

2. English governing law clauses – should commercial parties change their approach? // <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Brexit%20Governing%20Law%20Article%20specialist%20paper%20no%201.pdf> (дата обращения 10.11.2016)
3. Англо-русский юридический словарь // <http://www.classes.ru/dictionary-english-russian-law-term-13757.htm> (дата обращения 10.11.2016)
4. Tveit B. Indemnity and Hold Harmless Clauses // http://www.jus.uio.no/ifp/english/research/projects/anglo/essays/bjerketveit_abstract.pdf
5. Gibbs A. Who still owes what for the two World Wars? // <http://www.cnbc.com/2015/03/18/who-still-owes-what-for-the-two-world-wars.html> (дата обращения 10.11.2016)
6. Томсинов А. В. Место Indemnity в российском гражданском праве. Московский юрист, №1, М: 2013
7. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 01.07.1999 г. N 409-ІЗРК // <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00001&all=04016> (дата обращения 10.11.2016)
8. Alderman P. Indemnity clauses in commercial contracts: how to achieve desired contractual risk allocation // <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=db38e8d6-7451-49e1-9e74-531bf32e0d10> (дата обращения 10.11.2016)
9. Mutual indemnities and waivers: A practical approach // <http://www.kwm.com/en/uk/knowledge/insights/mutual-indemnities-and-waivers-a-practical-approach-20130828> (дата обращения 10.11.2016)
10. Contract for the offshore gas and oil industry // <http://www.logic-oil.com/sites/default/files/documents/SME%20Services%20Edition%201.pdf> (дата обращения 10.11.2016)
11. Jarvis A. BP oil spill: Disaster by numbers // <http://www.independent.co.uk/environment/bp-oil-spill-disaster-by-numbers-2078396.html> (дата обращения 10.11.2016)
12. Boomey N. BP's Deepwater Horizon costs total \$62B // <http://www.usatoday.com/story/money/2016/07/14/bp-deepwater-horizon-costs/87087056/> (дата обращения 10.11.2016)
13. Kirkman, C. Polkinghorne, Michael A. Choice of Law in Oil & Gas Agreements: It Does Make a Difference? // <https://www.ogel.org/article.asp?key=3099> (дата обращения 10.11.2016)
14. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ // http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения 10.11.2016)
15. Total Transport Corporation v Arcadia Petroleum Ltd [1997] Int.Com.L.R. 11/18 // <http://www.nadr.co.uk/articles/published/CommerceLR/Total%20v%20Arcadia%201997.pdf> (дата обращения 10.11.2016)
16. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М., 2008. - 682 с.

ОПЫТ ГЕРМАНИИ В РЕГУЛИРОВАНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ

Жаскайрат М., к.ю.н., профессор кафедры гражданского и трудового права
Мухтарова А., магистрант юридического факультета, КарГУ им. академика Е.А. Букетова

Область семейного права одна из наиболее сложных и подробно урегулированных областей права в Германии. Источником правового регулирования семейного права является книга четвертая Гражданского кодекса Германии (далее – ГК, нем. *BGB - Bürgerliches Gesetzbuch*), а также закон «О браке» 1946 г. с последующими изменениями, закон «Об усыновлении» 1976 г., первый закон «О реформе брачного и семейного права» 1976 г., Закон «О равноправии мужа и жены в области гражданского права» 1957 г. и другие законы. По германскому законодательству заключение брака должно происходить в гражданской форме, т.е. в ходе определенной церемонии с участием как самих лиц, вступающих в брак, так и совершеннолетних свидетелей (§1317 ГК). Условиями заключения брака являются: принадлежность вступающих в него к разным полам, достижение сторонами брачного возраста (18 лет), наличие добровольного согласия вступающих в брак (§1317 ГК). Запрещены браки между родственниками третьей степени, т.е. между дядей и племянницей, тетей и племянником. При нарушении условий заключения брака он может быть признан недействительным. Немецкий закон о зарегистрированных гражданских партнёрствах (нем. *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft, LPartG*) предоставляет возможность двум совершеннолетним лицам одного пола зарегистрировать гражданское партнёрство. Закон был принят 16 февраля 2001 года и вступил в силу 1 августа 2001 года. В настоящий момент такое

