

Н. С. Анцух

**СРАВНИТЕЛЬНОЕ  
И МЕЖДУНАРОДНОЕ  
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО**



ПОСОБИЕ

# **Наталья Сергеевна Анцух**

## **Сравнительное и международное семейное право**

*Текст предоставлен правообладателем*

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=21852836](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=21852836)*

*Сравнительное и международное семейное право : пособие / Н. С.*

*Анцух: Четыре четверти; Минск; 2015*

*ISBN 978-985-7103-38-6*

### **Аннотация**

Учебное пособие представляет собой комплексное исследование в области сравнительного и международного семейного права. Первая глава раскрывает общие вопросы правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, главы со второй по шестую охватывают основные институты в данной сфере. В конце каждой главы размещены вопросы для самоконтроля степени усвоения материала. Законодательство и международные правовые акты использованы по состоянию на 1 января 2015 г. Предназначено для студентов второй ступени высшего образования (магистратуры), обучающихся по специальности 1-24 80 01 «Юриспруденция».

# Содержание

Перечень условных обозначений	5
Предисловие	7
Глава 1	9
1.1. Понятие семейных отношений с иностраным элементом	9
1.2. Понятие, принципы и методы сравнительного и международного семейного права	15
1.3. Источники правового регулирования сравнительного и международного семейного права	19
1.4. Коллизионные привязки в брачно- семейной сфере	27
1.5. Установление содержания иностранного семейного права	40
1.6. Механизмы ограничения действия коллизионного метода в брачно-семейной сфере	43
Конец ознакомительного фрагмента.	48

# **Надежда Анцух Сравнительное и международное семейное право**

© Анцух Н. С., 2015

© Оформление. ОДО «Издательство “Четыре четверти”»,  
2015

\* \* \*

# Перечень условных обозначений

Вспомогательные репродуктивные технологии – ВРТ

Гражданский кодекс – ГК

Закон Венесуэлы о международном частном праве – Закон Венесуэлы о МЧП

Закон Эстонии о международном частном праве – Закон Эстонии о МЧП

Закон Украины о международном частном праве – Закон Украины о МЧП

Кодекс международного частного права – Кодекс Бустаманте

Кодекс Бельгии о международном частном праве – Кодекс Бельгии о МЧП

Кодекс Болгарии о международном гражданском – Кодекс Болгарии о МГП праве

Кодекс Республики Беларусь о браке и семье – КоБС

Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье – КоБС Республики Казахстан

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. – Минская конвенция

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г. – Кишиневская конвенция

Регламент Европейского парламента и Совета ЕС  
№ 1259/2010 о сотрудничестве в области выбора примени-  
мого права к расторжению брака и сепарации— Регламент  
Рим III

Регламент Европейского парламента и Совета ЕС  
№ 593/2008 о праве, подлежащем применению к договор-  
ным обязательствам – Регламент Рим I

Семейный кодекс – СК

Федеральный закон Швейцарии о международном част-  
ном праве – Закон Швейцарии о МЧП

# Предисловие

Учебное пособие является всесторонним исследованием в области правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом. В отечественной литературе на сегодняшний день отсутствуют труды, раскрывающие рассматриваемый в издании комплекс проблем.

Материал включает общие вопросы правовой регламентации трансграничных семейных отношений (понятие, принципы, методы, источники, основные коллизионные привязки, а также механизмы ограничения действия коллизионного метода в данной сфере, установление содержания иностранного семейного права), а также охватывает основные институты сравнительного и международного семейного права (заключение и расторжение брака, отношения между супругами, родителями и детьми, усыновление, опека и попечительство). Внимание уделено не только коллизионному, но и материально-правовому регулированию, что свидетельствует о комплексном подходе к исследованию. При этом затрагиваются вопросы, которые не получили должного рассмотрения в доктрине: заключение и расторжение консульских браков, признание браков и разводов, совершенных за границей, заключение браков в нетрадиционной форме (посмертно, временно), квазибрачные отношения.

