

**ДЖАЛАЛ-АБАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМ. Б. ОСМОНОВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. К. Ш. ТОКТОМАМАНОВА
МЕЖДУНАРОДНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ КЫРГЫЗСТАНА**

Диссертационный совет Д12.20.614

*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

Автореферат
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Джалал-Абад – 2021

Диссертация выполнена на кафедре конституционного и муниципального права Ошского государственного юридического института.

- Научный руководитель:** **Дуйсенов Эркин Эрманович**
доктор юридических наук, профессор,
Евразийская юридическая академия
им. Д.А. Кунаева, советник ректора
- Официальные оппоненты:** **Канатбек Азиз**
доктор политических и юридических наук,
профессор, главный научный сотрудник
института философии, права и социально-
политических исследований им.
А.Алтымышбаева НАН КР
- Алымкулова Садыгуль Адылбековна**
кандидат юридических наук, заведующая
отделом мониторинга и контроля законности
Государственного агентства по делам
государственной службы и местного
самоуправления при Кабинете Министров
Кыргызской Республики
- Ведущая организация:** Кафедра государственно-правовых дисциплин
Академии МВД КР имени генерал-майора
милиции Э.Алиева (адрес: 720083, г. Бишкек,
ул. Ч. Валиханова, 1А).

Защита состоится «28» января 2022 года в 9.00 часов на заседании диссертационного совета Д 12.20.614 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора (кандидата) юридических наук при Джалал-Абадском государственном университете им. Б. Осмонова, Международном университете им. К. Ш. Токтомаматова и Международном университете Кыргызстана по адресу: 720900, Кыргызская Республика, г. Джалал-Абад, ул. Ленина, 57.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеках Джалал-Абадского государственного университета им. Б. Осмонова (720900, Кыргызская Республика, г. Джалал-Абад, ул. Ленина, 57), Международного университета им. К. Ш. Токтомаматова (720900, Кыргызская Республика, г. Джалал-Абад, ул. Джениджока, 30) и Международного университета Кыргызстана (720007, г. Бишкек, ул. Л.Толстого, 17А/1), а также на сайте ДС: <http://www.jagu.kg>.

Автореферат разослан «24» декабря 2021 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук

Н. А. Пазылов

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

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 20, 26, 27 Основного закона Кыргызской Республики четко оформлен приоритет, который имеет семья, являющаяся основой общества и предметом заботы государства и преимущественной охраны законом [Конституция Кыргызской Республики (введен в действие Законом Кыргызской Республики от 5 мая 2021г. № 59). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>].

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.

[Конституция Кыргызской Республики (Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021г. № 59). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>].

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 закономерно предопределила 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 патронат, 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 «иностраннный 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 заключается в том, что:

- 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 «иностранный элемент» обуславливается смысловым наполнением, придаваемым в законодательстве Кыргызской Республики по гражданскому и международно-частному праву. Следовательно, категория «иностранный 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 размыкает социальные, правовые и иные аспекты семейно-брачных отношений.

4. Выявлена взаимосвязь норм семейного и коллизионного права Кыргызской Республики. Опыт регулирования 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 частно-правовых 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 др. 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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертации, определяются цели и задачи исследования, характеризуются научная новизна и практическая значимость полученных результатов, формулируются основные положения диссертации, выносимые на защиту, указываются личный вклад соискателя, апробации результатов исследования, полнота отражения результатов диссертации в научных публикациях, структура диссертации.

Первая глава «Научно-аналитический обзор проблематики семейно-брачных отношений в КР» состоит из двух разделов.

В первом разделе были подвергнуты анализу некоторые аспекты семейно-брачных отношений посредством методологии юридической науки. Рассмотрено само понятие брака и его регулирование на разных этапах становления кыргызской государственности, влияние и роль адата и шариата, кочевого образа жизни. Приводится мнение известных исследователей и юристов, которые отмечали незначительную роль шариата в жизни кыргызов XV-XVIII вв. [Нурбеков, К.Н. История государства и права Киргизской ССР [Текст] / К.Н. Нурбеков. Ч.І. -Фрунзе: Мектеп, 1965. -155с.; Ч.ІІ. Фрунзе: КГУ, 1970.- 150с.; Ч.ІІІ . - Фрунзе: КГУ,- 157с.]. По их мнению, язычество преобладало многие века, а мусульманство с шариатом пришли позже, и сыграли важную функцию в процессе становления семейно-брачных отношений.

В работе указывается роль государства при определении законодательных рамок брака, имущественных споров, споров в отношении детей. Мониторинг и поддержка семьи является прерогативой государства.

Диссертант выделяет, что роль религии в семейно-брачных отношениях особо возросла после развала СССР, и на практике религиозные организации способствуют легитимации запрещенных светским законом браков. Отмечено мнение, отраженное в специальной литературе, что в государстве, где ослабевает регуляция семейно-брачной сферы, религиозные установления заполняют этот пробел, и 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 больше популярности религиозным идеям и ценностям.

Диссертант подчеркивает, что семейное законодательство придает значение только зарегистрированному браку. Права и обязанности участников семейно-брачных отношений коррелируют друг с другом тесно, то есть, где есть право, там есть и обязанность. Одной из основных целей такой взаимосвязи является защита прав «слабой» стороны отношения (например: детей).

