



РАНХиГС
РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ВОЛГОГРАДСКИЙ
ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ

И.Б. Иловайский

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ



Учебное пособие

© Волгоградский институт управления –
филиал ФГБОУ ВО РАНХиГС, 2021

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
ВОЛГОГРАДСКИЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ

И. Б. Иловайский

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Учебное пособие

г. Волгоград, 2021

УДК 347.6:347.176.2(078.5)

ББК 67.934я73

И 44

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор **Т. В. Дерюгина**,
профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя;

кандидат юридических наук, доцент **О. Б. Новикова**,
судья Центрального района г. Волгограда

Иловайский, И. Б.

И 44 **Правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом** : учебное пособие / И. Б. Иловайский; Волгоградский институт управления – филиал РАНХиГС. – Волгоград: Изд-во Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС, 2021. – Систем. требования: Процессор Intel® или AMD с частотой не менее 1.5 ГГц; Операционная система семейства Microsoft Windows или macOS; Оперативная память 2 Гб оперативной памяти; Adobe Reader 6.0. – Загл. с экрана. – 94 с.

За 30 лет интеграции России в мировое пространство, явно успешными в этом процессе можно назвать два явления: увеличение фактов приобретения имущества российскими семьями за рубежом и рост количества браков отечественных граждан с гражданами из других государств. В связи с чем, злободневными стали и юридические проблемы в этой сфере: от выбора применимого к таким отношениям права, до выяснения содержания норм иностранного законодательства. Поэтому в настоящем исследовании анализируются коллизионное и материально-правовое регулирование заключения и расторжения трансграничных браков; признание (непризнание) их на территории РФ и иностранных государств; регламентация имущественных и неимущественных отношений супругов; вопросы установления и оспаривания отцовства (материнства); проблематика правового регулирования международных алиментных обязательств и усыновления. Проводится анализ российского и иностранного законодательства, международных договоров и их применения на практике, в области трансграничных брачно-семейных отношений, даются рекомендации по совершенствованию отечественных норм права.

Рекомендуется преподавателям, студентам, магистрам и аспирантам юридических и иных высших учебных заведений, адвокатам, нотариусам, судьям, сотрудникам органов записи актов гражданского состояния, гражданам и должностным лицам организаций, интересующимся проблемами правового регулирования брачно-семейных отношений с иностранным элементом.

ISBN 978-5-7786-0830-6

© Иловайский И. Б., 2021

© Волгоградский институт управления –
филиал РАНХиГС, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава I. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом	5
Глава II. Коллизионно-правовое регулирование заключения международных (трансграничных) браков. Признания браков с иностранным элементом. Консульские браки	12
§ 1. Основные коллизионные принципы заключения браков с иностранным элементом. Форма, порядок и условия совершения международных браков.....	12
§ 2. Понятие признания трансграничных браков в Российском законодательстве и зарубежном праве	20
§ 3. Консульские браки: определение и дискуссионные вопросы правового регулирования.....	24
Глава III. Имущественные отношения супругов в Международном частном праве	27
§ 1. Особенности регулирования имущественных отношений супругов в международном частном праве РФ и иных государств	27
§ 2. Законный режим имущества супругов в браках с иностранным элементом.....	28
§ 3. Договорный режим имущества супругов международных браков.....	44
Глава IV. Коллизионно-правовое регулирование расторжения браков. Признание разводов. Консульские разводы	49
§ 1. Расторжение международных браков в законодательстве Российской Федерации и за рубежом	49
§ 2. Признания факта расторжения брака на территории иностранного государства. Особенности осуществления разводов в консульских учреждениях	53
Глава V. Коллизионно-правовое регулирование отношений между супругами, установление и оспаривание отцовства (материнства). Алиментные обязательства родителей и детей в международном частном праве	58
Глава VI. Правовое регулирование международного усыновления	64
§ 1. Международные унифицированные конвенции и договоры в области трансграничного усыновления.....	64
§ 2. Правовые источники Российской Федерации, регулирующие международное усыновление.....	74
§ 3. Подготовка и особенности рассмотрения дел об усыновлении детей иностранными гражданами в РФ	77
Библиографический список	82

ВВЕДЕНИЕ

Развитие мирового сообщества постепенно, но неизменно движется к все более тесной интеграции и сотрудничеству государств друг с другом. И это не только взаимодействие на уровне политики и экономики различных стран, но и на бытовом уровне, уровне отдельных физических лиц, в области семьи и брака.

Этот процесс достаточно многогранен. С одной стороны, все больше российских семей посещают иностранные государства, как на основе частных, чаще туристических поездок, так и для осуществления трудовой и предпринимательской деятельности, а в связи с этим у супругов появляется целый комплекс имущественных вопросов по приобретению и отчуждению движимых и недвижимых вещей за рубежом. А с другой, создаются семьи, в которых муж и жена принадлежат к гражданству различных стран, подобные браки все чаще в юридической литературе стали называть международными, или трансграничными. В данных брачных союзах рождаются дети, приобретается имущество, возникают отношения неимущественного характера, иностранные или отечественные пары усыновляют детей из других государств и т.п.

Как следствие всех вышеперечисленных отношений, в таких семьях возникают споры и конфликты проблемы и трудности совместного проживания, со всем спектром возникающих из этого вопросов признания и расторжения брака, раздела совместно нажитого имущества, прав по воспитанию детей и алиментных обязательств и т.д. и т.п. Именно в таких ситуациях происходит осознание, что семейные отношения относятся к одному из самых непростых общественных институтов, а в перечисленных случаях эту сложность еще и усиливает связь указанных браков с правом одного или нескольких государств. Вполне естественно, что содержание законодательства различных стран в сфере семейных отношений существенно отличается, что объясняется отличиями экономического, исторического, религиозного и иных факторов социального развития.

Поэтому решения указанных выше проблем, лежит в плоскости предмета международного частного права, нормы которого отличаются значительным многообразием, включают в себя как международные, так и национальные нормативы, могут состоять из материально-правовых и коллизионных актов. Использование последних часто влечет и применение норм иностранного права на территории РФ. Таким образом, защита прав участников международных семейно-брачных отношений не всегда является однозначной и требует дополнительного анализа и оценки значительного объема правовых источников, специальных приемов и способов толкования.

Вместе с тем, рост указанных взаимоотношений, рождает интерес к их правовому регулированию и не только со стороны непосредственных участников-супругов, но и официальных учреждений, таких как суд, прокуратура, миграционная служба, органа ЗАГС, нотариат, адвокатура, рядовые юристы, а также студенты-бакалавры, специалисты и магистры юридических факультетов.

Все сказанное, позволяет констатировать несомненную актуальность настоящего учебного пособия, в котором предпринята попытка анализа действующего российского и иностранного законодательства и международных договоров России, и их применения на практике, в области международных брачно-семейных отношений.

Глава I

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

*Libera matrimonia esse...*¹

В области семейного права материально-правовые нормы различных государств отличаются значительным многообразием, поэтому чрезвычайно затруднена их унификация. Не редко законодательство зарубежных стран закрепляет правила, которые в других государствах могут не применяться в силу их противоречия публичному порядку. Примерами, которые подтверждают сказанное, являются нормы гражданского законодательства Нидерландов и Греции, закрепляющие главенство в семье мужа², или обязательная необходимость соблюдения обряда венчания (или др. обряда) в религиозных органах, как это требуется согласно законодательства Кипра, Греции и Люксембурга³ или запрет на вступление в брак с лицами другого вероисповедания (см. ст. 29 главы 4 Марокканского Дахира № 1-57-343 от 22.11.1957 г.⁴) и т.п.

В силу национальных традиций в различных странах существуют различные требования к брачному возрасту, основаниям для развода, порядку и форме заключения брака, истечения определенного срока после смерти супруга для регистрации нового брака (т.н. «обет верности» или «траурный срок»⁵), регистрации брака только при материальной обеспеченности жениха и т.д.

В силу того, что подобных различий достаточно много, то трудно найти единую основу для материально-правовой унификации. Между тем, возникновение семейных отношений с иностранным элементом постоянно увеличивается, это видно и в росте количества смешанных браков и усыновлений российских детей иностранными гражданами, и растор-

¹ Брак есть союз свободный (лат.) // Латинские юридические изречения / Сост. Е. И. Темнов. М.: Юрист, 1996. С. 246.

² Правовая система Нидерландов. М.: Зерцало, 1998. С. 142. Рамзайцев Д. Ф. Основные нормы международного частного права, применяемые в иностранных государствах // Сборник информационных материалов. Вып. 21. М.: Секция права. Всесоюзной торговой палаты. Международные отношения. 1968. С. 23.

³ Дарькина М. М. Правовое регулирование отношений по заключению и расторжению брака, связанного с иностранным элементом // Современный юрист. 2013. № 3. С. 56.

⁴ Ануфриева Л. П. Международное частное право: в 3-х т. Том 2. Особенная часть: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 545.

⁵ В соответствии со ст. 733 Гражданского кодекса Японии, такого рода срок равен шести месяцам // Гражданское право Японии. В 2-х кн.: Перевод с японского. Кн. 1 / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми; под ред.: Халфина Р. О.; Пер.: Батуренко В. В. М.: Прогресс, 1983. С. 148.

жении смешанных браков за рубежом и в Российской Федерации, и возникновении при таких процессах алиментных обязательств и т.д.

При отсутствии единых материально-правовых норм коллизионный метод регулирования является практически единственным способом регламентации международных семейных отношений в РФ. Более того, принятые на международном уровне соглашения также носят исключительно коллизионный характер, к таким следует отнести:

- Конвенция о взыскании за границей алиментов. Заключена в г. Нью-Йорке 20.06.1956. Конвенция вступила в силу 25.05.1957. Россия не участвует¹.
- Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков. Заключена в г. Нью-Йорке 10.12.1962. Конвенция вступила в силу 09.12.1964. Россия не участвует².
- Конвенция об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении. Заключена в г. Гааге 15.11.1965. Конвенция вступила в силу 23.10.1978. Россия не участвует³.
- Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления. Заключена в г. Гааге 29.05.1993. Конвенция вступила в силу 01.05.1995. Россия подписала Конвенцию 07.09.2000. (Распоряжение Президента РФ от 26.06.2000 N 241-рп). Конвенция не вступила в силу для России на 01.11.2014⁴.
- Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов. Заключена в г. Гааге 01.06.1970. Конвенция вступила в силу 24.08.1975. Россия не участвует⁵.
- Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам. Заключена в г. Гааге 02.10.1973. Конвенция вступила в силу 01.10.1977. Россия не участвует⁶.
- Конвенция о заключении и признании действительности браков. Заключена в г. Гааге 14.03.1978. Конвенция вступила в силу 01.05.1991. Россия не участвует⁷.
- Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов. Заключена в г. Гааге 14.03.1978) Конвенция вступила в силу 01.09.1992. Россия не участвует⁸.

¹ Конвенция о взыскании за границей алиментов (Заключена в г. Нью-Йорке 20.06.1956) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 659–664.

² Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Заключена в г. Нью-Йорке 10.12.1962) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 667–669.

³ Конвенция об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 669–674.

⁴ Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) Конвенция вступила в силу 01.05.1995 // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 712–720.

⁵ Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов (Заключена в г. Гааге 01.06.1970) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 674–680.

⁶ Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам (Заключена в г. Гааге 02.10.1973) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 680–684.

⁷ Конвенция о заключении и признании действительности браков (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 699–704.

⁸ Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 694–699.

- Европейская конвенция о признании и исполнении решений в области опеки над детьми и восстановления опеки над детьми. (ETS N 105). Заключена в г. Люксембурге 20.05.1980. Конвенция вступила в силу 01.09.1983. Россия не участвует¹.
- Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей от 1956 г.
- Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей от 1958.

Поскольку Россия в указанных соглашениях или не участвует, или они не вступили для нее в силу, что видно из вышеприведенного перечня, то особое значение на её территории приобретают двух и многосторонние соглашения о правовой помощи по гражданским и семейным делам, которые содержат унифицированные коллизионные нормы. Подобные договоры позволяют учитывать требования национального законодательства и избегать появления т.н. «хромающих отношений», главных образом «хромающих браков», т.е. ситуаций, когда по праву одного государства они признаются действительными, а по праву другого нет². А также, решать вопросы признания и исполнения решений иностранных судов, вынесенных по семейным делам, в том числе, признание совершенных за рубежом браков, разводов, актов усыновления и т.д.

Среди многосторонних международных соглашений общего характера, имеющих отношение и к международному семейному праву необходимо назвать:

1. Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5). Заключена в г. Риме 04.11.1950. Конвенция вступила в силу 03.09.1953. Подписана Россией 28.02.1996 и ратифицирована с оговоркой и заявлениями (Федеральный закон от 30.03.1998 N 54-ФЗ³). Ратификационная грамота передана на депонирование Генеральному секретарю Совета Европы 05.05.1998. Конвенция вступила в силу для России 05.05.1998⁴.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах. Постановлением ВС СССР от 05.07.1991 № 2305-1 СССР признал компетенцию Комитета по правам человека в соответствии со ст. 41 Пакта⁵.

Так, в соответствии со ст. 8 Европейской конвенции «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни», а в ст. 12 этого нормативного акта закреплено право мужчин и женщин, достигших брачного возраста, на вступление в брак и создание семьи в соответствии с национальным законодательством, регулирующим осуществление этого права.

¹ Европейская конвенция о признании и исполнении решений в области опеки над детьми и восстановления опеки над детьми (ETS N 105) (Заключена в г. Люксембурге 20.05.1980) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

² Лунц Л. А. Курс международного частного права: В 3-т. М.: Спарк, 2002. С. 244–246.

³ Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁴ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.

⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах (Вместе с «Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах») (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень международных договоров. 1993. № 1. С. 3–6.

Согласно ст. 23 Международного пакта за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, признается право на вступление в брак и право основать семью. Ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак лиц.

Участвующие в пакте государства должны принять надлежащие меры для обеспечения равенства прав и обязанностей супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и при его расторжении. В случае расторжении брака должны предусматриваться необходимые меры защиты детей.

В рамках стран СНГ, для Российской Федерации, важное значение в брачно-семейной сфере имеет Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993г., далее по тексту Минская конвенция)¹, в которой вопросам семьи и брака посвящены ст. 26–37 части III раздела II.

В рамках национального законодательства в России с 01 марта 1996 года действует раздел VII Семейного кодекса РФ², который содержит систему коллизионных норм в области международных семейно-брачных отношений. По сравнению с ранее действующим законодательством РСФСР подход к коллизионному регулированию рассматриваемой сферы в современном отечественном праве изменился. В современном Семейном кодексе РФ появилось значительное количество двухсторонних коллизионных норм, что создало возможность применения не только российских, но и иностранных материально-правовых норм по таким вопросам, как заключение брака, международное усыновление, решение имущественных отношений между супругами и др. Вместе с тем, в ситуации, когда применение иностранного права не совместимо с отечественным правосознанием и моралью, возможно использование оговорки о публичном порядке, в соответствии со ст. 167 СК РФ и ст. 1193 ГК РФ.

Если оценить в целом подход различных государств к коллизионному регулированию семейно-брачных отношений в зависимости от того, как они решают вопросы правосубъектности супругов и действительности браков, то их можно разделить на три группы.

Первая группа стран, это государства в которых при определении указанных выше вопросов отдается предпочтение коллизионному принципу – закон места заключения браков (*lex loci celebrationis*), т.е. к совокупности вышеизложенных вопросов применяется материально право того государства, на территории которого был заключен брак. К сторонникам такого подхода относятся: большинство штатов США, страны Латинской Америки, Южно-Африканская Республика и др. Этот способ определения применимого права обладает явным преимуществом, поскольку упрощает работу регистрационных (например, органов записи или регистрации актов гражданского состояния, далее по тексту ЗАГСы), судебных и нотариальных органов, которые при рассмотрении спорных вопросов в области семьи и брака всегда применяют своё национальное право. Таким образом, при их регулировании достигается определенное единообразие.

Однако, подобный порядок выбора применимого права имеет и некоторые недостатки. Во-первых, формула *lex loci celebrationis* способствует обходу закона, т.к. позволяет сто-

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

ронам путем простого пересечения границы преодолеть все препятствия к заключению брака, установленные в государстве к которому принадлежат супруги. Указанный довод хорошо подтверждает юридическая практика США, граждане которых давно освоили такого рода способ обхода семейного законодательства тех штатов этого государства, где установлен достаточно высокий брачный возраст. Желая заключить брак, но не достигшие брачного возраста лица, переезжают из такого штата в другой, в котором такой возраст снижен и заключают брак там. Причем по возвращении к своему постоянному месту жительства этот брак признается действительным. Особенно славится своей либеральностью в области брачного законодательства штат Невада в США¹.

Во-вторых, место заключения брака может быть случайным, не иметь отношения к сторонам и их фактическим правовым связям, тем более, если они не собираются постоянно проживать в государстве, в котором был заключен брак. Хорошим примером подобных случаев, являются браки, заключенные во время туристической поездки в экзотические страны и т.п.

В-третьих, указанный коллизионный принцип способствует появлению т.н. «хромающих браков», поскольку брак, который удовлетворяет требованиям *lex loci celebrationis*, не всегда признается действительным, если он противоречит праву страны, к которой на основе домицилия или гражданства принадлежат стороны. Возможность появления такого рода пороков в отдельных элементах семейных отношений видно из прецедента, приведенного И. Г. Медведевым в учебнике «Международное частное право и нотариальная деятельность», при заключении брачного договора между гражданами из разных государств. Так, гражданин России А. Вахман и гражданка Венесуэлы Анжела Зурбано заключили брак в России в 1993 г. Брачный договор до регистрации брака супругами не заключался. В 2001 г. супруги переехали в Венесуэлу на постоянное жительство. Учитывая, что на территории России у супругов осталось разное имущество, в 2004 г. они обратились к российскому консулу в Венесуэле с просьбой удостоверить между ними брачный договор, предусматривающий установление режима раздельной собственности на все имущество супругов. В силу п. 1 ст. 161 СК РФ к имущественным правам и обязанностям супругов применяется законодательство Венесуэлы – государства, на территории которого супруги имеют совместное место жительства. В частности, венесуэльские законы запрещают изменение законного режима имущества супругов после регистрации брака (ст. 144 ГК Венесуэлы). Поэтому в указанном случае заключение между супругами брачного договора и его удостоверение российским консулом в Венесуэле невозможно².

В большинстве стран, как правило, условия заключения брака и его действительность регулируются личным законом вступающих в брак лиц (*lex domicilii* или *lex patria*), а не *lex loci celebrationis*. Шведский профессор Л. Палсон отличает, что этот принцип хорошо работает в отношениях между странами со схожими правовыми системами, нормы которых гармонизированы между собой и могут быть легко заменяемыми или имеются общие унифицированные правовые источники. Так, между скандинавскими странами действует Конвенция 1931 года о международном частном праве брака, усыновления и опеки, которая основана

¹ Яковлева Е. Г. Расторжение брака в США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 71.

² Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 205.

на принципе *lex loci celebrationis*. Однако, он применяется, если один из вступающих в брак лиц проживают на территории государства – участницы этого международного соглашения. Коллизионный критерий закон места заключения брака успешно применяется на территории США, в отношениях между отдельными штатами, т.к. их законодательство имеет единую англо-саксонскую основу и похоже между собой¹.

Вторая группа стран, в целях не допустить появление вышеперечисленных проблем, для определения брачной правоспособности использует иной коллизионный принцип, а именно личный закон физического лица (*lex personalis*), который имеет две разновидности – закон гражданства (*lex patria*) и закон места жительства (*lex domicilii*). Принцип гражданства к определению брачной правосубъектности действует в большинстве стран Европы, например, в Великобритании, в том числе и странах британского содружества. Этот же тип коллизионной привязки применяется в п. 2 ст. 156 СК РФ при определении условий заключения международного брака. В Латинской Америке некоторые страны, как например Бразилия, отдают предпочтение закону места жительства, такой же подход закреплен в п. 4 ст. 156 СК РФ при определении условий заключения брака лицом без гражданства на территории РФ.

Использовании *lex personalis* в коллизионном законодательстве имеет явные преимущества. Так, во-первых, существенно ограничивается возможность обхода закона, он становится чрезвычайно затруднительным или невозможным вообще. Во-вторых, применимым становится право того государства, которое наиболее тесным образом связано с конкретной личностью, тогда, как это было показано выше выбор применимого правопорядка на основе *lex loci celebrationis* может быть случайным. В-третьих, сокращается число хромающих браков².

Однако, применение *lex personalis* в семейно брачных отношениях имеет и определенные недостатки, связанные с тем, что на практике регистрирующим браки органам приходится устанавливать содержание личного закона и способность иностранного лица вступить в брак. В этих целях используются специальные документы – т.н. сертификаты о способности ко вступлению в брак (в разных странах они имеют различное наименование: *certificate of capacity to marry*; *certificat de capacite' matrimonial*; *ehfähigkeitszeugnis*) или сертификаты об отсутствии препятствий для заключения брака (*certificate of no impediment*)³. Перечисленные документы обычно выдаются в стране гражданства соответствующего лица, в том числе консульствах и дипломатических представительствах для использования в других государствах, в которых лицо желает вступить в брак. Чтобы упорядочить эти процессы и внести в них единообразие ряд европейских государств разработало и приняло несколько международных соглашений по этому поводу, среди них: Конвенция о выдаче свидетельства о праве на вступление в брак (Заключена в г. Мюнхене, 5 сентября 1980 г.)⁴; Конвенция о выдаче свидетельств в связи с присвоением различных фамилий (Заключена в г. Гааге

¹ Цит. по Канашевский В. А. Международное частное право: учебник. Изд. 2-е, доп. М.: Международные отношения, 2009. С. 572.

² Аверина К. Н. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Международное право и международные организации. 2012. № 4. С. 69.

³ Канашевский В. А. Указ. соч. С. 573.

⁴ Конвенция о выдаче свидетельства о праве на вступление в брак (Заключена в г. Мюнхене 05.09.1980) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

08.09.1982 г.)¹; Конвенция о бесплатной выдаче и освобождении от легализации заверенных копий актов гражданского состояния (Заключена в Люксембурге, 26 сентября 1957 г.)². К сожалению, Российская Федерация не входит в состав участников этих соглашений.

Третью группу стран по характеру построения своего коллизионного законодательства в области семейных отношений с иностранным элементом представляют страны, которые используют смешанную систему формул прикрепления, т.е. наряду с применением принципа закон места заключения брака (*lex loci celebrationis*), используют и коллизионный критерий – личный закон физического лица (*lex personalis*). К приверженцам такого подхода относят Францию и Болгарию³.

¹ Конвенция о выдаче свидетельств в связи с присвоением различных фамилий (Заключена в г. Гааге 08.09.1982) // Treaty Series. Volume 1509. New York: United Nations, 1997. P. 253-270.

² Конвенция о бесплатной выдаче и освобождении от легализации заверенных копий актов гражданского состояния (Заключена в г. Люксембурге 26.09.1957) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

³ Эту группу стран выделяет в своём учебнике Ануфриева Л. П. см. Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 550.

Глава II

КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ (ТРАНСГРАНИЧНЫХ) БРАКОВ. ПРИЗНАНИЯ БРАКОВ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ. КОНСУЛЬСКИЕ БРАКИ

§ 1. Основные коллизионные принципы регулирования заключения браков с иностранным элементом. Форма, порядок и условия заключения международных браков

В соответствии с отечественным законодательством иностранные лица и лица без гражданства (апатриды) вправе вступать в брак на территории РФ, как с гражданами РФ, так и с другими иностранцами и апатридами, и им не требуется получение каких-либо специальных разрешений от российских властей. Такие же условия применяются и к российским гражданам, которые вправе вступать в брак за рубежом. Однако, условия и порядок заключения такого брака будет определяться в соответствии с нормами этого государства.

Отечественное законодательство устанавливает следующие коллизионные правила относительно вступления в брак. В силу п. 1 ст. 156 СК РФ форма и порядок заключения брака определяется правом Российской Федерации, т.о. в России признаются только браки, заключенные в органах записи актов гражданского состояния (ЗАГСы), а также в организациях, которым предоставлен статус подобных органов, в том числе в консульствах, где заключаются т.н. «консульские браки». Браки, совершенные в РФ по религиозным обрядам, на основе обычаев, не порождают правовых последствий. Отечественное законодательство определяет и порядок заключения в РФ браков с иностранными гражданами и лицами без гражданства, в силу ст. 11 СК РФ они должны совершаться в личном присутствии лиц, вступающих в брак. Более того, такой союз может быть заключен по истечении определенного срока, в порядке, установленном для государственной регистрации заключаемого брака.

По форме заключаемых браков семейное законодательство государств мирового сообщества можно классифицировать на несколько групп:

1. Страны, в которых официально признается только брак, зарегистрированный в государственных органах (Франция, Бельгия, Швейцария, Нидерланды, Россия и др.).
2. Государства, которые признают как браки, зарегистрированные в официальных органах, так и браки, осуществленные по религиозным обрядам, их иногда называют церковные браки. Право выбора формы заключения такого союза принадлежит ли-

цам, вступающим в брак. К странам с подобной системой признания браков относятся Великобритания, Бразилия, Швеция, Норвегия, Дания, Австралия и др.

3. Государства, где заключение брака возможно лишь в церковной форме (Андорра, Лихтенштейн, Кипр, Греция).

4. Страны, в которых возможны браки по общему праву т.н. «common law marriage», т.е. для заключения такого брака не требуется соблюдение каких-либо формальностей, достаточно лишь, чтобы стороны добровольно изъявили желание стать мужем и женой и в действительности вступили в фактические супружеские отношения. Подобное отношение к браку прослеживается в некоторых штатах США (14 штатов и округе Колумбия) и отдельных провинциях Канады¹.

Как правило, в большинстве государств, также, и это упоминалось выше, как в России, требуется личное присутствие вступающих в брак лиц. В ст. 146-1 ФГК особо делается акцент, на то, что брак французского гражданина, в том числе заключенный за границей, требует его присутствия, а в ст.165 ФГК концентрируется внимание на том, что брак обязательно должен заключаться публично в присутствии должностного лица по делам гражданского состояния коммуны. Фактор публичности подкрепляется и актом предварительного оглашения о заключении брака, и обязательным присутствием, в соответствии со ст. 75 ФГК, как со стороны жениха, так и со стороны невесты свидетелей, количество которых может быть от 2-х до 4-х человек. Однако, в ряде стран возможно заключение брака по доверенности. Так, согласно ст. 55 Гражданского кодекса Испании от 1889 года «допускается вступление в брак через специального представителя для лица, не находящегося в месте заключения брака. Однако в таких случаях присутствие второго лица, вступающего в брак является обязательным». При этом в доверенности на заключение такого брака непременно должно быть указана другая сторона, вступающая в брак, в целях точной последующей идентификации супругов. Подобная норма содержится в законодательстве Перу².

Различны подходы законодательств разных государств в указании сроков заключения браков. В Великобритании брачный обряд может быть совершен через 48 часов после подачи заявления³.

Во многих странах браку предшествует процедура оглашения, которая направлена на то, чтобы обеспечить гласность брака и предоставить возможность всем заинтересованным лицам заявить свои возражения. Содержание такого процесса заключается в оглашение имен вступающих в брак. Это происходит или в церкви, если это церковный брак, или в официальном органе, если это гражданский брак. В Италии такое оглашение производится за восемь дней до её церемонии. Подобное объявление во Франции в соответствии со ст.64 ФГК прикрепляется к двери мэрии на период в 10 (десять) дней, а брак не может быть заключен ранее, чем истечет этот срок. В течение него принимаются возражения заинтересованных лиц против предстоящего супружества. И если такие заявления поступят, то в силу ст.68 Французского гражданского кодекса (далее ФГК), брак не может быть заключен, пока они официально не будут сняты. Согласно ст. 63 ФГК, в публикации о предстоящем бракосочетании указываются имена, фамилии, профессия, места жительства и пребывания будущих

¹ Канашевский В. А. Указ. соч. С. 578.

² Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. 3-е изд. М.: Юрист, 1998. С. 292.

³ Хазова О. А. Брак и развод в английском праве: дис. канд. юрид. наук. М., 1982. С. 47.

супругов, а также место проведения церемонии вступления в брак. Если в течение года с момента оглашения брак не будет заключен, то он может быть совершен только после новой публикации¹.

В правовых порядках некоторых государств предусмотрена возможность, т.н. помолвки, как договора о будущем вступлении в брак. В течение его срока действует и правило об оглашении.

Оглашение по законодательству Германии действует в течение шести месяцев от даты её совершения, если этот срок нарушен, то оглашение теряет силу. Брак может быть заключен и без оглашения, если состояние здоровья одного из будущих супругов внушает опасение и не позволяет откладывать заключение брака².

В некоторых государствах для лиц, вступающих в брак, необходимо медицинское освидетельствование. Оно направлено на информирование будущих супругов о здоровье друг друга. Такое правило действует во Франции на основе ст. 63 ФГК, в силу которой каждый из будущих супругов с целью вступления в брак обязан предоставить медицинское свидетельство (сертификат). Получить такой документ лицо должно не раньше, чем за два месяца, до опубликования оповещения о регистрации брака на стенах мэрии³. Подобные правила существуют в Сирийской арабской республике и других странах арабского востока⁴. В Российской Федерации в силу ст. 15 СК РФ условие о медицинском освидетельствовании является диспозитивным нормой. Однако, если одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого факт наличия венерической болезни или ВИЧ-инфекции, другое лицо, на основе п. 3 ст. 15 СК РФ вправе обратиться в суд с требованием о признании брака недействительным. В соответствии со ст. 56 Гражданского кодекса Испании, в определенном рода ситуациях медицинское заключение является обязательным.

В семейном законодательстве обширной группы стран предусмотрено, что вступлению в брак должна предшествовать проверка, устанавливающая наличие препятствий для его заключения. После такого рода процедуры выдается специальный документ, который, как правило, называют сертификат или лицензия о разрешении вступить в брак. В Швеции, с этой целью, будущая семейная пара должна обратиться в отдел регистрации актов гражданского состояния, по месту нахождения которого зарегистрирована женщина, и предоставить соответствующее заявление. Если указанный орган управления приходит к выводу об отсутствии препятствий, он по запросу выдает такой сертификат, действующий в течение четырех месяцев, при этом публичного оглашения (публикации) имен тех, кто вступает в брак, не требуется⁵.

¹ Заячникова М. С. Порядок заключения брака в России и во Франции: сравнительный анализ // Общество, экономика и право: вызовы современности и тенденции развития. Сборник статей по материалам II Международной научно-практической конференции. Волжский, 2020. С. 29-33.

² Гражданское право Германии: Хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейфта и Йозефа Колера / Сост. Р. С. Куракин, Е. В. Семенов; [Пер. с нем. Проф. В. М. Нечаева] / Ф. Берхейфт, Й. Койлер. М.: РИОР: ИНФА М, 2014. С. 253.

³ Заячникова М. С. Указ. соч. С. 31.

⁴ Цвайгерт К. Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х тт. Том I. Основы: Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. С. 451.

⁵ Калинин М. Ю. Инновационные подходы социальной и демографической политики: Швеция, Швейцария, Бельгия, Австрия // Международное публичное и частное право. 2010. № 4. С. 40.

В США в каждом штате действует собственные правила о процедуре вступления в брак. Единственным для всех штатов является требование о получении разрешения (лицензии) на брак. При её выдаче проверяется достижение лицами, вступающими в брак, брачного дееспособности (брачного возраста), наличие согласия третьих лиц, если оно требуется по законодательству штата. Например, в Техасе такое согласие требуется для женщин с 14 до 18 лет, а для мужчин с 16 до 21 года. Лицензия может быть выдана разными органами: судьей, чиновниками муниципалитета или священником. Право выбора из перечисленных лиц принадлежит будущим супругам. В некоторых штатах таких, как Делавэр, Мериленд, Виргиния и др., брак может быть совершен только духовными лицами¹.

В некоторых государствах требуется специальное разрешение на заключение брака с иностранным гражданином. К таким странам относятся Венгрия, Индия, Иран, Италия, Швеция, Румыния, Албания, Иран и др. В СССР с 1947 по 1953 год действовал Указ Президиума Верховного Совета СССР от 15.02.1947 «О воспреещении браков между гражданами СССР и иностранцами», который запрещал браки советских граждан с иностранцами².

При разграничении понятий «форма брака», «порядок его заключения» и «условия вступления в брак» в правовых порядках разных государств прослеживается различный подход к пониманию и толкованию этих правовых категорий. Таким образом, явно создается основа для возникновения проблемы скрытых коллизий и конфликта квалификации. В частности, согласие родителей на вступление в брак для несовершеннолетних во Франции, Японии, России и др. странах расценивается как материальное условие, а в Великобритании, как процессуальный аспект, т.е. в качестве элемента формы брака³.

Условия заключения брака между иностранцами или гражданином РФ и иностранным лицом (апатридом) на территории России, согласно п. 2 ст. 156 СК РФ, определяется для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством их государств (личным законом). В частности для отечественных граждан в ст. 12 СК РФ установлено два условия, во-первых, достижение брачного возраста; и во-вторых, согласие на вступление в брак каждого из будущих супругов.

Принадлежность вступающих в брак лиц к разному полу, специально в российском законодательстве в качестве отдельного условия не определено, однако, это указанное требование вытекает из определения брака, в ст. 1 СК РФ, как «союза женщины и мужчины».

Поскольку, при вступлении в брак иностранным гражданином на территории РФ должны быть соблюдены все условия законодательства его страны, то отечественным органам регистрации актов гражданского состояния следует устанавливать содержание норм соответствующего иностранного права в рассматриваемой области. При этом указанные органы могут воспользоваться правилами ст. 166 СК РФ и 1191 ГК РФ.

Вместе с тем, если в правовом порядке иностранного государства предусматриваются условия, противоречащие публичному порядку РФ, например, чрезвычайно низкий брачный воз-

¹ Сафронова С. С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 78.

² Указ Президиума ВС СССР от 15.02.1947 «О воспреещении браков между гражданами СССР и иностранцами» (Утратил силу в связи с изданием Указа Президиума ВС СССР от 26.11.1953) // Ведомости ВС СССР. 1947. № 10.

³ Международное частное право: учебник / Отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2003. С. 152–153.

раст, то в регистрации такого брака может быть отказано на основе ст. 167 СК РФ. Более того, в таком случае, в силу ст. 134 УК РФ, возникает возможность наступления уголовной ответственности, т.к. есть основания предполагать факт полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Чтобы такой брак был признан официально, он должен быть заключен только в органах ЗАГС. При этом, если по законодательству иностранного государства требуется сертификат или иное разрешение (например, акт медицинского освидетельствования) на вступление в брак отечественные органы ЗАГС не должны требовать от иностранного гражданина предоставление подобного документа, т.к. это требование скорее относится к форме брака (которое регулируется *lex loci celebrationis*), но не к его условиям¹.

Обычно в зарубежном праве к условиям для вступления в брак относят:

Во-первых, взаимное согласие супругов на вступление в брак. Так, в ст. 146 ФГК однозначно указано, что нет брака, если нет согласия между супругами на его заключение². В законодательстве этой страны установлено, что такое согласие должно быть сообщено вступающими в брак лично должностному лицу, ведущему акты гражданского состояния. В судебной практике этой страны выработаны соответствующие подходы к определению факта явного выражения такого согласия, включая и ситуации заключения брака в чрезвычайных условиях, если во время соответствующей церемонии одна из сторон не в состоянии говорить. Должностному лицу, совершающему обряд брака, надлежит распознать и интерпретировать знаки и жесты (отношение, взгляды, слёзы и иные т.п. внешние проявления), которыми будущий супруг (супруга) подтверждают своё волеизъявление³.

Вопрос о согласии может проявляться достаточно специфично, в частности в силу ст. 56 Гражданского кодекса Испании, если один из будущих супругов имеет определенные психические отклонения, необходимо соответствующее медицинское заключение о том, что такое лицо в состоянии осознано дать согласие на вступление в брак.

Взаимное согласие, как часть «европейско-американского стандарта» регулирования отношений по заключению брака, не применяется в ряде арабских стран. Так, в соответствии с нормами семейного права Йемена согласие жениха или невесты не только не является обязательным, но и не требуется вообще, вследствие чего несовершеннолетний гражданин этого государства может жениться, а девушка выдана замуж опекуном без какого-либо на то их согласия. Опекун в таких случаях заключает брачный договор и выполняет другие формальности⁴.

Вторым условием для вступления в брак рассматривается условие отсутствия близкого родства между будущими супругами (подробнее об этом в главе 3 настоящей работы).

В-третьих, условием вступления в брак также является достижение сторонами брачного возраста. По этому вопросу в праве различных государств присутствует обширное раз-

¹ Сафронова С. С. Указ. соч. С. 51.

² Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М.: Проспект, 2008. С. 83.

³ Архипова Е.С. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов в сфере брачно-семейных отношений в России и во Франции. // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 10. С. 38.

⁴ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / В. Ю. Артемов, Н. М. Бевеликова, Р. Г. Газизова и др.; под ред. В. И. Лафитского. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии. С. 268.

нообразии, так, в Испании такой возраст для женщин установлен в 12 лет и 14 лет для мужчин. В Италии 14 лет для женщин и 16 для мужчин, во Франции соответственно 15 и 18 лет.

Такие нормы закреплены в ст.144 Французского гражданского кодекса, французский законодатель вводит в этой норме категоричный императив, согласно которого лица не вправе вступать в брак, если не достигли соответствующего возраста: мужчины полных 18 лет, а женщины полных 15 лет. Таким образом, в ст. 144 ФГК одновременно устанавливается и брачный возраст, и возрастное препятствие к заключению брака. Благоразумно в этом случае, на наш взгляд, и дифференциация брачного возраста между мужчинами и женщинами, поскольку физиологическое созревания между этими группами населения, что давно научно доказано, действительно разное. Этот факт был замечен и закреплен еще в Римском частном праве.

В Великобритании, также как и в РФ, общий срок брачной дееспособности равен 18 годам, однако, с согласия родителей брак в этом государстве можно заключить и с 16 лет. В России возможно и более низкое снижение рассматриваемого возраста, если это допускается законами субъектов Российской Федерации (см., п. 3 ст. 13. СК РФ). Согласно ст. 145 ФГК право на снижение брачного возраста при наличии серьезных оснований во Франции предоставлено прокурору, действующему по месту заключения брака, однако, при этом обязательно письменное согласие на заключение такого союза со стороны родителей несовершеннолетнего лица. Если родители отсутствуют, то соответствующие документы могут выдать родственники по восходящей линии, а в некоторых случаях и специальный орган – семейный совет. Процедура оформления согласия подробно и детально регламентирована в ст. 148-160 ФГК, а для должностных лиц, которые будут пренебрегать их правилами предусмотрено наложение штрафных санкций. Таким образом, решение о снижении брачного возраста прокурор будет принимать при непосредственном участии, тех лиц, кому не безразлична судьба несовершеннолетнего гражданина, решившего заключить брак, а от этого и содержание такого административного акта будет более взвешенным и обдуманным.

В Швейцарии и Швеции брачный возраст для женщин равен 18 годам, а для мужчин 20 лет. В США минимальный возраст вступления в брак зависит от законодательства каждого конкретного штата от 12 лет для женщин и 14 лет для мужчин на территориях, где доминирует общее право (например, штат Невада, законодательство которого славится наиболее низким брачным возрастом), до 18 лет для женщин и 21 год для мужчин в более консервативных – старых штатах восточного побережья США. В случаях не достижения брачного возраста, но необходимости его заключения в США требуется получить согласие родителей или опекунов¹.

По причине большого разнообразия вариантов брачного возраста в нормах права разных штатов, а также действия коллизионного принципа *lex loci celebrationis*, судьям американских судов приходится сталкиваться с т.н. интерлокальной или межобластной коллизией. Это ситуации, когда лица проживающие (домицилированные) в одном штате и не достигшие по его законодательству брачного возраста, временно переезжают в другой штат, в котором возраст брачной дееспособности снижен, и заключают брак там. В силу действия, как было указано, коллизионного критерия закона места совершения брака (*lex loci celebra-*

¹ Канашевский В. А. Указ. соч. С. 574–575.

tionis) в абсолютном большинстве случаев суды штатов признают такие браки действительными и подобные молодожены становятся вполне законными супругами¹.

В некоторых странах в качестве условий вступления в брак также указывают: заключение договора о помолвке, получение согласия родителей или разрешения местных властей на вступление в брак. Ранее эти условия были рассмотрены нами в качестве элементов формы брака.

Как отдельные условия вступления в брак в законодательствах некоторых государств существуют различные запреты на вступления в повторный (следующий) брак в течение определенного срока с момента прекращения первого. Так, такой запрет устанавливается для женщин (бывших жен) на срок до 10 месяцев или 300 дней. В соответствии со ст. 733 Гражданского кодекса Японии такой период равен 6 месяцам или 180 дням от даты прекращения брака или развода, в случае смерти мужа такой срок называется «траурным». Целью такого запрета является исключение сомнений и возможных споров об отцовстве ребенка, рожденного бывшей женой в течение этого времени².

Согласно ст. 1355 Гражданского кодекса Греции не допускается заключение брака греческим гражданином, который ранее уже состоял в трех браках. В некоторых странах действует ограничение для вступления в брак, наложенные на основе судебного решения, против одной стороны брака, признанной виновной в супружеской неверности или недостойном поведении. Такому лицу запрещается вступать в брак в течение определенного судом времени. Подобные ограничения действуют в некоторых штатах США. В ст. 104 и ст. 150 Гражданского кодекса Швейцарии содержится прямое указание суду, при вынесении решения о разводе, наложить на виновную сторону штрафной период времени в пределах от одного года до двух лет, а в исключительных случаях и до трех лет, в течение которых не допускается заключение нового брака. Такое же по своему содержанию ограничение закреплено в ст. 96 и ст. 142 Гражданского кодекса Турции и некоторых странах Латинской Америки³.

В отдельных государствах существуют запреты на заключение браков по причине разного вероисповедания супругов. Так, право Израиля запрещает и считает недействительным браки между иудеями и приверженцами других религий⁴. Мусульманское право делает различие между мужчинами и женщинами. Согласно таких норм женщина – мусульманка не может выйти замуж за не мусульманина, а мужчина – мусульманин вправе жениться на не мусульманке (см.: например, ст. 29 главы 4 Марокканского Дахира № 1-57-343 от 22.11.1957 г.). перечисленные ограничения действуют в Израиле, Египте, Ираке, Пакистане, Марокко и других странах⁵.

Если такие ограничения относятся к условиям вступления в брак, то возникает вопрос: «Должны ли они признаваться в РФ при определении брачной правоспособности лица?»

¹ Яковлева Е. Г. Указ. соч. С. 71.

² Гражданское право Японии. В 2-х книгах: Перевод с японского. Кн. 1 / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми; Под ред.: Халфина Р. О.; Пер.: Батуренко В. В. М.: Прогресс, 1983. С. 148.

³ Palsson L. Marriage in Comparative Conflict of Laws: Substantive Conditions Martinus Nijhoff Publishers, The Hague. 1981. P. 333–334. Цит. по: Канашевский В. А. Указ. соч. С. 576–578.

⁴ Домашний адвокат. Израильское законодательство. Вопросы и ответы / Фалькович И. Герцлия: ИсраДон, 2001. С. 95.

⁵ Иссад М. Международное частное право. М.: Прогресс, 1989. С. 132.

Очевидно, что отечественные органы ЗАГС, а в случае спора суды, должны проигнорировать такие условия, в силу ст. 167 СК РФ. То есть, на основании их не совместимости с отечественным публичным порядком, как (1) нарушающие право лица на вступление в брак, а также (2) противоречащие принципу равенства прав мужчины и женщины, гарантированный в ст.ст. 18, 19 Конституции РФ; ст.ст. 2 и 16 Всеобщей декларации прав человека 1948 года¹; ст.ст. 2 и 23 Международного пакта о гражданских и политических правах от 1966; и ст.ст. 12 и 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) от 1950 года.

В большинстве стран условием для вступления в брак является также принадлежность будущих супругов к разному полу. Однако, в последнее время это правило все больше подвергается ревизии, примером чего является ряд европейских государств (Великобритания, Германия, Дания, Нидерланды, Франция, Швейцария, Швеция и некоторые другие), в которых в качестве брака признается союз однополых супругов.

Препятствия для вступления в брак на территории Российской Федерации, согласно п. 2. ст. 156 СК РФ определяются законодательством РФ. В силу ст. 14 СК РФ запрещены браки между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными, недееспособными, а также лицами уже состоящими в другом зарегистрированном браке. Поэтому, в России не может быть зарегистрирован брак с иностранцем, уже состоящем в браке, даже, если на основе законов его государства полигамные браки разрешены.

В отношении препятствий вступать в брак по основаниям свойства или родства большинство законодательств стран мира солидарны друг с другом. Так, в Законе о браке Швеции 1920 г., в который были внесены изменения после реформ 1969 г., 1973 г., 1976 г., 1978 г., установлен запрет на заключение брака между близкими родственниками. Тем не менее, на основании разрешения, выданного правительством, возможно заключение браков между не полнородными братьями и сестрами. Такое разрешение может быть выдано только при наличии очень веских причин. При чем, лица, вступающие в брак, должны быть воспитаны в разных семьях². Английский закон 1948 года запрещает браки между родственниками по прямой восходящей или нисходящей линиями: между сестрами и братьями; тетями (дядями) и племянниками (племянницами); отчимами (мачехами) и падчерицами (пасынками). В США действует общее для всех штатов правило для заключения брака – отсутствие между будущими супругами кровного родства тех степеней, которые предусмотрены законом каждого штата, а по законам некоторых из них необходимо также и отсутствие свойства³. В соответствии со ст.ст. 161–163 Гражданского кодекса Франции запрещены браки между родственниками и свойственниками по прямой восходящей и нисходящей линиями, а также между братьями и сестрами; дядями и племянницами; тетьми и племянниками. В ст. 47 Гражданского кодекса Испании установлено, что не могут вступать в брак между собой родственники по прямой линии, боковые кровные родственники до третьей степени родства.

¹ Всеобщая декларация прав человека (Принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990. С. 14–20.

² Введение в шведское право. Перевод с английского / Отв. ред.: Крылов Б. С.; Пер.: Тарасова Е. В., Шульженко Н. А. М.: Юридическая литература, 1986. С. 177.

³ Хазова О. А. Указ. соч. С. 91.

§ 2. Понятие признания международных браков в Российском законодательстве и зарубежном праве

Международное сотрудничество предполагает взаимное признание со стороны государств браков, заключенных за рубежом, чтобы лица, вступившие в брак ином государстве, считались супругами в других странах.

В ст. 158 СК РФ установлены правила признания подобных браков в Российской Федерации. Во-первых, браки, заключенные за рубежом, в которых один или оба из супругов являются гражданами РФ, признаются в России при наличии двух условий:

- соблюдение законодательства того государства, на территории которого был заключен такого рода брак;
- отсутствие препятствий к вступлению в брак, установленных в ст. 14 СК РФ.

В большинстве стран установлено самостоятельное коллизионное регулирование браков с участием иностранцев или лиц без гражданства. Как правило, в этом случае вопросы формы брака подчиняют собственному праву, а условия вступления в брак регулируют или законом гражданства иностранного лица (такие правила установлены в Италии и Германии), или законодательством его постоянного места жительства (Австрия, Великобритания и т.д.). Поэтому при вступлении российского гражданина в брак за рубежом, условия его регистрации, в том числе требования к возрасту, будут определяться по отечественному праву, а именно согласно ст.ст. 12–15 СК РФ. А форма и порядок заключения такого союза будут регламентироваться правом государства места его регистрации, т.е. в соответствии с зарубежным правопорядком. Вместе с тем, если в праве этой страны условия вступления в брак подчинены *lex loci celebrationis*, то и для граждан России эти условия будут определяться правом этого иностранного государства, а не отечественным законодательством.

Некоторые страны, и в частности Великобритания, исходят из того, что условия вступления в брак за рубежом граждан этого государства или domiciliрованных в нем должен определяться их личным законом, т.е. правом Великобритании. Вышеизложенное, хорошо подтверждает следующий пример из практики английского суда. В решении от 1951 года в деле «Pugh v. Pugh» судья признал брак недействительным, который был заключен в Австрии между мужчиной, постоянно проживавшим в Англии, и женщиной, domiciliрованной в Венгрии, т.к. она не достигла возраста брачной дееспособности по праву Великобритании. На момент заключения этого брака ей было всего 15 лет и мужчина не вправе был заключать с ней брак, согласно законодательства его английского места жительства. Английское право предусматривает, что брак, заключенный между лицами, один из которых не достиг 16 лет, является недействительным, даже если женщина достигла брачного возраста в силу её личного закона – законодательства Венгрии¹.

В том, что касается формы брака, как уже было сказано выше, в большинстве государств признаются браки, зарегистрированные в государственных органах. Хотя возможно признание и религиозной и смешанной формы брака и заключенному по общему праву (*common law marriage*). Таким образом, в силу действия ст. 158 СК РФ, брак заключенный

¹ Jaffey A. Introduction to the Conflict of Law, London, Butterworth&Co (Publishers) Ltd, 1988. P. 29. Цит. по: Канашевский В. А. Указ. соч. С. 578.

российским гражданином в церковной форме, например, в Греции или в Лихтенштейне, будет признаваться в Российской Федерации. Однако, полигамный брак с участием отечественных граждан, признаваться не будет, т.к. согласно ст. 14 СК РФ нахождение в другом зарегистрированном браке является препятствием к его заключению.

Вопрос о том, будет ли такой союз мужчины и несколькими женщинами признан в других государствах, зависит от отношения законодателей этой страны к полигамным бракам, заключенным за рубежом. По этому вопросу любопытен опыт Великобритании. Так, еще в середине XX века совершенные за её пределами подобные браки с участием лиц, постоянно проживающих в Соединенном Королевстве, признавались недействительными. При прекращении таких союзов, (например, после смерти мужа) его жены были не вправе претендовать на материальную помощь (алименты и иные выплаты и пособия), которые выплачиваются вдовам на основании английского законодательства¹. Однако, в настоящее время решения судов Великобритании стали более взвешенными. Полигамные браки признаются действительными в Англии, если они были правомерно заключены за рубежом, и при этом ни один из супругов не имел на территории Великобритании постоянного места жительства, например, браки между гражданами Индии и Пакистана временно проживающие на территории Соединенного Королевства. Более того, наличие полигамного брака не будет считаться основанием для отказа о выплате алиментов и т.п. платежей.

В деле *Hashmi v. Hashmi* (1972 г.) английский суд постановил, что если мусульманин, проживавший в Пакистане и заключивший там брак, затем вступает во второй брак в Англии с гражданской Великобритании в английском регистрирующем органе, то дети от второго брака считаются законнорожденными, а сам брак считается недействительным².

Браки, заключенные за рубежом, между иностранцами признаются в России, если соблюдено законодательство иностранного государства. В силу п. 2 ст. 158 СК РФ соблюдение ст. 14 СК РФ не требуется, поэтому формально и полигамные и однополые браки должны быть признаны действительными в России.

Все-таки, признать такой брак недействительным на территории РФ, по мнению Канашевского В. А., можно, если использовать концепцию публичного порядка согласно ст. 167 СК РФ. В совокупности он предлагает применять в этом случае и правила ст. 1187 ГК РФ, согласно которой квалификация юридических понятий должна осуществляться в соответствии с российским правом. Таким образом, и понятие брак должно быть истолковано по отечественному праву. Поскольку из содержания ст. ст. 1 и 12 СК РФ, следует, что браком признается союз мужчины и женщины, то, следовательно, «однополый брак» не может относиться к понятию «брак» по российскому законодательству в целом и по смыслу ст. 158 СК РФ в частности.

Последний аргумент, уважаемого нами автора, выглядит, на наш взгляд, не вполне убедительно. Так как, в ст. 159 СК РФ установлено, что недействительность брака, заключенного за пределами РФ, определяются законодательством, которое в соответствии со ст. 156 и 158 СК РФ применялось при заключении брака, т.е. правом того государства, на территории которого был заключен такого рода брак (*lex loci celebrationis*), то применять ст. 1187 ГК РФ в рассматриваемом случае вряд ли является удачным, в силу действия принципа *locus regit*

¹ Дело «Hyde v. Hyde» 1966 // Morris J. *The Conflict of Law*, Fourth ed. (by D. Vcclean), London, Sweet&Maxwell Ltd. 1993. P. 172. Цит. по: Канашевский В. А. Указ. соч. С. 579.

² Там же.

actum. Не выход в рассматриваемом случае и обращение к нормам, содержащим оговорку о публичном порядке (см. ст. 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ). Использовать указанные статьи, исходя из их содержания, возможно только в том случае, если применяются нормы иностранного права. При признании же однополого или полигамного брака на территории другого государства не возникает вопроса о применении таких норм, а происходит несколько другой процесс, а именно признание действительности акта (действия) иностранного государства на территории другой страны. В силу принципа «locus regit actum»¹, и равенства суверенитетов государств, такой акт без наличия специальных законодательных решений признать недействительным будет юридически крайне затруднительно.

Проанализировав содержание указанных норм, отечественные граждане нетрадиционной половой ориентации, в целях легализовать свои фактические отношения используют несовершенство отечественного законодательства. Осуществляется это по следующей схеме обхода закона, первоначально заключается однополый брак в стране, в которой он признается действительным, а затем происходит обращение в официальные органы РФ с заявлением, о его признании². Формально, если действовать согласно положений п. 1 ст. 158 СК РФ, у сотрудников Многофункционального центра (МФЦ), где и решаются подобные вопросы, оснований отказать в признании и оформлении такого квазибрака нет. Тем не менее, положительное решение такого вопроса, как это было сделано в одном из МФЦ г. Москвы по отношению граждан Е. Войцеховского и П. Стоцко, не согласуется ни с нормами общепринятой этики, ни с отечественным правосознанием, и, по сути, противоречит публичному порядку. Но убедительных правовых основ для отказа в признании такого рода союза у правоприменителей в РФ не существует. Более того, документы о регистрации подобного союза могут быть надлежащим образом оформлены (легализованы), например, на основе Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов (Заключена в г. Гааге 05.10.1961, Конвенция вступила в силу для России 31.05.1992 г.).

Этот брак все же не был зарегистрирован в России, т.к. органы МВД РФ волевым порядком аннулировали паспорта указанных граждан³. Однако, такой путь ведет непосредственно к рассмотрению подобных споров в Европейском суде по правам человека, в котором следует гарантированно ожидать проигрыша РФ и выплате, указанным лицам определенной компенсации. А как еще могут поступить гендерно-толерантные европейские судьи...?

Для разрешения указанной проблематики, как нам представляется, отечественному законодателю необходимо решить три тактические задачи. Во-первых, дополнить содержание ст. 158 СК РФ пунктом 3, следующего содержания: «Однополые, а равно как полигамные браки, в Российской Федерации не признаются в силу противоречия их публичному порядку Российской Федерации». Такая мера усилит позицию не только отечественных судов, но и иных правоприменительных органов в сфере трансграничных отношений. Во-вторых, было

¹ В силу этого принципа содержание и форма юридического акта определяется правом государства места его совершения, а не места признания. См. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 88-89.