В учебном пособии анализируется национальное законодательство всех государств – участников Содружества Независимых Государств, ряда стран дальнего зарубежья (в том числе Бельгии, Болгарии, Венесуэлы, Германии, Италии, Испании, Нидерландов, Швейцарии, Эстонии, Японии). Особая роль в сфере универсальной унификации принадлежит Гаагской конференции по международному частному праву, которая представляет собой динамично развивающуюся форму сотрудничества по налаживанию контактов между иностранными государствами. Большинство принятых в рамках Гаагской конференции конвенций ратифицированы широким кругом государств, что благоприятно влияет на разрешение правовых коллизий с участием иностранного элемента. Однако Республика Беларусь, являясь членом Гаагской конференции с 2001 г., на сегодняшний день ратифицировала только две конвенции, регламентирующие брачно-семейные отношения: Конвенцию о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 г. и Конвенцию по защите детей и сотрудничеству в отношении международного усыновления 1993 г. В пособии проанализированы нормы договоров о правовой помощи, участницей которых является Республика Беларусь, региональных соглашений, актов интеграционных образований (включая Регламенты Европейского союза, а также их проекты), положения универсальных договоров, в том числе вступивших в силу в 2013 г. Приводятся примеры из судебной практики.



# **Глава 1**

## **Общее представление о дисциплине «Международное семейное право»**

### **1.1. Понятие семейных отношений с иностранным элементом**

Семейные отношения, связанные с правопорядком двух или более государств, именуются семейными отношениями с иностранным элементом, который может быть выражен в трех ипостасях:

– *по субъектному составу:*

*например:*

- иностранное гражданство хотя бы одного его участника;
- отсутствие гражданства хотя бы у одного из его участ-

ников;

– *по объекту:*

- нахождение за границей недвижимости, принадлежащей

супругам;

– *по месту осуществления юридического факта:*

- заключение брака за границей;

- заключение брачного договора за границей.

В доктрине существуют аргументы, направленные против применения конструкции «иностранный элемент», среди которых чаще других встречается довод о нарушении структуры правоотношения, разработанной в общей теории права (субъект, объект, права и обязанности сторон).

По существу под иностранным элементом следует понимать его определенную характеристику, выявляющую связь с иностранным государством и дающую основания для постановки вопроса о подлежащем применению праве. Общепринятая структура правоотношения в данном случае не затрагивается, а термин «иностранный элемент» используется с целью выявления категории гражданских правоотношений, к которым можно применять не только отечественное, но и иностранное право.

Расхождения в правовом регулировании брачно-семейных отношений в иностранных государствах отражают национальные особенности и традиции, сложившиеся на протяжении многих лет. Различным образом определяются условия вступления в брак, его форма, личные и имущественные отношения супругов, родителей и детей, порядок и условия усыновления. В связи с этим могут возникать хромающие отношения, когда, например, браки, заключенные в одной стране с соблюдением ее законов, в другом государстве оказываются непризнанными из-за невыполнения требований законодательства (хромающие браки).

Насущным является вопрос *о правовом положении иностранцев в семейных отношениях*, поскольку от наделения иностранцев теми или иными правами, зависит возможность таких лиц вступать в брак, осуществлять права и обязанности супругов, усыновлять и быть усыновленным.

В соответствии со статьей 1 Закона Республики Беларусь «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» от 4 января 2010 г. № 105-З (в ред. от 04.01.2014) *иностраный гражданин* – лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь и имеющее доказательства своей принадлежности к гражданству (подданству) другого государства; *лицо без гражданства* – лицо, не являющееся гражданином Республики Беларусь и не имеющее доказательств своей принадлежности к гражданству другого государства. Статья 2 данного Закона устанавливает, что иностранные граждане, имеющие гражданство двух и более государств, считаются в Республике Беларусь гражданами того государства, по документам для выезда за границу которого они въехали в Республику Беларусь.

В статье 2 указанного Закона закреплено общее правило: иностранцы на территории Республики Беларусь пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией Республики Беларусь, настоящим Законом, иными законодательными актами и международными

договорами Республики Беларусь.

Согласно статье 228 КоБС от 9 июля 1999 г. № 278-З (в ред. от 12.12.2013) иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Республике Беларусь правами и несут обязанности в брачных и семейных отношениях наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не установлено Конституцией Республики Беларусь, настоящим Кодексом, иными законодательными актами Республики Беларусь и международными договорами Республики Беларусь. Это означает, что иностранцы на территории Беларуси не могут обладать в брачно-семейной сфере всей совокупностью прав, которой они обладают на территории государства своего гражданства (многоженство, заключение брака по доверенности и т. д.). В то же время им предоставляются права, которыми они могут не обладать на территории государства своего гражданства (снижение брачного возраста и т. д.).

Фраза «если иное не установлено...» корректно и объективно отражает реальность, поскольку некоторые нормы раздела VI КоБС предусматривают ограничения для иностранцев. В качестве примера можно привести запрет на заключение брака между иностранцами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, на территории Беларуси, если ни один из них не имеет разрешения на постоянное проживание в Республике Беларусь (статья 229 КоБС).