В работе также определен предмет правового регулирования, под которым понимается отношение, подвластное законодательству; а также и метод правового регулирования, который определен императивно-дозвоительным. Приведены начала и принципы законодательства в исследуемой отрасли.

Диссертант приводит основные понятия, используемые в регулировании семейно-брачных отношений согласно законодательству Кыргызской Республики, в том числе взаимосвязь с гражданским законодательством. В работе дается различие в неимущественных и имущественных правоотношениях, включая право распоряжения общим имуществом супругов. Приводятся нормы законодательства и научные труды в сфере семейного права. Также подчеркивается, что сложности в регулировании данных отношений особенно возникают, когда в них участвует «иностранный элемент».

По данному разделу автором сделаны следующие выводы:

- 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 поддержка семьи.
- Семейное законодательство Кыргызской Республики придает непреходящее значение только зарегистрированному браку. В процессе анализа отмечаются все составляющие компоненты-характеристики.
- 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. [Закон о содействии занятости населения (В редакции Законов КР от 6 июля 2016 года № 99, 20 октября 2017 года № 178, 30 марта 2018 года № 33, 24 апреля 2019 года № 56, 15 апреля 2020 года № 43)].
- 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 и ГК КР.
- Проанализированы теоретико-правовые аспекты право- и дееспособности, реализации триады правомочий по законодательству Кыргызской Республики.

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

Во втором разделе дается понятие иностранного элемента: категориальных признаков отношений в Кыргызской Республике. Одним из заглавных аспектов в рассмотрении и анализе категории «иностраннный элемент» выступает ненарушение (соблюдение) прав, свобод и законных интересов других лиц. В разделе говорится, что в отношениях с иностранным элементом интересы могут быть не соблюдены в связи с имеющимися отличиями в юрисдикциях государств, что приводит к многочисленным противоречиям в регулировании правоотношений такого характера. Диссертант подчеркивает, что иностранный гражданин может осуществлять свои права наравне с гражданами КР согласно международным договорам, ратифицированным КР. Подчеркивается, что в странах с «мусульманской правовой системой» при регулировании таких отношений, возникают коллизии в силу невозможности единообразной унификации норм. Отмечено наличие международных актов, разработанных с целью регламентирования отношений с иностранным элементом. В их числе Гагская конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака от 1995 г., Конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака от 1975 г., Конвенция СНГ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 1993 г. и т.д.

В работе приведены примеры дифференцированных браков (гражданские, религиозные, смешанные и т.д.), но, тем не менее, обладающие общими свойствами. Диссертант отмечает важность и значимость института семьи, которая является предметом заботы государства в контексте Конституции Кыргызской Республики от 2021 г. [Конституция Кыргызской Республики (Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021г. № 59). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>].

Описаны причины возникновения семейно-брачных отношений с иностранным элементом, которые на данный момент изучены не так глубоко в контексте понятия «семья». Перечислены аспекты, при наличии одного или нескольких из которых возникает понятие «иностраннный элемент». В законодательстве и специальной литературе понятие «иностраннный элемент» понимается не как элемент правоотношения, а требует употребления лишь ряда его свойств, которые позволяют выявить его связь с другим государством, и, следовательно, самим применением права. Дифференциацию семейно-брачных отношений диссертант выделяет на данный момент крайне важным для исследования и выделяет, что применение коллизионных норм между претендующими на регулирование законами особо актуализируются. В диссертации приводятся работы некоторых исследователей с выводами относительно применения коллизионных норм.

В данном разделе также описывается регулирование гражданским законодательством правоотношений с иностранным элементом. Проводится анализ работ российских авторов, исследующих данный круг вопросов. Диссертант соглашается с их мнением о том, что особое внимание уделяется на

принцип нахождения наиболее благоприятного правопорядка и учет императивных норм страны суда и третьей страны.

Отмечена необходимость включения во внутренние нормы законодательства Кыргызской Республики общепризнанных норм и принципов международного права и международных договоров, и их совместимости с международными обязательствами, принятыми на себя государством. Предоставление национального режима является общепризнанным принципом и выражается в п.1 ст.52 Конституции Кыргызской Республики [Конституция Кыргызской Республики (Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021г. № 59). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>]. Отклонение от данного принципа тоже возможно только на основании закона или международного договора в соответствии с Конституцией.

Диссертант подчеркивает особенность отношений с иностранным элементом в вопросах усыновления или доступа к суду. Приведены выдержки из Гаагской конвенции о международном доступе к правосудию от 25 октября 1980 г., которые облегчают обращение в судебные органы стран-участников и т.д.

Резюмируя раздел, автор заключает, 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 прочие 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, подтверждающийся необходимостью 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 споров.

- Отмечена особая значимость и ценность семьи, как ячейки общества, в которой передаются значимые традиции социума, охраняемые Основным законом Кыргызской Республики.
- Семейное законодательство Кыргызстана регламентирует все аспекты данного типа отношений, в том числе и с иностранными гражданами.
- Рассмотрен ряд важнейших аспектов действительности брака граждан Кыргызской Республики с иностранными гражданами.
- Рассмотрены некоторые аспекты порядка и условий заключения брака, а также особенности данных отношений в других государствах.
- В Кыргызской Республике право на доступ в суд иностранцев, участвующих в судебных делах по семейным спорам, определяется Конституцией Кыргызской Республики и нормами гражданско-процессуального кодекса, согласно норм которого иностранцы пользуются процессуальными правами и выполняют процессуальные обязанности наравне с гражданами страны. 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.

