Кыргызстане [: URL Режим доступа oprave.ru/?p=27654referatbox.com/7933/kollizionnye-voprosy-semi-i-braka/ Дата обращения 09.09.2017].

123. Материально-правовые коллизийные нормы [: URL Режим доступа studme.org/1465011621252/pravo/materialno-pravovye_kollizionnye_normy Дата обращения 10.10.2017].

124. Характеристика брачно-семейных отношений [: http://studbooks.net/1163143/pravo/obschaya_harakteristika_brachno_semeynyh_otnosheniy_mezhdunarodnom_chastnom_prave].

125. Конвенция о защите прав человека и основных свобод [: <http://EuropeanCourt.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-osnovnyh-svobod/>].

126. Галаган С. В. К вопросу о регулировании брачно-семейных отношений с иностранным элементом // Молодой ученый. — 2016. — №8.1. — С. 15-16. — [URL https://moluch.ru/archive/112/28026/](https://moluch.ru/archive/112/28026/) (дата обращения: 05.06.2018).

127. Жила Е.А. КиберЛенинка: <https://cyberleninka.ru/article/n/brachno-semeynye-pravootnosheniya-v-rossii-v-sravnanii-s-normami-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-sotsialno-pravovye-i-psihologicheskie>

128. Развитие системы законодательства Кыргызской Республики в условиях переходного периода [: URL // <http://docplayer.ru/46853200-Razvities>

[sistemy-zakonodatelstva-kyrgyzskoy-respubliki-v-usloviyah-perehdnogo-perioda.html](#)].

129. Правовое регулирование семейных отношений [: URL // https://vuzlit.ru/1250236/pravovoe_regulirovanie_semeynyh_otnosheniy].

130. Юридическая энциклопедия [: URL // https://textbook.news/yuridicheskie-entsiklopedii_967/semeynoe-pravo-170129.html].

131. А.А. Кирилова Серия высшая школа [: URL // <http://docplayer.ru/26521693-Seriya-vyshshaya-shkola-a-a-kirillovyh-semeynoe-pravo-kurs-lekciy-uchebnoe-posobie.html>].

132. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений международного характера [: URL // https://studopedia.su/8_2750_osobennosti-pravovogo-regulirovaniya-brachno-semeynyh-otnosheniy-mezhdunarodnogo-haraktera.html].

133. История развития брачно-семейных отношений международного характера [: URL // <https://cyberleninka.ru/article/n/istoriya-razvitiya-brachno-semeynyh-otnosheniy-mezhdunarodnogo-haraktera>].

134. Гражданские правоотношения регулирующие отношения с иностранным элементом [: URL // <http://MirZnani.com/a/34268/grazhdanskie-pravootnosheniya-reguliruyushchie-otnosheniya-s-inostrannym-elementom>].

135. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве[: URL // <http://www.dissercat.com/content/printsipy-i-factory-formirovaniya-soderzhaniya-kollizionnykh-norm-v-mezhdunarodnom-chastnom->].

136. Семейные отношения как объект международного частного права [: URL // <http://www.dissercat.com/content/brachno-semeinye-otnosheniya-kak-obekt-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-rossiiskoi-federatsii>].

137. Алиментные обязательства в международном частном праве[: URL // http://www.konf.x-pdf.ru/18_yuridicheskie/279226-3-alimentnie-obyazatelstva-mezhdunarodnom-chastnom-prave.php].

138. Алиментные обязательства [: URL // <https://zapdoc.site/download/koncevoj-gennadij-vladimirovich-alimentnye-obyazatelstva-v-m.html>].

139. Конституционное правосудие. Теория судебного конституционного права и практика судебного конституционного процесса [: URL // <https://readanywhere.ru/kravec-igor-aleksandrovich/books/konstitucionnoe-pravosudie-teoriya-sudebnogo-konstitucionnogo-prava-i-praktika-sudebnogo-konstitucionnogo-processa/226672/Trial>].

140. Основные направления и методы регулирования брачно-семейных отношений [: URL // <http://cheloveknauka.com/osnovnye-napravleniya-i-metody-regulirovaniya-brachno-semeynyh-otnosheniy>].

141. Защита семейных прав [: URL // https://studopedia.su/13_19636_zashchita-semeynih-prav.html].

142. Семейное право России [: URL // <http://uristinfo.net/semeynoe-pravo/214-semeynoe-pravo-rossii-ms-kamenetskaja/5354--6-zaschita-semeynih-prav.html>].

143. Политизация ислама в государствах Центральной Азии [: URL // <http://uverenniy.ru/politizaciya-islama-v-gosudarstvah-centralennoj-azii.html>].