² Двое россиян заявили о первом признанном в России однополым браке // Rbc.ru. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <https://www.rbc.ru/society/25/01/2018/5a6a28509a79473e917b3263>. Член СПЧ прокомментировала первый зарегистрированный однополый брак в России // Vz.ru. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <https://vz.ru/news/2018/1/26/905362.html>.

³ Паспорта зарегистрировавших брак в Москве геев аннулированы // Vz.ru. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <https://vz.ru/news/2018/1/26/905443.html>.

бы верным либо в отдельной норме или в рамках ст. 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ указать, что применение этих статей возможно не только в случаях применения норм иностранного права, но и в ситуациях признания (оценки) правовых актов другого государства на территории РФ. В-третьих, Верховный суд РФ должен в одном из своих актов по толкованию законодательства РФ подробно разъяснить, что понимается в российском праве в качестве публично-го порядка, и когда и как применимы нормы ст. 1193 ГК РФ и ст. 167 СК РФ¹.

Оценивая более далекие задачи по вышеуказанной проблематике, мы бы поддержали мнение И. А. Трофимец и С. Ю. Ли. Они выдвинули предложение о присоединении РФ к Гаагской конвенции от 14 марта 1978 г. «О заключении и признании действительности браков»². Эти ученые отмечают, что российское семейное законодательство в целом соответствует положениям указанного договора, но трансформация его норм в правовую систему России станет юридической основой для защиты граждан РФ на международном уровне. Оно будет минимизировать возможность возникновения, т.н. хромающих браков, т.е. ситуаций, когда по законодательству одной страны брак считается действительным, а по праву другой нет³. Тем более, что положения Конвенции о форме и порядке, условиях заключения брака тождественны положениям отечественного законодательства.

За рубежом концепция публичного порядка неоднократно использовалась в практике рассмотрения семейно-брачных отношений с иностранным элементом. Так, суды Великобритании отказываются применять право, которое по существу нарушает справедливость и благопристойность. Тем не менее, подобный процесс не носит абсолютного характера и делает различие в том, что признание правового статуса брака – это одно дело, а признание всех его последствий другое. В этой связи признаются:

- а) полигамные браки (по крайней мере, для определенных целей);
- б) браки, заключенные по договоренности;
- в) браки между лицами, находящимися в запрещенной степени родства (но только в том случае, если они являются действительными по праву того иностранного государства, в котором они были заключены).

Однако, суды могут отказать в признании брака между:

- лицами настолько близко связанными между собой, что сексуальные отношения между ними по английскому праву являются уголовно наказуемыми (например, между отцом и дочерью; отчимом и падчерицей; усыновителем и усыновленной и т.п.);

- лицами один, из которых не достиг возраста половой зрелости. Например, в деле *Mohamed v. Knott*, рассмотренного судом Великобритании в 1969 г. Мужчина, достигший возраста двадцати семи лет, и тринадцатилетняя девушка проживали в Нигерии и заключили там брак. Спустя 4-ре года они приехали в Англию, где они проживали, пока муж был студентом. Этот брак, хотя, и был действительным, согласно праву Нигерии, в суде Великобритании был признан недействительным⁴.

¹ Иловайский И. Б. Долгова В. Ю. Отдельные замечания о совершенствовании законодательства РФ в сфере трансграничных брачно-семейных отношений // *Legal Concept = Правовая парадигма*. 2019. № 4. С. 115-116.

² Конвенция о заключении и признании действительности браков (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // *Международное частное право. Сборник документов*. М.: БЕК, 1997.

³ Трофимец И. А., Ли С. Ю. К вопросу о международно-правовом регулировании брачных отношений с участием иностранцев / И. А. Трофимец, С. Ю. Ли // *Семейное и жилищное право*. 2010. № 6. С. 21-26.

⁴ Канашевский В. А. Указ. соч. С. 581.

§ 3. Консульские браки: определение и дискуссионные вопросы правового регулирования

Иностранные браки могут совершаться не только в органах регистрации актов гражданского состояния конкретного государства, но и в дипломатических или консульских учреждениях своих стран. Браки, заключенные в таких представительствах, именуется «консульские браки». Различают три разновидности такого рода браков:

1) браки между иностранцами, которые принадлежат к гражданству одного государства и заключают брак на территории РФ (или иного государства), но не в органах ЗАГСА этого государства, а в своем консульстве или консульском отделе посольства;

2) т.н. «смешанные браки», т.е. такие которые совершаются в консульстве или дипломатическом представительстве, и одно лицо, вступающее в такой брак, является гражданином этого государства, а другое гражданином другой страны;

3) браки российских граждан за рубежом, зарегистрированные в российском консульстве или консульском отделе посольства.

Согласно п. 2. ст. 157 СК РФ браки первой разновидности заключаются на территории РФ в дипломатическом представительстве или консульском учреждении иностранного государства. Они признаются действительными в РФ на условиях взаимности (см.: ст. 1189 ГК РФ), если лица, вступающие в брак, в момент его заключения являются гражданами иностранного государства, которое назначило посла или консула в РФ.

Право дипломатического органа или консульства заключать такие браки на территории другого государства между своими гражданами должно быть основана или на основе норм национального правового акта (например, ст. 25 Федерального закона от 05.07.2010 N 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации»¹) или на основе специальных международных договоров – консульских конвенций (см., например, ст. 42 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Королевством Бельгия (Заключена в г. Москве 22.12.2004)²), которые, как правило, носят двусторонний характер. В таких соглашениях устанавливается:

Во-первых, возможность регистрации консулом браков граждан своей страны, согласно законов представляемого государства;

Во-вторых, обязанность уведомлять местные органы власти о регистрации браков в консульстве;

В-третьих, согласие принимающего государства на вышеуказанные действия, которое необходимо для дальнейшего признания действительности подобных браков на территории этой страны³.

¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 28. Ст. 3554.

² Бюллетень международных договоров. 2010. № 1. С. 33-62.

³ Консульская защита прав и интересов российских граждан и юридических лиц за границей по новому Консульскому уставу РФ. М.: Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Корпоративная практика / Слияния и поглощения. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2010.

Положения о порядке признания и заключения консульского брака, могут быть включены в многостороннее соглашение в области гражданского, семейного и трудового права, как это, например, сделано в ст. 42 Кодексе международного частного права (далее по тексту Кодекс Бустаманте)¹.

Консульские браки в реальной жизни могут порождать некоторые нетипичные обстоятельства юридического характера. Так, применительно к российской действительности, когда граждане РФ могут иметь два вида паспортов – общегражданский² и заграничный³; заключение брака в консульстве со стороны российского гражданина осуществляется на основе предъявления заграничного паспорта и сопровождается выдачей документа, подтверждающего этот факт. Однако, соответствующего дублирования этой информации в общегражданском паспорте не осуществляется, т.е. простановки оттиска штампа о заключении брака в этом документе не осуществляется, как это было бы сделано, если бы брак заключался в органах ЗАГС.

Если стороны заинтересованы в его легализации в РФ, то они в последующем осуществляют все необходимые для этого действия. А если у одного или у обоих супругов отсутствует намерение продолжить супружеские отношения, то для этих лиц нет смысла поводить такого рода легализацию, т.к. затем еще и придется выполнять процедуру по расторжению брака (в том числе и оплачивать государственную пошлину). Поэтому подобные партнеры (стороны) консульского брака не производят соответствующего оформления его в органах ЗАГСа. Между тем факт заключения брака в консульстве может считаться основанием, образующим препятствие, для заключения последующего брака с другим лицом. В любом случае пренебрежение т.р. аспектами в соответствующих обстоятельствах может привести к двоебрачию, т.е. многожеству или многоженству, в международном частном праве это называют «бигамный брак»⁴.

Такого рода ситуация может иметь разные отрицательные юридические последствия. Примером из практики, который подтверждает сказанное, является прецедент, приведенный д.ю.н., профессором Л. П. Ануфриевой в учебнике Международного частного права. Гражданин Болгарии заключил на Кубе брак с кубинской гражданкой в консульстве Болгарии. Однако супруг не оформил этот брак в органах ЗАГС Болгарии. По прошествии времени, проживая в Российской Федерации, он вступил в брак с российской гражданкой в г. Москва.

¹ Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (Принят в г. Гаване 20.02.1928) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 3–40.

² Постановление Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.

³ Указ Президента РФ от 29.12.2012 № 1709 «О паспорте гражданина РФ, удостоверяющем личность гражданина РФ за пределами территории РФ, содержащем на электронном носителе информации дополнительные биометрические персональные данные его владельца» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 7861. Постановление Правительства РФ от 18.11.2005 № 687 «Об утверждении образцов и описания бланков паспорта гражданина РФ, дипломатического паспорта гражданина РФ и служебного паспорта гражданина РФ, удостоверяющих личность гражданина РФ за пределами территории РФ, содержащих электронные носители информации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 48. Ст. 5037.

⁴ Канашевский В. А. Указ. соч. С. 580.

В браке родились дети. Через несколько лет кубинская гражданка, к тому времени проживавшая в Испании и не приобретшая подданства этой страны (а значит, и права на социальное обеспечение), попав в автомобильную катастрофу и получив серьезные увечья, обратилась к своему мужу, по-прежнему проживавшему в России, за алиментами как полностью нетрудоспособная. Возникла проблема определения оснований и размера алиментов, но прежде всего, необходимо было решить вопрос о действительности или недействительности первого брака, т.е. о семейном статусе кубинской гражданки и болгарского гражданина, а также о законе, применимом к заключению брака и имущественным отношениям между супругами¹.

¹ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 572.

Глава III

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

§ 1. Особенности регулирования имущественных отношений супругов в международном частном праве РФ и иных государств

Вопросы, связанные с определением режима имущественных отношений супругов в Международном частном праве, имеет богатую историю, и на практике, за свою сложность получил название «la famosissima quaestio»¹. Его актуальность продиктована следующими причинами. Во-первых, усилением международной мобильности населения, так, например, отечественные супружеские пары по профессиональным или иным причинам в настоящее время достаточно часто стали переезжать на постоянное или временное жительство из России в другие страны и обратно. Во-вторых, увеличением количества смешанных браков, т.е. таких брачных союзов, к которым супруги являются гражданами разных государств. В-третьих, увеличение количества случаев приобретения за границей отечественными гражданами как движимого, так и недвижимого имущества.

В совокупности перечисленные факторы приводят к увеличению спорных вопросов, касающихся имущественных отношений супругов с иностранным элементом. Такого рода проблематика приобретает особую остроту в связи с тем, что законодательство разных государств по-разному определяет режим такого рода имущества. В этом случае различают как законный, так и договорный режимы. Законный режим, т.е. режим, определенный в нормах законодательства конкретного государства. По характеру правового регулирования входящих в него вопросов, его можно разделить на три разновидности:

1. Режим общности имущества супругов, который свойственен странам романо-германской правовой семьи, т.е. стран Центральной и Восточной Европы, к которой можно отнести и Российскую Федерацию.
2. Режим раздельной собственности супругов, который характерен для стран англосаксонской правовой системы, а также для большинства мусульманских стран.
3. Режим т.н. универсальной собственности, в котором сделана попытка соединить достоинства первого и второго из перечисленных режимов.

¹ Знаменитый вопрос // Латинские юридические изречения / Сост. Е. И. Темнов. М.: Юрист, 1996. С. 238.

В основе режима универсальной собственности лежит концепция раздела нажитого супругами имущества. Такого рода подход возник в Швеции и был воспринят и Польским законодательством. Его суть заключается в том, что каждый супруг, сохраняет самостоятельность при осуществлении имущественных прав; индивидуально управляет своей собственностью независимо от времени ее приобретения, и самостоятельно несет ответственность за свои долги. Однако, расходы, связанные с содержанием дома, в котором супруги взаимно проживают, ведением общего хозяйства, воспитанием детей и т.п. муж и жена несут совместно.

При разделе имущества чистые активы обоих супругов объединяются и делятся на две равные части. Супруг, обладающий большим имуществом, должен передать другому половину разницы. Такой подход именуется «выравниванием долей», он существует также и в Германии¹.

Договорный режим имущества супругов рассматривают с точки зрения двух аспектов, во-первых, договорный, в плане его правового регулирования на основе международных договоров и соглашений, и по этим основаниям он близок к законному режиму; и, во-вторых, договорный основанный на соглашении между супругами.

§ 2. Законный режим имущества супругов в браках с иностранным элементом

Общее правило определения применимого права к режиму имущества супругов в РФ содержится в п. 1. ст. 161 СК РФ. В силу этой нормы имущественные права и обязанности супругов определяются в порядке предпочтения:

- законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства;
- при отсутствии совместного места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства;
- если супруги не имели и не имеют совместного места жительства, то в этом случае применяются российское законодательство. Таким образом, за этими субъектами будет признаваться совместный режим имущества супругов.

Перечисленные правила применяются также при определении права, применимого к личным неимущественным правам и обязанностям супругов.

В двухсторонних договорах РФ с иностранными государствами о правовой помощи используются аналогичные п. 1 ст. 161 СК РФ коллизионные привязки, однако, иногда в качестве замещающего основания может быть сделана отсылка к общему гражданству супру-

¹ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 572–573.

гов (если конечно оно у них есть). К таким договорам относятся соглашения Российской Федерации с:

- | | | |
|--|---|---------------------------------------|
| 1. Азербайджаном (ст. 27) ¹ ; | 5. Кыргызстаном (ст. 27) ⁵ ; | 9. Монголией (ст. 24) ⁹ ; |
| 2. Болгарией (ст. 23) ² ; | 6. Латвией (ст. 27) ⁶ ; | 10. Польшей (ст. 25) ¹⁰ ; |
| 3. Венгрией (ст. 25) ³ ; | 7. Литвой (ст. 27) ⁷ ; | 11. Чехией (ст. 25) ¹¹ ; |
| 4. Вьетнамом (ст. 24) ⁴ ; | 8. Молдовой (ст. 27) ⁸ ; | 12. Эстонией (ст. 27) ¹² . |

В этих договорах, для определения применимого права, в порядке предпочтения используется коллизионный принцип совместного места жительства (*lex domicilii*), а при его отсутствии общее гражданство супругов (*lex patria*), а если отсутствует и оно – последнее совместное место жительства супругов. В случае и его отсутствия применяется правопрядок того государства, правоприменительный орган которого разрешает это дело.

Подобные коллизионные нормы при определении применимого права, используются к имущественным отношениям супругов в ст. 27 Минской конвенции и в ст. 30 Конвенции о

¹ Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 22.12.1992) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1598.

² Договор между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 19.02.1975) // Ведомости ВС СССР. 1976. № 8. Ст. 133.

³ Договор между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 15.07.1958; с изм. и доп. от 19.10.1971) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. М.: Международные отношения, 1967. С. 129–155.

⁴ Договор между СССР и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 10.12.1981) // Ведомости ВС СССР. 1982. № 44. Ст. 827.

⁵ Договор между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Бишкеке 14.09.1992) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 3. С. 16–36.

⁶ Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Риге 03.02.1993) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 10. С. 45–67.

⁷ Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Вильнюсе 21.07.1992) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 19. Ст. 1712.

⁸ Договор между Российской Федерацией и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 25.02.1993) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 20. Ст. 1766.

⁹ Договор между СССР и Монгольской Народной Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Улан-Баторе 23.09.1988) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 2. Ст. 56.

¹⁰ Договор между СССР и Польской Народной Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Договор подписан в г. Варшаве 28.12.1957) // Ведомости ВС СССР. 1980. № 50. Ст. 1075.

¹¹ Договор между СССР и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 12.08.1982) // Ведомости ВС СССР. 1983. № 29. Ст. 451.

¹² Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 26.01.1993) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 3. С. 12–32.

правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Кишиневе 07.10.2002, далее по тексту Кишиневская конвенция)¹.

В тоже время правоотношения супругов, касающиеся недвижимого имущества, определяются на основе законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество (см.: п. 5 ст. 27 Минской конвенции и п. 5 ст. 30 Кишиневской конвенции).

Договоры о правовой помощи России с:

- | | | | |
|-------------|--------------|------------|----------------|
| 1. Алжиром; | 4. Ираном; | 7. Кипром; | 10. Румынией; |
| 2. Грецией; | 5. Испанией; | 8. Китаем; | 11. Тунисом; |
| 3. Ираком; | 6. Йеменом; | 9. КНДР; | 12. Финляндией |

не содержат коллизионных норм в области имущественных отношений супругов. Поэтому в случае возникновения вопроса о применимом праве должны использоваться коллизионные правила, содержащиеся во внутринациональных коллизионных источниках, так применительно к России это будет п. 1 ст. 161 СК РФ.

В рамках унификации коллизионного регулирования рассматриваемых выше вопросов 14 марта 1978 г. на XIII сессии Гаагской конференции по международному частному праву была принята Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Заключена в г. Гааге 14.03.1978). В качестве основного коллизионного принципа при выборе применимого права, в решении имущественных вопросов между супругами используется формула прикрепления автономия воли (*lex voluntatis*). Так, согласно ст. 3 этого акта режим собственности супругов регулируется внутренним правом, определенным ими до брака. Вместе с тем, супруги могут определять только один из нижеследующих правопорядков (т.е. не смотря, на то, что в рассматриваемом вопросе, вроде бы используется демократичный подход, и приоритет отдается воле супругов, тем не менее, их выбор ограничивается заранее установленным перечнем вариантов):

- право любого государства, гражданином которого является один из них во время такого определения;
- право такого государства, в котором один из них имеет обычное местожительство во время такого определения;
- право первого государства, в котором один из супругов приобретает новое обычное местожительства после брака.

Супруги могут предусмотреть, чтобы недвижимость приобретенная в браке, подчинялась правопорядку того места, где такая недвижимость находится (*lex rei sitae*), а если они не определили применимого права, режим их собственности определяется внутренним правом государства, в котором эти лица приобретают свое первое обычное местожительство после вступления в брак².

По мнению И. Г. Медведева, положение конвенции довольно сложны в практическом применении, т.к. компромиссные решения в ней не всегда удачны. А то, что Российская

¹ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Кишиневе 07.10.2002) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 2(41). С. 82–130.

² Туктамышева Л. Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в Международном частном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград., 2011. С. 86.

Федерация не является участником этого международного соглашения, снижает интерес к ней со стороны отечественных правоприменителей. Тем не менее, правила этого правового акта могут иметь ограниченное значение для применения на практике, поскольку в соответствии со ст. 2 Конвенции допускается во исполнение её норм применение права государства, не присоединившегося к ней, т.е. в том числе и России¹.

С точки зрения практического правоприменения, важно определить, какие именно вопросы решаются на основе права, применимого к законному режиму имущества супругов, т.к. это связано с необходимостью отграничить режим имущества супругов от смежных институтов, касающихся, например, наследственных прав супругов или их алиментных обязательств.

В связи с изложенным, в соответствии с правом, применимым к законному режиму супругов, определяются следующие вопросы:

а) состав имущества супругов, и правовой статус входящих в него вещей. Например, определяется, какое имущество находится в совместной собственности супругов, а какое принадлежит каждому из них отдельно;

б) объем правомочий супругов по владению, пользованию и распоряжению таким имуществом;

в) ограничения прав супругов по распоряжению имуществом и условия принятия ими на себя имущественных обязательств. Например, если применимо российское право, то необходимо получение нотариального удостоверенного согласия одного супруга при совершении другим сделки по распоряжению недвижимым имуществом или сделки, требующей нотариального удостоверения или регистрации (см. п. 3 ст. 35 СК РФ);

г) ответственность супругов по долгам, образовавшимся у них во время совместной жизни;

д) доли супругов при разделе имущества, а также право на получение компенсации от супруга с более высоким доходом;

е) основания изменения или прекращения того или иного режима имущества супругов, в частности допустимость заключения брачного договора.

Если в отношении тех или иных вопросов, связанных с имущественными правами и обязанностями супругов, в нормах закона или международного договора предусматриваются специальные коллизионные нормы, то разрешать такие вопросы на основании права, применимого к режиму имущества супругов, нет никаких оснований. Поэтому право, применимое к имущественному режиму супругов не компетентно при:

- определении дееспособности супругов, и такие вопросы должны определяться в соответствии со ст. 1197 ГК РФ;

- установление опеки, попечительства, патронажа над супругами и их имуществом, в РФ такие вопросы определяются на основе ст. 1199 ГК РФ;

- определение прав супруга на имя, для России применяется ст. 1198 ГК РФ;

- определение наследственных прав пережившего супруга, применяется ст. 1224 ГК РФ;

- установление родственных отношений, в РФ такие вопросы решаются на основе ст. 162 ГК РФ;

- определение алиментных обязательств супругов, применяется ст. 164 ГК РФ.

¹ Медведев И. Г. Указ. соч. С. 102.

Несмотря на все вышесказанное, использование коллизионных норм отечественного права может вызвать определенные затруднения. Во-первых, это определение совместного места жительства супругов. Во-вторых, это сложности, связанные с разделением режима имущества супругов в зависимости от его видов (движимое или недвижимое и т.д.). В-третьих, это проблема возможного возникновения обратной отсылки или отсылки к законам третьего государства. В-четвертых, это вопросы, связанные с возникновением т.н. мобильной коллизии или мобильного конфликта¹.

Определение совместного места жительства супругов имеет два проблемных аспекта. Что считать местом жительства как таковым? Что считать совместным местом жительства?

Действительно, что же считать местом жительства или домицилием, согласно российскому законодательству, и применительно к имущественным отношениям между супругами и вообще ко всем ситуациям в сфере отечественного международного частного права? Тем более, что определение применимого права по этому коллизионному критерию (*lex domicilii*) широко используется и в Гражданском и Семейном кодексах РФ. Более того, законодатель употребляет различные словоформы указанного коллизионного принципа, например, просто «место жительства» (см.: п. 3, 4 и 5 ст. 1195 ГК РФ, п. 1, 6, 7 и 8 ст. 1211 ГК РФ, п. 1, 2 и 3 ст. 1212 ГК РФ, ст.ст. 1217, 1217.1 ГК РФ, п. 2 ст. 1219 ГК РФ, п. 1 и 3 ст. 1221 ГК РФ); «постоянное место жительства» (п. 4 ст. 156 СК РФ и п. 1 ст. 165 СК РФ); «совместное место жительства» (п. 1. ст. 161 СК РФ, ст.ст. 163 и 164 СК РФ) или «последнее место жительства» (см.: ст. 1224 ГК РФ).

Обращение к нормам действующего российского законодательства, (а согласно, п. 1 ст. 1187 ГК РФ, осуществлять квалификацию юридических понятий необходимо по отечественному праву) не дает утвердительного ответа по рассматриваемой проблематике. Так, в п. 1 ст. 20 ГК РФ, указано, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. В ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»² устанавливается, что место жительства – это жилой дом, квартира, комната, жилое помещение специализированного жилищного фонда (служебное жилое помещение, жилое помещение в общежитии, жилое помещение маневренного фонда, жилое помещение в доме системы социального обслуживания населения и другие) либо иное жилое помещение, в которых гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору найма специализированного жилого помещения либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, и в которых он зарегистрирован по месту жительства. Оценивая перечисленные нормы приходится согласиться с мнением В. Л. Толстых, который указывал, что в «российском законодательстве нет четкого и единого понимания термина

¹ Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И.Г. Медведева; Центр нотар. исслед. при Федер. Нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 182.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

«место жительства»..., а вышеуказанные акты не носят конкретизирующего по отношению к части третьей ГК РФ характера...»¹.

Тем не менее, в абз. 2 п. 17 Постановления от 29.05.2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» пленум Верховного Суда РФ, по сути, ст. 2 Закона РФ от 25 июня 1993 г. N 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» была конкретизирована. Так, в Верховном Суде РФ было отмечено, что «место жительства наследодателя может подтверждаться документами, удостоверяющими его соответствующую регистрацию в органах регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации ...»². Это же основание подтверждения последнего места жительства наследодателя указывается в абз. 3 п. 6 Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав Федеральной нотариальной палаты: «для подтверждения места открытия наследства нотариусу представляются документы, выданные органами регистрационного учёта, подтверждающие регистрацию наследодателя по месту жительства»³.

Использование признака «регистрации в органах регистрационного учета граждан РФ» для определения места жительства в определенных случаях является вполне приемлемым решением проблем возникших при определении применимого права. Однако, использовать этот критерий для толкования термина «место жительства», будет не всегда возможным. Более того, как нам представляется, он выглядит чрезмерно формальным, не учитываются субъективный, объективный и иные факторы, а это может приводить к злоупотреблениям и неоднозначным решениям. Более того, во-первых, формально лицо может быть зарегистрировано в одном месте, а фактически проживать в другом. И такое фактическое или преимущественное проживание может иметь существенное юридическое значение в отношениях с третьими лицами. Например, если гражданка РФ, зарегистрированная по месту жительства в РФ, и выходит замуж за гражданина из Великобритании, при этом фактически проживает в этой стране, то при признании её места жительства в РФ, и продаже её недвижимости в России, будет необходимо, согласно ст. 35 СК РФ, получать нотариально удостоверенное разрешение на отчуждение этого имущества от другого супруга. Если же будет признано, что место жительства этой гражданки находится в Великобритании, то указанного выше документа получать не нужно, т.к. в этом государстве за супругами признается раздельный режим собственности.

Во-вторых, возможна ситуация, когда лицо (или несколько лиц) могут не иметь регистрации, но при этом оставаться гражданами РФ и иметь как движимое, так и недвижимое имущество на территории России.

В-третьих, возможно, что у лица может быть несколько мест жительства и отсутствует при этом место, где оно постоянно проживает. Высказанный тезис хорошо характеризует пример из практики, приведенный И. Г. Медведевым, когда перед нотариусом г. Москвы

¹ Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М.: Спарк, 2002. С. 138–139.

² Бюллетень ВС РФ. 2012. № 7. С. 25.

³ Методические рекомендации по оформлению наследственных прав // Утв. реш. ФНП от 27–28 февраля 2007 г. прот. № 02/07 (извлечение) // Нотариальный вестник. 2007. № 8.

встал вопрос о режиме имущества, действующем между супругами в смешанном браке, заключенном между гражданином России дирижером оркестра А. Куницей и гражданкой Австрии Эльзой Штраус в 1988 г. и зарегистрированным в муниципалитете г. Вены в Австрии. После регистрации брака супруги последовательно проживали в Швейцарии – в течение 1 года, в России – 1 год, в Японии – 2 года, в Нидерландах – 3 года, в США (Калифорния) – 3 года. Э. Штраус обладает значительным имуществом, в том числе недвижимым, на территории Австрии, куда супруги приезжали каждый год на 3 месяца. А. Куница приобрел в 1996 г. квартиру в г. Вена, а его супруга недавно получила по наследству от своего отца загородный дом в Инсбруке (Австрия). В настоящее время супруги намерены переехать на постоянное место жительства в г. Вена, где уже проживают их дети от предыдущих браков.

С учетом постоянных переездов, вызванных профессиональной деятельностью мужа, однозначное определение совместного места жительства супругов в указанном случае затруднено¹.

Учитывая такого рода неоднозначные обстоятельства, в абз. 3 п. 17 Постановления ВС РФ от 29.05.2012 г. № 9 было указано, что в исключительных случаях факт места открытия наследства может быть установлен судом с учетом длительности проживания наследодателя в конкретном месте на момент открытия наследства, нахождение в этом месте наследственного имущества и другие обстоятельств, свидетельствующие о преимущественном проживании наследодателя в этом месте. Подтверждающим эти доводы суда является следующий пример из нотариальной практики, приводимый д.ю.н. В. В. Ярковым и к.ю.н. И. Г. Медведевым. Наследодатель был зарегистрирован в России, а фактически с 1997 г. проживал за рубежом – в Канаде, на территории которой в 1999 г. был зарегистрирован его брак с гражданкой этой страны. В 2003 г. указанный гражданин умер. В состав наследственной массы после его смерти входило имущество, находившееся в разных государствах: денежные средства на банковском счете в России; автомобиль, переданный в пользование по доверенности дочери от предшествующего брака, который был расторгнут в 1990 г.; вклад в банке Монреаля и разнообразное движимое имущество в этом городе. Перед российским нотариусом, к которому дочь от первого брака наследодателя обратилась с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство, возник вопрос: какое право будет применимо к регулированию этого наследства, учитывая, что в 1997 г. наследодатель еще проживал в России и не утратил регистрацию на её территории.