партнёрство является единственным возможным легальным способом регистрации однополых семей в стране. С момента введения закон претерпел множество изменений. Сегодня правовой статус однополых гражданских партнёрств в Германии уже практически полностью соответствует гетеросексуальному браку. В Германии имущественные отношения супругов регулируются Германским гражданским уложением и Германским торговым уложением. Германское гражданское уложение (ГГУ) было принято 18 августа 1896 года, с точки зрения юридической техники ГГУ признается весьма совершенным, в частности, по структуре, рациональности изложения, единству используемой терминологии, несмотря на несколько абстрактный и излишне теоретический характер многих положений. Содержание ГГУ не оставалось неизменным на протяжении почти столетнего действия, в него вносились необходимые изменения, например, последовательно закреплялся принцип равноправия граждан в имущественных, семейных, наследственных отношениях, однако ГГУ по-прежнему выполняет координирующую роль, сохраняя свое положение центрального, стержневого акта гражданского законодательства. Следует помнить, что основные категории и конструкции, закрепленные в ГГУ и используемые в правоприменительной практике, на протяжении всего времени его действия по сути остались неизменными [1, 122-126].

Принятие ГГУ оказало значительное влияние на ряд зарубежных кодификаций гражданского (частного) права. По его образцу и подобию были созданы гражданские кодексы Японии, Китая, Греции, некоторых латиноамериканских стран (Бразилия, Перу). Большое влияние идеи и институты ГГУ традиционно оказывали на российское гражданское право, в частности на систему и содержание ГК РСФСР 1922 года, а затем на гражданские кодексы бывших советских республик и на современное казахстанское гражданское законодательство [2, 5].

Заключение брака по действующему законодательству должно происходить в ходе гражданской церемонии, а расторжение брака - в судебном порядке, причем одним из оснований для иска о разводе при возражении другой стороны признается факт раздельного проживания супругов в течение трех лет. Режим супружеского имущества в Германии так же, как в Скандинавских странах (Швеции, Норвегии, Дании, Финляндии, Исландии), соединяет в себе черты общности и раздельности. При этом режиме во время брака все имущество супругов считается принадлежащим каждому из них отдельно (т.е. как при режиме раздельности), но в случае развода все семейное имущество и денежные средства супругов объединяются и делятся между ними поровну. Такой режим получил название "условной" или "отложенной" общности («deferred community») [3, 18-20]. Одним из наиболее популярных вопросов, задаваемых немецкому адвокату в области семейного права является вопрос о брачном договоре, его видах, значении, условиях практического применения и о возможном содержании его статей. Особенно важен этот вопрос для интересующихся из других стран, где нет традиции и правовых инструментов заключения таких договоров, из стран, в законодательстве которых отсутствует или недостаточно урегулированы подобные вопросы. В немецком гражданском законодательстве существует целый раздел, в котором находятся как статьи с прямым отношением к регулированию форм, видов, содержания и последствий брачного договора, так и целый ряд сопровождающих подобные договорные отношения статей, которые относятся к управлению, разделу, дарению, наследованию, передаче имущества супругов; их права, обязанности и ответственность при этом перед третьими сторонами и многое другое. Из самого определения брачного договора следует, что целью его является совместное регулирование имущественных отношений партнеров, а именно исключение предусмотренного законом регулирования и определение индивидуальной имущественной общности или раздельности имущества. Такое индивидуальное регулирование в рамках договора охватывает все другие, относящиеся к браку отношения супругов или их отношение к третьим сторонам. Вступающие в брак могут определить свои имущественные отношения в брачном договоре, условия которого они могут изменить в период брака. Общие положения о брачном договоре в целом не противоречат позициям казахстанского законодательства, однако, данные отношения регламентированы германским законодательством гораздо более подробно.