Вторая глава “Теоретико-методологические аспекты конституционного регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике” состоит из двух разделов.

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 Кыргызской Республики, Конституции зарубежных государств, Семейный кодекс Кыргызской Республики, международные правовые акты, в частности Конвенции, Протоколы, Резолюции, ратифицированные Кыргызстаном; 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 другие, что позволило предпринять анализ и вывести ряд выводов и практических рекомендаций.

В первом разделе были проанализированы общетеоретические исследования некоторых авторов КР и ближнего и дальнего зарубежья таких, как К.Н. Нурбеков, Ч.И. Арабаев, Э.Э. Дуйсенов, С. Муратбек кызы, С.С. Алексеева и другие. 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 Кыргызской Республики 2021 г. и текущего законодательства.

При написании работы диссертантом проанализированы также нормативные акты, в том числе международные, которые тем или иным способом регулируют семейно-брачные отношения с иностранным элементом.

Диссертант отмечает, что основной препосылкой применения в Кыргызстане норм международного права является Конституция, так как основным источником коллизионного семейного права является Конституция государства, которая имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории нашего государства. Именно в нем установлены основы правового статуса личности, в т.ч. иностранного гражданина. Законы и иные нормативные акты, принимаемые в стране, не должны противоречить Основному закону.

Кроме того, в статьях 20, 26, 27 Основного закона страны четко оформлен приоритет, который имеет семья, являющаяся основой общества и предметом заботы государства и преимущественной охраны законом [Конституция Кыргызской Республики (Закон Кыргызской Республики от 5 мая 2021г. № 59). Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru>]. Такой естественно-правовой концепт, взятый за основу норм Основного закона, подчеркивает защиту прав и свобод и имплементацию норм международного права в указанной сфере, поскольку Кыргызстаном ратифицированы основные международные договоры. Указанным нормам корреспондирует п.5 ст. 58, в соответствии с которым каждый имеет право в соответствии с международными договорами 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.

В главе указаны определенные ограничения, установленные Конституцией КР и другими НПА. В первую очередь это касается недопущения дискриминации по каким-либо признакам и предоставление одинаковых прав и возможностей. При регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом могут возникать определенные нестыковки в этом вопросе. Это также подтверждает необходимость создания унифицированного закона.

В работе приведены мнения российских авторов о том, что применительно к семейным правоотношениям с иностранным элементом резонно применять коллизионный метод, суть которого заключается в устранении самого вопроса о выборе права, регулирующих права и обязанности участников отношения.

Диссертант приводит нормы национального законодательства, регулирующие семейно-брачные отношения в корреляции с международными нормами, и подчеркивает вывод о том, что объединение процессуальных норм с материальными в единый закон могло бы устранить некоторые несоответствия.

Одновременно, вместе с международным частным правом семейно-брачные отношения регулируются и международным публичным правом. При

столкновении норм публичного и частного права предпочтение отдается нормам публичного права. Дано понятие международным договорам и их роли в государстве. Особо выделена роль Гаагской конференции по МЧП по унификации норм МЧП и международного гражданского процесса.

В заключении раздела автор делает выводы:

1. Предпринят детальный анализ степени изученности проблемы семейно-брачных отношений.
2. Установлено, что источником коллизионного семейного права является Конституция КР. В процессе анализа детализированы положения гл.5 Конституции КР «Гражданство. Права и обязанности гражданина», которые устанавливают основы правового статуса личности, в т.ч. и в ст.52 для иностранных граждан и ЛБГ.
3. В нормах ст.20, 26, 27 Основного закона КР оформлен приоритет семьи, являющейся основой кыргызстанского социума и предметом заботы государства и преимущественной охраны законом. Такой естественно-правовой концепт, взятый за основу Конституции КР, подчеркивает защиту прав и свобод, и имплементацию норм международного права в указанной сфере, поскольку Кыргызстаном ратифицированы основные МПА.
4. Включение международных договоров как источников коллизионного семейного права в составе отечественной правовой системы обусловило то, что правила этих договоров приобретают функции внутренних правовых норм и могут применяться к частно-правовым отношениям, не меняя своей изначальной сути, при этом оставаясь МП нормами. Соответствующее правило применительно к нормам семейного права содержится и в СК КР, базирующейся на нормах п.3 ст.6 Конституции КР.
5. Взаимодействие между государствами обусловило принятие ряда конвенциональных МПА по регулированию семейных правоотношений с иностранным элементом. Среди них Гаагская конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления, которая стала итогом деятельности Гаагской конференции по МЧП, где деятельность была сфокусирована на унификации норм МЧП и международного гражданского процесса.
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.

Во втором разделе проанализированы принципы наиболее благоприятного права и наиболее тесной связи как отражение общих тенденций развития права КР. Диссертант опирается на то, что именно положения о поддержке семьи, заложенные в Конституции КР, определяют развитие направлений в сфере государственной семейной политики, и без конституционно-правовой базы охраны и защиты института семьи сложно обойтись. В целях регулирования семейно-брачных отношений со стороны государства предпринимаются различные действия, начиная от принятия НПА и заканчивая способом их реализации. И государству также необходимо детально проработать аспекты госрегулирования охраны и защиты семьи, в т.ч.