Оценивая указанные фактические обстоятельства, В. В. Ярков и И. Г. Медведев предложили определить место открытия наследства по последнему фактическому месту жительства упомянутого лица, т.е. в городе Монреале. В качестве аргументов эти ученые-юристы указали на п. 1 ст. 20 ГК РФ, в которой местом жительства признается место, где гражданин постоянно ... проживает, а также на то, что во внимание должно быть принято длительность проживания, наличие связей с социальным окружением (работа, дети в школе, супруга и др.), намерения лица (желание остаться навсегда и др.) и его правовое положение (виза, вид на жительство и др.). Таким образом, наследование всего движимого иму-

¹ Медведев И. Г. Указ. соч. С. 114.

щества на основе такого решения должно было бы регулироваться канадским законодательством (провинции Квебек)¹.

Также осмотрительно к определению места жительства физического лица относиться и Конституционный суд РФ. В Определении от 13.07.2000г. № 185-О им было указано, что регистрация не может считаться главным признаком наличия места жительства в конкретном месте, оно может определяться судом и на основе различных юридических фактов (например, подтверждаемых договором найма с собственником жилого помещения, актом о вселении и т.д.)². А в Постановлении Конституционного суда РФ от 14.04.2008 г. № 7-П указанный выше тезис был конкретизирован: «... место жительства – это юридически зафиксированное жилище, которое является для него основным, куда он после непродолжительного либо длительного отсутствия намеривается вернуться, и наличие права пользования которым служит предварительным условием его регистрации по месту жительства»³.

Тем не менее, на практике, все бывает не так однозначно, да, и большинство приведенных выводов отечественных судов, касалось дел о наследовании, поэтому более правильным, нам представляется, определять «место жительства» в каждом конкретном случае отдельно. Это понятие, указывает В. Л. Толстых, следует рассматривать не изолированно, а как часть отношения с участием иностранного элемента. Если «центр тяжести» отношения определяется по постоянному месту жительства, то для конкретизации места жительства необходимо учитывать специфику отношения. Поскольку отношения, для которых привязкой является закон места жительства, достаточно разнообразны, то и понимание этого термина не должно быть одинаковым. С одной стороны, такая размытость этой части коллизионной нормы способствует учету всех обстоятельств и достижению максимально эффективного решения; с другой – она требует высокой квалификации судьи или иного органа правоприменения, например нотариата⁴.

Указанный подход в отношении домицилия считал наиболее правильным английский юрист Кук. Он рассматривал его как относительное понятие, меняющее свое значение в зависимости от различных ситуаций, к которым оно применяется. «Судья... неизбежно должен сосредоточивать свое внимание на стоящей перед ним конкретной проблеме, иначе он не учтет «социальных и экономических» требований ситуации. Смысл, придаваемый понятию «домицилий», меняется в зависимости от характера возникающей проблемы: налогообложение, развод, наследование при отсутствии завещания и т.д. Иначе говоря, в каждом конкретном случае требуется решать, указывают ли конкретные фактические обстоятельства на наличие у лица такой связи с государством, чтобы для суда было разумно сделать то, что от него просят»⁵.

¹ Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере / Под ред. В. В. Яркова, И. Г. Медведева / Центр нотариальных исследований. СПб., 2006. С. 103.

² Определение Конституционного Суда РФ от 13.07.2000 г. № 185-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Кушнарера Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями Гражданского процессуального Кодекса РСФСР» // Вестнике Конституционного Суда РФ. 2001. № 1. С. 47.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.04.2008 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 2089.

⁴ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 141–142.

⁵ Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М.: Издательство «Юридическая литература», 1982. С. 199.

Подобное решение требуется тогда, когда существует пограничная ситуация и стоит проблема выбора между двумя конкурирующими правопорядками, каждый из которых может быть определен как правопорядок государства места постоянного жительства, как это было в изложенном примере со смертью российского гражданина в Канаде. Поэтому, в каждом из случаев, когда невозможно дать четкое руководство о применимом праве, необходимо учитывать все сопутствующие обстоятельства. Соответственно, не требуется законодательного закрепления правил толкования указанного термина. Любые попытки определить «место постоянного жительства», не допуская при этом неточностей или исключений, невозможны. Общее понимание этого термина выглядит таким образом, что постоянное место жительства – это место существования связей между лицом и государством, значимых для отношения, для которого определяется применимое право.

Поэтому, более верным в оценке подобных ситуаций является решение Экономического суда СНГ «О толковании п. 1 ст. 28 и п. 1 ст. 29 Конвенции о правовых отношениях и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 г.» от 15.01.2002 г., вносящее некоторую ясность в понимание термина «постоянное или преимущественное место жительства», в котором было указано, что временное выбытие гражданина, в том числе за границу на определенный срок, не означает потерю им места жительства в государстве его гражданства. Поэтому в таком случае нет оснований для признания его проживания в другом государстве «преимущественным», как это имело место в практике отдельных судов, тем более что нормы национального права о месте жительства применяются для регулирования отношений внутри этого государства... Национальное законодательство не определяет, что понимается под местом постоянного жительства. В доктрине международного частного права под ним понимается «место средоточия жизненных связей лица, центр его существования». Следовательно, является ли место жительства супруга в государстве, гражданином которого он не является, местом его постоянного жительства, решается судом на основе выяснения всех обстоятельств, характеризующих его как место «сосредоточения его жизненных связей» (проживание совместно с ним детей, постоянная работа, длительность проживания, наличие вида на жительство и т.д.)¹.

Таким образом, подводя итог изложенному, можно сделать следующие выводы. Во-первых, юридическая категория «место жительства» широко употребляется в отечественных нормах права, что подтверждается приведенным выше перечнем норм и Гражданского и Семейного кодексов РФ. Во-вторых, содержание, указанного понятия, не имеет единого, определенного и ясного понимания в отечественном законодательстве и правоприменительной деятельности. А, поскольку, на практике эта дефиниция требует разъяснения и толкования, то существует значительное количество судебных актов (это и Конституционный суд РФ, и Верховный суд РФ, и Экономический суд СНГ), в которых эти органы пытаются интерпретировать данный термин. Однако, приведенные решения приняты по различным, мы сказали разрозненным, практическим ситуациям. Так, одни из них касаются толкования прецедентов, касающихся только территории РФ (определения и постановления Конституционного суда РФ и Верховный суд РФ), другие возникают в области международного частного

¹ Решение Экономического Суда СНГ № 01-1/3-2001 «О толковании пункта 1 статьи 28 и пункта 1 статьи 29 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года» (Принято в г. Минске 15.01.2002) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

права, в том числе в сфере применения международных договоров РФ с другими странами (частично Верховный суд РФ и Экономический суд СНГ). Все это отрицательно сказывается на работе правоприменительных органов как судебных, так и иных, например, нотариата, записи актов гражданского состояния, миграционной службы и т.д. Поэтому, и это, в-третьих, с целью уменьшения возможности для злоупотреблений и неоправданного государственного вмешательства, было бы верным, если бы Верховный суд РФ, дал бы единое для всех возможных вариантов разъяснения критерия «места жительства», в том числе согласовал свои выводы с доводами решения Экономического суда СНГ «О толковании п. 1 ст. 28 и п. 1 ст. 29 Конвенции о правовых отношениях и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 22.01.1993 г. и от 15.01.2002 г.¹

Что касается совместного проживания супругов, то в действующем законодательстве также не содержится критериев определения такого рода категории. Поэтому растолковать её пытаются в науке международного частного права. Так И. Г. Медведев, предлагает определить место жительства каждого из супругов в отдельности..., и если оно у них совпадает, то его и необходимо признать в качестве совместного. По его мнению, не должно признаваться совместным место жительства супругов на территории одного государства, если они фактически проживают в разных жилых помещениях, находящихся по разным адресам².

В некоторых государствах распространенным способом определения места жительства является выбор супругами такого места при регистрации брака или в процессе его развития (*election du domicile*)³. Представляется, что необходимо учитывать выбор места жительства, сделанный супругами, только, если он совпадает с местом их фактического проживания, как этого установлено в ст. 20 ГК РФ.

Доказательством, подтверждающим совместное место жительства супругов за границей, как правило, является свидетельство, выдаваемое местными органами власти за рубежом и содержащее сведения о месте жительства конкретных лиц, а также о длительности их проживания, правовом статусе и т.д. Такие документы называются «*attestation du domicile*» (фр.) или *certificate of the domicile* (англ.).

Дополнительно могут использоваться документы, свидетельствующие, например, о правах супругов на жилое помещение (на право собственности, или право аренды и т.п.) или о несении ими совместных расходов на содержание такого рода объекта недвижимости и др.

Общим условием для признания совместного места жительства супругов за границей является законность их нахождения на территории иностранного государства. То есть должны быть предъявлены документы, подтверждающие соблюдение режима нахождения на территории этой страны, например, вида на жительство и т.п. Они, как правило, содержат

¹ Иловайский И. Б. Критерий «место жительства» в отечественном коллизионном праве // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: юриспруденция. 2015. № 1. С. 67-68.

² Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И. Г. Медведева; Центр нотар. исслед. при Федер. нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 183.

³ Выбор места жительства (фр.).

информацию о длительности пребывания супругов в соответствующем государстве, их намерениях и т.п.¹

Другой из вышеуказанных проблем является разделение режима имущества супругов отдельно для движимых и недвижимых вещей. Коллизионные нормы, которые могут быть использованы отечественными правоприменителями (суд, нотариат, органы ЗАГСа и т.п.), как правило, указывают на одно национальное законодательство, которое компетентно урегулировать имущественные права и обязанности супругов независимо от места нахождения имущества. При формировании коллизионных норм в этой области чаще всего используется два коллизионных критерия или совместное место жительства супругов (см.: например, п. 1 ст. 161 ГК РФ), или их общее гражданство. Особенно часто последний критерий используется в международных соглашениях (см.: п. 2 ст. 23 Договор между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 19.02.1975)). Однако, ряд международных договоров РФ применяет к совместному недвижимому имуществу супругов право государства, на территории которого находится такое имущество, как это, например, установлено в п. 5 ст. 27 Минской конвенции. Такое правовое регулирование приводит к ситуации, когда к единому имущественному комплексу супругов, применяются разные коллизионные принципы, а в итоге и правопорядки разных государств. Такая ситуация в международном частном праве называется разделением или расщеплением имущественного статуса супругов для движимых и недвижимых вещей², подобное явление можно также наблюдать и при международном наследовании³.

В процессе применения коллизионных норм семейного законодательства возникает вопрос, о том в каком объеме применяется иностранное право, когда к ним отсылает коллизионная норма, т.е. следует ли применять содержащиеся в этом правопорядке только материальные нормы или нужно применить и коллизионные нормы этого государства. В последнем случае возможно возникновение проблем «обратной отсылки» или «отсылки к праву третьего государства», т.е. ситуации, когда такая коллизионная норма отсылает к правопорядку первого государства собственно, тогда и возникает т.н. обратная отсылка (*renvoi* – 1-й степени или *remission*); или к праву третьего государства – отсылки к праву третьего государства (*renvoi* – 2-й степени или *transmission*)⁴. Показательным примером такого рода проблематики является известное во Франции дело *Gouthertz*, при разрешении которого необходимо было определить режим имущества супругов смешанного брака, заключенного в России между гражданином Франции и гражданкой Российской империи в 1914 г. После революции 1917 г. супруги переехали жить во Францию и при определении применимого к этим отношениям права, французская коллизионная норма указывала на российское право, как компетентное определить имущественные права и обязанности супругов. В то же время российские коллизионные нормы того времени отсылали к французскому праву, как к законам страны гражданства мужа. Последствия принятия обратной отсылки были очень существенны, т.к. привели бы к переходу от режима раздельной собственности супругов к режи-

¹ Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 115.

² Медведев. Указ. соч. С. 121.

³ Толстых В. Л. Указ. соч. С. 199.

⁴ Костина О. В., Шевченко О. Р. Обратная отсылка в теории Международного частного права // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2011. № 2. С. 207–208.

му их совместной собственности. Кассационный суд Франции отказался принять обратную отсылку, поскольку при выборе применимого права «супруги имели в виду законный режим имущества, а не коллизионное правило, о существовании которого они не подозревали и не должны были подозревать»¹. Таким образом французская правовая доктрина отказывается от применения обратной отсылки.

В содержании Раздела VII Семейного кодекса РФ не содержится правил позволяющих отказаться от принятия обратной отсылки или отсылки к праву третьего государства. Однако, в этом случае, в силу ст. 4 и ст. 5 СК РФ, должны быть применимы положения ст. 1190 ГК РФ, в которых установлено, что любая отсылка к иностранному праву должна быть воспринята как отсылка к материальному праву этого государства. В силу п. 2 указанной нормы обратная отсылка иностранного права может быть исполнена, если одновременно выполнимы два условия, во-первых, отсылка осуществляется к российскому праву, и, во-вторых, на ее основе должен быть определен правовой статус физического лица.

Интересным представляется вопрос о применимом праве (в нашем контексте о праве применимом к имущественному режиму супругов) в случае, если в процессе совместной жизни они меняют место жительства и (или) гражданство. То есть изменяется фактический состав такого отношения, содержащего тот признак, на основе которого коллизионная норма подчиняет эти отношения определенному правопорядку. В международном частном праве такого рода проблема называется мобильной коллизией или мобильным конфликтом². На практике в настоящий момент такого рода ситуации часто возникают с жителями Республики Крым. Например, наследодатель гражданин Украины, постоянно проживавший в Крыму, умер до 18 марта 2014 года, т.е. до даты официального вхождения этой республики в состав РФ³, и регулирование отношений по наследованию его имущества, с точки зрения здравого смысла, должно осуществляться на основе права Украины. Однако, принятие наследства уже осуществляется в то время, когда Республика Крым считается частью Российской Федерации. Возникает вопрос, на основе норм какого государства – Украины или России необходимо осуществлять этот процесс? Подобная ситуация возникает и у супругов-жителей Крыма, т.к. режим их имущественных отношений возник на Украине, но после вхождения этой республики в РФ, также возникает вопрос о применимом к ним праве.

В ситуации роста мобильности населения и России, и других стран мирового сообщества очень часто стали возникать ситуации, аналогичные описанным выше. Схематично они выглядят следующим образом, гражданка или гражданин РФ заключают брак за гражданина другого государства. Супруги сначала проживают на территории РФ, т.е. в соответствии с п. 1 ст. 33 СК РФ к их имущественным отношениям применяется режим совместной собственности. Затем эта брачная пара переезжает в Великобританию, где признается раздельным режим имущества супругов. А после этого, супруги перебираются в Германию, ко-

¹ Постановление 1-й Палаты Кассационного Суда Франции от 1 февраля 1972 г. // Gouthertz. J.C.P. 1972. Т. II. N 17096. Concl. Gйgout. Цит. по: Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 117.

² Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н. Международное частное право: учебник. М.: Юридическая литература, 1984. С. 71.

³ Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (Подписан в г. Москве 18.03.2014) Договор ратифицирован Федеральным законом от 21.03.2014 № 36-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2014. № 14. Ст. 1570.

торая, как уже отмечалось, придерживается режима, т.н. универсальной собственности (см. §§4-6 ст. 234. Четвертой книги. Германского гражданского уложения¹, далее по тексту ГГУ). При возникновении спора между подобными супругами, явно возникнет вопрос, право какого из перечисленных государств подлежит применению?

В таких ситуациях в одних странах устанавливается принцип неизменности применимого к режиму имущества супругов права, т.е. оно определяется один раз и навсегда в день заключения брака (Франция, Германия). Последующее изменение совместного места жительства и (или) гражданства супругов не влияет на режим их имущества и выбор применимого права. В других государствах, смена места жительства (гражданства) автоматически влечет изменение применимого к режиму имущества супругов правопорядка. Такая ситуация будет логически следовать из толкования п. 1 ст. 161 СК РФ или ч. 1 ст. 55 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» от 18.12.1987 г.² Данный подход может породить серьезные проблемы на практике, следующего характера. Во-первых, права и обязанности у супругов по поводу имущества могут возникнуть по праву одного государства, а при смене места жительства (или гражданства) может возникнуть вопрос о том каково содержание этих прав после такого изменения. Во-вторых, сделки с имуществом супругов по праву одного государства могут быть действительными, а по праву другого государства нет. В-третьих, вероятно возникновение схожей проблематики при решении вопросов: объема гражданско-правовой ответственности супругов при использовании общего имущества супругов; наличия права лично распоряжаться им; прав 3-х лиц на такого рода имущество, если оно приобретено в период действия первоначального (старого режима) и т.д.

Поэтому супругам, регулярно меняющим место жительства, в разных странах, рекомендуют определить применимое право в брачном контракте, что позволит избежать риска его изменения в течение совместной жизни³.

Право, применимое к режиму имущества супругов также может в течение времени изменяться. Например, не так давно было обновлено законодательство в области имущественных прав супругов в Германии, Бельгии, Италии и Швейцарии. В связи с этим возникает резонный вопрос о том, а нужно ли учитывать такие изменения, если правоотношение относительно общей собственностью супругов возникло в одно время, а в процессе его развития содержание применимого к нему права было изменено. Такого рода проблему в международном частном праве называется действие коллизионной нормы во времени. По общему правилу такие изменения должны быть учтены, т.е. если стороны согласились на применение права определенной страны, то они тем самым согласились и на применение изменений в этом правопорядке⁴.

На объем имущественных прав супругов или отдельного супруга имеет влияние и тот правовой режим на основе которого такие субъекты находятся в том или ином государ-

¹ Германское право. Часть I. Гражданское уложение: пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 539–540.

² Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А. П. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 639.

³ Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И. Г. Медведева; Центр нотар. исслед. при Федер. Нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 186.

⁴ Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н. Указ. соч. С. 70.

стве. Это хорошо видно на примере Российской Федерации, положения национального режима в которой (см.: п. 3 ст. 62 Конституции РФ) и содержание коллизионных норм, определяющие применимое право к правосубъектности физических лиц, приводят к парадоксальным ситуациям и выводам.

Специально для выяснения применимого права для каждого элемента правосубъектности в Гражданском кодексе РФ предусмотрены отдельные нормы: для правоспособности – это ст. 1196 ГК РФ, а для дееспособности – ст. 1197 ГК РФ. И в том и в другом случае за основу взят личный закон физического лица.

Вместе с тем, в ст. 1196 ГК РФ законодателем было сделано пояснение, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. То есть, по сути, в этой норме были конкретизированы положения п. 3 ст. 62 Конституции РФ и пп. 4. п. 1 ст. 2 ГК РФ о предоставлении иностранцам на территории России национального режима. Таким образом, и в этом стоит согласиться с В. А. Канашевским, что «... с практической точки зрения вопрос о содержании правоспособности иностранца в России по существу не является коллизионным. Это в основном вопрос материального гражданского права, который решается на основе принципа национального режима»¹. Получается, что отечественный законодатель рассматриваемый вопрос изъясно из экстерриториальной плоскости, перевел в территориальную область решения. Тем не менее, верно и другое замечание, что гражданская правоспособность указанных лиц возникает на основе их личного закона, однако, объемом, основания прекращения или ограничения их правомочий на территории РФ определяются так же, как и для граждан России².

А вот в отношении дееспособности, согласно п. 2 ст. 1197 ГК РФ, право государства пребывания иностранца (в том числе и законодательство РФ) может быть применено только в том случае, если такой субъект совершает сделку в стране нахождения, и недееспособен по своему личному закону, но является дееспособным по праву места совершения сделки. Исключения из этого правила составляют ситуации, когда будет доказано, что контрагент (другая сторона) сделки знал или заведомо должен был знать об отсутствии у него дееспособности³.

На наш взгляд, такого рода подход не вполне обоснован и может приводить к неоднозначным решениям на практике, один из которых был изложен в работе Медведева И. Г. «Международное частное право и нотариальная деятельность». Автор рассматривает случай с определением гражданской дееспособности 16-летней гражданки Германии, заключившей брак с гражданином России. Фабула дела заключалась в следующем. Гражданин России А. Лаптев (20 лет) и гражданка Германии Э. Штанке (16 лет) вступили в брак, зарегистрированный в муниципалитете города Гамбург (ФРГ). После женитьбы они переехали на постоянное жительство в российский Калининград, в связи с чем, приняли решение приобрести

¹ Канашевский В. А. Международное частное право: Учебник. М.: Международные отношения, 2016. С. 152.

² Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) часть третья / Под общей редакцией А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2002. С. 225–226.

³ По нашему мнению, доказать такого рода факт другая сторона сможет лишь в случаях, если сделка заключается в нотариальной форме или подлежит государственной регистрации. Лишь только при таких обстоятельствах соответствующие должностные лица обязаны проверять наличие гражданской дееспособности и лиц вступающих в сделки.

квартиру в этом городе. При этом возник вопрос, а является ли Э. Штанке, в силу вступления в брак, полностью дееспособной, и может ли она приобретать недвижимое имущество на территории России? Свой ответ И. Г. Медведев формирует на основе п. 1 ст. 1197 ГК РФ и указывает, что в подобных ситуациях необходимо применять личный закон физического лица. А поскольку, немецкому гражданскому законодательству (т.е. праву, применимому на основании личного закона несовершеннолетней) не известна эмансипация в силу заключения брака, то, следовательно, утверждает автор, чтобы стать полноправным участником указанной сделки, она должна подождать до 18 лет или получить согласие на ее совершение от семейного суда (Familiengericht)¹.

Формально решение Игоря Геннадьевича Медведева выглядит безупречно и полностью соответствует положениям ст. 1197 ГК РФ. Однако при детальном рассмотрении складывается весьма неоднозначная ситуация. С одной стороны провозглашая национальный режим в п. 3 ст. 62 Конституции РФ, Российская Федерация заявляет о таком режиме для всех иностранных физических и юридических лиц. И, по сути, определяет на территории РФ равный объем их правосубъектности (в том числе гражданской, см. п. 1 ст. 2 ГК РФ) с правосубъектностью отечественных граждан и юридических лиц. Исключение составляют лишь случаи, которые специально должны быть установлены в законе или международном договоре. Сказанное полностью согласуется с положениями ст. 1196 ГК РФ, в которой, как уже отмечалось выше, правоспособность физических лиц на территории России фактически определяется правом РФ. А вот гражданская дееспособность в силу ст. 1197 ГК РФ преимущественно определяется на основе личного закона. Следовательно, Российская Федерация декларирует, что объем правоспособности, иностранцы получают тот же, что и граждане РФ, а вот приобретать и осуществлять эти гражданские права, а также создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, они должны на основе своего личного статута. То есть в части реализации иностранцами своих полномочий на своей территории, РФ фактически демонстрируется отход от принципа национального режима.

Такого рода положение, как нам представляется, является не вполне логичным, поскольку, и на это убедительно указывает А. Я. Рыженков, что «... всякая индивидуальная ценность и полезность субъективных гражданских прав (в отличие, например, от ценности социальной) в полной мере зависит лишь от того, может ли носитель ими воспользоваться»².

Так, в рассмотренном выше примере было выяснено, что немецкому законодательству не известен институт эмансипации при вступлении несовершеннолетнего лица в брак. Он там просто отсутствует, т.е. в праве Германии отсутствуют и запреты на осуществление каких-либо сделок по этим основаниям. Однако, на основе этого дается рекомендация отказать в заключение сделки купли-продажи квартиры в РФ для граждански ФРГ и подождать наступления у нее совершеннолетия. Но ведь, такой институт, согласно п. 2 ст. 21 ГК РФ, существует в Российской Федерации. Более того, на Э. Штанке распространяется в России национальный режим, и предложенный отказ, в сравнении с отечественными гражданами,

¹ Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). М.: «Волтерс Клувер», 2005. С. 23.

² Рыженков А.Я. Основания гражданской правосубъектности: теоретико-философский аспект // Вестник калмыцкого университета. 2017. № 35 (3). С. 143.

вступившими в брак при схожих обстоятельствах, явно дискриминирует эту гражданку Германии, что в силу положений ст. 19 Конституции РФ недопустимо.

Если следовать логике И. Г. Медведева, то при наличии больших возможностей при реализации дееспособности у иностранного лица по его личному закону, чем по российскому праву, отечественный суд или иной правоприменительный орган будут обязаны исполнить такого рода правила зарубежного законодательства. И тем самым в ситуации дискриминации уже окажутся граждане РФ...

По нашему мнению, указанное противоречие возникает от того, что из содержания действующего законодательства не ясно на какие именно элементы правосубъектности распространяет свое действие национальный режим, относится ли он только к правоспособности, или он должен определять и дееспособность, в том числе, в части осуществления гражданских прав. В юридической литературе неоднократно обращали внимание на подобную проблематику. Так, Асосков А. В. указывал, что «...желание максимально расширить применение двухсторонних коллизионных привязок, используя их и при определении вопросов гражданской правосубъектности физических лиц, породило известные сомнения в сохранении принципа национального режима для иностранных граждан и апатридов»¹.

Более того, неточность и противоречия законодательства о национальном режиме порождает мнение о необязательном характере норм устанавливающих такой режим. Г. М. Вельяминов пишет, что «принцип национального режима или наибольшего благоприятствования и другие такого рода принципы юридически не есть императив, это – не обязывающие, не когнитные нормы международного права, это – своего рода установки, которые, можно со всей обоснованностью утверждать, имеют, по сути, правовую силу рекомендательных норм...»². Нам бы не хотелось ставить под сомнение обязательность конституционных, а в некоторых случаях международным норм, устанавливающих принцип национального режима, но может быть, в том числе, и от указанного выше отрицания появляются в судебной практике его неоднозначные трактовки³, а в российских музеях не редки объявления, в которых стоимость билета для российских граждан установлена в одном размере, а для иностранцев в другом. Что по своей сущности является своего рода бытовой разновидностью нарушения п. 3 ст. 62 Конституции РФ по основаниям принадлежности физического лица к иностранному государству. Совсем недавно такой преискурант был и в Волгоградском музее-панораме «Сталинградская битва».

Решение указанных противоречий, на наш взгляд, должно происходить в двух направлениях. Во-первых, стоит скорректировать положения ст. 1197 ГК РФ и дополнить эту норму положениями, о возможности определять гражданскую дееспособность иностранца на основе права страны нахождения такого лица не только к сделкам, но и иным правомерным действиям. Особенно, это должно касаться возможности реализовывать для подобных физических лиц правомочия не известные его личному закону, например, в отношении эман-

¹ Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 71.

² Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 187.

³ См.: п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» // Вестник ВАС РФ. № 7. 2001 (специальное приложение). С. 8–9.

сипации несовершеннолетнего лица вступающего в брак, как это было показано в вышеизложенном примере. Однако, объемы дееспособности иностранца не должны выходить за рамки предоставленного ему национального режима и быть выше, чем у граждан принимающего государства. Во-вторых, содержанию принципа национального режима должно быть дано толкование со стороны Верховного Суда РФ, что предоставит верные ориентиры не только судебному сообществу, но и в целом всей отечественной юридической общественности. К сожалению, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» рассмотренным вопросам не было уделено должного внимания.

На практике указанные меры не только будут способствовать снижению уровня ущемления прав иностранных лиц, но и освободят отечественные правоприменительные органы, особенно суды, от ненужного поиска норм иностранного права и проблемы правильного применения их на территории РФ. В целом же предложенные изменения законодательства и разъяснения Верховного суда будут частью (пусть и не большой) по созданию более благоприятной среды в отношении мигрантов из различных стран в России и положительного имиджа нашего отечества на международном уровне в условиях мировой глобализации и экономической интеграции государств.