Параграф 1363 п.1 предусматривает, что супруги живут в режиме имущественных правоотношений, установленном законом, если имущество, приобретенное супругом до брака, является индивидуальной собственностью этого супруга, а имущество, приобретенное в браке, является общей собственностью, при условии, что брачным контрактом не установлено иное.

Общие положения о брачном контракте предусмотрены в Главе 6 ч.11 "Имущественные права, установленные договором. (Общие положения)".

В соответствии с параграфом 1408 (Брачный контракт; принцип свободы договора) супруги вправе урегулировать имущественно - правовые отношения между собой путем заключения

договора (брачного контракта), в частности отменить или изменить установленный законом режим имущественных отношений после вступления в брак [4, 228].

В брачном контракте супруги могут посредством четкой договоренности исключить также выравнивание долей супругов при разводе. Такое исключение является недействительным, если заявление о разводе подано в течение года после заключения брака.

Ограничение свободы договора достигается положением о том, что режим имущественных отношений супругов не может устанавливаться на основе более недействующего или иностранного законодательства (1409).

Брачный контракт должен быть заключен в письменной форме и должен заверяться нотариусом в присутствии обеих сторон (1410). Из общего имущества исключается имущество, выделенное при заключении брачного договора.

В параграфе 1411 "Брачный контракт ограниченного дееспособного и недееспособного" регламентируется, что лицо, ограниченное в дееспособности, может заключить брачный контракт только с согласия своего законного представителя. Недееспособным в соответствии с параграфом 104 являются тот:

1. кто не достиг 7 летнего возраста;
2. кто находится в состоянии болезненного расстройства душевной деятельности, исключающего свободу волеопределения, если оно по своей природе носит непреходящий характер /120, С.208/.

Ограниченно дееспособным на основании параграфа 106 является тот,

1. кто достиг 7-летнего возраста, но которому не исполнилось 18 лет.

То же действует в отношении лица, над которым установлено попечительство, если сделана оговорка о необходимости согласия по данному вопросу. В случаях, когда законный представитель является опекуном или попечителем, то кроме согласия законного представителя требуется разрешения опекунского суда, если исключено право на компенсацию разницы в увеличении стоимости имущества либо если устанавливается или отменяется установленный законом режим общности имущества супругов. Законный представитель не может заключать брачный контракт вместо супруга, ограниченного в дееспособности, или дееспособного лица, над которым установлено попечительство. Для недееспособного лица брачный контракт заключает законный представитель; он не вправе устанавливать или отменять режим общности имущества, установленный законом. Если законным представителем является опекун или попечитель, то он вправе заключить брачный контракт только с согласия опекунского суда.

Параграфом 1412 предусматривается действие в отношении третьего лица. Если супруги исключили или изменили установленный законом режим имущественных отношений, то они вправе предъявить вытекающие из этого возражения в отношении третьего лица по сделке, заключенной между одним из них и третьим лицом, только в случаях, когда брачный контракт был внесен в реестр имущественных прав супругов соответствующего участкового суда либо был известен третьему лицу до заключения сделки; возражения против вступившего в законную силу решения, принятого в отношении супругов и третьего лица, допустимы лишь в случаях, когда брачный контракт был внесен в реестр либо был известен третьему лицу до начала рассмотрения дела в суде. То же действует, если супруги путем заключения брачного контракта отменили или изменили регулирование имущественно-правовых отношений, внесенных в реестр имущественных прав супругов.

Если супруг передает свое имущество для управления другому супругу, то право в любое время отменить передачу может быть исключено или ограничено только брачным контрактом; отмена по серьезным причинам остается, однако, допустимой (1413) [4, 256].