с иностранным элементом. Отмечено, что анализируемый круг отношений регулируется нормами МЧП, содержащимися в гражданском законодательстве. Соответственно, при регулировании семейных отношений с иностранным элементом характерен коллизионный метод, что создает проблематику в применении права отдельных государств, так как именно право страны суда обеспечивает исход в определенной ситуации. Указано, что в МЧП используется материально-правовой метод регулирования, который преодолевает дифференциацию правовых систем посредством выбора права с помощью материально-правовых норм, т.е. нахождение применимого права – нахождение наиболее тесной связи правоотношения с конкретным правопорядком, нахождения более благоприятного правопорядка, учет импартивных норм страны суда и третьей страны.

В работе приведены примеры зарубежных стран в регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом, также стран, в которых уже приняты специальные законы о МЧП, которые показали успешное разрешение ряда коллизий. Подчеркнута при регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом важность недопущения дискриминации в отношении женщин и детей, что отразилось в Конституции КР.

Диссертант раскрывает понятие принципов «наиболее благоприятного права» и «наиболее тесной связи», которые интерпретируются в контексте рассмотрения правоотношения с определенным правом на уровне общего коллизионного принципа; гибких и адекватных вызовам времени коллизионных привязок. По его мнению, ряд авторов полагают, что отсылочные нормы можно интерпретировать как выражение принципа наиболее прочной связи. В тоже время, другие авторы считают, что применение критерия наиболее тесной связи логично использовать в качестве общего принципа, т.е. он не является результатом применения коллизионной нормы. Данный принцип как общий принцип формирования коллизионных норм обусловлен тем, что при выборе конкретных привязок для семейных отношений законодатель определяет подлежащее применению право, исходя их связи с правом того или иного государства. В случае отсутствия нормы в СК, регулирующей соответствующее правоотношение с иностранным элементом, идет отсылка к норме ГК, н: если отношения в семье не регулируются СК.

Относительно принципа отсылки к праву, наиболее благоприятному для сторон, то ее создание акцентировалось не на самих коллизионных нормах, а на корреляции целесообразности и разумности для достижения наиболее справедливого результата. Коллизионные нормы СК КР прямых указаний на применение принципа более благоприятного для стороны права не содержат, за некоторыми исключениями.

Обобщая итоги анализа, автор заключает о том, что:

- 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 отсылочной нормой, создается правило гражданского оборота. При этом не обнаруживается дифференциация о подлежащем применению права на основании привязки при наличии тесной связи, где указанный критерий приемлем в качестве принципа формирования содержания коллизионных норм, равно как и в качестве одной из коллизионных привязок.

Третья глава «Формирование коллизионно-правового регулирования семейно-брачных отношений с иностранным элементом в Кыргызской Республике» состоит из двух разделов. **Первый раздел** посвящен эволюции коллизионных принципов в нормативном массиве КР. Отмечено, что коллизионные нормы семейного права опосредованы, прежде всего, нормами Конституции, ГК КР, СК КР.

При анализе норм в регулировании семейно-брачных отношений с иностранным элементом необходимо отметить, что суды до сих пор применяют Постановления Пленума ВС СССР. В то же время многие государства мирового сообщества значительно обновили нормы семейного коллизионного права, где процессы кодификации МЧП признаются одной из ведущих тенденций развития этого права. Указан подобный подход, выработанный российскими авторами. Что же касается Кыргызстана, то нормы отраслей права, коррелирующихся в МЧП, разделены и помещены в соответствующие кодексы. Тем не менее, нормы материального права о процессуальной правоспособности и дееспособности иностранного элемента выделены из сферы действия общего принципа ведения дела в суде в соответствии с нормами процессуального права, где определяющим является личный закон иностранца в ГПК КР. Приводится норма из Германского гражданского уложения о признании правоспособности и дееспособности иностранных граждан.

Также проведено сравнение в применении понятий «личного закона», «гражданства» в отношении иностранцев в РФ, Казахстане, Кыргызстане. При этом отмечено, что в отношении ЛБГ основным является право страны места жительства. Признается, что в теории применения к гражданской право- и дееспособности иностранца его личного закона опосредовано признанием и исполнением решения суда на территории страны, чей закон был применен.

Личный закон в разных государствах имеет свою дифференциацию, как и согласно нормам законодательства Кыргызстана. Отмечено, что согласно исследованию М.С.Каменецкой нередко применяется смешанная система, с привлечением обоих привязок и обобщающее понятие личного закона. Резюмируя, диссертант признает, что в коллизионном семейном праве КР место привязки к праву занимает привязка к закону страны гражданства лица.

Основываясь на исследовании данного раздела, диссертант сделал следующие выводы:

1. Установлено, что для отраслевой кодификации в КР характерно помещение норм коллизионного семейного права в СК КР, гражданского - в ГК КР, 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 элементом.
4. Предлагается создание при сохранении норм, содержащихся в отраслевых актах специального закона, включающего в себя нормы МЧП и процесса, который носит общий характер и применим ко всей этой области права, что означало бы выведение из СК норм общего характера и объединение их с общими нормами МЧП, содержащимися в ГК, в рамках единого закона, где присутствовали бы общие правила международного гражданского процесса.
5. Во многих государствах мирового сообщества нормы коллизионного семейного права значительно обновлены, где процессы кодификации МЧП признаются одной из ведущих тенденций развития этого права. Отечественный законодатель при проведении отраслевой кодификации, поместил нормы коллизионного семейного права в СК КР и гражданского – в ГК КР, а международного гражданского процесса – в ГПК КР.
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.