§ 3. Договорный режим имущества супругов международных браков

Законный режим имущества супругов возможно изменить посредством заключения брачного договора (см. ст.ст. 40-44 и п. 2 ст. 161 СК РФ). Таким образом, супруги могут приспособить законный режим их имущества к особенностям отношений между ними. Однако, в разных правовых системах вопрос о заключении подобных соглашений регулируется по-разному:

а) в Аргентине, Боливии, Кубе, Румынии и др. устанавливается явный запрет на изменение законного режима имущества супругов путем заключения брачного договора;

б) в Бразилии, Колумбии, Венесуэле, Франции (см.: ст. 1395 ФГК), Португалии, Японии и др. заключение брачного договора возможно только до регистрации брака.

Более того, могут устанавливаться различные условия действительности брачного договора (например, соблюдение супругами определенных сроков его заключения и т.п.) или необходимость судебного удостоверения такой сделки. Так, для придания брачному договору законной силы, в соответствии со ст.ст. 1300–1303 ГК Франции, требуется его утверждение судом большей инстанции по месту жительства супругов. В Германии, в силу § 1558 и § 1561 ГГУ, брачные договоры должны быть зарегистрированы в реестре имущественных прав супругов при участковом суде по месту жительства одного из супругов. А в случае изменения места жительства супругов регистрация должна быть повторно произведена в реестре округа, в котором супруги предполагают проживать (см.: § 1559 ГГУ). В законодательстве обеих государств (см.: ст. 1397 ГК Франции и § 1562 ГГУ) установлено

требование о необходимости опубликовать информацию об утверждении брачного договора или внесении в него изменений¹.

Однако в праве большинства государств (Венгрия, Италия, Испания, Люксембург, Польша, Швейцария, страны СНГ и общего права (common law) и скандинавские страны и др.) не содержится таких строгих правил, однако почти повсеместно установлено обязательное требование нотариального удостоверения таких соглашений.

Поскольку возможность заключения брачного договора зависит от применимого права, то вышеперечисленные особенности могут вызвать определенные затруднения в правоприменения.

Общее правило определения применимого права к брачному договору в Российской Федерации закреплен в п. 2 ст. 161 СК РФ, в которой установлено, что «при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов». Таким образом, в качестве основного правила используется принцип автономии воли, когда применимое право определяется по соглашению и выбору сторон. Для его реализации достаточно наличия одного из двух оснований, во-первых, необходимо чтобы супруги имели различное гражданство, а во-вторых, проживали на территории разных государств.

Из содержания вышеизложенной нормы следует, что участники брачного соглашения не ограничены в выборе применимого права, т.е. теоретически они могут выбрать правопорядок любого государства, что соотносится с положениями ст. 1210 ГК РФ и закрепленным в ней принципом «юридической биотехнологии»². Таким образом, появляется возможность выбора совершенно постороннего (не связанного со сторонами) правопорядка и (или) подчинение отдельных элементов брачного договора разным правопорядкам. В юридической литературе по этому поводу высказывалось мнение, что целесообразно выбирать тот правопорядок, с которым у супругов или имущества, принадлежащего им, имеется реальная правовая связь. Например, выбирается законодательство государства, гражданство которого имеет один из супругов; или в котором один из супругов имеет постоянное место жительства; или по месту нахождения недвижимого имущества³.

В отечественном законодательстве не содержится прямого ответа на вопрос о возможности выбора применимого права к брачному договору после его заключения. Тем не менее, из толкования п. 1 ст. 41 СК РФ и п. 3 ст. 1210 ГК РФ, применение которой возможно на основе ст.ст. 4-5 СК РФ, стороны вправе выбрать применимое к их правоотношениям право и после его возникновения. Однако, вышесказанное верно только в том случае, если применимым правом будет являться право РФ, если же таким правопорядком будет иностранное законодательство, то условия и допустимость такого рода изменений зависит от его содержания.

¹ Германское право. Часть I. Гражданское уложение: пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 314–315. Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М.: Проспект, 2008. С. 500–501.

² Толстых В. Л. Указ. соч. С. 52–53.

³ Медведев И. Г. Указ. соч. С. 121.

Сфера применимого права. Конкретное содержание брачного договора определяется супругами самостоятельно, тем не менее, если анализировать ст.ст. 40-44 СК РФ, то в РФ эти субъекты по своей воле могут определить:

- предмет брачного договора и его ограничения;
- иные существенные условия такого обязательства;
- момент вступления этого соглашения в силу;
- порядок изменения, расторжения и признания брачного договора недействительным.

Содержание подобных соглашений по законодательству других государств может быть шире и кроме имущественных отношений супруги могут определить и другие стороны совместной жизни¹.

В соответствии с п. 1. ст. 42 СК РФ под предметом брачного договора, как правило, понимают один из имущественных режимов, а это может быть или режим совместной собственности, или режим долевой или раздельной собственности на имущество, или режим, который сочетает элементы всех трех перечисленных выше порядков. Соответственно, если применимым является иностранное право, то определение конкретных имущественных и обязанностей супругов будет зависеть от типовых режимов известных иностранному законодательству. Так, профессор Л. П. Ануфриева на основе анализа ст. 1497 ГК Франции выделяет шесть таких режимов:

- 1) режим общности движимых вещей и доходов от них;
- 2) режим договорной общности имущества, на который не будет распространяться правила, относящиеся к управлению имуществом, обязанность на которую устанавливается законом;
- 3) режим договорной общности, из которой один из супругов имеет право изымать определенные вещи в счет возмещения ущерба;
- 4) режим общности имущества с правом одного из супругов на преимущественную долю;
- 5) режим, в соответствии с которым супруги имеют неравные доли;
- 6) режим всеобъемлющей общности имущества.

Более того, в силу ст. 1539 ГК Франции, если супруги установят в брачном контракте, что их имущество будет разделено, то каждый сохраняет за собой управление, пользование и свободное распоряжение своим собственным имуществом².

В законодательстве некоторых государств, особенно тех, где присутствует дуализм частного права, предусматриваются специальные правила, регламентирующие права супруга – коммерсанта (индивидуального предпринимателя) в сфере коммерческой деятельности, когда это связано с общесемейным (супружеским) имуществом. Так, в ст. 6 Торгового кодекса Испании установлено, что «если торговая деятельность осуществляется лицом, состоящим в браке, то риски по результатам этой деятельности распространяются на имущество, собственником которого является супруг-коммерсант, а также на то имущество, кото-

¹ Марышева Н. И., Муратова О. В. Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 74.

² Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 580.

рое было приобретено на доходы от торговой деятельности. Для использования в торговой деятельности совместного имущества супругов, необходимо согласие обоих супругов»¹.

При формировании условий брачного договора с участием супругов из разных государств необходимо исключать нарушения императивных норм национального права в области брачно-семейных отношений. Для российской Федерации такого рода нормы закреплены в п. 3 ст. 42 СК РФ, в которой установлено, что условиями брачного договора не может быть ограничено или регламентировано:

- правоспособность и дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав
- личные неимущественные отношения между супругами, в том числе права и обязанности супругов в отношении детей;
- права нетрудоспособного и нуждающегося супруга на получение содержания;
- условия, которые ставят одного супруга в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства.

Условия брачного договора, противоречащие вышеизложенным правилам в силу ст. 1192 ГК РФ и ст. 167 СК РФ на территории РФ не должны применяться.

Основания и порядок изменения, расторжения или признания брачного договора недействительным осуществляется в органах, которые компетентны, производить такие действия. Осуществляется такого рода процесс на основе применимого права, а если оно в той или иной форме предусматривает компетенцию суда, то процессуальный порядок рассмотрения подобных дел определяется законодательством страны суда (*lex fori*).

Право, применимое к брачному договору не компетентно при определении дееспособности сторон брачного договора и его формы. В силу ст. 1195 и 1197 ГК РФ гражданская дееспособность физического лица определяется его личным законом, конкретно или законодательством гражданства, или законодательством места жительства. Однако, возможность заключения брачного договора обусловлена дополнительными требованиями, например, необходимостью достижения брачного возраста или получения специального разрешения при его отсутствии. В этой связи И. Г. Медведев делает вывод о специальной дееспособности физического лица как необходимого условия для заключения брачного договора. По его мнению, наличие такого рода дееспособности у физического лица должно определяться на основании применимого к имущественным отношениям супругов, а не на основании их личного закона. Такой подход в большей степени отвечает пониманию режима имущества супругов – законного или договорного как следствие брака, обеспечивая связанность регулирования супружеских отношений с иностранным элементом и предсказуемость достижения при этом результатов².

То, что касается формы брачного договора, то в силу п. 2 ст. 42 СК РФ брачный договор должен быть заключен в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. В соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ о заключении сделок и договоров

¹ Дороженко С. С. Правовое регулирование брачного договора: теоретический и практический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С.59.

² Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4 : Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариально й деятельности / Под ред. И. Г. Медведева; Центр нотар. исслед. при Федер. Нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 194–195.

брачный договор может быть заключен как лично супругами, так и их представителями. В соответствии с п. 1 ст. 1209 ГК РФ форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. Совершенная за границей сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки. Медведев И. Г. рекомендует в целях обеспечения максимальной эффективности брачного договора на практике его оформление должно осуществляться в соответствии с правом применимым к имущественному режиму этого соглашения, в этом случае будет достигаться единство применимого права¹.

¹ Настольная книга нотариуса: в 4-х т. Т. 4 : Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И. Г. Медведева; Центр нотар. исслед. при Федер. нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 195–196.

Глава IV

КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКОВ. ПРИЗНАНИЕ РАЗВОДОВ. КОНСУЛЬСКИЕ РАЗВОДЫ

§ 1. Расторжение международных браков в законодательстве Российской Федерации и за рубежом

Вопрос о возможности расторжения брака в разных странах сильно зависит от исторических традиций, сложившихся в конкретном государстве, а поэтому законодательство в этой сфере разных субъектов мирового сообщества имеет существенные отличия.

Все страны по отношению их к институту развода условно можно разделить на три разновидности:

Во-первых, государства, в которых развод запрещен, к ним относятся Испания, Ирландия, Аргентина, Колумбия и др. В этих странах, даже, если развод был осуществлен за границей и сопровождался последующим браком, также заключенным за границей, такие браки признаются недействительными. Так, в одном из дел чилийский суд не признал брак, заключенный в Нью-Йорке между разведенным американцем и чилийской гражданкой, ранее также находившейся в браке, на том основании, что американский гражданин был «все еще связан нерасторжимыми брачными узами», не смотря на то, что развод американского гражданина был действительным согласно праву Нью-Йорка¹.

Так как, отдельные латиноамериканские страны в отношении браков, в том числе в отношении признания иностранных браков, используют в качестве применимого права законодательство государства, на территории которого осуществляется судебный процесс (*lex fori*), то в этом случае многие заключенные за рубежом браки не признаются в этих странах действительными. Даже, если они соответствуют правопорядку места заключения такого союза (*lex loci celebrationis*). Подтверждением изложенного является содержание ст. 14 ГК Аргентины, в которой установлено, что «иностранное право не должно применяться, когда иностранные нормы более благоприятны для признания брака действительным, чем аргентинские нормы. В соответствии с этим брак, который на основе *lex loci celebrationis* является

¹ Court of Appeals of Valparaiso 1940 (*Cazitua v. Berdeau*) G.T. 1940, 81-359. Цит. по: Канашевский В. А. Международное частное право: учебник. Изд. 2-е, доп. М.: Международные отношения, 2009. С. 583.

недействительным, но не противоречит праву Аргентины, должен быть признан в этом государстве действительным¹.

Вторая группа стран, это государства, в законодательстве которых расторжение брака (развод) допускается, но только при наличии строго определенных оснований, т.н. «страны с затруднительными условиями развода». При этом взаимное согласие супругов на развод в состав такого рода оснований не включается. Подобным показательным правовым порядком является законодательство Италии, в котором в силу Закона от 1970 года, правовыми основаниями для расторжения брака признаются следующие причины:

- а) осуждение одного из супругов к длительному уголовному наказанию;
- б) раздельное проживание супругов не менее пяти лет на условиях «сепарации»²;
- в) неспособность к брачной жизни;
- г) наличие развода за границей.

Во Франции к указанному перечню, согласно ст. 242 ГК Франции, присоединяют также и такое основание как «виновное поведение одного из супругов»³.

К третьей разновидности стран по характеру своего бракоразводного законодательства, относятся государства с либеральным, т.е. не строгим, порядком в области расторжения брака, в которых развод допускается и по взаимному согласию супругов. К ним относятся Бельгия, Великобритания, Германия, Дания, Норвегия, Российская Федерация и др.

По содержанию своего законодательства о расторжения брака эти государства также не однородны. В одних нормы права о разводе носят крайне либеральный характер и осуществляются через судебные органы. Среди таких стран можно выделить Швецию. В других государствах процедура расторжения брака несколько затруднена и осуществляется через специальный орган, т.е. во внесудебном порядке. Например, в Дании такие вопросы решаются королем этого государства, а в Ирландии и Квебеке в парламентах этих стран; в Норвегии и Японии по решению административного органа. В иных государствах развод осуществляется в судебном порядке, но может иметь несколько стадий примирительного характера. Так, в некоторых штатах США расторжение брака осуществляется в два этапа. На первой стадии суд выносит предварительное решение (*decree nisi*), которое подтверждает право на развод, а в некоторых случаях сопровождается дополнительными постановлениями, касающимися опеки над детьми, обеспечивающими право на материально содержание и т.п. Такого рода акты суда не являются решениями о разводе, супруги считаются все еще состоящими в этом браке и в течение установленного срока не вправе вступать в новый брак.

¹ Кисиль В. И. Расторжение иностранных браков в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1980. С. 81.

² Сепарация (буквально «отлучение от стола и ложа») определенный испытательный срок (режим), который назначается судом или иным уполномоченным органом, перед тем как решить вопрос о расторжении брака. Такой режим установлен в правовых порядках многих стран Европы, например, Франции, Швейцарии, Бельгии, Испании, Португалии, Дании, Финляндии, Норвегии, Польши. Применяется он также в некоторых странах Южной Америки и отдельных штатах США. Зарубежная судебная практика использует институт сепарации при наличии таких обстоятельств, как болезнь одного из супругов (например, психическая, когда пребывание с таким лицом является опасным, или бесплодие), отказ одного из супругов от сожителства, алкоголизм, наркомания жены или мужа, большая разница между ними в возрасте и обусловленные этим разногласия, принадлежность одного из супругов к разным сектам или субкультурам, других оснований, которые привели к расстройству отношений между супругами. // Додонов В. Н., Панов В. П., Румянцев О. Г. Международное право. Словарь-справочник / Под общей ред. акад. МАИ, д.ю.н. В. Н. Трофимова. М.: ИНФРА-М, 1997. С. 293.

³ Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М.: Проспект, 2008. С. 116–117.

Такой временный период длится от 3-х месяцев (как это установлено в законодательстве штата Нью-Джерси) до шести месяцев (в Калифорнии). По истечении этих сроков наступает второй этап расторжения брака, судебное решение окончательно вступает в силу, в большинстве случаев автоматически, и брак считается расторгнутым¹.

Система предварительного развода преследует две основные цели. Во-первых, предоставляет супругам дополнительное время для примирения, тем самым воспитывая у сторон строгое отношение к браку как правовому институту. Во-вторых, предотвращает возможность возникновения споров связанных с отцовством ребенка рожденного в этот срок.

В Великобритании также используется уже упомянутая система сепарации. Суть такой процедуры (*verculo matrimonii, judicial separation*), иногда ее называют «развод в отношении постели и стола» (*from bed and board*), состоит в том, чтобы дать право истцу жить отдельно от ответчика без расторжения их брака и без предоставления супругам права на вступление в другой брак. По статистике, в настоящее время, заявлений о такого рода разводах подается не очень много. Это делают преимущественно лица, которые имеют определенные религиозные препятствия для расторжения брака. Во всех остальных случаях применяется обычная одноэтапная система развода².

В государствах Азии и Африки, в которых основной религией является ислам, господствует мусульманское право. В его нормах допускается расторжение брака, т.е. развод, но в этом случае определяющую роль имеет волеизъявление мужчины. Так, в соответствии с нормами шариата, допускаются следующие основные виды расторжения брака. Во-первых, «баин», т.е. окончательный развод. Во-вторых, «раджаа» – возвращение мужем жены в семью её родителей. В Иране имеется определенная разновидность подобного развода, а именно «талак-е-раджи». Это т.н. отлагательный развод, когда в течение определенного срока (*иддэ*) муж вправе отказаться от намерения расторгнуть брак³. В-третьих, «хаал» – подкуп женой мужа за предоставленный ей развод. В некоторых странах такого рода развод называют еще «хула» (*khula*) и его реализация принимает более цивилизованные формы. Такое расторжение брака признается разводом по взаимному согласию супругов, при котором жена делает письменное заявление, что она желает прекратить брак, а муж принимает его в присутствии свидетелей. В-четвертых, «мубарат», т.н. отречение от жены. Этот развод осуществляется через процедуру «талак», когда муж может развестись со своей женой путем простого трехкратного произнесения фразы, «я развожусь с тобой» (другой вариант перевода с арабского языка – «ты мне больше не жена»). При этом никаких причин для развода мужу излагать не требуется, как не является обязательным ни присутствие жены, ни направление ей извещения о разводе. Однако в Египте развод обычно регистрируется в суде, хотя это и не является обязательным для его действительности. В Пакистане, согласно принятому в 1961 году «Ордонансу о мусульманском семейном праве», муж после декларирования «талак» должен направить письменное извещение о разводе председателю административного органа именуемого «Объединенный совет», а копия этого документа отсылается жене. Председатель «Объединенного совета» после исполнения этой процедуры должен образовать арбитражный совет, функция которого заключается в попытке примирить стороны. Дей-

¹ Яковлева Е. Г. Указ. соч. С. 127.

² Хазова О. А. Указ. соч. С. 64.

³ Пелевин М. С. Наследование в Иране // Журнал международного частного права. 1997. № 1. С. 6.

ствие «талак» приостанавливается на 90 дней, в течение которых допускаются примирительные процедуры, осуществляемые перед арбитражным советом. Жена имеет право присутствовать при осуществлении этой процедуры лично или через представителя. Такие процедуры могут происходить не только на территории Пакистана, но и в его посольстве за рубежом¹.

Процедура подобная «талак» и разводу «мубарат» существуют и в иудейском праве, и называется «кхет», который также позволяет инициировать развод со стороны мужа, но решение о расторжении брака принимается в этом случае не в судебном порядке, а специальным судом раввинов. «Кхетом» также именуется разводное письмо, которое муж направляет своей жене².

В любом из перечисленных случаев («баин», раджаа, хаал, мубарат или кхет) возникает вопрос: «А следует ли признавать такие внесудебные разводы на территории других государств?»

Применительно к Великобритании этот вопрос решается положительно. В судебной системе этой страны сложилось мнение, что «поскольку не имеет значение само основание или причина для развода, то не играет никакой роли и способ развода»³. Такой подход согласуется с положениями п. 4 ст. 160 СК РФ в котором установлено, что расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами территории РФ с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в России.

Однозначно, что вышеизложенные различия в законодательстве разных стран по вопросам расторжения брака порождает целый ряд юридических трудностей и, как следствие, «хромящих разводов». В этом плане показательным является пример из судебной практики Великобритании, который приводит Канашевский В. А. в своём учебнике «Международное частное право». Так, в деле *Gray v. Formosa* от 1963, рассмотренном английским судом, муж, который был римским католиком, постоянно проживающим на Мальте, заключил брак с женщиной из Англии в английском регистрационном органе. Потом муж бросил свою жену и детей, оставив их без какой-либо поддержки в Англии, и вернулся на Мальту. Там он получил решение суда о признании брака недействительным (*nullity decree*) на том основании, что согласно мальтийскому праву римский католик может законно заключить брак только посредством религиозной церемонии. Согласно мальтийским коллизионным нормам это правило применялось даже к бракам, заключаемым в Англии. Английский апелляционный суд отказался признать решение мальтийского суда о недействительности брака на том основании, что такое признание противоречило бы основным принципам правосудия. Брак был действительным согласно английским правовым нормам, в соответствии с которыми вопрос о процедуре заключения брака (гражданская или религиозная) – это вопрос формы, которая регулируется законом места заключения брака (*lex loci celebrationis*). Кроме того, по мнению английского суда, недопустимо, когда правовая система другого государ-

¹ Канашевский В. А. Указ. соч. С. 585.

² Элон М. Еврейское право. Пер. с иврита А. Белов. Науч. ред. И. Менделевич. Предисловие д.ю.н. проф. И. Ю. Козлихина. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. С. 89.

³ Хазова О. А. Указ. соч. С. 85.

ства пытается экстерриториально вмешаться в определение условий действительности брака на чужой территории¹.

Проблема выбора права в разрешении дел о прекращении брака с иностранным элементом является одной из наиболее важных. При решении этого вопроса коллизионное законодательство большинства государств использует личный закон расторгающих брак супругов (*lex personalis*), главным образом в виде – закона страны совместного места жительства супругов (*lex domicillii*). В других странах применяется закон страны суда (*lex fori*). В-третьих, государствах эти привязки дополняют друг друга, как правило, используется следующий алгоритм построения коллизионных норм права. Во-первых, если у супругов нет общего гражданства (т.е. личные законы супругов не совпадают), то применяется закон общего места жительства в рассматриваемый период времени. Во-вторых, если у супругов не имеется совместного места жительства, то применяется правопорядок государства, в котором находилось такое последнее общее место жительства. В-третьих, если у супругов не совпадают ни гражданство, ни место жительства, то применяется право государства, в котором осуществляется разбирательство по делу (закон суда).

Использование в привязке коллизионной нормы закона гражданства (*lex patria*) в юридической литературе квалифицируется, как формула прикрепления свойственная континентальной системе права. В странах англосаксонской правовой семьи отмечается преимущественное действие коллизионного критерия места жительства (*lex domicillii*) и закона суда (*lex fori*)².

§ 2. Признания факта расторжения брака на территории иностранного государства. Особенности осуществления разводов в консульских учреждениях

Значимым вопросом юридического порядка при расторжении смешанного или иностранного брака, осуществленного компетентным иностранным органом, является признания такого решения действительным на территории других государств, т.к. всякие сомнения в правомерности такого акта в другой стране создает основу, как уже отмечалось выше, возникновения проблемы т.н. хромающих разводов. Показательным в этом случае является право Германии. Вопрос о том, будет ли в Германии признано расторжение брака между российской гражданкой и гражданином Германии, будет решаться в соответствии с правом этого государства весьма неоднозначно. Поскольку, для правомерности осуществления этой процедуры необходимо, во-первых, чтобы стороны обязательно были представлены адвокатами. Во-вторых, необходимо провести процесс выравнивания долей супругов при разводе вне зависимости от их заработков во время брака, т.р. обязанность существует в законодательстве Германии, как элемент обязательств супругов взаимно содержать друг друга³.

В отечественном законодательстве подобных императивов не содержится, поэтому в обстоятельствах, когда российский гражданин постоянно проживает в Германии, но брако-

¹ Jaffey A. Introduction to the Conflict of Law, London, Butterworth&Co (Publishers) Ltd, 1988. P. 82. Цит. по: Канашевский В. А. Указ. соч. С. 584.

² Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 586.

³ Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. д-ра юр. Наук Ю. М. Юмашева. М.: Москва, 2001. С. 88.

разводный процесс осуществляется в РФ, исполнить свое решения в Германии он вряд ли сможет. Отечественный суд, в силу п. 1 ст. 160 СК РФ, не будет выполнять указанные выше предписания немецкого законодательства, что было бы сделано, если бы вопрос рассматривался семейным судом ФРГ. Поэтому, при исполнении подобного решения в Германии у немецкого правоприменительного органа (суда) может возникнуть впечатление умышленного обхода немецкого закона, а что может послужить основанием для отказа в его признании¹.

Для целей непризнания разводов, совершаемых за рубежом, используется и оговорка о публичном порядке. Применение этого правового института во многом зависит от позиции суда и правовой доктрины конкретного государства, в котором рассматривается дело. В государствах со строгим отношением к разводам, в том числе разрешающих их в строго ограниченных случаях, нерасторжимость брака считается основой публичного порядка. Поэтому не допускается развод по национальному закону супругов, если он запрещен в стране осуществления судебного процесса. Другие государства к публичному порядку могут относить и иные элементы брачно-семейных отношений, которые могут иметь квалифицированное значение при принятии судебного решения о признании такого развода.

Затруднения, вызванные расхождением материального, а иногда и процессуального законодательства, и как следствие появление «хромающих браков (разводов)», обуславливают поиск вариантов преодоления такого рода проблем. Традиционным средством их решения являются международные договоры.

Так, латиноамериканские страны с принятием Кодекса международного частного права (Кодекс Бустаманте) единообразно решают вопросы о допустимости и недопустимости разводов, его оснований и компетенции суда. В силу ст. 1 этого источника применяются т.н. кумуляция коллизионных привязок, при которой супруги могут предъявить иск о разводе в том числе, если одновременно допускается развод и по закону страны суда, и по национальному закону разводящихся супругов.

Ряд стран присоединился к Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов². Согласно норм этого правового источника, признается любая форма развода, если она является законной в государстве, к которой такое расторжения брака произошло. Но любое государство может не признать развод между супругами, если их национальное право на момент осуществления этого действия не допускало возможность его осуществления.

Правовое регулирование рассматриваемой проблематики содержится и в двухсторонних межгосударственных соглашениях, главным образом в договорах о правовой помощи, в которых закрепляется правило о национальном режиме, в том числе и в сфере расторжения брака.

Интересным представляется вопрос о расторжении брака между иностранными гражданами и лицами без гражданства на основе норм российского права. В силу п. 1 ст. 160 СК РФ, если брак расторгается между гражданином РФ и иностранным гражданином или

¹ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 586.

² Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов. (Заключена в г. Гааге 01.06.1970. Конвенция вступила в силу 24.08.1975. Россия не участвует) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 674–680.

между гражданами иностранного государства на территории РФ, то применяется российское законодательство. Если расторжение брака будет осуществлено за пределами РФ, то согласно п. 3 ст. 160 СК РФ, такой юридический факт будет признан действительным, если не нарушено законодательство страны, в которой было произведено расторжение брака.

Признание на территории России таких решений действительными возможно, если, во-первых, соблюдено законодательство этого иностранного государства о компетенции органов вынесших решение о расторжении брака. И, во-вторых, если соблюдены правила о подлежащем применению при осуществлении развода праве. Более того, разводы граждан России, совершенные за рубежом в соответствии с законодательством иностранного государства признаются в РФ без какой-либо регистрации акта расторжения брака в отечественных учреждениях. В частности, согласно п. 1 ст. 13 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»¹, установлено, что «документы, выданные компетентными органами иностранных государств в удостоверение актов гражданского состояния, совершенных вне пределов территории РФ по законам соответствующих иностранных государств в отношении граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, признаются действительными в РФ при наличии их легализации, если иное не установлено международным договором РФ».

Касательно порядка расторжения брака с иностранным лицом показателен следующий пример отечественной судебной практики. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в 2001 году рассмотрела частную жалобу Л. на определение судьи Санкт-Петербургского городского суда об отказе отменить и признать необоснованным решения суда по семейным делам г. Беер-Шева, Израиль, о расторжении брака. Проверив приобщенные к жалобе материалы, Судебная коллегия решила, что она не подлежит удовлетворению, т.к. в силу п. 3 ст. 160 СК РФ расторжение брака между гражданами РФ и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенное за пределами территории РФ с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащего применению при расторжении брака, признается действительным в РФ.

С учетом этого, в определении об отказе правильно обращено внимание на отсутствие правовых оснований для рассмотрения и признания недействительным решения иностранного суда о расторжении брака, поэтому частная жалоба заявительницы Л. удовлетворению не подлежит².