В отношении раздельности имущества супругов в ГГУ в параграфе 1414 указано, когда супруги исключают установленный законом режим имущественных отношений или отменяют его, то возникает режим раздельности имущества, если из брачного контракта не вытекает иное. То же действует, если исключается компенсация разницы в увеличении стоимости имущества или выравнивание долей либо отменяется общность имущества.

В параграфе 1415 "Соглашение в брачном контракте" предусмотрено, если супруги в брачном контракте достигли соглашения об общности имущества, то действуют общие предписания об общности имущества, регламентированные в части 3 раздела 2 Имущественные права, установленные договором. Так, имущество мужа и жены становится в результате установления режима общности имущества общим имуществом обоих супругов. К общему имуществу относится также то имущество, которое муж или жена приобретают во время существования режима общности имущества. Из общего имущества исключается особое имущество, особое

имущество- это предметы, которые не могут быть переданы на основании сделки. Каждый супруг управляет особым имуществом самостоятельно, он управляет им за счет общего имущества.

Параграфом 1418 предусматривается имущество супруга, выделенное при заключении брачного контракта. Из общего имущества исключается имущество, выделенное при заключении брачного контракта.

Имущество, выделенное при заключении брачного контракта это предметы, которые:

- были объявлены в брачном контракте в качестве выделенного имущества одного из супругов;

- были приобретены супругом вследствие смерти наследодателя или подарены ему третьим лицом, если наследодатель в своем последнем волеизъявлении или третье лицо при дарении установили, что приобретенное должно являться выделенным имуществом;

- были приобретены супругом на основании своего права, принадлежащего к выделенному имуществу, либо в качестве замены предмета, относящегося к выделенному имуществу, вследствие его гибели, повреждения или изъятия, либо на основании сделки, связанной с распоряжением выделенным имуществом.

Каждый супруг управляет выделенным имуществом самостоятельно, за свой счет.

Кроме того правилами параграфа 1421 предусматривается, что супруги обязаны в брачном контракте, в котором они договариваются о режиме общности имущества, указать, будет ли общее имущество управляться мужем или женой либо обоими супругами совместно. Если указания об этом в брачном контракте не содержится, то супруги управляют общим имуществом совместно [4, 271].

Супруги могут договориться в брачном контракте, что после смерти одного из них режим общности имущества продолжается в отношениях между пережившим супругом и общими родственниками супругов по нисходящей линии (продолженная общность имущества). Если супруги достигнут такой договоренности, то режим общности имущества продолжается вместе с общими родственниками по нисходящей линии, которые в установленном законом порядке наследования призываются к наследованию. Доля умершего супруга в общем имуществе не относится к наследственной массе; в остальном имущество умершего супруга наследуется в соответствии с общими предписаниями (1483 начало режима продолженной общности имущества).

Императивные предписания, предусмотренные параграфом 1518 закрепляют, что право супругов отменить договор, которым они установили продолжение общности имущества, брачным контрактом не затрагивается.

Брачный контракт, заключаемый супругами, должен вноситься в реестр имущественных прав супругов. Для этого необходимо заявление обоих супругов, которое подается в участковый суд, в округе которого имеет постоянное местожительство один из супругов. Запись должна производиться на основании заявления и лишь в случае, когда заявление подано. Заявление следует подавать в официально удостоверенной форме.

Заявление одного из супругов достаточно в случае для внесения записи о брачном контракте или изменения в имущественно-правовых отношениях супругов, основывающегося на судебном решении, если вместе с заявлением предоставляется брачный контракт или судебное решение. Участковый суд обязан опубликовать внесенную запись в специальном издании, если внесена запись о внесении изменений в режим имущественных отношений супругов, то в публикации должен быть указан режим имущественных отношений супругов, а если регулирование отличается от установленного законом, то следует ограничиться описанием данных особенностей в общих чертах.