Во втором разделе рассматривается оптимизация сферы семейно-брачных отношений с иностранным элементом в текущем законодательстве КР. Диссертант приводит мнение Ибраевой Г., что в Кыргызстане заметно ослабло влияние государства на институт брака и семьи; государство символически и практически формально оказывает поддержку молодым семьям, при этом уступая огромную роль религиозным институтам, что в результате приводит к увеличению количества незарегистрированных браков со всеми последствиями.

В работе выделены элементы, составляющие государственное регулирование семейно-брачных отношений, из которого выделяется понятие конституционно-правового регулирования семейно-брачных отношений как комплекса полномочий в сфере государственной политики.

Диссертант подчеркивает в своей работе важность разработки «Концепции государственной семейной политики в КР», в которой отразятся основные направления, цель и задачи государственного регулирования семьи и брака, в т.ч. с иностранным элементом. Отмечается необходимость учета интересов детей, как не всегда защищенной стороны в семейных правоотношениях.

Отмечается понятие автономии воли сторон в семейных правоотношениях, коих ранее не предусматривалось в большинстве случаев, что ранее было более характерным гражданскому праву.

Поставлена проблема о подлежащем применению праве в случае, когда коллизионная норма отсылает к праву страны, где действует несколько правовых систем. Дан анализ применительно к коллизионному праву некоторых общих вопросов, в частности, о взаимности. Также показано сравнение о применении или неприменении взаимности в гражданском и семейном правах. Рассмотрен так называемый фактор пространства.

В данном разделе исследования диссертант представляет 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, порождающих 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 семейным законодательством применение принципа автономии воли сторон, иначе говоря, - применение к семейным отношениям закона, избранного сторонами (*lex voluntatis*).
5. Установлена теоретическая интерпретация коллизионного права в корреляции применения иностранного материального права, к которому отсылает коллизионная норма и применению в этом иностранном государстве в аналогичной ситуации права страны суда.
6. Установлено, что взаимность не учитывается, т.к. каждое государство свободно в формулировании своих коллизионных норм. В отечественном законодательстве указанный аспект выражен в ГК КР, когда иностранное право подлежит применению в КР независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода право КР, за исключением иностранного права на началах взаимности.
7. За рамками коллизионного права актуализируется применение принципа взаимности в сфере правового положения иностранных граждан. В гражданском праве КР из общепринятого принципа неприменения взаимности и безусловного предоставления национального режима возможным представляется допущение изъятия, обусловленные взаимностью. В семейном законодательстве КР предоставление иностранцам национального режима не обуславливает каких-либо изъятий, связанных со взаимностью.
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,

быстро меняющемся 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 г., 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 «иностраннный 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 светской 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 СККР и расширение коллизионных норм и закрепление 2-сторонних 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 дел 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.

Взаимодействие между государствами обусловил 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 Гаагской конференции по МЧП и была сфокусирована на унификации норм МЧП и международного гражданского процесса.

Итак, комплексный конституционно-правовой анализ семейно-брачных отношений в КР позволил сформулировать следующие **основные выводы**:

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 опосредствован сферами семейного и МЧ права.

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

Раздел VII 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, не должно влиять на включенность в объект МЧП только частно-правовых 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. Понятие 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 виток своего развития.

Предлагается создание при сохранении норм, содержащихся в отраслевых актах специального закона, включающего в себя нормы МЧП и процесса, который носит общий характер и в равной мере применим ко всей этой области права, что означало бы выведение их СК норм общего характера и объединение их с общими нормами МЧП, содержащимися в ГК, в рамках единого закона, где присутствовали бы общие правила международного гражданского процесса.

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 СККР коллизионных норм подчеркивают их новации в области коллизионного регулирования. Заметим, что тенденцией развития регулирования указанной сферы должно стать также использование коллизионных принципов: принципа наиболее тесной связи и наиболее благоприятного права.

Принцип наиболее тесной связи, став одной 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 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 между опекуном и опекаемым. Этот принцип не применяется при определении права, регулирующего обязанность опекуна принять опеку, а также при определении права, регулирующего сферу опеки. Сфера действия указанного принципа, несмотря на большую практическую значимость, все же затрудняет его использование по аналогии закона при регулировании других гражданско-правовых отношений.

Предлагая закрепить данный принцип в разделе VII СК КР, важно отметить, что в законодательстве иностранных государств указанный принцип имеет определенную дифференциацию. На наш взгляд наиболее оптимальным представится следующее: при регулировании отношений между родителями и детьми может применяться кыргызстанское право, право гражданства или право места жительства ребенка, право гражданства или право места жительства его родителей, а также другое иностранное право, имеющее тесную связь с отношением, при условии, что применимое право является наиболее благоприятным для ребенка.