В случае, если брак расторгается на территории России, то как уже было сказано в силу п. 1 ст. 160 СК РФ применяется отечественное законодательство. При этом применяются, как нормы Семейного кодекса РФ, так и нормы, предусмотренные гражданско-процессуальным правом РФ. Согласно п.п. 8 п. 3 ст. 402 ГПК РФ суды РФ вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в России или хотя бы один из супругов является российским гражданином. Согласно п.п. 3 п. 1 ст. 403 ГПК РФ к исключительной подсудности судов РФ отно-

¹ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

² Определение Верховного суда РФ от 19.04.2001 № 78-Г01-17 // СПС Консультант Плюс. Судебная практика.

ются дела о расторжении брака российских граждан с иностранцами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в РФ.

Если заявление о расторжении брака подается в отечественный суд, вне зависимости от того где проживает истец или ответчик, тот из них кто проживает за границей должны быть надлежащим образом извещены обо всех обстоятельствах дела и о месте и времени его рассмотрения. В этих целях такому лицу пересылаются копии документов и повестка о явке в суд.

Порядок пересылки и вручения документов регулируются действующими международными соглашениями, а именно нормами Конвенции по вопросам гражданского процесса¹, а также двухсторонними договорами о правовой помощи. Вручение судебных документов в России осуществляется через Министерство юстиции РФ. Если установленные в международных соглашениях требования соблюдены, то начинается рассмотрение дела по правилам, которые установлены для российских граждан, т.е. в данном случае действует принцип национального режима (см. п. 3 ст. 62 Конституции РФ). В случае неявки надлежащим образом извещенной стороны, дело может быть рассмотрено и при её отсутствии.

Согласно п. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст.6 СК РФ российское законодательство применяется, если иное не установлено международным договором. В части расторжения брака иные коллизионные принципы определения применимого права установлены в таких нормах международных соглашений как ст. 28 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.); ст. 24 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля 1975 г.); ст. 23 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.)²; ст. 26-27 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.)³; ст. 26-27 Договора между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Москва, 25 августа 1998 г.)⁴.

Расторжения брака с иностранным элементом кроме форм, предусмотренных в нормах Семейного кодекса РФ (в судебном порядке или органах регистрации актов гражданского состояния), может осуществляться и в консульствах РФ за рубежом. Материальные условия для такого развода, аналогичны тем, что предусмотрены для осуществления этого правового действия в органах регистрации актов гражданского состояния. Данные консульские действия закреплены в нормативных актах двух видов. Во-первых, в п. 1 ст. 25 Федерального закона от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации», и,

¹ Конвенция по вопросам гражданского процесса (Заключена в г. Гааге 01.03.1954. Конвенция вступила в силу 12.04.1957. СССР присоединился к Конвенции 28.10.1966 (Нота министра иностранных дел СССР от 17.09.1966). Конвенция вступила в силу для СССР 26.07.1967.) // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996. С. 6–13.

² Сборник международных договоров СССР. Вып. XXXVI. М.: Международные отношения, 1982. С. 76–85.

³ Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 634.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2012. № 42. Ст. 56–82.

во-вторых, в консульских конвенциях заключенных РФ с другими государствами. Так, в п.п. «h» ст. 37 Консульской конвенции между Российской Федерацией и Республикой Корея (Сеул, 18 марта 1992 г.) установлено, что консульскими функциями являются «исполнение обязанностей нотариуса, регистратора актов гражданского состояния и других подобных обязанностей, а также выполнение некоторых функций административного характера при условии, что в этом случае ничто не противоречит законам и правилам государства пребывания...»¹. Из указанного видно, что консул вправе не только регистрировать браки, но и при наличии достаточных правовых оснований (материальных условий) расторгать их.

В п.п. «в» ст. 37 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Турецкой Республикой (Анкара, 27 апреля 1988 г.) предусмотрено несколько другое правило осуществления такого рода консульского действия, а именно консульское должностное лицо в рамках, дозволенных законами и правилами государства пребывания в праве регистрировать и расторгать браки в рамках, дозволенных законодательством государства пребывания, при условии, что по крайней мере один из супругов является гражданином представляемого государства².

В некоторых консульских конвенциях может быть предусмотрена возможность регистрировать браки, а вот расторгать нет. К таким соглашениям можно отнести Консульскую конвенцию между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Эквадор (Кито, 10 декабря 1982 г.), в п. «f» ст. 29 которой установлено, что консульские должностные лица имеют право совершать браки, осуществлять другие акты, касающиеся гражданского состояния, и регистрировать такие акты в тех случаях, когда они уполномочены на это представляемым государством и при условии соблюдения законодательства государства пребывания³. Таким образом, о праве консульских должностных лиц расторгать браки этот международный договор умалчивает.

В силу вышеизложенного, можно сделать вывод, что право расторгать брак между гражданами своей страны и иностранцем, консулы имеют право только тогда, когда это предусмотрено в нормах консульской конвенции.

¹ Бюллетень международных договоров. 1993. № 9. С. 55–80.

² Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 1. Ст. 1.

³ Сборник международных договоров СССР. Вып. XL. М.: Международные отношения, 1986. С. 55–68.

Глава V

КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУПРУГАМИ, УСТАНОВЛЕНИЕ И ОСПАРИВАНИЕ ОТЦОВСТВА (МАТЕРИНСТВА). АЛИМЕНТНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Расторжение брака, как правило, приводит к разделу общего имущества супругов. Если же их имущественные отношения находятся в рамках юрисдикции двух и более государств, то приходится обращаться к правилам международного частного права. Как уже отмечалось ранее, Российская Федерация не участвует в большинстве международных соглашений, регулирующих указанную выше сферу семейных отношений. В соответствии с п. 1 ст. 161 СК РФ имущественные права и обязанности супругов определяются, во-первых, законодательством государства их совместного проживания. Если оно отсутствует, и это – во-вторых, то применяется право страны их последнего совместного места жительства. В-третьих, если супруги и такого места жительства не имели, то их отношения должны определяться правом Российской Федерации.

Указанная норма позволяет определить применимое право и к режиму совместно нажитого имущества и к его разделу. Однако, реализация решения национального суда в отношении имущества находящегося за рубежом будет зависеть от наличия между Россией и другими государствами, в которых находится такое имущество, международных договоров о признании решений по семейным делам, даже если подобное решение было вынесено на основании норм иностранного права. Некоторые исключения из перечисленных выше правил содержатся в ст. 27 Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) между странами СНГ, в которой установлено, что:

- имущественные правоотношения супругов определяются по законодательству той Договаривающейся Стороны, на территории которой они имеют совместное местожительство;
- если они его не имеют, но являются гражданами одного Договаривающегося государства, то применяется право этого государства;
- если супруги не имеют общего гражданства и проживают на территории разных Договаривающихся Сторон, то их личные и имущественные правоотношения опреде-

ляются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой они имели свое последнее совместное местожительство;

- если эти лица, не имели совместного жительства на территориях Договаривающихся Сторон, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, учреждение которой рассматривает дело;
- правоотношения супругов, касающиеся их недвижимого имущества, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество.

Более того, в ст. 51–56 этого соглашения урегулирован вопрос и о признании и исполнении решений компетентных государственных органов (судов, нотариата, ЗАГСов и т.д.).

В соответствии с п. 2. ст. 161 СК РФ, при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов друг другу супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их прав и обязанностей по брачному договору или по соглашению об уплате алиментов. В ином случае, к таким договорам применяются нормы п. 1 ст. 161 СК РФ.

При подчинении брачного договора иностранному праву необходимо учитывать императивные требования отечественного законодательства, например, требования п. 3 ст. 42 СК РФ о том, что брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов. Если такого рода императивы нарушены, то могут быть применимы или ст. 167 СК РФ и (или) ст. 1193 ГК РФ.

В силу ст. 163 СК РФ обязанность родителей по содержанию детей определяется:

а) при наличии их совместного места жительства – правом такого государства, где они совместно проживают;

б) при отсутствии совместного места жительства – правом того государства, гражданином которого является ребенок;

в) по требованию истца к алиментным обязательствам могут быть применено законодательство государства, в котором он в настоящий момент постоянно проживает.

Комментируя эту норму д.ю.н. Н. И. Марышева указывает, что ее правила устанавливают не обязанность суда применять по требованию истца законодательство страны места жительства ребенка, а лишь о возможности такого применения. По смыслу закона, указывает этот ученый, должен приниматься во внимание тот факт, что законодательство такого государства должно быть более благоприятно для него¹. В этом случае могут учитываться, во-первых, способ взыскания алиментов (в процентном отношении к заработной плате ответчика или в твердой денежной сумме); во-вторых, сроки взыскания. В некоторых государствах эта обязанность длится до исполнения ребенку 16 лет, в других (их большинство) – до 18 лет, в третьих до 20, 21, 23 и т.д. Обязанность родителей может действовать до тех пор, пока дети получают образование или по иным причинам не могут содержать себя самостоятельно, т.е. до достижения ими экономической самостоятельности². В-третьих, о возможности сум-

¹ Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 39–40.

² Бендевкий Т. Международное частное право: учебник / Перевод с македонского С. Ю. Клейн; Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2005. С. 296.

мирования полагающихся ребенку до совершеннолетия сумм и заключении соглашения сторон об их выплате и т.д.

Отечественное законодательство в отличие от норм права отдельных государств, не проводит различия при определении применимого права к отношениям родителей и детей, рожденных в браке, и к отношениям родителей и внебрачных детей т.н. бастардов.

В случае выезда обязанного уплачивать алименты лица за границу, возможность взыскания алиментов с такого лица на основании решения российского суда будет зависеть от наличия между РФ и государством проживания такого лица соответствующего договора о признании и исполнении судебных решений. К сожалению, со странами традиционной эмиграции российских граждан, а именно США, Германия, Израиль и т.д., такого рода договоры не были заключены, что приводит к негативным последствиям при попытках получить выплаты алиментных обязательств на основе решения отечественных судов. Показательным в этом плане является пример из отечественной судебной практики приведенный в учебнике Богуславского М. М. «Международное частное право». По решению российского суда с Ф. взыскали алименты на содержание сына. После выезда Ф. на постоянное жительство в ФРГ суд этой страны отказал в исполнении решения, сославшись на отсутствие взаимной договоренности между Германией и Россией по такого рода вопросам¹.

В ситуациях, когда подобные договоры отсутствуют, остается возможность предъявить иск о взыскании алиментов в суд соответствующего иностранного государства, который будет выносить решение на основании норм права той страны, к которым сделают отсылку коллизионные нормы государства правоприменения. Однако, реализовать на практике эти действия бывает очень сложно, т.к. необходимы не только значительные финансовые затраты, связанные с выездом в другое государство, но и необходимостью знания иностранного материального и процессуального права, что без помощи, а, следовательно, и найма иностранного юриста фактически не возможно.

В рамках Европейского Сообщества суды исполняют иностранные судебные решения, в том числе и в части алиментных обязательств в соответствии с Регламентом № 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Принят в г. Страсбурге 12.12.2012)².

Коллизионный вопрос, т.е. вопрос о праве, которое должно применяться и регулировать правоотношения между родителями и детьми, в большинстве случаев может быть разрешен в нормах договоров о правовой помощи, например:

- в ст. 25 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 19 февраля 1975 г.);

- в ст. 27 Договора между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 15.07.1958; с изм. и доп. от 19.10.1971);

¹ Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. 3-е изд. М.: Юрист, 1998. С. 307.

² СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

- в ст.ст. 26–27 Договора между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Пхеньяне 16.12.1957)¹;

- в ст.ст. 28–29 Договора между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Москва, 25 августа 1998 г.);

- ст. 26 Договора между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 03.04.1958)²;

- ст.ст. 28–29 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16.09.1996 г.);

- ст. 30 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 26.01.1993).

Эти договоры устанавливают, по сути, один и тот же правовой алгоритм (порядок осуществления юридических действий) определения применимого права. В-первых, отношения между родителями и детьми регулируются законом того государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Во-вторых, место жительства родителей или одного из них находится на территории одного договаривающегося государства, а место жительства ребенка – на территории другого, то отношения между родителями и детьми регулируются законом того государства, гражданином которого является ребенок.

Договор с Вьетнамом предусматривает в случае раздельного проживания родителей (или одного из них) и ребенка применять законодательство страны его места жительства. А по делам о взыскании алиментов с родителей в пользу детей, и с совершеннолетних детей в пользу родителей применять право той страны, на территории которой имеет место жительства лицо, претендующее на получение алиментов.

В целях большей гарантии обеспечения интересов детей, в договорах с Венгрией, Болгарией и Польшей закреплено правило, позволяющее применять закон места жительства ребенка, если законодательство этой страны является для него более благоприятным. Отношения между ребенком, родившимся от лиц, не состоящих в зарегистрированном браке, и его матерью и отцом определяются законом той договаривающейся стороны, гражданином которой является ребенок.

Большие сложности на практике при отсутствии унифицированных международных соглашений в этой области вызывают вопросы, связанные с осуществлением родительских прав при распаде семьи. Известны случаи, когда дети незаконно вывозились из РФ одним из

¹ Договор между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Пхеньяне 16.12.1957) // Сборник международных договоров РФ по оказанию правовой помощи. М.: Спарк, 1996. С. 286–302.

² Договор между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 03.04.1958) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XX. М.: Международные отношения, 1961. С. 358–384.

родителей или незаконно удерживались за рубежом отцом ребенка при наличии судебного решения о том, что ребенок должен проживать со своей матерью в России¹.

Сложность ситуации, в таких случаях, объясняется еще и тем, что Российская Федерация долгое время не являлась участницей Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25 октября 1980 г.)², к которой в настоящий момент присоединилось более 86 государств. Однако, Россия подписала и ратифицировала это соглашение 31.05.2011, а 01.10.2011 оно вступило в силу и должно снять возникающие в этой области семейных отношений проблемы. Конвенция регулирует частноправовые вопросы, её цель способствовать немедленному возврату незаконно перемещенных или похищенных детей. В соответствии с нормами этого соглашения подобные действия считаются незаконными, если они нарушают право попечения, которым наделено соответствующее лицо (это может быть мать, отец, опекун и т.п.) в соответствии с законодательством государства, в котором ребенок постоянно проживает.

В ст. 164 СК РФ закреплено правило выбора права при регулировании алиментных обязательств совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи. Согласно содержания этой нормы алиментные обязательства указанных лиц определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов. По смыслу этой нормы, согласно выбранному правопорядку, также должны решаться такие вопросы как: способ взыскания алиментов, сроки взыскания, размер алиментов и, включая порядок уменьшения или увеличения взыскиваемых сумм, определение лиц, обязанных уплачивать алименты, и основания их получения³.

Коллизионные вопросы в сфере установления и оспаривания отцовства (материнства) определяются в отечественном законодательстве, в соответствии со ст. 162 СК РФ, по праву государства гражданином которого является ребенок по рождению. Порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории РФ определяется законодательством Российской Федерации. Если такого рода процесс допускается в органах записи актов гражданского состояния, проживающие за пределами территории РФ родители ребенка, из которых один хотя бы является гражданином России, вправе обращаться с заявлением об установлении отцовства (материнства) в дипломатические представительства или консульские учреждения РФ. Нормы об установлении отцовства содержатся и в договорах о правовой помощи. Так, согласно ст. 29 договора с Эстонией по делам об установлении или оспаривании отцовства применяется законодательство страны, гражданином которой ребенок является по рождению.

¹ См., например: Ребенка Миримской вывезли иностранцы? // www.rosbalt.ru; или Информация о Постановлении ЕСПЧ от 13.12.2011 по делу «Х (Х) против Латвии» (жалоба N 27853/09) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5. С. 77.

² Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25.10.1980 г.) // Собрании законодательства РФ. 2011. № 51. Ст. 7452.

³ Маркова О. В. Алиментные обязательства в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2011. № 3. С. 27.

Таким образом, коллизионное регулирование вопросов установления и оспаривания отцовства (материнства) в национальном праве России и в её международных договорах с другими странами, по сути, совпадает. Происходит это от того, что по сложившемуся мнению, привязка к праву гражданства ребенка направлена на обеспечение защиты ребенка¹. Однако В. Л. Толстых отмечал, что правильнее с точки зрения принципов международного частного права было бы подчинение этих вопросов праву гражданства или домицилия лица, чье отцовство устанавливается. Свои отцовские обязанности этот субъект будет надлежащим образом исполнять только в том случае, если его отцовство будет признано по его личному закону и может быть обеспечено процессуальными мерами в государстве его гражданства или домицилия².

Статья 162 СК РФ не решает проблемы установления отцовства ребенка, не имеющего гражданства, а также ребенка, имеющего двойное гражданство. По аналогии закона для решения этой проблемы должно применяться либо право места жительства ребенка, либо право страны суда.

¹ Рабец А. М. Презумпция отцовства мужа матери ребенка в семейном праве Российской Федерации и на постсоветском пространстве. // Семейное и жилищное право. 2016. № 2. С. 44.

² Толстых В. Л. Указ. соч. С. 192.

Глава VI

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УСЫНОВЛЕНИЯ

§ 1. Международные унифицированные конвенции и договоры в области международного усыновления

Термин «международное усыновление» (иногда используется понятие «трансграничное усыновление») носит определенный условный характер и означает, что отношения по усыновлению включают в себя иностранный элемент, т.е. или усыновитель или усыновленный принадлежат к гражданству различных государств, или факт усыновления имеет место за границей. Подобное усыновление в настоящий момент является достаточно распространенным явлением, однако, таким массовым оно стало после окончания Второй мировой войны. Мировое сообщество в то время не имело специального законодательства регулирующего «иностранное усыновление» и поэтому его порядок не мог быть оформлен нормативно и осуществлялся стихийно с нарушением и норм права и морали. Так, например, усыновление могло быть оформлено нотариально, как обычная гражданско-правовая сделка, на что напрашивалась аналогия с куплей продажи недвижимости. При этом возникали вопросы к этической стороне этой процедуры. Поэтому и в целях хоть как-то упорядочить этот процесс, государства стали создавать органы управления в этой области. Например, в Румынии он назывался Национальный комитет по усыновлению. В КНДР стали организовывать специальные агентства, деятельность которых лицензировалась государством. В Италии была создана сеть независимых посредников¹.

В России вопросами международного усыновления занимаются организации со специальной аккредитацией, их деятельность регулируется на уровне подзаконных актов. К таким нормативам относятся Постановление Правительства РФ от 29.03.2000 N 275 «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства»² и Постановление Правительства РФ от

¹ Князева Е. Ю. Правовое регулирование усыновления детей – граждан Российской Федерации иностранными гражданами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 36–37.

² Постановление Правительства РФ от 29.03.2000 № 275 «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.

04.11.2006 № 654 «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением»¹.

Чтобы решить проблемы, возникающие при несоответствии законодательства разных государств в рассматриваемой сфере, мировое сообщество стало создавать систему унифицированных норм на основе как многосторонних, так и двусторонних международных соглашений. Такого рода процесс дает, по мнению Г. Ю. Федосеевой, определенные позитивные результаты.

Во-первых, создаются условия для взаимодействия между государственными органами и соответствующими службами государств доноров (т.е. стран, к которым принадлежат усыновляемые), и государствами-реципиентами (странами, к которым принадлежат усыновители). Это позволяет осуществить контроль за судьбой детей, переданных в семью иностранных усыновителей. Он предполагает отслеживание судеб таких лиц и оказание им помощи, вплоть до возвращения их в родное государство, в случае, когда иностранные родители отказываются от ребенка, не установив с ним психологического или иного контакта².

Во-вторых, международные договоры, особенно двусторонние, позволяют установить правовое регулирование, которое учитывает специфику материальных и процессуальных условий различных государств, особенности их правовой культуры и правоприменительной практики, при рассмотрении дел связанных как с международным, так и внутригосударственным усыновлением³.

Международная унификация в рассматриваемой области идет по двум направлениям. С одной стороны, устанавливаются единообразные правила защиты прав и интересов ребенка, а с другой стороны, создаются благоприятные условия в сфере трансграничного усыновления.

Развитие первого направления началось ещё в 1924 году на Пятой Ассамблее Лиги Наций, на заседании которой 26 ноября 1924 года была принята Декларация прав ребенка⁴. Это международное соглашение было первым, специально посвященным правам ребенка правовым актом, который предусматривал особую защиту детям независимо от расы и национальности. В декларации впервые закреплялось положение, что забота о детях и их защита – это не только обязанность семьи, общества или даже отдельной страны, но и предмет заботы всего человечества.

¹ Постановление Правительства РФ от 04.11.2006 № 654 «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 46. Ст. 4801.

² См., например, историю Артема Савельева // Сведения о выявлении и устройстве детей и подростков, оставшихся без попечения родителей за 2009 год // Документы и материалы деятельности Федерального агентства по образованию за период 2004–2010 гг.

³ Федосеева Г.Ю. Международно-правовое регулирование трансграничного усыновления как способ обеспечения защиты прав и интересов российских детей // Lex Russica. 2012. № 4. С. 85.

⁴ Декларация прав ребёнка, была разработана Эглантин Джебб, руководителем британской организация «Спасите детей». Декларация состояла из пяти основных принципов, направленных, в частности, против детского труда и рабства, торговли детьми и проституции несовершеннолетних. В настоящее время оригинал документа хранится в городском архиве г. Женева.

20 ноября 1951 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята новая Декларация прав ребенка¹, в которой в отличие от предыдущего акта, ребенок рассматривается не как объект защиты, а в качестве субъекта права.

20 ноября 1989 года в рамках ООН была принята Конвенция о правах ребенка², которая не просто декларирует права детей, но и юридически закрепляет меры защиты их прав. Ребенок, также как и в Декларации прав ребенка от 20.11.1959 г., рассматривается в качестве самостоятельного субъекта права, его интересы являются приоритетом, формируются основные требования, выполнение которых должно обеспечивать право детей на выживание и здоровое развитие. Непосредственно усыновлению посвящена ст. 21 Конвенции, в которой закреплены минимальные требования к этой процедуре только в отношении тех государств-участников, которые признают и (или) разрешают существование системы усыновления.

Такого рода определение, стало возможным от того, что некоторые государства, законодательство которых, как правило, основано на мусульманском праве, не признают процедуру усыновления, которая, по их мнению, скрывает происхождение ребенка и лишает его родственных связей и отношений. Этот запрет основан на нормах Корана, в соответствии с которым в отношении детей, лишенных семьи, распространена, т.н. «кафала». На основе нее супруги обязуются принять ребенка и дать ему необходимую помощь, но он не может брать новую фамилию и не вправе наследовать после приемных родителей. Единственным государством мусульманского мира, где существует и функционирует институт усыновления является Тунис³.

Некоторые страны сделали оговорки к указанной выше норме. Так, например, Канада, сохранила за собой право не применять положения ст. 21 в той мере, в какой они могут не соответствовать обычаям принятыми у коренных народов этого государства.

В ст. 21 Конвенции о правах ребенка закреплены основополагающие стандарты относительно усыновления. Во-первых, в первостепенном порядке при усыновлении должны учитываться наилучшие интересы ребенка. В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ в от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»⁴ разъяснено, что под интересами детей при усыновлении следует, в частности, понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера) для их воспитания и всестороннего развития. Во-вторых, со стороны государств-участников конвенции должны быть созданы и обеспечены для исполнения условия, при которых усыновления ребенка должно осуществляться не только в рамках установленных законом правил и процедур, но и под контролем компетентных государственных органов. В-третьих, возможность усыновления должна определяться на основе

¹ Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Права и свободы личности. Библиотечка «Российской газеты» совместно с библиотечкой журнала «Социальная защита». Вып. 11. М., 1995. С. 191–194.

² Конвенция о правах ребенка (Заключена 20.11.1989) // Права человека. Сборник международных договоров. Т. I (часть первая). Универсальные договоры. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 193–221.

³ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / В. Ю. Артемов, Н. М. Бевеликова, Р. Г. Газизова и др.; под ред. В. И. Лафитского. М.: ИЗИСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии. С. 281.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6. С. 52.

всей относящейся к делу достоверной информации, исходя из статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов.

В п. 9 ст. 7 Конвенции устанавливается презумпция, что родители наилучшим образом обеспечивают интересы ребенка, с учетом наилучших интересов несут ответственность за его воспитание, уважая его права, и в соответствии с его развивающимися способностями (п. 18 ст. 5 Конвенции). Усыновление должно иметь место только в случае, если родители не желают, или, что должно быть установлено судом, не способны выполнить свои обязанности. В целях устранить вероятность ошибочного отлучения ребенка от его родителей, заинтересованные лица должны дать «свое осознанное согласие на усыновление». Любые другие возможности для усыновления, предусмотренные законодательством, будут являться нарушением прав ребенка.

В-четвертых, государства-участники должны предпринять все необходимые меры, чтобы усыновление ребенка в другой стране не приводило к получению неоправданных финансовых выгод тем лицам, которые были связаны с таким устройством ребенка. В-пятых, в случае усыновления ребенка в другой стране должны применяться такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри государства его гражданства.

Более подробной в области трансграничного усыновления является Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.)¹. Участниками этого международного договора являются более 85 государств, включая и Российскую Федерацию, которая подписала этот нормативный акт 07.09.2000², но не ратифицировала его.

Согласно ст. 2 указанной выше конвенции, она применяется в случаях, когда ребенок, постоянно проживающий в одном Договариваемом государстве, будучи усыновленным, переезжает в другое Договариваемое государство; и когда возникают такое усыновление, в результате которого появляются постоянные отношения между сторонами как между родителями и детьми (в отличие от опеки, попечительства и патроната).

Нормы рассматриваемой конвенции находятся в прямой взаимосвязи с Конвенцией о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) и Декларацией о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 г. № 41/85)³.

В ст. 1 Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления установлено три основные цели, принятия этого документа:

¹ Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) Конвенция вступила в силу 01.05.1995 // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997. С. 712–720.

² Распоряжение Президента РФ от 26.06.2000 N 241-рп. // Собрание законодательства РФ. 2000. № 27. Ст. 2844.

³ Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (Принята 03.12.1986 Резолюцией 41/95 Генеральной Ассамблеи ООН) // Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на сорок первой сессии. 16 сентября – 19 декабря 1986 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок первая сессия. Дополнение N 53 (A/41/53). – Организация Объединенных Наций. С. 328–330.

- создать гарантии того, чтобы иностранное усыновление осуществлялось в наилучших интересах ребенка и при соблюдении его основных прав, признанных международным правом;

- создать систему сотрудничества между Договаривающимися государствами для обеспечения действенности таких гарантий и посредством этого предотвратить похищение, продажу детей или торговлю ими. Такое взаимодействие осуществляется через назначаемые каждым из государств уполномоченные органы;

- обеспечить признание усыновлений в Договаривающихся государствах, совершенных в соответствии с Конвенцией.

Рассматриваемое международное соглашение носит материально-правовой характер и не содержит коллизионных норм. В ст. 4 этого международного акта устанавливаются основные принципы осуществления трансграничного усыновления, а именно, необходимо достоверно выяснить, что усыновление может быть осуществлено и отсутствуют, во-первых, препятствия к усыновлению и, во-вторых, возможности устройства ребенка в государстве происхождения, а иностранное усыновление отвечает наилучшим интересам ребенка. Очевидно, что заинтересованные лица проинформированы о последствиях усыновления, принимались во внимание желание и мнение ребенка, а согласие на усыновление со стороны заинтересованных лиц дано добровольно и без получения за это какого-либо денежного вознаграждения.

Компетентные органы принимающего государства, согласно ст. 5 конвенции, определяют соответствие потенциальных усыновителей определенным условиям и требованиям, т.е. их пригодность к усыновлению. В соответствии со ст. 23 международное усыновление, соответствующее нормам настоящей конвенции и удостоверенное компетентным органом Договаривающегося государства, должно признаваться действительным и имеющим юридическую силу в других Договаривающихся государствах. В признании такого усыновления может быть отказано только тогда, когда оно явно противоречит публичному порядку запрашиваемого государства.

