

DOI 10.31489/2022 L3/98-108

УДК 347.626.2

Т.Б. Жунусова\*

*Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Караганда, Казахстан*  
(E-mail: is-is-ii-k@mail.ru)

### **Брачный договор: спорные вопросы определения и порядка заключения**

Брачный договор (контракт) до настоящего времени не получил достаточно широкого распространения в Республике Казахстан. Вместе с тем с помощью брачного договора возможно урегулирование значительного спектра отношений в вопросах имущественных отношений между супругами, равно как и в защите имущественных прав детей, рожденных или усыновленных в браке. Правовое регулирование брачных договоров (контрактов) до настоящего времени носит достаточно схематичный характер, а правоприменительная практика по их учету до сегодняшнего дня надлежащим образом не сложилась. Однако отдельные вопросы приобретают проблемный характер уже при оценке существующих законодательных предписаний в действующем гражданском и семейном законодательстве Казахстана, что требует внесения отдельных дополнений и корректив. История правового регулирования брачного договора не имеет большой продолжительности, хотя отдельные вопросы регулирования имущественных отношений имели место еще в обычном праве казахов. Исследование проведено преимущественно с применением специальной юридической методологии, однако при соблюдении общенаучных методов исследования, в частности, диалектического метода. На основе оценки результатов теоретических исследований и действующего законодательства сформулированы выводы относительно уточнения правовой природы брачного договора, а также разработаны предложения по уточнению отдельных положений, касающихся вопросов заключения брачного договора в отдельных случаях.

*Ключевые слова:* брак, супруги, брачный договор, признаки брачного договора, порядок заключения брачного договора.

#### *Введение*

Брачный договор относится к сфере специфических договорных отношений, которые до настоящего времени еще не получили широкого развития в Республике Казахстан. Как указывают практикующие нотариусы, несмотря на наличие значительных положительных аспектов в решении заключить брачный договор, до настоящего времени соответствующая практика еще не стала неотъемлемой частью правовой ментальности казахстанского общества. Согласно проведенному в ходе исследования опросу нотариусов, на вопрос о частоте заключения брачных договоров, подавляющее большинство (92,4 % респондентов) указали, что брачные договоры в Республике Казахстан заключаются «крайне редко». Официальная статистика относительно количества заключенных брачных договоров в государстве отсутствует, что, на наш взгляд, является недочетом. В целом, следует признать, что в практическом ключе имеют место некоторые аспекты анонимизации (замалчивания) данного вопроса, хотя в теоретическом плане вопросам брачного договора посвящено определенное количество специальных публикаций. Вместе с тем в концептуальных документах государства, касаю-

---

\* Автор-корреспондент. E-mail: is-is-ii-k@mail.ru

щихся поддержания семьи, семейных ценностей, вопросы повышения культуры построения имущественных отношений в семье, в том числе посредством заключения брачных договоров (контрактов) не поднимаются, а акценты производятся преимущественно на морально-духовных факторах и государственной поддержке брака и семьи.

Культура имущественных отношений между супругами является неотъемлемой частью взаимной ответственности по отношению друг к другу, а также к вопросам защиты прав детей. По результатам проведенного нами опроса судей, максимальное количество дел, связанных с расторжением брака и разделом имущества, в которых имел место факт заключенного между супругами брачного договора, составил 6 случаев (при этом опыт судьи был указан более 10 лет). Несмотря на то обстоятельство, что наличие брачного договора иногда приводит к сложным спорным ситуациям в суде (в частности, при ущемлении прав и интересов третьих лиц), большинство опрошенных респондентов-судей (83,6 %) указали на брачный договор как положительный фактор в регулировании имущественных отношений супругов. При этом следует указать, что опрос проводился в гг. Нур-Султане и Караганде, являющемся областным центром, что закономерно дает основание предположить, что в малых населенных пунктах соответствующая практика вообще приближается к нулю.

Особенность брачного договора заключается в том, что, несмотря на гражданско-правовой характер порождаемых им отношений, он, тем не менее, имеет явную правовую специфику и в полной мере произведен от факта наличия брачных отношений (то есть именно официального зарегистрированного брака). Соответственно, невозможность заключить брак порождает и невозможность заключения брачного договора, равно как и расторжение брака приводит к его недействительности. В частности, в соответствии со ст. 28 Кодекса о браке (супружестве) и семье Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. (далее — КоБС РК), в случае признания брака недействительным, имущественные отношения между супругами регулируются Гражданским кодексом РК (далее — ГК РК). Соответственно, брачный договор признается недействительным. Таким образом, налицо явная специфика и производный характер брачного договора, который фактически регулирует имущественные отношения, складывающиеся между супругами в процессе совместной жизни, однако не решает прочие (неимущественные) отношения.

Одной из наиболее значимых причин некоторой «чужеродности» института брачного договора в Казахстане следует признать то обстоятельство, что на уровне ментального восприятия института брака и семьи превалирует мнение о том, что, брак, семья — это, в первую очередь, единение людей, духовный союз между мужчиной и женщиной, а также основанное на семейно-кровных узах родство, в котором имущественные отношения преимущественно направлены на реализацию совместных целей, взаимную поддержку друг друга. Но, к сожалению, необходимо признать, что стремительный рост числа разводов, который имеет место в последние годы в Казахстане, неизбежно приводит к необходимости решения вопросов и о дальнейшей судьбе совместно нажитого имущества. Нередко данный вопрос становится одним из наиболее болезненных для супругов и может привести к ущемлению прав одного из них. Соответственно, институт брачного договора должен подвергаться детальному изучению, в том числе и в вопросах, связанных с детализацией процедуры его заключения, унификации прав лиц, вступающих (вступивших) в брак.