4. Указанный аспект, обосновываемый для закрепления в законодательстве, обусловлен тем, что суд КР, выбирая наиболее благоприятное право для ребенка, будет сравнивать разные правовые системы, включая право КР, имеющие связь с отношением (право гражданства или места жительства ребенка, право гражданства или места жительства его родителей и т.д.). Так, при увеличении выбора количества правовых систем, возможность наиболее благоприятного решения для интересов ребенка заметно повышается.

Закрепление нормы о наиболее благоприятном праве может быть осуществлено как путем включения дополнительной нормы в СККР, так и включения отдельной статьи, и может быть озаглавлена «Принципы выбора применимого права при рассмотрении дел с участием детей», и в ней отразить два ведущих принципа при условии соблюдения принципа приоритета семейного воспитания детей.

Установлено, что в нормах ГKKP возможности применения института сверхимперативных норм для регулирования семейно-брачных отношений данный институт имеет важное практическое значение в рассматриваемой сфере. Исследованием выявлено, что наиболее распространенными в судебной практике являются иски об определении места жительства ребенка, когда родители проживают на территории разных государств, что обуславливает принятие специальной материально-правовой нормы: при рассмотрении иска об определении места жительства ребенка, когда родители проживают на

территории разных государств, суд КР одновременно решает вопрос об определении порядка общения ребенка с родителями.

5. Установлено, что закрепление коллизионных норм, опосредующих различные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, предполагает коллизионное регулирование и такой формы устройства детей, как опека. При этом следует учитывать, что нормы об опеке являются частью гражданского законодательства КР.

В аспекте исследуемых проблем отметим, что кыргызстанский законодатель поместил коллизионные нормы регулирования по устройству детей в разные отраслевые кодексы. Целесообразным, на наш взгляд, представляется закрепление коллизионных норм, регулирующих отношения по опеке и попечительству над детьми, в семейном законодательстве. Наряду с закрепленными в ГК КР коллизионными принципами к отношениям по опеке также должны применяться гибкие коллизионные принципы.

Исследование отношений, опосредующих заключение брака, показало, что закрепление в СК КР двусторонних коллизионных принципов, применение которых может привести к выбору иностранного права, следует признать обоснованным. Для регулирования указанных отношений применение гибких коллизионных принципов является неприемлемым: предсказуемость как один из критериев регулирования брачных отношений отвечает публично-правовой природе рассматриваемых отношений. Полагаем, что в указанном случае логично обращение к жестким коллизионным принципам.

6. Исследование коллизионного регулирования отношений между супругами показало, что коллизии в праве разных государств по поводу регулирования неимущественных отношений между супругами не столь распространены, и по своей природе эти отношения вообще трудно подчинить правовому регулированию. На практике не возникает проблемы с решением коллизионного вопроса при регулировании этого вида отношений между супругами. При оптимизации коллизионного регулирования необходима разработка коллизионных норм в сфере имущественных отношений.

В отличие от коллизионного регулирования отношений с участием детей регулирование брачных отношений юридически не нуждается в каких-либо изменениях. Закон гражданства как основной коллизионный принцип, определяющий условия заключения брака, получив научное обоснование, на текущий момент зафиксирован в законодательстве КР.

За рамками коллизионного права актуализируется применение принципа взаимности в сфере правового положения иностранных граждан.

В гражданском праве КР из общепринятого принципа неприменения взаимности и безусловного предоставления национального режима возможным представляется допущение изъятия, обусловленные взаимностью.

В семейном законодательстве КР предоставление иностранцам национального режима не обуславливает каких-либо изъятий, связанных со взаимностью.

С целью защиты интересов 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, к канву исследования были внесены некоторые статданные. В частности, отмечается, что замужество девушек с иностранцами стало активной стратегией. Так, в социуме транслируется введение 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, 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 показал, что в целях совершенствования правового регулирования были учтены тенденции развития современного 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 сформулированы следующие **практические рекомендации**.

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.*

Так, предлагаемый **Закон КР** возможно должен отразить аспект, когда для коллизии семейного права, это означало бы выведение из СККР двух имеющихся в нем норм общего характера и объединение их с общими нормами МЧП, содержащимися в ГККР, где присутствовали бы общие правила международного гражданского процесса.

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 с иностранным элементом;
- установить содержание норм иностранного права;
- определить квалификацию юридических понятий, взаимность и другие вопросы, охватываемые нормами ГК и СК;
- понятие личного закона физического и юрлица извлечь из ГК и ГПК КР;
- отразить механизм распространения на иностранных граждан и ЛБГ в гражданских и семейных делах принципа «национального режима» в ГККР;

- оптимизировать вопросы юрисдикционного иммунитета иностранного государства в ГПКР;
- уточнить определение международной подсудности, допустимость договорной подсудности;
- уточнить круг подлежащих исполнению иностранных судебных решений.

2. Нормы СККР, закрепляющие правила о применении гражданского законодательства к регулированию имущественных и личных неимущественных отношений, распространяются и на регулирование отношений с иностранным элементом между членами семьи, что обусловлено нормами раздела VI ГК КР.

Поскольку в СККР речь идет о применении аналогии закона, помимо указания на возможность применения к регулированию семейных отношений общих начал и принципов гражданского права, логично **также законодательно закрепить возможность применения по аналогии общих начал и принципов МЧП.**

Таким образом, изложить норму в редакции:

- В случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством и при отсутствии норм гражданского права или МЧ права, 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 и 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: необходимо привести гражданско-процессуальное законодательство в соответствии с разделом ГККР «Международное частное право» и внести определенные коррективы в ГПК КР, обязывая судей общей юрисдикции правильно применять не только материальные или процессуальные нормы, но и коллизионные нормы для того, чтобы вынесенное им решение было законным.