144. Изучение межпоколенной динамики матримониальных стратегий [: URL // <http://vossta.ru/izuchenie-mejpokolennoj-dinamiki-matrimonialenih-strategij.html>].

145. Исламский фундаментализм как основа развития политического ислама в южном регионе [: URL // <https://cyberleninka.ru/article/n/islamskiy-fundamentalizm-kak-osnova-razvitiya-politicheskogo-islama-v-yuzhnom-regione-tsentralnoj-azii>].

146. Правоспособность, дееспособность в семейном праве [: URL // <https://lawbook.online/semeynomu-pravu-uchebniki/pravospobnost-deespobnost-semeynom-12756.html>].
147. Соотношение личных имущественных отношений [:URL//https://vuzlit.ru/151060/sootnoshenie_lichnyh_imuschestvennyh_otnosheniy_predmete_semeynogo_prava_pravovaya_deespobnost_pravospobnost].
148. Особенности правоспособности, дееспособности в семейном праве [:URL//http://studbooks.net/1007218/pravo/osobennosti_pravospobnosti_deespobnosti_semeynom_prave].
149. Общая совместная собственность [: URL // <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/obshchaya-sovmestnaya-sobstvennost.html>].
150. Обращение взыскания на имущество супругов [: URL // <http://www.defacto.kz/content/obrashchenie-vzyskaniya-na-imushchestvo-suprugov>].
151. Раздел долгов: ответственности супругов по обязательствам [: URL // <https://prorazvod.kz/index.php/razdel-imushhestva/razdel-dolgov-otvetstvennost-suprugov-po-objazatelstvam>].
152. Метод регулирования семейно-правовых отношений [:URL//http://adhdportal.com/book_2888_chapter_8_Glava_2_METOD_REGULIROVANIIA_SEMEJNO-PRAVOVYKH_OTNOSHENIJJ.html].
153. Определение и сущность понятия семьи и брака[: URL // https://studopedia.ru/3_13488_opredelenie-i-sushchnost-ponyatiy-semya-i-brak-v-sovremennoy-nauke-i-prave.html].
154. Брачно-семейные отношения: условия и порядок заключения брака [: URL // https://studopedia.ru/2_55975_brachno-semeynie-otnosheniya-usloviya-i-poryadok-zaklyucheniya-braka-meditsinskoe-obsledovanie-lits-vstupayushchih-v-brak.html].

155. Защита прав ребенка в административном порядке [: URL // http://studbooks.net/1079777/pravo/zaschita_prav_rebenka_administrativnom_porядке_organy_opeki_popechitelstva].

156. Субъекты правоотношения [: URL // http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/94732http://studbooks.net/1038982/pravo/subekty_semeynyh_pravootnosheniy].

157. Брак в семейном праве [: URL // <http://calypsocompany.ru/brak-i-rastorzhenie-braka/brak-v-semejnom-prave-eto-dobrovolnyj-ravnopravnyj-soyuz-muzhchiny-i-zhenshhiny-zaklyuchennyj-s-soblyudeniem-opredelennyx-pravil-s-celyu-sozdaniya-semi>].

158. Семейное право России [: URL // <http://uristinfo.net/semejnoe-pravo/214-semejnoe-pravo-rossii-ms-kamenetskaja/5359--3-imuschestvennye-otnosheniya-suprugov.html>].

159. Законный режим имущества супругов [: URL // https://studopedia.ru/10_30611_zakonnyy-rezhim-imushchestva-suprugov.html].

160. Личные права и обязанности супругов [:URL//https://studwood.ru/827890/pravo/lichnye_prava_obyazannosti_suprugov_zakonnyy_rezhim_imushchestva_suprugov_dogovornyy_rezhim_imushchestva_suprugov].

161. Семейное право РК [: URL // <http://www.sko.adilet.gov.kz/ru/node/102995>].

162. Брак: условия заключения брака[: URL // <https://pravovedus.ru/practical-law/family/brak-usloviya-zaklyucheniya-braka-prava-i-obyazannostisuprugov/>].

163. Недвижимое имущество , находящееся в общей собственности [:URL//http://studbooks.net/925126/pravo/nedvizhimoe_imushchestvo_nahodyashee_ysya_obschey_sobstvennosti-28841.html].

164. Сравнительная характеристика института брака по российскому и мусульманскому праву [: URL // <http://nreferat.ru/referat/sravnitelnaya-harakteristika-instituta-braka-po-rossiyskomu-i-musulmanskomu-pravu/>].

165. Ответственности супругов по обязательствам [:URL//<http://studbooks.net/881040/pravo/otvetstvennost-suprugov-obyazatelstvam>].