Поскольку количество спорных теоретических позиций как относительно правовой природы, так и содержания брачного договора, равно как и вопросов его заключения отдельными категориями граждан (в частности, лицами, в отношении которых снижен брачный возраст), по-прежнему остается многочисленным в теории семейного и гражданского права, соответствующие вопросы требуют детального анализа и разрешения с точки зрения логики законодателя и принципов всесторонней защиты прав супругов и детей, рожденных или усыновленных в браке. В связи с этим поставлена цель уточнения правовой природы брачного договора в Республике Казахстан, а также совершенствования законодательства в вопросах заключения брачного договора.

#### *Материалы и методы исследования*

В ходе исследования был изучен и использован как теоретический материал, так и отечественные и зарубежные нормативно-правовые источники, а также результаты социологических опросов по исследуемой проблеме.

Сквозным методом исследования является общенаучный диалектический метод познания социальных процессов, который позволил исследовать проблему с точки зрения взаимосвязи формального права и происходящих в обществе социальных процессов, требующих учета и регулирования. Преоб-

ладающим методом в большинстве исследований, посвященных брачным договорам, является формально-юридический метод, который активно использован и в настоящей статье. Однако его исключительно инструментальный характер был компенсирован за счет метода структурно-системного анализа, позволившего прийти к ряду практических решений, а также дополнен социологическим и сравнительно-правовым методами.

### *Результаты*

История вопроса правового регулирования брачного договора в Казахстане имеет весьма ограниченные временные рамки. Определенные элементы регулирования имущественных отношений, которые носили характер договора, имели место уже во времена действия обычного права казахов, и в качестве основной цели предполагали защиту имущественных интересов супругов. Так, в частности, обычное право предполагало обособленность имущества жены, поскольку она являлась собственницей своего приданого и скота, полученного от мужа при выделении в самостоятельное хозяйство (здесь следует учитывать наличие традиции многоженства в историческом казахском обществе, что требовало защиты имущественных прав женщин). По этой причине муж не имел права распоряжаться приданым жены, поскольку в случае прекращения брака (развода) оно оставалось за женщиной (в принципе, подобная традиция имела место еще в классическом римском праве). Имелись и механизмы имущественной защиты мужа на случай развода с супругой, в частности, за счет установления доли возврата уплаченного калыма [1; 30]. В советский период развития вопрос о конструировании института брачного договора не стоял по причине особенностей идеологического уклада жизни общества, определенном нивелировании частных интересов в пользу общественных. Фактически на законодательном уровне право на заключение брачного договора появилось почти 30 лет назад. Несмотря на то, что термин «брачный договор (контракт)» еще не применялся, тем не менее, был введен альтернативный (договорной) режим управления собственностью супругов. Так, ст. 233 КоБС КазССР была изменена следующим образом: «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества» [2]. Впоследствии (1998 г. был принят Закон РК «О браке и семье» [3], в котором был урегулирован и правовой режим заключения, изменения и прекращения действия брачного договора. Однако данное обстоятельство не стало существенным триггером для того, чтобы брачный договор стал по-настоящему включенным в сферу правоприменения в Казахстане.

На данный момент действующее законодательство РК устанавливает два режима собственности имущества супругов. Превалирующим к настоящему времени является режим права общей совместной собственности, который действует по факту заключенного брачного союза в отношении всего имущества, нажитого супругами в браке. Договорной режим собственности супругов, установленный брачным договором, является более инвариантным и зависит от усмотрения супругов: это может быть общая совместная собственность, долевая собственность, раздельная собственность. Нам не в полной мере импонирует наименование основного режима как «законного» [4], поскольку режим собственности, установленный брачным договором, по сути, также является законным. В целом, для гражданско-правовой сферы является характерным противопоставление отношений, регулируемых на основании закона и иных режимов (например, наследование по закону и наследование по завещанию). Тем не менее данное разделение (противопоставление) является, скорее, технико-юридическим, необходимым для расстановки акцентов в ходе правоприменения. Что касается режима собственности супругов, то, как нам представляется, правильнее было бы говорить об универсальном и договорном режиме. Причем, грань между ними является достаточно гибкой, поскольку при отмене брачного договора устанавливается универсальный режим, равно как и универсальный режим в любой момент может быть изменен на договорной. Вопрос о возможности заключения (изменения) брачного договора является оспариваемым, в том числе и отечественными авторами преимущественно по причине того, что отсутствует их «прозрачный» учет (не содержания, а факта заключения), что может привести и приводит к различным искам кредиторов одного из супругов в судебные органы [5; 64].

Вопрос о правовой природе брачного договора нередко поднимается в специальной литературе. Фактически институт брачного договора является межотраслевым институтом, поскольку он основан на сочетании норм семейного и гражданского права. Причем, интересно, что термин «брачный договор» обладает определенной монополией именно в сфере брачно-семейных отношений, поскольку ГК РК данным термином не оперирует. Так, в п. 1 ст. 233 ГК РК устанавливается альтернативный

характер режима собственности супругов, причем, возможность заключения брачного договора фактически вытекает из формулировки: «...если договором между ними не предусмотрено, что это имущество является долевой собственностью супругов, либо принадлежит одному или в соответствующих частях каждому из супругов на праве собственности» [6]. Большинство исследователей к настоящему времени сходятся во мнении, что брачный договор является разновидностью гражданско-правового договора по той причине, что с его помощью регулируются исключительно вопросы имущественного характера. Соответственно, если предположить возможность расширения предмета брачного договора на те или иные личные неимущественные отношения, то возникнет необходимость ставить вопрос и об изменении его природы. Так, в частности, в соответствии со ст. 13 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 278–З, «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, либо супругов об определении их личных неимущественных и (или) имущественных прав и обязанностей как в период брака, так и после его расторжения» [7]. Полагаем, что специфика брачного договора заключается именно в его межотраслевом характере, в силу чего искусственное сопоставление с параметрами гражданского договора является излишним, хотя в современной законодательной регламентации брачный договор, безусловно, схож с гражданско-правовым договором.