Как уже отмечалось, Российская Федерация подписала конвенцию еще 07 июля 2000 года, однако, до сих пор не ратифицировало её. Основным аргументом, который оправдывает такие действия РФ, является довод о том, что окончательная трансформация конвенции в отечественную правовую систему может заметно ослабить контроль за вывозом детей-граждан России из РФ. Поэтому она не соответствует интересам российских детей сирот.

Эта позиция подвергалась систематической критике, поскольку, на основе этого международного договора создается работоспособная система сотрудничества государства в области международного усыновления. Список участников этого соглашения включает в себя более 85 стран. Отказ от взаимодействия на основе этого договора не просто изолирует Россию от большей части мирового сообщества в этой сфере, но и не дает возможности формировать условия, которые бы соответствовали национальным интересам РФ в рассматриваемой области на международном уровне. Более того, такой подход препятствует признанию произведенных в России усыновлений (в том числе международных), в других государствах членах конвенции. Реализация норм конвенции основана на ряде международных соглашений, в которых участвует и РФ, исполнение их норм на территории России, без вклю-

чения в отечественную правовую систему положений «Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления», становится ограниченным и непоследовательным¹.

В области усыновления существует несколько региональных унифицированных соглашений. Прежде всего, это соглашения принятые между странами Европейского сообщества. Среди них надо отметить Европейскую конвенцию об усыновлении детей ETS № 058 (Страсбург, 24 апреля 1967 г.)² и этот же нормативный акт, но измененный и дополненный в 2008 году – Европейская конвенция об усыновлении детей CETS № 202 (Страсбург, 27 ноября 2008 г.)³.

В преамбуле к Европейской конвенции CETS № 202 было указано, что целями ее принятия является достижение наибольшего единства в области усыновления в Совете Европы, устранения различий в процедурах и правовых последствиях усыновления, а также как эффективное дополнение положений Гаагской конвенции от 29 мая 1993 г.

Нормы CETS № 202, согласно ст. 1, применяются к усыновлению детей, не достигших возраста 18-ти лет, т.е. не достигших совершеннолетия, и не эмансипированных; не состоявших и не состоящих в браке или зарегистрированных партнерских отношениях. Усыновление считается действительным лишь в том случае, когда оно установлено судом или компетентным административным органом. При этом решение об усыновлении не применяется, пока не доказано, что оно отвечает наилучшим интересам ребенка.

Европейская конвенция об усыновлении детей носит материально-правовой характер, её принятие, в силу ст.2 означает, что государства-участники должны обеспечить изменение своего законодательства в соответствии с нормами конвенции. В нормах этого унифицированного соглашения подробно определен порядок осуществления усыновления, так в частности определяется:

1. Когда и от кого необходимо получить согласие на усыновление.

2. Кто может быть усыновителем. Допускается усыновление двумя разнополыми лицами, состоящими в браке или в отношениях зарегистрированного партнерства, также одним лицом. Согласно ст. 7 CETS № 202, государство-участник конвенции вправе распространить область применения её норм и на однополые пары, а также на лиц, которые живут вместе в стабильных отношениях.

3. Минимальный возраст усыновителя может быть установлен не ниже 18 лет и не выше 30 лет. Разница в возрасте между усыновителем и ребенком должна составлять, по меньшей мере, 16 лет. Тем не менее, допускается, с учетом интересов ребенка, отклонение от этих правил.

4. Акцентируется внимание на том, что при усыновлении должны возникнуть отношения «родитель-ребенок» и прекращаются правовые связи с его отцом и матерью и предыдущей семьей (ст. 11 CETS № 202).

¹ Марышева Н. И. Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5. С. 94.

² Европейская конвенция об усыновлении детей (ETS N 58) (Заключена в г. Страсбурге 24.04.1967) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

³ Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) (CETS N 202) (Заключена в г. Страсбурге 27.11.2008) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

5. Согласно ст. 14 CETS № 202 допускается отмена или аннулирование усыновления, а также возможность установления испытательного срока со стороны государства.

6. В ст. 14 CETS № 202 подчеркивается, что никто не должен получать неправомерно финансовую или иную прибыль от деятельности, связанной с усыновлением ребенка.

Европейская конвенция от 27.11.2008 г. по сути формирует унифицированные правила по тем вопросам усыновления, которые по-разному решаются в законодательстве страны Совета Европы, а именно оценка возможности усыновления совершеннолетних лиц; факта наличия у усыновителей своих детей; возрастная разница между усыновителем и усыновленным и т.д.

Целого ряда проблем нормы CETS № 202 вообще не затрагивают и не регулируют, среди них международное сотрудничество и взаимодействие при усыновлении или взаимное признание решений в этой области, вынесенные компетентными органами. Эти вопросы отнесены к сфере действия Гагской конвенции от 29 мая 1993 г., т.е. была предпринята попытка разделить сферы правовой регламентации между этими нормативами.

В целом, и это отмечает профессор Н. И. Марышева, положения Европейской конвенции от 27.11.2008 соответствуют отечественному законодательству. Однако, так или иначе в случае присоединения к этому акту России потребуются внести изменения в соответствующие нормы Семейного кодекса РФ и другие принятые в его развитие нормативы¹. Тем не менее, самые провокационные для отечественного правосознания понятия и институты, как то «зарегистрированные партнерства», «однополые браки» и т.п. можно исключить путем соответствующих оговорок при подписании этого международного договора, что вполне допустимо согласно ст. 27 CETS № 202. Но в указанном случае возникает вопрос о признании действительности на территории РФ усыновлений, которые будут сделаны т.р. квазевбрачными партнерами, и о возможности обхода отечественного законодательства, если такое признание станет возможным².

Затрагиваются вопросы усыновления и в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.). Но в отличие от вышеприведенных материально-правовых международных договоров, в ст. 37 этого международного соглашения закреплены основные коллизионные подходы к определению применимого права в вопросах усыновления на территории стран СНГ.

Так, в п. 1. ст. 37 Минской конвенции установлен основной коллизионный принцип применяемый при усыновлении или его отмены, а именно применяется право того государства гражданином которого является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене (*lex patria*). Если ребенок усыновляется супругами, которые имеют разное гражданство (но принадлежат к гражданству стран-участников Минской конвенции), то в силу п. 3. ст. 37 усыновление или его отмена производится в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством обеих Договаривающихся Сторон. Если усыновитель и усыновленный являются гражданами разных стран СНГ, то при усыновлении, согласно п. 2 ст. 37 конвенции, необходимо, во-первых, получить согласие законного представителя ребен-

¹ Марышева Н. И. Указ. соч. С. 96.

² Титова Т. А. К вопросу о международно-правовом регулировании сотрудничества государств в области усыновления (удочерения) // Российский юридический журнал. 2013. № 3. С. 61.

ка; во-вторых, разрешение компетентного государственного органа и, в-третьих, согласие самого ребенка, если это требуется по закону государства, гражданином которого он является.

В п. 4 ст. 37 определяется компетенция учреждений, принимающих решение об усыновлении, так по делам об усыновлении или его отмене компетентно учреждение Договаривающейся Стороны, гражданином которой является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене, а в случае, если супруги-усыновители принадлежат к гражданству разных государств СНГ, то компетентным признается учреждение той Договаривающейся Стороны, на территории которой эти лица имеют или имели последнее совместное местожительство или местопребывание.

На дела об усыновлении распространяются общие правила Минской конвенции относительно судебных поручений, процессуального положения граждан Договаривающихся, признания судебных решений и т.д.

На территории стран СНГ применяется еще одно международное соглашение коллизионного характера, это Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 г.). В части усыновления ст. 40 этого международного соглашения повторяет положения ст. 37 Минской конвенции. Однако, без изменения основной привязки к гражданству усыновителя в Кишиневской конвенции введена оговорка, что основная привязка применяется только тогда, когда внутренним законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является ребенок, не установлено иное. Таким образом, прежняя основная привязка – *lex patria* стала условной. Это изменение оценивается, как проявление желания государств-участников усилить контроль за международным усыновлением своих граждан и обеспечить максимальную защиту их интересов¹.

Унификация норм в области трансграничного усыновления осуществляется Российской Федерацией с другими странами и на основе двусторонних международных соглашений, которые позволяют, с одной стороны, обойти нежелательные для РФ правила, содержащиеся в вышеприведенных многосторонних конвенциях. А с другой стороны, такой подход позволяет создать индивидуальный порядок усыновления и систему защиты прав российских граждан на территории тех государств, субъекты которых наиболее часто усыновляют детей из РФ.

Одним из такого рода соглашений является Договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Москва, 06 ноября 2008 г.)². Договор вступил в силу 27 ноября 2009г. В п. 2 ст. 2 указанного соглашения устанавливается состав участников, на которых распространяются его нормы. Это, во-первых, усыновляемый ребенок, не достигший возраста 18-ти лет, который является гражданином и постоянно проживает на территории одной из Договаривающихся Сторон, и, во-вторых, усыновители. В качестве таковых могут выступать супруги, которые постоянно проживают на территории стран-участников рассматриваемого договора, или хотя бы один из таких супругов имеет гражданство такого государства. Усыновителем также может быть

¹ Марышева Н. И. Еще раз к вопросу о международном усыновлении // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 75.

² Договор между РФ и Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Москва, 06.11.2008 г.) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 5.

отдельно физическое лицо, которое постоянно проживает на территории Договаривающейся Сторона и имеющее её гражданство.

В п. 1 ст. 2 особо оговаривается, что усыновленные и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а также усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению.

В п. 2 ст. 3 Договора от 06.11.2008 г. установлено, что он действует на основе принципов закрепленных в Конвенции о правах ребенка 1989 года. Более того, в нем нашли отражение положения Гаагской конвенции 1993 г.

Усыновление по правилам п. 4 ст. 3 Договора допускается только в том случае, если, во-первых, не было возможности устроить ребенка на воспитание или поместить в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление в государстве происхождения (т.е. в государстве, гражданином которого он является, или в котором постоянно проживает, или проживал до усыновления). Во-вторых, усыновление осуществляется только при содействии уполномоченной организации, если такой порядок установлен законодательством принимающего государства. Под таким субъектом понимается государственный орган или некоммерческая организация, уполномоченная центральным органом одной из Договаривающихся Сторон, получившее соответствующее разрешение центрального органа другой Договаривающейся Стороны, и осуществляющее деятельность по усыновлению детей в соответствии с предписаниями Договора.

Центральным органом со стороны РФ является Министерство образования и науки РФ, а со стороны Италии – Комиссия по международному усыновлению при Президиуме Совета Министров Итальянской Республики. В компетенцию этих органов входят не только вопросы сотрудничества между собой, но и создание условий взаимодействия соответствующих органов этих стран в сфере усыновления, а также совместный контроль над их деятельностью.

Договор содержит и коллизионные нормы в области усыновления, так согласно ст.6 на основе закона страны происхождения ребенка (личного закона) определяются такие вопросы как:

- факт того, что ребенок остался без попечения родителей и не может быть усыновлен в государстве происхождения;
- какие лица должны давать согласие на усыновление;
- необходимость получения согласия на усыновление от самого ребенка и форма такого согласия.

Согласно ст. 12 и 15 Договора от 06 ноября 2008г. требованиям законодательства государств-участников должны отвечать вопросы подбора и качественных характеристик кандидатов в усыновители и основания отмены усыновления.

В разделе III Договора установлена последовательность действий органов Договаривающихся государств, определяющих процедуру, как самого усыновления, так и принятие официального решения о таком юридическом факте. Согласно ст. 14 решение об усыновлении правомерно принятое в одном государстве признается на территории другого. С даты вступления в силу такого решения в стране происхождения ребенка, он приобретает гражданство принимающего государства, при этом сохраняя и старое.

С точки зрения практики особое значение имеет ст. 15 Договора, в которой за органами принимающего государства устанавливается обязанность осуществлять контроль условий жизни и воспитания усыновленного ребенка; предоставлять отчеты и иную информацию о нем в государство его происхождения; обеспечивать постановку на учет в консульские учреждения такой страны. Эта норма закрепляет подробные правила и порядок действия органов (центральных и компетентных) в случае, когда пребывание ребенка в семье усыновителей перестают соответствовать его интересам.

Таким образом, в Договоре от 06 ноября 2008 г. установлен определенный баланс между отечественным и итальянским законодательством, что облегчает российским судам установление содержания норм итальянского права, а кандидатам в усыновители получение официальных заключений об условиях их жизни и возможности быть усыновителем в соответствии с иностранным правом. По большому счету унификация усыновления, осуществленная в рассматриваемом договоре, позволяет разрешить многие спорные вопросы и проблемы международного усыновления.

В п. 4. ст. 15 рассматриваемого договора установлены определенные гарантии надлежащего применения его норм. Так, при невыполнении компетентным органом принимающего государства обязательств по осуществлению контроля за условиями жизни и воспитания усыновленных детей, и представлению в компетентные органы государства происхождения ребенка необходимой информации и отчетов, центральный орган государства происхождения усыновленного может принять решение о временном приостановлении приема документов от кандидатов в усыновители принимающего государства до исполнения соответствующих обязательств.

Договор от 06 ноября 2008 г. не затрагивает прав и обязанностей государств его участников по другим международным договорам, что определено в ст. 18 этого соглашения. Поэтому для Российской Федерации и Италии продолжает действовать Конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам (Рим, 25 января 1979 г.)¹. В контексте рассматриваемых вопросов положения этого последнего соглашения представляются важным в части регулирования исполнения судебных поручений, признании и исполнении решений официальных органов, включая решения по семейным делам и др. Важно отметить, что коллизионных норм в области усыновления эта Конвенция не содержит.

¹ Конвенция между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам (Заключена в г. Риме 25.01.1979) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 35. Ст. 729.

§ 2. Правовые источники Российской Федерации, регулирующие международное усыновление

В соответствии со ст. 124, 165 СК РФ в России установлена возможность усыновления детей – граждан РФ иностранными гражданами, гражданами РФ, постоянно проживающими за пределами территории РФ, и лицами без гражданства. Процедура такого усыновления регулируется также, главой 29 ГПК РФ, Федеральным законом от 16 апреля 2001 г. № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»¹, принятыми в его развитие Постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. № 217 «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием»² и др.

Согласно указанных нормативных актов граждане, желающие принять детей на воспитание в свои семьи, вправе обратиться за информацией о детях, оставшихся без попечения родителей, к любому региональному или федеральному оператору государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, по своему выбору. В целях совершенствования деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроля за ее осуществлением Правительство РФ утвердило уже упомянутое ранее Положение о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением от 4 ноября 2006 г. № 654 (ред. от 27 сентября 2011 г.).

На основе ст. 165 СК РФ усыновление, в том числе его отмена, на территории нашей страны ребенка, имеющего российское гражданство, иностранными гражданами осуществляется по законодательству государства, гражданином которого является усыновитель ребенка на момент подачи заявления об усыновлении либо об его отмене. Коллизионной привязкой к этой норме выступает личный закон лица, усыновляющего ребенка. Правило об использовании при международном усыновлении иностранного законодательства имеет целью обеспечение стабильности усыновления в соответствующем государстве³.

Российский закон не ограничивается, однако, отсылкой к закону гражданства усыновителя. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ при усыновлении на территории России иностранными гражданами или лицами без гражданства детей – граждан РФ должны быть также соблюдены нормы российского законодательства. Такой подход не является особенностью российского права, законодательство большинства стран использует привязки к личному закону усыновителя и усыновляемого в сочетании друг с другом; иногда прямо указывается на применение и того, и другого закона. Дети, таким образом, получают двойную защиту – и по правилам иностранного законодательства (закона страны гражданства усыновителя), и по

¹ Федеральный закон от 16.04.2001 N 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.

² Постановление Правительства РФ от 04.04.2002 № 217 «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 15. Ст. 1434.

³ Стрегло В. Е. Усыновление детей с участием иностранных граждан // Цивилист. 2009. № 4. С. 73.

правилам российского законодательства. Если требования того или иного из этих законов не соблюдены, усыновление не может состояться. Таким образом, в части использования отечественного законодательства должны быть соблюдены правила и требования ст.ст. 124–133 СК РФ¹.

Коллизионная привязка к закону страны усыновителя использована также в договорах России о правовой помощи, первые из которых были заключены еще в 1957–1958 гг., и применяется судами около 50 лет.

В перечне, предусмотренном в абз. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ, не указано, что она распространяет свое действие на регулирование имени, отчества и фамилии усыновленного ребенка (ст. 134 СК РФ), изменение даты и места его рождения (ст. 135 СК РФ), записи усыновителей в качестве родителей усыновленного (ст. 136 СК РФ), правовых последствий усыновления ребенка (ст. 137 СК РФ), возможности, оснований и последствий отмены усыновления (ст. 140–144 СК РФ). В связи с чем, возникает вполне резонный вопрос, а следует ли применять абз. 2 п. 1 ст. 165 СК РФ и к этим отношениям? Поскольку законодатель не ограничился общим указанием на применение российского семейного права при усыновлении в России российских детей иностранцами, а счел необходимым прямо указать на соответствующие нормы Семейного кодекса РФ, вплоть до указания конкретных абзацев, то, по нашему мнению, едва ли можно распространять действие указанной коллизионной нормы на отношения, выходящие за пределы приведенного списка статей.

В контексте изложенного, значимым является вопрос о праве, подлежащем применению к отмене усыновления, т.к. в некоторых странах (например, в Великобритании, Франции, США) предусмотрена не отмена усыновления по инициативе усыновителя, а переустройство ребенка в другую семью. На практике этот вопрос возникает при поступлении в российские суды заявлений иностранцев-усыновителей об отмене усыновления, произведенного ранее российским судом, в связи с определившейся невозможностью адаптации ребенка в их семье. На взгляд Н. И. Марышевой, из требования закона (абз. 1 п. 1 ст. 165 СК РФ) о применении к отмене усыновления права страны гражданства усыновителя вытекает, что российские суды не должны принимать решения об отмене усыновления с возвращением ребенка в детский дом, если соответствующее иностранное право не допускает такой отмены².

Одновременное применение в соответствии с п. 1 ст. 165 СК РФ и иностранного (по абз. 1), и российского (по абз. 2) семейного права означает, очевидно, что практически должны быть выполнены требования и того, и другого права. Если, например, необходимая разница в возрасте между усыновителем и усыновленным по иностранному праву составляет более 16 лет, должны быть соблюдены требования этого, более строгого, иностранного закона. Иностранное право может содержать иные требования к усыновителю – такие требования тоже должны быть исполнены.

¹ Федосеева Г. Ю. Взгляд на проблему международного усыновления с точки зрения международного частного права. *Lex Russica*. 2006. № 2. С. 409.

² Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 190.

В абзацах 1 и 2 п. 1 ст. 165 СК РФ установлено применение права того или иного государства только в случаях усыновления в России российского ребенка. Вопрос об усыновлении в России ребенка, являющегося иностранным гражданином, затрагивается в абз. 4 этого пункта. Однако общей коллизионной отсылки эта норма не содержит, указывается лишь на применение иностранного права в отношении требования согласия ребенка на усыновление и на обязательность получения согласия его законного представителя и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок. По смыслу этой нормы применению как общее правило подлежит, очевидно, российское право (в данном абзаце речь идет только об усыновителях – российских гражданах), а иностранное право – лишь в отношении согласия на усыновление.

Исходя из принципа защиты интересов усыновляемых детей, в п. 2 ст. 165 СК РФ формулируется правило, имеющее общий ограничительный характер: независимо от гражданства усыновителя (следовательно, и от подлежащего применению права) при нарушении прав ребенка, установленных российским законодательством и международными договорами России (например, Конвенцией о правах ребенка от 20.11.1989 г.), усыновление не может быть произведено, а произведенное усыновление подлежит отмене в судебном порядке.

Одной из важных черт действующего законодательства об усыновлении является его соответствие общепризнанным принципам и нормам международного права, содержащимся в специальных международных соглашениях, т.к. право ребенка на усыновление является разновидностью его права жить и воспитываться в семье, даже при отсутствии его кровной семьи или при невозможности его дальнейшего пребывания в ней.

Несмотря на непрекращающиеся дискуссии о необходимости введения запрета либо временного приостановления усыновления российских детей иностранными гражданами и лицами без гражданства, действующее законодательство Российской Федерации такого запрета не содержит.

Вопрос о временном приостановлении или запрете международного усыновления поднимается всякий раз, как только обнаруживаются факты гибели российского ребенка, усыновленного иностранными гражданами¹.

Представляется недопустимым дальнейшее развитие в России условий для международного усыновления до тех пор, пока не будет создана соответствующая нормативная база, обязательной составляющей которой станут акты международного права, в частности международные договоры между Россией и другими государствами, граждане которых берут российских детей на усыновление.

¹ Данные озвучены Уполномоченным по правам ребенка при Президенте РФ П. Астаховым // Российская газета. 2010. 1 июня. № 117 (5196). С. 12. Случаи жестокого обращения с приемными детьми в России. Справка. URL: http://www.pro-mama.ru/articles_228_2134.html (дата обращения 10 июня 2016 г.)

§ 3. Подготовка и особенности рассмотрения дел об усыновлении детей иностранными гражданами в РФ

Систему усыновления (удочерения) детей иностранными лицами можно определить как юридический процесс по конкретному делу, который включает последовательно сменяющиеся стадии, состоящие из отдельных частей: досудебная стадия, подготовка дела к судебному разбирательству, судебное разбирательство, обжалование решения суда, исполнение решения¹.

Досудебную стадию можно разделить на два этапа: подготовительные действия к усыновлению в стране усыновителя и подготовительные действия на территории государства усыновляемого ребенка. Кандидаты в усыновители, желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином РФ, сначала обращаются в компетентные органы своего государства. Например, в США ходатайство об усыновлении иностранного ребенка подается в Службу иммиграции и натурализации, во Франции – в Службу социальной помощи детству, в Италии – в суд, в Испании – Министерство социального развития². Эти органы проводят обследование и оценку лица (лиц), желающих стать усыновителями. Цель проверки заключается в определении, соответствуют ли они необходимым требованиям, предъявляемым к кандидатам в усыновители, способны ли обеспечить всестороннее развитие несовершеннолетнего и обладают ли соответствующими воспитательными способностями. На основании анализа социально-психологического климата, материального положения семьи и состояния здоровья кандидатов в усыновители эти органы дают заключение семье о возможности быть усыновителями.

Законодательство Испании содержит требование о том, что для начала процедуры усыновления необходима предварительная рекомендация компетентного органа. В соответствии с испанским законодательством усыновителями не могут быть лица, которые лишены родительских прав, или лица, с которых была снята опека, они были лишены опекунских прав. Кроме того, кандидаты в усыновители должны пользоваться гражданскими правами в полном объеме, достичь 25 лет и быть не менее чем на 14 лет старше усыновляемого. После получения рекомендации о возможности быть усыновителями иностранные кандидаты в усыновители обращаются в организации по международному усыновлению (удочерению) детей, получившие аккредитацию в своей стране и в России. Например, в Испании это Ассоциация «Инфансья и футур», «Асефа», «АИПАМЕ», «Интерадоп» и др.³

Следующий этап состоит в обращении кандидатов в усыновители в компетентные российские органы. Такие лица в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 04.04.2002 г. № 217 «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием» должны обратиться за информацией о таких детях к любому региональному или федеральному оператору государственного банка данных по своему выбору.

¹ Матвеева Н. В. Усыновление (удочерение) российских детей иностранными лицами: система и стадии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1. С. 67.

² Залунина Н. Б. Международное усыновление: законодательство и практика его применения. Защита прав ребенка в современной России. М.: ИГП РАН, 2005. С. 133.

³ Матвеева Н. В. Указ. соч. С. 68.

Как правило, усыновление российских детей иностранными гражданами на досудебном этапе производится через представительства аккредитованных в РФ иностранных организаций. Сотрудники этих организаций представляют необходимые документы для усыновления. Все документы должны быть легализованы в установленном порядке, если иное не предусмотрено законодательством РФ или международным договором РФ, переведены на русский язык, подпись переводчика должна быть удостоверена в консульском учреждении или дипломатическом представительстве РФ в государстве места жительства указанных лиц либо нотариусом на территории РФ.

На практике зафиксированы факты отсутствия или ненадлежащего оформления поступающей информации от граждан и должностных лиц о детях, оставшихся без попечения родителей, нарушаются требования о формировании и ведении государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Так, не всегда надлежащим образом органы опеки выполняют требования п. 3 ст. 122 СК РФ о своевременном направлении сведений о ребенке региональному оператору государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Особенно часто это делается в отношении подростков. Передав анкету региональному оператору, органы опеки часто самоустраиваются от принятия дальнейших мер по организации устройства и оказанию содействия в устройстве детей в семье. Они своевременно не информируют регионального оператора об изменении анкет на ребенка, не включают все необходимые данные в анкеты и др. Допускаются иные действия, ограничивающие возможность реализации права ребенка на семейное воспитание¹.

В правоприменительной практике судов постепенно сложился определенный подход к оценке указанных ситуаций.

Так, решением областного суда супругам У., гражданам США, было отказано в усыновлении российского ребенка К. Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ решение суда первой инстанции было оставлено без изменения. Отказывая в усыновлении, суд сослался на то, что выявление и учет усыновляемого ребенка К., оставшегося без попечения родителей, были произведены с нарушением установленного законодательством порядка организации учета таких детей. Нарушение состояло в том, что администрация детской клинической больницы, где находился К., в семидневный срок не сообщила в орган опеки и попечительства сведения о нем как о ребенке, оставшемся без попечения родителей. Впоследствии чего, после перевода К. в дом ребенка, он также не был поставлен на первичный учет в установленный законодательством срок, т.к. сведения о нем поступили в отдел опеки и попечительства одного из округов города лишь спустя три месяца.

По протесту заместителя Председателя ВС РФ дело в порядке надзора было рассмотрено Президиумом Верховного Суда, который отменил постановления судов первой и второй инстанций, указав в Постановлении, что при установлении усыновления главным является вопрос о соответствии усыновления интересам ребенка. Отказ в установлении усыновления по причине пропуска срока для постановки ребенка на первичный учет противоречит ст. 124 СК РФ, поскольку лишает оставшегося без попечения родителей ребенка права воспитываться в семье. Неисполнение должностными лицами лечебного учреждения и учреждения социальной защиты обязанности в семидневный срок со дня получения известия о том,

¹ Косова О. Передача детей, оставшихся без попечения родителей, на семейное воспитание // Законность. 2010. № 4. С. 47.

что ребенок может быть передан на воспитание в семью, сообщить об этом в орган опеки и попечительства является лишь основанием для привлечения этих лиц к ответственности в установленном законом порядке¹.

Как видно, решающее значение для определения правовых последствий нарушений правил выявления и учета детей, оставшихся без попечения родителей, с позиции возможности передачи их на усыновление приобретает определение судом соответствия или несоответствия интересам несовершеннолетнего ребенка производимого усыновления, а не сам по себе факт допущенных нарушений. Следствие выявленного нарушения – вынесение судом частного определения, применение соответствующих мер прокурорского реагирования и привлечение к ответственности конкретных нарушителей.

Наиболее часто встречающимися нарушениями органами опеки являются:

- сокрытие от российских кандидатов в усыновители сведений о детях, находящихся в банке данных;

- искажение сведений о детях в банке данных путем несвоевременного их изменения. Часто не снимаются диагнозы, поставленные в первые дни жизни, даже при излечении детей, а также искажение иной информации;

- введение в заблуждение российских граждан, желающих взять детей на воспитание;

- получение заведомых отказов от принятия на воспитание в семьи российских граждан путем предложения детей, например, не той возрастной группы или пола. В результате в личном деле ребенка отражено, что российским гражданам ребенка предлагали для передачи на воспитание, но его не пожелали взять, что открывает путь для усыновления иностранцам;

- истребование у российских потенциальных усыновителей документов, не предусмотренных законом, что затягивает процесс усыновления либо ведет к отказу от решения принять ребенка².