Таким образом, иностранцам на территории Республики Беларусь предоставляется *национальный режим*.

По общему правилу предоставление иностранцам национального режима носит безусловный характер. Уравнивание их в правах с гражданами Республики Беларусь не зависит от того, предоставляются ли последним соответствующие права в иностранном государстве. Лишь в отдельных случаях, предусмотренных законом, наделение иностранцев определенными правами в сфере брачно-семейных отношений основывается на принципе взаимности. Так, например, данный принцип действует в вопросе о признании консульских браков (часть 1 статьи 229 КоБС). Консульские браки иностранных граждан признаются в Беларуси действительными на условиях взаимности, то есть если в соответствующем иностранном государстве, в свою очередь, также допускается регистрация брака гражданами Республики Беларусь в консульских учреждениях или дипломатических представительствах (при осуществлении ими консульских функций) Беларуси.

Право Беларуси закрепляет презумпцию взаимности: если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное (пункт 2 статьи 1098 ГК Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З в ред. от 31.12.2014). Однако ГК не затрагивает вопрос в отношении того, кто и каким образом будет доказывать факт отсутствия взаимности. В законодательстве ряда зарубежных государств содержатся пояснения в отношении того, каким образом может быть доказано

иное. Например, Закон Румынии 1992 г. № 105 «Применительно к регулированию отношений международного частного права» устанавливает правило, согласно которому наличие или отсутствие взаимности должно устанавливать Министерство юстиции посредством проведения консультаций с Министерством иностранных дел.

## 1.2. Понятие, принципы и методы сравнительного и международного семейного права

*Международное семейное право* – совокупность норм внутригосударственного законодательства и международных договоров, которые регулируют брачно-семейные отношения, осложненные иностранным элементом. Его *предметом* являются брачно-семейные отношения, осложненные иностранным элементом: заключение и расторжение брака; личные и имущественные отношения супругов, родителей и детей; усыновление; опека и попечительство.

*Сравнительное семейное право* представляет собой систему правовых норм, посредством сопоставления которых выявляются закономерности и тенденции развития брачно-семейных отношений иностранных государств, а также соответствие национального законодательства международным стандартам с целью решения теоретических и практических проблем. *Предметом* являются общие и различные аспекты схожих брачно-семейных отношений различных государств.

В *международном семейном праве* используются два основных метода правового регулирования отношений с иностранным элементом: материально-правовой (прямой) и

коллизийный (отсылочный).

*Материально-правовой метод* представляет собой правовое регулирование отношений с помощью норм прямого действия. На международном уровне процесс создания единых материальных норм осуществляется лишь в отдельных сферах семейного права. Отметим Европейскую конвенцию об усыновлении детей 1967 г., Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в отношении международного усыновления 1993 г., Конвенцию о взыскании за границей алиментов 1956 г.

Материально-правовой метод регулирования применяется также на национальном уровне путем принятия государствами нормативных правовых актов, специально направленных на регулирование отношений с иностранным элементом. Например, в Беларуси действует постановление Министерства образования Республики Беларусь «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Реестра иностранных организаций по международному усыновлению и перечне сведений, подлежащих включению в него» от 20 июня 2005 г. № 52 (в ред. от 01.06.2012).

*Коллизийный метод* применительно к брачно-семейным отношениям с иностранным элементом в силу специфики данных отношений является основным методом регулирования, сущность которого заключается в выборе применимого права. В отличие от материальных норм, коллизийные нормы не содержат информации о правах и обязанно-



стях сторон, они лишь указывают на право государства, которое подлежит применению. В качестве примера отметим статьи 229–232 КоБС (*национальный уровень*), Минскую конвенцию, Кишиневскую конвенцию, Регламент Рим III (*региональный уровень*), Конвенцию о заключении и признании действительности браков 1978 г., Конвенцию о праве, применимом к режимам имущества супругов 1978 г. (*универсальный уровень*).

Таким образом, при материально-правовом методе имеет место непосредственное, прямое регулирование отношений, а при коллизионном – отсылка к национальному праву определенного государства.

Системообразующим *методом **сравнительного семейного права*** является *сравнительно-правовой*, который позволяет определить общий вектор развития брачно-семейных отношений в праве иностранных государств, а также сопоставить сходные нормы законодательства зарубежных стран для выявления и решения возникающих проблем правового регулирования.