### *Обсуждение*

Поскольку мы анализируем состояние института брачного договора в рамках действующего законодательства, то следует указать, что в текущей законодательной доктрине действует правило, что брачный договор регулирует только имущественные отношения между супругами (а также может затрагивать имущественные интересы детей). Что касается неимущественных отношений, то данный сегмент брачно-семейных отношений изначально в возможное содержание брачного договора не включается, поскольку к настоящему времени не может быть предметом договора. В данном случае можно предположить возможную динамику казахстанского законодательства в будущем, поскольку во многих зарубежных странах допускается достижение соглашения и по иным, не только имущественным вопросам. Современные исследователи усматривают достаточно широкие перспективы не только расширения предмета брачного договора до регулирования личных неимущественных отношений, но и, в целом, предлагают более широко применять и признавать договоры в семейных отношениях как эффективные средства «поднормативного» регулятора различных вопросов взаимоотношений супругов и иных членов семьи [8; 26; 9; 30]. В целом, и для зарубежных стран наиболее типичным вариантом брачного договора является достижение соглашения относительно имущественных отношений между супругами. Вместе с тем в большинстве стран с достаточно длительной историей функционирования брачно-договорных отношений допускаются и условия, не относящиеся к имущественным вопросам, например, как указывают исследователи, во Франции допустимо соглашение о признании внебрачного ребенка одним из супругов [10; 26]. Аналогично в США брачный договор может предусматривать фактически любые условия, связанные с семейной жизнью супругов, вплоть до так называемого «завещательного согласия», то есть соглашения супругов относительно распоряжения имуществом в случае смерти одного из супругов [11; 119]. Возможность «завещательного согласия» в брачном договоре имеет место и в Испании [12; 505]. В Италии в брачном договоре могут быть урегулированы не только права и обязанности супругов, но и третьих лиц (наиболее часто — кредиторов) [13; 125]. Однако в современных условиях в Казахстане отсутствует достаточная практика даже в рамках существующего законодательного состояния регулирования вопроса.

Таким образом, признаками брачного договора являются:

1) межотраслевой характер, при котором генеральной отраслью является семейное право, а гражданское право позволяет осуществлять правовую ассимиляцию брачного договора в общей структуре договорных отношений, регулируемых гражданским правом;

2) предметом соглашения могут являться только имущественные отношения между супругами, а также имущественные права детей, рожденных или усыновленных в браке. Как указывается правоприменителями, включение в брачный договор вопросов неимущественного характера (в частности, связанные с вопросами интимной жизни супругов, распределения обязанностей по воспитанию детей, вопросы общения и воспитания детей в случае развода, ограничения на те или иные формы досуга или род занятий и т.д.) может привести к тому, что брачный договор будет признан недействительным. Причем законодательная формула «неблагоприятные условия» в данном случае имеет оце-

ночный характер и будет исследоваться применительно к условиям конкретного брачного договора [14];

3) носит добровольный характер, поскольку является результатом достигнутого соглашения между лицами, вступающими в брак (если брачный договор заключается до момента вступления в брак) или супругами (если брачный договор заключается после вступления в брак или на любом году совместной жизни супругов);

4) позволяет устанавливать режим «комфортного» распоряжения собственностью для обоих супругов, отличающийся от универсального режима общей совместной собственности. Как указывают практикующие нотариусы, брачным договором супруги могут даже изменить режим собственности в отношении имущества, которое было приобретено одним из супругов до брака, либо получено в период брака в порядке наследования, дарения или иной безвозмездной сделки. Например, один из супругов может дать согласие и отразить его в брачном договоре относительно того, что имеющаяся у него до заключения брака недвижимость в случае рождения совместных детей будет признаваться их имуществом в случае развода родителей [15]. По универсальному правилу режима совместной собственности супругов подобное действие может носить добровольный характер, но к нему нельзя будет принудить при отсутствии брачного контракта;

5) поскольку, несмотря на явную отличительную специфику от иных договоров, брачный договор, тем не менее, ассимилирован в структуру гражданско-правовой сферы регулирования, к нему предъявляются все основные требования, которые необходимо соблюдать при заключении иных договоров: наличие документов, подтверждающих личность; проверка дееспособности лиц, заключающих брачный договор; наличие воли и желания заключить соответствующий договор (иными словами, как и иной договор, заключенный под принуждением или путем введения в заблуждение, брачный договор также может быть признан недействительным);

6) исключительно нотариальная, письменная форма удостоверения брачного договора. В данном случае требование к форме договора является категоричным, поскольку ее несоблюдение влечет недействительность соответствующего договора, даже если имело место стремление сторон достичь соглашения и добровольно его исполнять. Кроме того, брачный договор относится к разновидности сделок, которые могут заключаться только непосредственно (лично), что предполагает недопустимость представительства при заключении брачного договора (вместе с тем здесь имеются отдельные аспекты, требующие уточнения, на которые мы укажем далее);