166. Ответственность правозащитников [: URL // <http://programma.x-pdf.ru/16yuridicheskie/591887-1-soderzhanie-dannoy-publikacii-yavlyaetsya-predmetom-otvetstvennosti-pravozaschitnoe-dvizhenie-bir-duyno-kirgizstan-kirgizs.php>].

167. Правовое положение иностранных граждан [:URL//<https://studexpo.ru/107098/grazhdanskoe-pravo/pravovoe-polozhenie-status-inostrannyh-grazhdan-grazhdanstva-rossiyskoy-federatsii>].

168. Правовой статус иностранных граждан [: URL // <https://studme.org/73939/pravo/pravovoy-status-inostrannyh-grazhdan-grazhdanstva>].

169. Правовое положение иностранцев [: URL // <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/pravovoe-polozhenie-inostrancev.html>].

170. Семейное законодательство [: URL // <http://minjust.ru/ru/primenenie-semeynogo-zakonodatelstva-k-otnosheniyam-s-uchastiem-inostrannyh-grazhdan-i-lic-bez>].

171. Участие иностранных граждан [: URL // https://studopedia.su/17_75891_s-uchastiem-inostrannih-grazhdan-i-lits-bez-grazhdanstva].

172. Правовые формы участия юридических лиц [:URL//http://modernlib.net/books/asoskov_anton_vladimirovich/pravovie_formi_uchastiya_yuridicheskikh_lic_v_mezhdunarodnom_kommercheskom_oborote/read]

173. Понятие семейных отношений с иностранным элементом
[:URL//http://studbooks.net/936837/pravo/ponyatie_semeynyh_otnosheniy_inostrannym_elementom].

174. Международные договоры
[:URL//https://studwood.ru/1470540/pravo/proanalizirovav_mezhdunarodnye_dogovory_ukazhite_kakie_kollizionnye_normy_primenyayutsya_semeynym_otnosheniyam].

175. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений международного характера URL
//http://studbooks.net/1153275/pravo/osobennosti_pravovogo_regulirovaniya_brachno_semeynyh_otnosheniy_mezhdunarodnogo_haraktera

176. Вопросы о правовом регулировании семейных отношений осложненных иностранным элементом [: URL // <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-regulirovanii-semeynyh-otnosheniy-oslozhnennyh-inostrannym-elementom>].

177. Общепризнанные принципы и нормы международного права [: URL // https://vuzlit.ru/1239884/obshepriznannye_printsipy_normy_mezhdunarodnogo_prava].

178. Семейные отношения с участием иностранцев [: URL // <http://www.advokatau.ru/zakonodatelstvo/41-semeinie-otnosheniya-s-uchastiem-inostrancev.html>].

179. Брачные правоотношения с наличием иностранного элемента [: URL // https://studme.org/44797/pravo/brachnye_pravootnosheniya_nalichiem_inostrannogo_elementa].

180. Заключение и прекращение брака с участием иностранных граждан[: URL // <http://lawtheses.com/pravovoe-regulirovanie-zaklyucheniya-i-prekrascheniya-braka-s-uchastiem-inostrannyh-grazhdan>].

181. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации [: URL // <http://www.dissercat.com/>

[content/brachno-semeinye-otnosheniya-kak-obekt-mezhdunarodnogo-chastnogo-prava-rossiiskoi-federatsii](#)].

182. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений международного характера [URL//http://studbooks.net/1153275/pravo/osobennosti_pravovogo_regulirovaniya_a_brachno_semeynyh_otnosheniy_mezhdunarodnogo_haraktera].

183. Особенности прав регулирования брачно-семейных отношений международного характера [URL // http://studbooks.net/1162022/pravo/osobennosti_prav_regulirovaniya_brachno_semeynyh_otnosheniy_mezhdunarodnogo_haraktera].

184. Источники правового регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве [URL//http://studbooks.net/1090877/pravo/istochniki_pravovogo_regulirovaniya_brachno_semeynyh_otnosheniy_mezhdunarodnom_chastnom_prave].

185. Доклад [URL <https://works.doklad.ru/view/YdUI2eXeRhA.html>].

186. Проблемы применения коллизионных норм в семейном праве [URL // <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-primeneniya-kollizionnyh-norm-v-semeynom-prave>].

187. Проблемы применения правопорядка к осложненным иностранным элементом [URL // <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-primeneniya-pravoporyadka-k-oslozhnennym-inostrannym-elementom-otnosheniyam-voznikayuschim-iz-vspomogatelnyh>].

188. Смирнов В.Н. Основы науки и права в сфере международных семейных отношений. Интернет ресурс: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27809394>

189. Айтиева М. Актуальные вопросы правовой регламентации брачно-семейных отношений в Кыргызской Республике [URL <https://works.doklad.ru/view/MsIa3aZqAkL.html>].