При применении норм иностранного семейного права суд или органы записи актов гражданского состояния и иные органы устанавливают содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Для этого они могут обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснениями в Министерство юстиции и другие компетентные органы РФ либо привлечь экспертов. Как отмечает Г. Ю. Федосеева, по результатам опроса, 100 % судей не ссылаются при вынесении решения об установлении усыновления, имеющего международный характер, на ст. 165 СК РФ. Среди причин игнорирования коллизионных норм большинство судей (70 %) называют не действующий в России механизм предоставления информации об иностранном праве³.

Министерство юстиции РФ не справляется с запросами и чаще всего ограничивается отпиской следующего содержания: получить информацию о законодательстве запрашиваемого государства не представляется возможным. Заинтересованные лица вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного семейного права, на ко-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 22.01.2003 N 154пв02 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 11. С. 39–41.

² Чашкова С. Ю. Теория и практика международного усыновления // Семейное и жилищное право. 2008. № 5. С. 67.

³ Федосеева Г. Ю. Указ. соч. С. 405.

торые они ссылаются, в обоснование своих требований или возражений и иным образом содействовать суду или органам записи актов гражданского состояния и иным органам в установлении содержания норм иностранного семейного права. На практике кандидаты в усыновители представляют в компетентные российские органы и в суд выписки из законодательства, регулирующего условия и порядок усыновления на территории страны усыновителя. Следует согласиться с мнением авторов, которые считают, что необходимо совершенствовать механизмы информирования об иностранном праве с учетом договоров о правовой помощи, Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства (ETS № 62) (Заключена в г. Лондоне 07.06.1968)¹, международного принципа вежливости, а также установить органы и организации, которые компетентны выдавать перечисленные в ст. 271 ГПК РФ документы, и порядок их легализации. По мнению Ю. Г. Богатина, необходимо создать банк законодательства, регулирующего вопросы усыновления на территории тех стран, граждане которых чаще всего усыновляют российских детей. Как показывает практика, в основном их усыновляют граждане США, Испании, Канады, Италии, Германии и др.²

Когда кандидаты в усыновители выбрали ребенка, оставшегося без попечения родителей, соответствующий оператор выдает им направление на его посещение, т.к. они обязаны лично познакомиться с ребенком и установить с ним контакт.

На основании ст. 125 СК РФ усыновление (удочерение) ребенка – гражданина РФ производится в судебном порядке. Судебный порядок усыновления соответствует Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам РФ, мировой практике усыновления детей и в наибольшей степени отвечает интересам ребенка, является гарантией соблюдения его прав и законных интересов³. Юридическим основанием возникновения правоотношений между усыновителями и усыновленным ребенком является вступившее в законную силу решение суда. Но вынесение судом решения является заключительным этапом в международном усыновлении, которому предшествует длительная досудебная процедура усыновления. Так, граждане Испании, желающие усыновить российского ребенка, ждут 1,5–2 года с момента обращения их в компетентные органы своей страны до приезда в Россию. Но если они хотят усыновить детей своего государства, они должны ждать от 5 до 7 лет. В Испании усыновление детей внутри страны затруднено, сопровождается множеством условий, и в результате дети, оставшиеся без попечения родителей, воспитываются в приемных семьях без права на их усыновление⁴.

Граждане РФ, постоянно проживающие за пределами территории РФ, иностранные граждане или лица без гражданства, желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином РФ, подают заявление об усыновлении соответственно в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и суд автономного округа по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка.

¹ Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства (ETS № 62) (Заключена в г. Лондоне 07.06.1968) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 1. С. 22–32.

² Богатина Ю. Г. О некоторых вопросах усыновления детей – граждан Российской Федерации иностранными гражданами // Российское правосудие. 2006. № 3. С. 68.

³ Пчелинцева Л. М. О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей: новые разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. 2006. № 3. С. 64.

⁴ Матвеева Н. В. Указ. соч. С. 69.

От того, насколько правильны и последовательны действия судьи в стадии возбуждения дела, зависит возможность выполнения задач, стоящих перед судом и другими участниками процесса на последующих этапах гражданского судопроизводства¹.

Следующей стадией является подготовка дела к судебному разбирательству. Ее основными задачами являются: уточнение фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела; определение закона, которым следует руководствоваться при разрешении дела, решение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, и других участников процесса; представление необходимых доказательств сторонами, другими лицами, участвующими в деле. На основании п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» в порядке подготовки дела к судебному разбирательству судье в каждом случае надлежит истребовать от органа опеки и попечительства по месту жительства (нахождения) ребенка заключение об обоснованности усыновления и о его соответствии интересам усыновляемого ребенка с указанием сведений о факте личного общения усыновителей (усыновителя) с усыновляемым ребенком.

¹ Пчелинцева Л. М. Указ. соч. С. 65.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

I. Официальные документы и нормативные акты

1.1. Официальные документы и нормативные акты Российской Федерации

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция Российской Федерации: [принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: по сост. на 01.04.2015 г.] / Российская Федерация. Конституция (1993) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 4. Ст. 445.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья, четвертая: [федеральный закон : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г.: по состоянию на 1 окт. 2014 г.]. М.: Проспект, 2016. 607 с.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
4. Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.
5. Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.
6. Федеральный закон от 05.07.2010 N 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 28. Ст.3554.
7. Закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.
8. Федеральный закон от 16.04.2001 № 44-ФЗ «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 17. Ст. 1643.
9. Указ Президиума ВС СССР от 15.02.1947 «О воспрещении браков между гражданами СССР и иностранцами» (Утратил силу в связи с изданием Указа Президиума ВС СССР от 26.11.1953) // Ведомости ВС СССР. 1947. № 10.
10. Указ Президента РФ от 29.12.2012 № 1709 «О паспорте гражданина Российской Федерации, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащем на электронном носителе информации дополнительные биометрические персональные данные его владельца» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 2). Ст. 7861.
11. Постановление Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.
12. Постановление Правительства РФ от 18.11.2005 № 687 «Об утверждении образцов и описания бланков паспорта гражданина Российской Федерации, дипломатического паспорта гражданина Российской Федерации и служебного паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 48. Ст. 5037.

13. Постановление Правительства РФ от 04.04.2002 № 217 «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 15. Ст. 1434.
14. Постановление Правительства РФ от 29.03.2000 № 275 «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 15. Ст. 1590.
15. Постановление Правительства РФ от 04.11.2006 № 654 «О деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 46. Ст. 4801.
16. Распоряжение Президента РФ от 26.06.2000 N 241-рп. // Собрание законодательства РФ. 2000. № 27. Ст. 2844.
17. Методических рекомендаций по оформлению наследственных прав (утв. Решением Правления ФНП от 27 – 28.02.2007, Протокол № 02/07) // Нотариальный вестник. 2007. № 8.

1.2. Международные конвенции и договоры

1. Всеобщая декларация прав человека (Принята 10.12.1948 Генеральной Ассамблеей ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М.: Юридическая литература, 1990.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (Вместе с «Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах») (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Бюллетень международных договоров. 1993. № 1.
4. Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства (ETS № 62) (Заключена в г. Лондоне 07.06.1968) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 1.
5. Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Права и свободы личности. Библиотечка «Российской газеты» совместно с библиотечкой журнала «Социальная защита». Вып. 11. М., 1995.
6. Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (Принята 03.12.1986 Резолюцией 41/95 Генеральной Ассамблеи ООН) // Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на сорок первой сессии. 16 сентября – 19 декабря 1986 года. Генеральная Ассамблея. Официальные

- отчеты. Сорок первая сессия. Дополнение № 53 (A/41/53). – Организация Объединенных Наций.
7. Европейская конвенция об усыновлении детей (ETS N 58) (Заключена в г. Страсбурге 24.04.1967) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.
 8. Европейская конвенция об усыновлении детей (пересмотренная) (CETS N 202) (Заключена в г. Страсбурге 27.11.2008) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.
 9. Конвенция между СССР и Итальянской Республикой о правовой помощи по гражданским делам (Заключена в г. Риме 25.01.1979) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 35. Ст. 729.
 10. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 25.10.1980 г.) // Собрании законодательства РФ. 2011. № 51. Ст. 7452.
 11. Конвенция о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) Конвенция вступила в силу 01.05.1995. // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 12. Конвенция о правах ребенка (Заключена 20.11.1989) // Права человека. Сборник международных договоров. Т. I (часть первая). Универсальные договоры. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединенных Наций, 1994.
 13. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Кишиневе 07.10.2002) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. № 2 (41).
 14. Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов. (Заключена в г. Гааге 01.06.1970. Конвенция вступила в силу 24.08.1975. Россия не участвует) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 15. Конвенция по вопросам гражданского процесса (Заключена в г. Гааге 01.03.1954. Конвенция вступила в силу 12.04.1957. СССР присоединился к Конвенции 28.10.1966 (Нота министра иностранных дел СССР от 17.09.1966). Конвенция вступила в силу для СССР 26.07.1967) // Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М.: СПАРК, 1996.
 16. Конвенция о взыскании за границей алиментов (Заключена в г. Нью-Йорке 20.06.1956) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 17. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Заключена в г. Нью-Йорке 10.12.1962) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 18. Конвенция об юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 19. Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов (Заключена в г. Гааге 01.06.1970) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 20. Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам (Заключена в г. Гааге 02.10.1973) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
 21. Конвенция о заключении и признании действительности браков (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.

22. Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Заключена в г. Гааге 14.03.1978) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
23. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске 22.01.1993) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.
24. Конвенция о выдаче свидетельства о праве на вступление в брак (Заключена в г. Мюнхене 05.09.1980) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.
25. Конвенция о выдаче свидетельств в связи с присвоением различных фамилий (Заключена в г. Гааге 08.09.1982) // Treaty Series. Volume 1509. New York: United Nations, 1997.
26. Конвенция о бесплатной выдаче и освобождении от легализации заверенных копий актов гражданского состояния (Заключена в г. Люксембурге 26.09.1957) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.
27. Консульская конвенция между Российской Федерацией и Королевством Бельгия (Заключена в г. Москве 22.12.2004) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 1.
28. Консульская конвенция между Российской Федерацией и Республикой Корея (Сеул, 18 марта 1992 г.) // Бюллетень международных договоров. 1993. № 9.
29. Консульская конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Турецкой Республикой (Анкара, 27 апреля 1988 г.) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 1. Ст. 1.
30. Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (Принят в г. Гаване 20.02.1928) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
31. Договор между Российской Федерацией и Итальянской Республикой о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Москва, 6 ноября 2008 г.) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 5.
32. Договор между СССР и Корейской Народно-Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Пхеньяне 16.12.1957) // Сборник международных договоров РФ по оказанию правовой помощи. М.: Спарк, 1996.
33. Договор между СССР и Румынской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 03.04.1958) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XX. М.: Международные отношения, 1961.
34. Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 22.12.1992) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 18. Ст. 1598.
35. Договор между СССР и Народной Республикой Болгарией о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 19.02.1975) // Ведомости ВС СССР. 1976. № 8. Ст. 133.
36. Договор между СССР и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 10.12.1981) // Ведомости ВС СССР. 1982. № 44. Ст. 827.

37. Договор между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Бишкеке 14.09.1992) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 3.
38. Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Риге 03.02.1993) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 10.
39. Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Вильнюсе 21.07.1992) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 19. Ст. 1712.
40. Договор между Российской Федерацией и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 25.02.1993) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 20. Ст. 1766.
41. Договор между СССР и Монгольской Народной Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Улан-Баторе 23.09.1988) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 2. Ст. 56.
42. Договор между СССР и Польской Народной Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Договор подписан в г. Варшаве 28.12.1957) // Ведомости ВС СССР. 1980. № 50. Ст. 1075.
43. Договор между СССР и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 12.08.1982) // Ведомости ВС СССР. 1983. № 29. Ст. 451.
44. Договор между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 26.01.1993) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 3.
45. Договор между СССР и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Подписан в г. Москве 15.07.1958; с изм. и доп. от 19.10.1971) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXI. М.: Международные отношения, 1967.
46. Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XXXVI. М.: Международные отношения, 1982.
47. Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.); // Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 634.
48. Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 634.
49. Договора между Российской Федерацией и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Москва, 25 августа 1998 г.) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 42. Ст. 5682.

50. Консульская конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Эквадор (Кито, 10 декабря 1982 г.) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XL. М.: Международные отношения, 1986.
51. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов (Подписан в г. Москве 18.03.2014) Договор ратифицирован Федеральным законом от 21.03.2014 № 36-ФЗ. // Собрание законодательства РФ. 2014. № 14. Ст. 1570.

1.3. Официальные документы и нормативные акты зарубежных стран

1. Германское право. Часть I. Гражданское уложение: пер. с нем. /Серия: Современное зарубежное и международное частное право. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
2. Французский гражданский кодекс: учебно-практический комментарий. М.: Проспект, 2008.
3. Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте 1928 года) (Принят в г. Гаване на VI Международной Американской конференции 20.02.1928) // Международное частное право. Сборник документов. М.: БЕК, 1997.
4. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А. П. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М.: Статут, 2000.

II. Материалы судебной практики

1. Court of Appeals of Valparaiso 1940 (Cazitua v. Berdeau) G.T. 1940, 81-359. Цит. по Канашевский В. А. Международное частное право: учебник. Изд. 2-е, доп. М.: Международные отношения, 2009.
2. Постановление 1-й Палаты Кассационного Суда Франции от 1 февраля 1972 г. // Gouthertz. J.C.P. 1972. T. II. N 17096. Concl. Gйgout. Цит. по: Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). М.: Волтерс Клувер, 2005.
3. Определение Конституционного Суда РФ от 13.07.2000 г. № 185-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Кушнарера Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями Гражданского процессуального Кодекса РСФСР» // Вестнике Конституционного Суда РФ. 2001. № 1. С. 47.
4. Определение Верховного суда РФ от 19.04.2001 № 78-Г01-17 // СПС Консультант Плюс. Судебная практика.
5. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» // Вестник ВАС РФ. № 7. 2001 (специальное приложение). С. 8-9.
6. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 22.01.2003 N 154пв02 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 11.
7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.04.2008г. №-7-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 1 Федерального закона "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" в связи с жалобами ряда граждан» // Сборник законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 2089.
10. Информация о Постановлении ЕСПЧ от 13.12.2011 по делу «Х (Х) против Латвии» (жалоба N 27853/09) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 5.
11. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.
13. Решение Экономического Суда СНГ N 01-1/3-2001 «О толковании пункта 1 статьи 28 и пункта 1 статьи 29 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года» (Принято в г. Минске 15.01.2002) // СПС Консультант Плюс. Международные правовые акты.

III. Монографии, учебники, учебные пособия, комментарии

1. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 2. Особенная часть: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2002.
2. Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М.: Статут, 2003. С. 71.
3. Бендевкий Т. Международное частное право: учебник / Перевод с македонского С. Ю. Клейн; Отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2005.
4. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 3-е изд. М.: Юрист, 1998.
5. Введение в шведское право. Перевод с английского / Отв. ред.: Крылов Б. С.; Пер.: Тарасова Е. В., Шульженко Н. А. М.: Юридическая литература, 1986.
6. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С.187.
7. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005.
8. Гражданское право Германии: Хрестоматия избранных произведений Франца Бернхейфта и Йозефа Колера / Сост. Р. С. Куракин, Е. В. Семенов; [Пер. с нем. Проф. В. М. Нечаева] / Ф. Берхейфт, Й. Койлер. М.: РИОР: ИНФА М, 2014.
9. Гражданское право Японии. В 2-х книгах: Перевод с японского. Кн. 1 / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми; Под ред.: Халфина Р. О.; Пер.: Батуренко В. В. М.: Прогресс, 1983.
10. Додонов В. Н., Панов В. П., Румянце О. Г. Международное право. Словарь-справочник / Под общей ред. акад. МАИ, д.ю.н. В. Н. Трофимова. М.: ИНФРА-М, 1997.
11. Домашний адвокат. Израильское законодательство. Вопросы и ответы / Фалькович И. Герцлия: ИсраДон, 2001.
12. Иссад М. Международное частное право. М.: Прогресс, 1989.

13. Канашевский В. А. Международное частное право: учебник. Изд. 2-е, доп. М.: Международные отношения, 2009.
14. Канашевский В. А. Международное частное право: учебник. М.: Международные отношения, 2016.
15. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (постатейный) часть третья / Под общей редакцией А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2002.
16. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / Пер. с нем. д-ра юр. Наук Ю. М. Юмашева. М.: Москва, 2001.
17. Латинские юридические изречения / Сост. Е. И. Темнов. М.: Юрист, 1996.
18. Лунц Л. А. Курс международного частного права: В 3-х т. М.: Спарк, 2002.
19. Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н. Международное частное право: учебник. М.: Юридическая литература, 1984.
20. Марышева Н. И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007.
21. Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность (2-е изд.). М.: Волтерс Клувер, 2005.
22. Международное сотрудничество в нотариальной и судебной сфере / Под ред. В. В. Яркова, И. Г. Медведева / Центр нотариальных исследований. СПб., 2006. С. 103.
23. Международное частное право: учебник / Отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2003.
24. Настольная книга нотариуса: В 4 т. Т. 4: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / Под ред. И. Г. Медведева; Центр нотар. исслед. при Федер. Нотар. палате. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015. С. 182.
25. Новикова Н. А. Комментарий к Федеральному закону от 05.07.2010 № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» (постатейный) // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011.
26. Правовая система Нидерландов. М.: Зерцало, 1998.
27. Рамзайцев Д. Ф. Основные нормы международного частного права, применяемые в иностранных государствах // Сборник информационных материалов. Вып. 21. М.: Секция права. Всесоюзной торговой палаты, Международные отношения, 1968.
28. Сведения о выявлении и устройстве детей и подростков, оставшихся без попечения родителей за 2009 год // Документы и материалы деятельности Федерального агентства по образованию за период 2004–2010 гг.
29. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / В. Ю. Артемов, Н. М. Бевеликова, Р. Г. Газизова и др.; под ред. В. И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2013. Т. 3: Правовые системы Азии.
30. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / И. С. Власов, В. И. Лафитский, О. А. Макаренко и др.; под ред. В. И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 1: Правовые системы Восточной Европы. 528 с.
31. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Правовые системы Западной Европы / Г. Н. Андреева, О. В. Белоусова, И. С. Власов и др.; под ред. В. И. Лафитского. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2012. Т. 2. 768 с.

32. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М.: Спарк, 2002.
33. Цвайгерт К. Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: Пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. С. 451.
34. Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М.: Издательство «Юридическая литература», 1982. С. 199.
35. Элон М. Еврейское право. Пер. с иврита А. Белов. Науч. ред. И. Менделевич. Предисловие д.ю.н. проф. И. Ю. Козлихина. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002.
36. Jaffey A. Introduction to the Conflict of Law, London, Butterworth&Co (Publishers) Ltd. 1988.
37. Morris J. The Conflict of Law, Fourth ed. (by D. VcClean), London, Sweet&Maxwell Ltd. 1993.
38. Palsson L. Marriage in Comparative Conflict of Laws: Substantive Conditions Martinus Nijhoff Publishers, The Hague. 1981.

IV. Научные статьи

1. Аверина К. Н. Особенности правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом // Международное право и международные организации. 2012. № 4.
2. Архипова Е. С. Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов в сфере брачно-семейных отношений в России и во Франции // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 10–11.
3. Афанасьяди В. Г. Уголовное преследование за незаконное усыновление в свете международного законодательства // Российский следователь. 2013. № 9.
4. Богатина Ю. Г. О некоторых вопросах усыновления детей – граждан Российской Федерации иностранными гражданами // Российское правосудие. 2006. № 3.
5. В каких случаях в РФ признаются браки, заключенные за границей? // Электронный журнал «Азбука права», 2016.
6. Вешкурцева З. Проблемы международного усыновления российских детей иностранцами // Административное право. 2013. № 2.
7. Влаардингербройк П. Международное усыновление (удочерение) и принцип субсидиарности // Семейное и жилищное право. 2006. № 4.
8. Данные озвучены Уполномоченным по правам ребенка при Президенте РФ П. Астаховым // Российская газета. 2010. 1 июня. № 117 (5196).
9. Дарькина М. М. Правовое регулирование отношений по заключению и расторжению брака, связанного с иностранным элементом // Современный юрист. 2013. № 3.
10. Залунина Н. Б. Международное усыновление: законодательство и практика его применения. Защита прав ребенка в современной России. М.: ИГП РАН, 2005.
11. Заячникова М. С. Порядок заключения брака в России и во Франции: сравнительный анализ // Общество, экономика и право: вызовы современности и тенденции развития. Сборник статей по материалам II Международной научно-практической конференции. Волжский, 2020. С. 29-33.
12. Звенигородская Н. Ф. Договоры супругов по законодательству Украины и России // Международное публичное и частное право. 2011. № 5.

13. Иловайский И. Б. Критерий «место жительства» в отечественном коллизионном праве // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: юриспруденция. 2015. № 1.
14. Иловайский И. Б. О дефиниции иностранной элемент в международном частном праве и простоте понимая права // Legal Concept = Правовая парадигма. 2019. № 2.
15. Иловайский И. Б. Долгова В. Ю. Отдельные замечания о совершенствовании законодательства РФ в сфере трансграничных брачно-семейных отношений // Legal Concept = Правовая парадигма. 2019. № 4.
16. Как вывезти ребенка за границу без согласия отца, местонахождение которого неизвестно? // Электронный журнал «Азбука права», 2016.
17. Калинин М. Ю. Инновационные подходы социальной и демографической политики: Швеция, Швейцария, Бельгия, Австрия // Международное публичное и частное право. 2010. № 4.
18. Каримов Д. А. Квазиадминистративные функции консульских учреждений // Международное публичное и частное право. 2008. № 6.
19. Консульская защита прав и интересов российских граждан и юридических лиц за границей по новому Консульскому уставу РФ. М.: Юридическая фирма «Гольцблат БЛП», Корпоративная практика / Слияния и поглощения. Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2010.
20. Косова О. Особенности международного усыновления // Законность. 2001. № 1.
21. Косова О. Передача детей, оставшихся без попечения родителей, на семейное воспитание // Законность. 2010. № 4.
22. Костина О. В., Шевченко О. Р. Обратная отсылка в теории Международного частного права // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2011. № 2.
23. Маркова О. В. Алиментные обязательства в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2011. № 3.
24. Марышева Н. И. Еще раз к вопросу о международном усыновлении // Журнал российского права. 2013. № 4.
25. Марышева Н. И. Международная унификация в области семейного права: вопросы усыновления // Журнал российского права. 2012. № 5.
26. Марышева Н. И., Муратова О. В. Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6.
27. Матвеева Н. В. Усыновление (удочерение) российских детей иностранными лицами: система и стадии // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 1.
28. Пелевин М. С. Наследование в Иране // Журнал международного частного права. 1997. № 1.
29. Пчелинцева Л. М. О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей: новые разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Российское правосудие. 2006. № 3.
30. Рабец А. М. Право собственности на алименты (из нормотворческого опыта Украины) // Международное публичное и частное право. 2008. № 1.
31. Рабец А. М. Презумпция отцовства мужа матери ребенка в семейном праве Российской Федерации и на постсоветском пространстве // Семейное и жилищное право. 2016. № 2.

32. Ребенка Миримской вывезли иностранцы? // www.rosbalt.ru
33. Рыженков А.Я. Основания гражданской правосубъектности: теоретико-философский аспект // Вестник калмыцкого университета. 2017. № 35 (3). С. 143.
34. Рыжова Е. А. Правовое регулирование международного усыновления в Российской Федерации и применение судами законодательства при рассмотрении гражданских дел об усыновлении российских детей иностранными гражданами // Российский судья. 2014. № 8.
35. Рязанцев С. В. Эмиграция детей из России через канал международного усыновления. // Миграционное право. 2008. № 2.
36. Случаи жестокого обращения с приемными детьми в России. Справка. URL: http://www.pro-mama.ru/articles_228_2134.html (дата обращения 10 июня 2016 г.)
37. Стрегло В. Е. Усыновление детей с участием иностранных граждан // Цивилист. 2009. № 4.
38. Тагаева С. Н. Коллизионные вопросы недействительности брака (на примере Республики Таджикистан). // Международное публичное и частное право. 2014. № 3.
39. Тагаева С. Н. Признание брака недействительным в Республике Таджикистан и отмена брака в Германии как меры семейно-правовой ответственности // Семейное и жилищное право. 2012. № 6.
40. Титова Т. А. К вопросу о международно-правовом регулировании сотрудничества государств в области усыновления (удочерения) // Российский юридический журнал. 2013. № 3.
41. Тринченко К. О. Особенности международно-правового регулирования трансграничного усыновления в двухсторонних договорах России с иностранными государствами // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2.
42. Трофимец И. А., Ли С. Ю. К вопросу о международно-правовом регулировании брачных отношений с участием иностранцев / И. А. Трофимец, С. Ю. Ли // Семейное и жилищное право. 2010. № 6. С. 21-26.
43. Федосеева Г. Ю. Взгляд на проблему международного усыновления с точки зрения международного частного права. Lex Russica. 2006. № 2.
44. Федосеева Г. Ю. Международно-правовое регулирование трансграничного усыновления как способ обеспечения защиты прав и интересов российских детей // Lex Russica. 2012. № 4.
45. Федосеева Г. Ю. Признание браков, заключаемых гражданами РФ за пределами Российской Федерации // Современное право. 2002. № 7.
46. Худякова О. Ю. Некоторые проблемы установления отцовства в законодательстве и судебной практике США // Семейное и жилищное право. 2008. № 4.
47. Худякова О. Ю. Правила установления материнства и отцовства детей, зачатых и рожденных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий (по законодательству США // Медицинское право. 2009. № 2.
48. Худякова О. Ю. Правовое регулирование добровольного признания отцовства и защита прав предполагаемого отца ребенка по законодательству США // Семейное и жилищное право. 2010. № 6.
49. Чашкова С. Ю. Теория и практика международного усыновления // Семейное и жилищное право. 2008. № 5.

50. Чекмарева А. В. Некоторые особенности подготовки к судебному разбирательству дел о международном усыновлении (удочерении) ребенка // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4.
51. Шерстнева Н. С. Соотношение международно-правовых актов и семейного законодательства Российской Федерации в регулировании усыновления при наличии иностранного элемента // Международное публичное и частное право. 2006. № 4.
52. Шершень Т. В. К вопросу о запрете международного усыновления и реализации принципа приоритета семейного воспитания детей в современной России // Российский судья. 2010. № 12.

V. Диссертации и авторефераты диссертаций

1. Дороженко С. С. Правовое регулирование брачного договора: теоретический и практический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
2. Кисиль В. И. Расторжение иностранных браков в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1980.
3. Князева Е. Ю. Правовое регулирование усыновления детей – граждан Российской Федерации иностранными гражданами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006
4. Сафронова С. С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.
5. Туктамышева Л. Г. Особенности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений в Международном частном праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011.
6. Хазова О. А. Брак и развод в английском праве: дис. канд. юрид. наук. М., 1982.
7. Яковлева Е. Г. Расторжение брака в США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

Иловайский Игорь Борисович

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ
С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**

Учебное пособие

Электронное издание

Процессор Intel® или AMD с частотой не менее 1.5 ГГц
Операционная система семейства Microsoft Windows или macOS
Оперативная память 2 Гб оперативной памяти
Пространство на жестком диске 213 КБ

Дополнительные программные средства: Программа для просмотра PDF

Издательско-полиграфический центр ВИУ РАНХиГС
г. Волгоград, ул. Герцена, 10