7) гендерный аспект брачного договора предполагает, что на данном этапе развития законодательства недопустимо заключение брачного договора между лицами одного пола; то есть брачный договор заключается только между мужчиной и женщиной. Несмотря на то, что данный аспект не является отдельным предметом нашего исследования в рамках настоящей статьи (поскольку в большей степени относится к трактовке самого понятия «брак», а не «брачный договор»), тем не менее, считаем возможным прогнозировать определенные сложности в данном вопросе с точки зрения судьбы брачного договора в том случае, если в течение семейной жизни одна из сторон решит изменить свой гендерный статус. В данном случае вопрос о браке трансгендерных и транскгендерных лиц, в целом, до настоящего времени не урегулирован. Поскольку, как мы уже указывали, брачный контракт регулирует исключительно имущественные отношения между супругами, а также вопросы по поводу имущественных прав детей, то закономерно предположить, что изменение гендерного статуса в период брака не может являться основанием для признания брачного договора недействительным (собственно, как и брака, поскольку соответствующее указание в законе отсутствует). Данный вопрос все больше становится предметом обсуждения преимущественно с точки зрения сохранения или необходимости расторжения брака. В этом смысле исследователи совершенно справедливо указывают на то обстоятельство, что законных оснований, если другой супруг не выражает желания расторгнуть брак (в частности, при наличии совместных детей, для прекращения данного брака нет [16; 269]. В этом смысле вопрос о действительности брачного договора фактически презюмируется: он сохраняет свою действительность.

Одним из спорных моментов, который возникает по причине межотраслевого характера института брачного договора, является процедура заключения брачного договора лицами, в отношении которых разрешено снижение брачного возраста по сравнению с общим брачным возрастом, который в Казахстане составляет 18 лет и старше. Таким образом, универсальным правилом является возможность заключения брачного договора между лицами, каждому из которых на момент его заключения исполнилось 18 лет (независимо от того, заключается ли брачный договор до вступления в брак или

после его заключения). Однако достаточно нередки ситуации, когда в интересах самих несовершеннолетних лиц регистрирующие органы по месту государственной регистрации брака могут снизить брачный возраст (не более, чем на два года) при наличии уважительных причин исключительного характера: 1) беременность; 2) рождение совместного ребенка. В силу специфики содержания указанных исключительных обстоятельств, преимущественно их адресатами становятся лица женского пола, вступающие в брак до достижения совершеннолетия. Как указывается в СМИ, по данным 2021 года, «в возрастном разрезе среди несовершеннолетних браком сочетались 57 юношей (против 72 годом ранее) и сразу 862 девушки (против 919 год назад). Численность вступающих в брак несовершеннолетних девушек превышала численность юношей того же возраста в значительные 15,1 раза» [17].

В целом, с точки зрения целевого назначения брачного договора, гендерные аспекты имеют вторичное значение. Вместе с тем не следует исключать того фактора, что подобные ситуации имеют место по факту наступления ранней беременности или рождения совместного ребенка. Иными словами, не следует исключать фактор некоторой «вынужденности» заключения брака, обусловленный фактом наступления беременности или рождения совместного ребенка. Понятие «вынужденный» в данном случае мы употребляем условно, поскольку факт наступления беременности в раннем возрасте или рождение совместного ребенка может иметь различную роль: либо стать причиной заключения брака (если брак не планировался), либо форсировать заключение брака (если данное действие планировалось в будущем). Следует признать, что во втором варианте рисков для стабильности брака несколько меньше, хотя полностью их отрицать также нельзя. Что же касается случаев, когда наступление беременности или рождение совместного ребенка стало причиной для вступления в брак, то неизбежно возникают риски, в первую очередь, для женщины, вступившей в брак в раннем возрасте, как минимум, по причине рождения ребенка и необходимости защиты имущественных интересов.

В целом, универсальный режим общей совместной собственности супругов позволяет регулировать данный вопрос. Вместе с тем, наличие возможности заключения брачного договора в подобных ситуациях, на наш взгляд, является еще более значимым, нежели в «стандартных» ситуациях, когда брак заключается между двумя социально зрелыми личностями. По результатам проведенного опроса судей в рамках исследования брачных отношений в Казахстане, на вопрос: «Кому они рекомендовали бы заключать брачный договор?», несовершеннолетние лица оказались на одной из первых позиций (ее указали 68, 7% респондентов). В особенности, это касается ситуаций, когда, в силу более старшего возраста, одна из сторон (в подавляющем количестве случаев — мужчина) имеет совершенно иной имущественный статус и является более защищенным с точки зрения получения доходов и преувеличения имущественной массы. Известно, что имеются различные легальные способы «юридической маскировки» права собственности на имущество, в частности, путем регистрации его на близких родственниках, «получение в дар» и пр. Иными словами, брачный договор может стать средством имущественной защиты вступающих в брак несовершеннолетних лиц, которым снижен брачный возраст.