Таким образом, подробный анализ норм о брачном договоре (контракте) Германии, позволяет сделать вывод о том, что данный договор имеет цель - создать для супругов наиболее подходящую модель имущественных отношений. Правовая регламентация данного договора дает возможность достижения указанной цели, особый интерес вызывает то, что брачный договор, являясь правоустанавливающим документом, регистрируется и имеет значение не только в отношениях супругов. Кроме того, брачный договор может содержать некоторые положения, связанные с наследственным правом, что не предусматривается казахстанским законодательством. При совпадающем законодательном подходе в регламентации имущественных отношений супругов, тем не менее должны существовать особенности в правовом регулировании. Это определяется историей, традициями, менталитетом различных народов и культур, экономическими условиями.

Субъектами данного договора являются только супруги, нормы законодательства практически не предусматривают запретов и ограничений в определении содержания договора.

Так, к примеру, отсутствует запрет на закрепление в брачном договоре положений о личных неимущественных правах.

В брачном договоре возможно закрепление следующих соглашений.

- имущественной общности, раздельность имущества или модификация отдельных положений предусмотренных законом регулирования имущества, например: предоставление права управления имуществом одному из супругов, изменение квоты разделения совместного имущества, определение имущества не входящего в т.н. совместное до или после заключения брака, договорённость об определении стоимости тех или иных имущественных позиций партнёров, о виде определения (напр. не в денежном) или о сроках определения совместного имущества.

- регулирование обязанностей обеспечения и распределения заработанных пенсий, долей, прав на пенсионное обеспечение или иных обеспечительных преимуществ, заработанных во время совместного нахождения в браке; модификация уже урегулированных законом распределений подобных прав, привилегий и обязанностей, а так же определение условий и времени наступления или распределения подобных обеспечительных прав.

- алиментарные обязанности и обязанности содержания на время после расторжения брака, их исключение или модификация уже заложенных законодательством обязанностей; регулирование времени или условий вступления в силу таких обязанностей (напр. с рождением детей, достижением определённого времени или срока); регулирование вида и формы выполнения таких обязанностей.

Другие наиболее часто употребляемые в договоре статьи могут содержать обоюдное желание партнёров в регулировании тех имущественных вопросов, которые касаются не только их самих, их прав или обязанностей друг перед другом, но и относящиеся к третьим лицам, будь то члены семьи, брачные или внебрачные дети партнёров, имеющиеся или планируемые участия одного или обоих супругов в компаниях, предприятиях, коммерческих или имущественных сделках, планирование своих вложений или вступления в долгосрочные финансовые обязательства. Обоюдное регулирование подобных вопросов так же возможно с учётом различных чрезвычайных или внеплановых, не зависящих от воли супругов ситуаций в будущем. Их интеграция в договор и определение в подобных случаях прав, обязанностей, действий или взаимоотношений супругов предполагает заблаговременное согласие супругов в этих вопросах. Так для супругов заключающих договор в зрелом возрасте могут присутствовать статьи, регулирующие наследственные вопросы, вопросы условий или ограничений продолжения ведения тех или иных имущественных дел, управления наследственным имуществом. Кроме того, положения брачного договора не должны ущемлять права или негативно воздействовать на имущество третьих сторон и не должны нарушать установленные государством правила, обычаи и положения законодательства. Так, желание одного из партнёров полностью исключить те или иные свои обязанности по отношению к брачным детям или статвить выполнение подобных обязанностей в зависимость от других факторов может уже в беседе с нотариусом или консультирующим адвокатом определиться как недействительная статья договора. Стремление закрепить в брачном договоре регулирование наследственных прав и обязанностей сторон может быть ограничено положениями наследственного права и как следствие, такое желание может быть закреплено в иных одно- или двусторонних договорах принятых и практикуемых в области наследственного права. В отдельных случаях, когда положения заключаемого брачного договора оказывают влияние на состояние или имущество третьих сторон или имеют отношение к требованиям, обязательствам коммерческого или финансового характера, возможно занесение договора или его отдельных положений в т.н. имущественный регистр. При этом каждая конкретная имущественная ситуация партнёров может влиять на форму и содержание предлагаемой договорённости. Например, при ситуации когда один из партнёров является носителем т.н. в Германии свободной профессии, владельцем действующего бизнеса или владельцем определённых передаваемых прав и при этом единственным обеспечивающим семью партнёром, возможно частичное выделение подобных имущественных прав из имущественной общности, без установления в договоре раздельности имущества. Подобные компромиссные решения имущественных ситуаций связанных с правообладанием одного из партнёров могут быть применимы так же к имеющимся у этого партнёра страховым или пенсионным договорным обязательствам индивидуального характера. Заключение брачного договора возможно как до заключения брака, так и во время брачных отношений. Оба партнёра могут совместно изменить или расторгнуть договор. Для его действительности необходимо совместное присутствие и нотариальное заверение.