На практическом уровне: в частности, обосновывается необходимость разъяснительной работы. Логичнее всего, это воспроизвести в ПП ВС КР, в котором изложить толкование о следующем: В действующем гражданско-

процессуальном законодательстве КР основания для отмены или изменения решения суда предусмотрены. Принимая во внимание, что коллизионные нормы не относятся ни к материальному, ни к процессуальному праву, значение имеет дополнительное указание на необходимость применения норм коллизионного права.

СПИСОК ОПУБЛИКОВАННЫХ ТРУДОВ по теме диссертации:

1. Айтмамат к. А. О некоторых аспектах регистрации брака граждан Кыргызской Республики с иностранными гражданами [Текст] / А. Айтмамат кызы // Международный журнал экспериментального образования. – 2017. - № 6. – С.110-113.
2. Айтмамат к. А. О некоторых аспектах брачно-семейных отношений в законодательствах мирового сообщества [Текст] / А. Айтмамат к. // Наука, новые технологии и инновации. – 2018.- № 6. – С.95-98.
3. Айтмамат к. А. О некоторых методиках изучения брачно-семейных отношений в Кыргызской Республике [Текст] / А. Айтмамат к. // Наука, новые тахнологии и инновации. – 2018.- № 6. – С.117-119.
4. Айтмамат к. А. Некоторые вопросы регулирования семейно-брачных отношений на современном этапе [Текст] / А. Айтмамат к. // Наука, новые тахнологии и инновации. – 2017.- № 11. – С.82-83
5. Айтмамат к. А. Правовое положение женщин в исламе [Текст] / А. Айтмамат к. // Известия ВУЗов Кыргызстана. – 2017.- № 12. – С.73-75.
6. Айтмамат к. А. Актуальные вопросы исследования правовых сторон регулирования семейно-брачных отношений в Кыргызской Республике с иностранным элементом [Текст] / А. Айтмамат к. // Евразийское научное объединение «Наука и современность 2021. – 2021.- № 1 (71). – С.313-314.
7. Айтмамат к. А. О некоторых аспектах в сфере регулирования семейных отношений в Кыргызской Республике [Текст] / А. Айтмамат к. // Научный альманах. – 2016.- № 1-4 (15). – С.10-13.
8. Айтмамат к. А. Некоторые аспекты понятия «семья» [Текст] / А. Айтмамат к. // Наука, новые технологии и инновации. – 2021.- № 1. – С.126-129
9. Айтмамат к. А. Понятие иностранного элемента в брачно-семейных отношениях в Кыргызской Республике [Текст] / А. Айтмамат к. // Наука, новые технологии и инновации. – 2021.- № 1. – С.130-134
10. Айтмамат к. А. Ответственность в семейном праве [Текст] / А. Айтмамат к. // Вестник ОшГЮИ. – 2009. – № 4. – С.142-144.
11. Айтмамат к. А. Специфические особенности брачно-семейных отношений в Кыргызской Республике [Текст] / Дуйсенов Э.Э., А. Айтмамат к. // Известия ВУЗов. – 2020. – № 6. – С.168-173.

Айтмамат кызы Айгүлдүн «Кыргыз Республикасында чет өлкөлүк элементтин катышуусундагы үй-бүлөлүк – никелик мамилелерди конституциялык-укуктук жөнгө салуу» аттуу темадагы 12.00.02-конституциялык укук; муниципалдык укук адистиги боюнча юридика илимдеринин кандидаты окумуштуулук даражасын изденип алуу үчүн жазылган диссертациясынын

РЕЗЮМЕСИ

Ачкыч сөздөр: үй-бүлө, нике, Кыргыз Республикасында үй-бүлөлүк – никелик мамиле, чет өлкөлүк элемент, эл аралык коомдук укук, эл аралык жеке укук, эл аралык келишимдер, мамлекет, мыйзамдар.

Изилдөө объектиси болуп, Кыргыз Республикасында чет өлкөлүк элемент менен үй-бүлөлүк – никелик мамилелерди конституциялык-укуктук жөнгө салуу менен байланышкан коомдук мамилелер саналат.

Изилдөөнүн предмети болуп, КРнын Конституциясы, чет өлкөлүк мамлекеттердин конституциялары, үй-бүлө кодекси, эл аралык укуктук актылар, КРге ратификацияланган Конвенциялар, Протоколдор, Резолюциялар; илимий мамилелер жана көз караштар, үй-бүлө жана нике концепциялары; чет өлкөлүк элемент менен үй-бүлөлүк никелик мамиленин жөнгө салынышынын Кыргызстандагы практикасы, чет өлкөлүк элемент менен үй-бүлөлүк – никелик мамиленин укуктук- ченемдик базасы эсептелет.

Изилдөө максаты: Кыргыз Республикасында чет өлкөлүк элементтин катышуусундагы үй-бүлөлүк-никелик мамилелерди конституциялык-укуктук жөнгө салуунун өзгөчөлүктөрүн аныктоо жана ушул чөйрөдөгү улуттук мыйзамдарды жакшыртуу боюнча практикалык сунуштарды иштеп чыгуу.