В данном случае возникает два самостоятельных вопроса. Первый — это вопрос о возможности заключения брачного договора до вступления в брак (по общему правилу, он становится действительным с момента регистрации брака). Фактически разрешение на заключение брака лицам, не достигшим 18-летнего возраста, должно предполагать и возможность заключения брачного договора с момента данного разрешения. Однако в данном случае имеется юридическое препятствие в виде формулировки, содержащейся в п. 2 ст. 17 КоБС РК от 26 декабря 2011 г., где указано, что гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. То есть фактически в отношении данных лиц имеется ограничение в вопросах заключения брачного договора до регистрации брака. Причем следует признать, что вероятность благополучного предварительного соглашения может быть несколько выше, нежели в случаях, когда брак уже зарегистрирован. Таким образом, при наличии возможности вступить в брак несовершеннолетнее лицо получает возможность для заключения брачного договора только после вступления в брак. Институт гражданско-правовой эмансипации в данном случае не является способом разрешения ситуации. В соответствии со ст. 22–1 ГК РК, гражданин, достигший 16-летнего возраста, может быть признан полностью дееспособным при наличии определенных условий. Вместе с тем, это не свидетельствует о том, что он может вступать в брак, равно как и заключать брачный договор, поскольку ст. 10 КоБС РК устанавливает брачный возраст по достижении гражданином 18-летнего возраста.

Следует отметить, что, в отличие от гражданско-правовой сферы регулирования, в семейном праве отсутствует понятие правоспособности и дееспособности. Как указывают исследователи, в се-

мейном праве фактически имеет место совмещение правоспособности и дееспособности, основным критерием которых в обоих случаях является достижение брачного возраста (18 лет) [18; 97]. Существует мнение, согласно которому строгих разграничений между пониманием правоспособности и дееспособности в гражданском и семейном праве вообще проводить не следует [19; 28]. Соответственно, институт представительства прав несовершеннолетних, который является традиционным и унифицированным для гражданского права, вполне может быть распространен и на случаи заключения брачного договора между несовершеннолетними лицами, вступающими в брак (или когда одно из лиц, вступающих в брак, является несовершеннолетним). Таким образом, если достигнуто согласие между двумя законными представителями (если оба вступающих в брак являются несовершеннолетними) или между совершеннолетним лицом и законным представителем несовершеннолетнего, вступающего в брак с данным совершеннолетним лицом, то, как мы полагаем, заключение брачного договора до вступления в брак представляется разумным и соответствующим духу гражданско-правового регулирования общественных отношений. Среди опрошенных нами в ходе исследования судей и нотариусов вопрос о возможности представительства при заключении брачного договора лицами, не достигшими брачного возраста, особых возражений не вызвал (спорным его посчитали 6,5 и 11 % соответственно).

Кроме того, п. 1 ст. 39 КоБС РК прямо указывает, что «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак (супружество), или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке (супружестве) и (или) в случае его расторжения» [7]. То есть в данном случае имеется общее правило в отношении двух альтернативных форм заключения брачного договора («до» или «после» регистрации брака).

Второй вопрос заключается в том, что актуальность применения представительства сохраняется и после того, как несовершеннолетнее лицо (лица), которому снижен брачный возраст, вступило в брак. С точки зрения действующего законодательства (оставляя пока в стороне ранее рассмотренные аспекты), данное лицо приобретает право на заключение брачного договора. Вместе с тем, с точки зрения элементарной логики, возникает закономерный вопрос: «Насколько существенно меняется степень социальной зрелости несовершеннолетнего лица, которую законодатель традиционно связывает с понятием «дееспособность», от момента, когда ему было предоставлено разрешение на регистрацию брака и до момента, когда брак уже был зарегистрирован, если данному лицу исполнилось 16 лет?». Полагаем, что следующее из законодательных установлений решение вопроса имеет ярко выраженный формализм. Факт заключения брака не может существенным образом повлиять на степень социальной зрелости лица, вступающего в брак до достижения совершеннолетия. Таким образом, и по факту вступления в брак лица, не достигшего совершеннолетия, закономерно ставить вопрос о целесообразности участия представителей в случае заключения брачного договора. Полагаем, что подобная унификация снимет все основные вопросы и позволит повысить степень защищенности несовершеннолетних лиц, вступающих в брак. Вполне закономерно будет предположение, что заключение брачного договора между несовершеннолетним, уже вступившим в законный брак (учитывая, что с этого момента совершение данной сделки разрешено законом), и сравнительно старшим по возрасту супругом может привести к риску ущемления имущественных прав несовершеннолетнего лица.

В заключение этого блока исследуемых вопросов также полагаем выразить свое мнение относительно того, что отрицание возможности представительства при заключении брачного договора часто строится на том, что «заключение брачного договора и брака носит личный характер» [20; 441]. Полагаем, что данный тезис одновременно и верен, и спорен. С одной стороны, и заключение брака, и заключение брачного договора как соглашения, непосредственно производного от брака, действительно, имеет строгий субъектный характер и требует личного участия супругов (лиц, планирующих вступить в брак). С другой — специфика брачного договора заключается в том, что он регулирует имущественные отношения, в рамках которых в ряде случаев возможно ущемление интересов несовершеннолетних лиц, что не может быть признанным соответствующим логике законодателя. Кроме того, брачный договор обладает достаточно гибким свойством, поскольку он может быть изменен в любой момент по соглашению между супругами.