Германское гражданское законодательство определили нормы гражданского законодательства многих стран Европы, Азии, Латинской Америки, Африки [5]. Значительную роль институты Германского гражданского уложения играют при определении направления и содержания законотворческой работы в области гражданского права Республики Казахстан, которое значительно изменилось, обновилось с учетом социально-экономических реалий. Необходимость использования при этом современного опыта зарубежных государств связывается прежде всего с германским правом. Вышеизложенная многогранность правовых возможностей совместного регулирования имущественных отношений партнёров указывает на необходимость основательной подготовки и консультации партнёров о действительности тех или иных статей договора, относительно наличия ограничивающих или запрещающих положений семейного, социального или наследственного права, о возможностях компромисса в неоднозначных правовых имущественных ситуациях. Дальнейшее развитие семейного законодательства (традиционно самостоятельного) по западному образцу в гражданско-правовых рамках сейчас является весьма проблематичным, другое дело, что используемые зарубежным законодателем подходы, приемы юридической техники дают нам возможность в меняющихся условиях принимать на основе анализа и сопоставления с национальным правопорядком и правосознанием адекватные и эффективные решения.

Список литературы:

1. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. / Под ред. Пучинского В.К., Кулагина. М.И.- М. : Изд-во УДН, 1986. - 336 с.
2. Шапп Я. Основы гражданского права Германии . - М.: Бек, 1996.- 284 с.
3. Хазова О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве /сравнительно-правовой анализ. - М.: Наука, 1988.- 173 с.
4. Германское право. Ч.1 .Гражданское Уложение/ Под ред. Залесского В.В., Бергмана В., Суханова Е.А.- М.: Международный центр фин-экон. развития, 1996. - 552 с.
5. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира .- М.: Юридическая литература, 1993.- 256 с.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ НА СОДЕРЖАНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ

*Нурбекова М.М., магистрант юридического факультета
Ильясова Г.А., к.ю.н., профессор кафедры гражданского и трудового права
КарГУ им. академика Е.А. Букетова*

Согласно п.4 статьи 1 Кодекса о браке (супружестве) и семье «алименты - денежное или материальное содержание, которое одно лицо обязано предоставить другому лицу, имеющему право на его получение». Законодательством предусматривается два порядка уплаты алиментов: добровольный (по соглашению об уплате алиментов) и принудительный (взыскание алиментов в судебном порядке).

Согласно статьи 138 Кодекса о браке (супружестве) и семье «Родители вправе заключить соглашение о содержании своих несовершеннолетних детей, также совершеннолетних детей, обучающихся в системе общего среднего, технического и профессионального, послесреднего образования, в системе высшего образования по очной форме обучения (соглашение об уплате алиментов)».

Если родители не заключили соглашение об уплате алиментов, то в судебном порядке взыскиваются алиментные выплаты на содержание несовершеннолетних детей. Взыскание алиментов на содержание детей производится на основании решения суда или судебного приказа. «При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере: на одного ребенка - одной четверти, на двух детей - одной трети, на трех и более детей - половины заработка и (или) иного дохода