Алынган жыйынтыктар жана алардын илимий жаңылыгы төмөндөгүлөр менен аныкталат: 1) «чет өлкөлүк элементи менен үй-бүлөлүк – никелик мамилелер» категориясынын маңызы менен мазмуну негизделди; 2) чет өлкөлүк элементи менен үй-бүлөлүк-никелик мамилелерди жөнгө салуунун спецификалык өзгөчөлүктөрү негизделди; 3) үй-бүлөлүк-никелик мамилелерди жөнгө салуу механизминин эволюциясынын негизги этаптары аныкталды; 4) Кыргыз Республикасынын үй-бүлөлүк жана коллизиялык укуктарынын ченемдеринин өз ара байланышы аныкталды; 5) үй-бүлөлүк-никелик мамилелерди укуктук жөнгө салуунун принциптери негизделди; 6) үй-бүлөлүк-никелик мамилелерде балдардын укуктарын жөнгө салуунун өзгөчөлүктөрү аныкталды; 7) Кыргыз Республикасындагы үй-бүлөлүк-никелик мамилелерди конституциялык-укуктук жөнгө салуу механизм жакшыртуу боюнча практикалык сунуштар негизделди.

Колдонуу боюнча сунуштамалар. Илимий жыйынтыктар жана практикалык сунуштар КРда үй-бүлө жана нике мамилесинин чөйрөсүндөгү органдардын ыйгарым укуктарында; илимий изилдөө ишмердүүлүгүндө жана билим берүү процессинде, үй-бүлөлүк –никелик мамиленин конституциялык укуктук механизм жөнгө салууну өркүндөтүүдө колдонулушу мүмкүн.

Колдонуу чөйрөсү: ыйгарым укуктуу органдардын ишмердүүлүгү; Кыргыз Республикасынын улуттук мыйзамдары, жогорку билим берүү мекемелериндеги окуу процесси.

РЕЗЮМЕ

диссертации Айтмамат кызы Айгуль на тему «Конституционно-правовое регулирование семейно-брачных отношений с участием иностранного элемента» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02–конституционное право; муниципальное право

Ключевые слова: семья, брак, семейно-брачные отношения в Кыргызской Республике, иностранный элемент, международное публичное право, международное частное право, международные договора, государство, законодательство.

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

Предмет исследования - 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.

Цель исследования: 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.

Методы исследования: общенаучные и частно-научные методы исследования, в числе которых: структурно-функциональный, исторический, сравнительно-правовой, формально-правовой, и др., что позволило предпринять анализ и вывести ряд выводов и практических рекомендаций.

Полученные результаты и их научная новизна: 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.

Рекомендации по использованию. Научные результаты и практические рекомендации могут использоваться в деятельности уполномоченных органов в сфере семейно-брачных отношений КР; в совершенствовании конституционно-правового механизма регулирования семейно-брачных отношений, в научно-исследовательской деятельности и учебном процессе.

Область применения: деятельность уполномоченных органов; национальное законодательство Кыргызской Республики; учебный процесс в высших учебных заведениях.

SUMMARY of

the dissertation of Aitmamat kzy Aigul on the topic "Constitutional and legal regulation of family-marital relations with the participation of a foreign element" for the degree of Candidate of Legal Sciences in the specialty 12.00.02-constitutional law; municipal law

Keywords: family, marriage, family-marital relations in the Kyrgyz Republic, foreign element, international public law, international private law, international treaties, state, legislation.

The object of the study is the social relations arising from the constitutional and legal regulation of family-marital relations with a foreign element in the Kyrgyz Republic.

The subject of the study is the regulatory framework of family-marital relations with a foreign element, including the Constitution of the Kyrgyz Republic, the constitutions of foreign states, the Family Code of the Kyrgyz Republic, international legal acts, in particular Conventions, Protocols, Resolutions ratified by the Kyrgyz Republic; scientific approaches and views, concepts of family and marriage; Kyrgyz practice of regulating family-marital relations with a foreign element.

The purpose of the study is to identify the features of the constitutional and legal regulation of family-marital relations with the participation of a foreign element in the Kyrgyz Republic and to develop practical recommendations for improving national legislation in this area.

Research methods. general scientific and private scientific research methods, including: structural-functional, historical, comparative, formal-legal, etc., which led to analysis and a number of conclusions and practical recommendations.

The results obtained and their scientific novelty: 1) the essence and content of the category of “family-marital relations with a foreign element” are justified; 2) specific features of the regulation of family-marital relations with a foreign element are justified; 3) the main stage of the evolution of the mechanism for regulating family-marital relations have been established; 4) the relationship between family and conflict-of-laws rules of the Kyrgyz Republic has been established; 5) the principles of the legal regulation of family and marriage are justified; 6) special features of the regulation of children’s rights in family-marital relations have been identified; 7) practical recommendations for improving the constitutional and legal machinery for regulating family-marital relations in the Kyrgyz Republic were substantiated.

Recommendations for use.

Scientific results and practical recommendations can be used in the activities of the authorized bodies in the field of family-marital relations of the Kyrgyz Republic; in improving the constitutional and legal mechanism for regulating family-marital relations, in research activities and in the educational process.

Scope of application: activities of authorized bodies; national legislation of the Kyrgyz Republic; educational process in higher educational institutions.