В меньшей степени остро, но тем не менее также требует решения вопрос о заключении брачного договора лицами, признанными ограниченно дееспособными. В соответствии со ст. 27 ГК РК, лицо может быть признано ограниченно дееспособным в случаях, когда оно ставит свою семью в тяжелое материальное положение по причине злоупотребления азартными играми, пари, алкоголем или наркотическими средствами. Данное лицо может совершать только мелкие бытовые сделки, для со-

вершения иных сделок (равно как и получения заработка, пенсии и иных доходов) требуется согласие попечителя [6]. В соответствии со ст. 11 КоБС РК, имеется запрет на заключение брака между лицами, хотя бы одно из которых признано в установленном порядке недееспособным [7]. То есть запрета на заключение брака и, соответственно, брачного договора, с ограниченно дееспособными лицами нет. Вместе с тем, мнения по данному вопросу в теории семейного и гражданского права остаются дискуссионными. Существуют разные точки зрения о возможности заключения брачного договора ограниченно дееспособными лицами. Согласно первой точке зрения, заключение брачного договора ограниченно дееспособными лицами невозможно. В частности, одни авторы полагают, что коль скоро брачный договор нельзя отнести к мелким бытовым сделкам, то его заключение не представляется возможным [21; 58]. Другие авторы обосновывают возможность заключения брачного договора с ограниченно дееспособными лицами, поскольку в данном случае «брачный договор направлен на укрепление материального положения семьи» [19; 226]. В целом, разрешение на совершение только мелких бытовых сделок и запрет на иные сделки уже содержат в себе определенные гарантии для защиты имущественных интересов других членов семьи. С другой стороны, поскольку закон не запрещает заключение брака с лицом, ограниченно дееспособным, соответственно, не должна исключаться и возможность заключения брачного договора. Как совершенно справедливо по этому поводу указывает Н.Ф. Звенигородская, «брачный договор, являющийся семейно-правовым договором, может заключить ограниченно дееспособное лицо, способность которого к заключению брака никем не оспаривается» [22; 80]. На наш взгляд, возможна только одна ситуация, которая может препятствовать заключению брачного договора в данном случае, по поводу которой практически отсутствуют указания в теории: когда супруг (-а) уже фактически является попечителем ограниченно дееспособного лица. В подобных ситуациях, действительно, сама правовая природа договорного отношения исключается.

#### *Выводы*

Таким образом, полагаем, что исследуемый вопрос должен быть решен таким образом, чтобы способствовать более широкому и гибкому применению брачных договоров как одного из способов защиты имущественных прав супругов, в том числе в случаях заключения брака лицами, которым был снижен брачный возраст, а также для защиты имущественных интересов ограниченно дееспособных лиц и членов их семьи. С этой целью считаем необходимым внести соответствующие изменения в ст. 40 КоБС РК:

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

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

#### Список литературы

- 1 Сман А.С. Правовой статус личности по обычному праву казахов / А.С. Сман // Вестн. Ин-та законодательства Республики Казахстан. — 2006. — № 3 (3). — С. 27–32.
- 2 Кодекс о браке и семье КазССР. Утвержден Законом Казахской ССР от 6 августа 1969 г. (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета Казахской ССР. — 1969. — № 33.
- 3 О браке и семье: Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 г. № 321 (утратил силу) // Казахстанская правда. — 1998. — № 241.
- 4 Сисенова Б.К. Брачный договор в общей совместной собственности супругов / Б.К. Сисенова. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://articlekz.com/article/20531>.
- 5 Алиханова Г.А. Правовое регулирование имущественных отношений супругов в Республике Казахстан / Г.А. Алиханова // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2010. — № 2 (12). — С. 63–70.
- 6 Гражданский кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (в действ. ред.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000\\_](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_)

- 7 Кодекс о браке и семье Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 278–3 [Электронный ресурс]. — URL: <http://kolyadichi-school.pruzhanu.by/wp-content/uploads/2013/02/kodeks-o-brake.pdf>.
- 8 Вяхирев А.А. Договор как инструмент регулирования семейных отношений / А.А. Вяхирев // Рос. юрид. журн. — 2017. — № 3 (114). — С. 144–152.
- 9 Палькина Т.Н. Личные неимущественные права по гражданскому и семейному законодательству РФ и зарубежных стран: на примере США и Германии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.Н. Палькина. — М., 2011. — 31 с.
- 10 Низамиева О.Н. Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве / О.Н. Низамиева // Семейное и жилищное право. — 2004. — № 3. — С. 25–27.
- 11 Еремеева П.С. Сравнительно-правовой анализ брачного договора в Российской Федерации и Соединённых Штатах Америки / П.С. Еремеева, С.С. Чекулаев // Науч.-метод. электрон. журн. «Концепт». — 2018. — № 2. — С. 113–118.
- 12 Свирепова К.А. Институт брачного договора в России и в зарубежных странах / К.А. Свирепова // Молодой ученый. — 2016. — № 25 (129). — С. 504–506.
- 13 Смирнова Е.В. Брачный договор с участием иностранного элемента по российскому и зарубежному законодательству / Е.В. Смирнова // Изв. Рос. гос. пед. ун-та им. А.И. Герцена. — 2013. — № 159. — С. 123–130.
- 14 Досанова К.А. Брачный договор в нотариальной практике / К.А. Досанова // Бюлл. нотариуса. — 2011. — № 6. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusua>.
- 15 Рассина Ю. Вопросы общей собственности супругов в нотариальной деятельности / Ю. Рассина // Бюлл. нотариуса. — 2004. — № 5. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusua>.
- 16 Яковлева Е.А. Особенности правового положения лиц, сменивших пол во время брака / Е.А. Яковлева // Вестн. экон., права и социол. — 2015. — № 4. — С. 268–271.
- 17 Почти 900 несовершеннолетних казахстанок вступили в брак в 2021 году. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <https://newtimes.kz/obshchestvo/149120-pochti-900-nesovershennoletnih-kazahstanok-vstupili-v-brak-v-2021-godu>.
- 18 Меняйло Л.Н. Особенности заключения брачного договора несовершеннолетними, вступающими в брак / Л.Н. Меняйло, И.В. Тищенко, О.В. Панфилова, М.М. Старосельцева. // Пробелы в российском законодательстве. — 2016. — № 7. — С. 96–99.
- 19 Антокольская М.В. Семейное право: учеб. / М.В. Антокольская. — М., 2001. — 336 с.
- 20 Романова О.Е. К вопросу об ограничении свободы брачного договора в РФ / О.Е. Романова, О.А. Морозова // Sciencetime. — 2014. — № 12. — С. 437–445.
- 21 Гонгало Б.М. Брачный договор / Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников // Актуальные проблемы частного-правового регулирования: Всерос. IV науч. конф. молодых ученых. — Самара, 2004. — С. 54–59.
- 22 Звенигородская Н.Ф. Брачный контракт. Договорное регулирование имущественных отношений в семье: учеб. пос. / Н.Ф. Звенигородская. — М.: Приор-издат, 2006. — 150 с.

Т.Б. Жунусова

## Неке келісім шарты: түсінігінің даулы сұрақтары және оны бекіту тәртібі

Неке шарты (келісімшарты) осы уақытқа дейін Қазақстан Республикасында жеткілікті түрде кеңінен таралмаған. Сонымен бірге, неке шартының көмегімен ерлі-зайыптылар арасындағы мүлдікті қатынастар мәселелеріндегі қатынастардың едәуір спектрін реттеуге, сондай-ақ некеде туылған немесе асырап алынған балалардың мүлдікті құқықтарын қорғауға болады. Неке шарттарын (келісімшарттарды) құқықтық реттеу осы уақытқа дейін тиісті түрде дамымаған. Алайда, Қазақстанның қолданыстағы азаматтық және отбасылық заңнамасында қолданыстағы заңнамалық нұсқамаларды бағалау кезінде жекелеген мәселелер маңызды сипатқа ие болады, бұл жекелеген толықтырулар мен өзгертулер енгізуді талап етеді. Неке шартын құқықтық реттеу тарихы ұзақ уақытқа созылмайды, дегенмен мүлдікті қатынастарды реттеудің жекелеген мәселелері қазақтардың әдет-ғұрып құқығында орын алған. Зерттеу негізінен арнайы құқықтық әдіснаманы қолдана отырып, бірақ жалпы ғылыми зерттеу әдістерін, атап айтқанда диалектикалық әдісті сақтай отырып жүргізілді. Теориялық зерттеулер мен қолданыстағы заңнаманың нәтижелерін бағалау негізінде неке шартының құқықтық табиғатын нақтылауға қатысты тұжырымдар; сондай-ақ жекелеген жағдайларда неке шартын жасасу мәселелеріне қатысты жекелеген ережелерді нақтылау бойынша ұсыныстар жасалды.

*Кілт сөздер:* неке, ерлі-зайыптылар, неке шарты, неке шартының белгілері, неке шартын жасасу тәртібі.

T.B. Zhunusova

## Marriage contract: controversial issues of definition and procedure for conclusion

The marriage contract has not yet received a sufficiently wide distribution in the Republic of Kazakhstan. At the same time, with the help of a marriage contract, it is possible to settle a significant range of relations in matters of property relations between spouses, as well as to protect the property rights of children born or adopted in marriage. The legal regulation of marriage agreements (contracts) has so far been rather schematic,

and the law enforcement practice for their accounting has not yet been properly developed. However, certain issues become problematic already when assessing the existing legislative requirements in the current civil and family legislation of Kazakhstan, which requires the introduction of separate additions and adjustments. The history of the legal regulation of the marriage contract does not have a long duration, although certain issues of regulation of property relations took place even in the customary law of the Kazakhs. The study is carried out mainly using a special legal methodology in compliance with general scientific research methods, in particular, the dialectical method. Based on the evaluation of the results of theoretical studies and the current legislation, conclusions are formulated regarding the clarification of the legal nature of the marriage contract, and proposals are developed to clarify certain provisions relating to the issues of concluding a marriage contract in individual cases.

*Keywords:* marriage, spouses, marriage contract, signs of a marriage contract, procedure for concluding a marriage contract.

## References

- 1 Sman, A.S. (2006). Pravovoi status lichnosti po obychnomu pravu kazakhov [The legal status of a person under the customary law of the Kazakhs]. *Vestnik Instituta zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan – Bulletin of the Institute of Law of the Republic of Kazakhstan*, 3(3), 27–32 [in Russian].
- 2 Kodeks o brake i seme Kazakhskoi SSR. Utverzhden Zakonom Kazakhskoi SSR ot 6 avgusta 1969 goda (utratil silu) [The Marriage and Family Code of the Kazakh SSR: approved by the Law of the Kazakh SSR of August 6, 1969 (expired)]. *Vedomosti Verkhovnogo Soveta Kazakhskoi SSR – Gazette of the Supreme Soviet of the Kazakh SSR*, 33 [in Russian].
- 3 O brake i seme: Zakon Respubliki Kazakhstan ot 17 dekabria 1998 goda № 321 (utratil silu) [On marriage and family: Law of the Republic of Kazakhstan N 321 of December 17, 1998 (expired)]. *Kazakhstanskaia Pravda – Kazakhstan Truth*, 241 [in Russian].
- 4 Sisenova, B.K. Brachnyi dogovor v obshchei sovmestnoi sobstvennosti suprugov [A marriage contract in the common joint property of the spouses]. Retrieved from <https://articlekz.com/article/20531> [in Russian].
- 5 Alikhanova, G.A. (2010). Pravovoe regulirovanie imushchestvennykh otnoshenii suprugov v Respublike Kazakhstan [Legal regulation of property relations of spouses in the Republic of Kazakhstan]. *Yuridicheskaiia nauka i pravookhranitelnaia praktika – Legal Science and Law Practice*, 2 (12), 63–70 [in Russian].
- 6 Grazhdanskii kodeks Respubliki Kazakhstan. Kodeks Respubliki Kazakhstan ot 27 dekabria 1994 goda (v deistvuiushchei redaktsii) [The Civil Code of the Republic of Kazakhstan. The Code of the Republic of Kazakhstan of December 27, 1994 (as amended)]. *adilet.zan.kz*. Retrieved from [https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000\\_](https://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_) [in Russian].
- 7 Kodeks o brake i seme Respubliki Belarus ot 9 iulia 1999 goda № 278–Z [Code on Marriage and Family of the Republic of Belarus N 278-Z of July 9, 1999]. Retrieved from <http://kolyadichi-school.pruzhany.by/wp-content/uploads/2013/02/kodeks-o-brake.pdf> [in Russian].
- 8 Viakhirev, A.A. (2017). Dogovor kak instrument regulirovaniia semeinykh otnoshenii [Contract as a tool for regulating family relations]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – Russian Legal Journal*, 3 (114), 144–152 [in Russian].
- 9 Palkina, T.N. (2011). Lichnye neimushchestvennye prava po grazhdanskomu i semeinomu zakonodatelstvu RF i zarubezhnykh stran: na primere SShA i Germanii [Personal non-property rights under the civil and family legislation of the Russian Federation and foreign countries: on the example of the USA and Germany]. Extended abstract of candidate's thesis Moscow [in Russian].
- 10 Nizamieva, O.N. (2004). Imushchestvennye soglasheniia suprugov v zarubezhnom prave [Property agreements of spouses in foreign law]. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo – Family Housing Law*, 3, 25–27 [in Russian].
- 11 Ereemeeva, P.S., & Chekulaev, S.S. (2018). Sravnitelno-pravovoi analiz brachnogo dogovora v Rossiiskoi Federatsii i Soedinennykh Shtatakh Ameriki [Comparative legal analysis of the marriage contract in the Russian Federation and the United States of America]. *Nauchno-metodicheskii elektronnyi zhurnal «Kontsept» – "Concept" Scientific and Methodological Journal*, 2, 113–118 [in Russian].
- 12 Svirepova, K.A. (2016). Institut brachnogo dogovora v Rossii i v zarubezhnykh stranakh [Institute of marriage contract in Russia and in foreign countries]. *Molodoi uchenyi – Young Scientist*, 25 (129), 504–506 [in Russian].
- 13 Smirnova, E.V. (2013). Brachnyi dogovor s uchastiem inostrannogo elementa po rossiiskomu i zarubezhnomu zakonodatelstvu [Prenuptial agreement with the participation of a foreign element under Russian and foreign legislation]. *Izvestiia Rossiiskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta im. A.I. Gertsena – Bulletin of the Herzen University*, 159, 123–130 [in Russian].
- 14 Dosanova, K.A. (2011). Brachnyi dogovor v notarialnoi praktike [Marriage contract in notary practice]. *Biulleten notariusa*, 6. Retrieved from <https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusa> [in Russian].
- 15 Rassina, Yu. (2004). Voprosy obshchei sobstvennosti suprugov v notarialnoi deiatelnosti [Issues of common property of spouses in notarial activity]. *Biulleten notariusa*, 5. Retrieved from <https://npaktobe.kz/ru/byulleten-notariusa> [in Russian].
- 16 Yakovleva, E.A. (2015). Osobennosti pravovogo polozheniia lits, smenivshikh pol vo vremia braka [Features of the legal status of persons who changed their gender during marriage]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii – Bulletin of Economics, Law and Sociology*, 4, 268–271 [in Russian].
- 17 Pochti 900 nesovershennoletnikh kazakhstanok vstupili v brak v 2021 godu [Almost 900 minor Kazakh women got married in 2021]. Retrieved from <https://newtimes.kz/obshchestvo/149120-pochti-900-nesovershennoletnih-kazahstanok-vstupili-v-brak-v-2021-godu> [in Russian].

18 Meniailo, L.N., Tishchenko, I.V., Panfilova, O.V., & Staroseltseva, M.M. (2016). Osobennosti zakliucheniia brachnogo dogovora nesovershennoletnimi, vstupaiushchimi v brak [Features of the conclusion of a marriage contract by minors entering into marriage]. *Probely v rossiiskom zakonodatelstve – Gaps in the Russian Law*, 7, 96–99 [in Russian].

19 Antokolskaia, M.V. (2001). *Semeinoe pravo* [Family Law]. Moscow: Prospekt [in Russian].

20 Romanova O.E., & Morozova, O.A. (2014). K voprosu ob ogranichenii svobody brachnogo dogovora v RF [On the issue of restricting the freedom of a marriage contract in the Russian Federation]. *Sciencetime*, 12, 437–445 [in Russian].

21 Gongalo, B.M., & Krashennnikov, P.V. (2004). Brachnyi dogovor. [Prenuptial agreement]. Proceedings from Actual problems of private legal regulations: *IV Vserossiiskaia nauchnaia konferentsiia molodykh uchenykh (2004 god) – 4th All-Russian Scientific Conference of Young Scientists*. (pp. 54–59) [in Russian].

22 Zvenigorodskaia, N.F. (2006). Brachnyi kontrakt. Dogovornoe regulirovanie imushchestvennykh otnošenii v seme [A pre-nuptial agreement. Contractual regulation of property relations in the family]. Moscow: Prior-izdat [in Russian].