*Сравнительное и международное семейное право основывается на следующих принципах:*

*Общие принципы:*

- принцип приоритета общечеловеческих интересов и ценностей;
- принцип добросовестного выполнения обязательств;
- принцип мирного урегулирования споров.

### *Специальные принципы:*

- защита брака и семьи;
- принцип признания брака, заключенного на территории иностранного государства, с соблюдением установленных законом положений;
- приоритет семейного воспитания детей;
- защита прав и интересов детей как слабой стороны правоотношения.

# **1.3. Источники правового регулирования сравнительного и международного семейного права**

Источником права принято считать внешнюю форму выражения правовой нормы.

Поскольку сравнительное семейное право призвано выявлять не только общие и особенные черты схожих норм брачно-семейных отношений в праве иностранных государств, но и их соответствие международным стандартам, источники правового регулирования сравнительного и международного семейного права едины, но их следует рассматривать под различным углом.

Источниками сравнительного и международного семейного права являются:

## **1. *Международные договоры:***

– *универсальные,*  
*например:*

- Конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1902 г.;
- Конвенция об урегулировании коллизий законов и юрисдикции относительно разводов и судебного разлучения супругов 1902 г.;
- Конвенция о коллизиях законов относительно послед-

- ствий брака в области прав и обязанностей супругов в их личных отношениях и в области имущества супругов 1905 г.;
- Конвенция о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г.;
  - Конвенции о заключении и признании действительности браков 1978 г.;
  - Конвенция о праве, применимом к режимам имущества супругов 1978 г.;
  - Конвенция о гражданских аспектах международного похищения детей 1980 г.;
- *региональные,*  
*например:*
- Европейская конвенция об усыновлении детей 1967 г.;
  - Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей 1975 г.;
  - Минская и Кишиневская конвенции;
  - Регламент Рим III;
- *двусторонние,*  
*например:*
- Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1958 г.<sup>1</sup>;

---

<sup>1</sup> Оформлено правопреемство Законом Республики Беларусь «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении некоторых международных договоров о правовой помощи» от 1 ноября 2002 г.

- Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1992 г.;
- Договор между Республикой Беларусь и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1994 г.;
- Договор между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам 1994 г.;
- Договор между Республикой Беларусь и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам 2000 г.;
- Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1984 г.<sup>2</sup>;
- Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1978 г.<sup>3</sup>;

---

<sup>2</sup> Оформлено правопреемство Законом Республики Беларусь «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении некоторых международных договоров о правовой помощи» от 1 ноября 2002 г.

<sup>3</sup> Оформлено правопреемство постановлением Президиума Верховного Совета Республики Беларусь «О правопреемственности Республики Беларусь в отношении Договора между Финляндской Республикой и СССР о правовой защите и

- Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1982 г.<sup>4</sup>;
- Консульская конвенция между Чехословацкой Социалистической Республикой и Союзом Советских Социалистических Республик 1972 г.<sup>5</sup>;
- Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Республикой Польша 1992 г.;
- Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Румынией 1993 г.;
- Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой 1993 г.;
- Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Республикой Казахстан 1996 г.;
- Консульская конвенция между Республикой Беларусь и

---

правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, подписанного 11 августа 1978 года в городе Хельсинки» от 11 марта 1994 г.

<sup>4</sup> Оформлено правопреемство Законом Республики Беларусь «О правопреемстве Республики Беларусь в отношении Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» от 27 июня 2007 г.

<sup>5</sup> Оформлено правопреемство Законом Республики Беларусь «О ратификации Протокола между Республикой Беларусь и Чешской Республикой об урегулировании вопросов правопреемства в отношении международных договоров между бывшим Союзом Советских Социалистических Республик и бывшей Чешской и Словацкой Федеративной Республикой» от 1 ноября 2002 г.

Социалистической Республикой Вьетнам 2008 г.;

- Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Украиной 2009 г.

## **2. Национальное законодательство (на примере права Республики Беларусь)**

- *Конституция Республики Беларусь*

Среди внутренних источников семейного права первое место принадлежит Конституции Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.), которая имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории республики.

Согласно части 3 статьи 21 государство гарантирует права и свободы граждан Беларуси, закрепленные в Конституции, законах и предусмотренные международными обязательствами государства.

В соответствии со статьей 11 иностранные граждане и лица без гражданства на территории Беларуси пользуются правами и свободами и исполняют обязанности наравне с гражданами Республики Беларусь, если иное не определено Конституцией, законами и международными договорами.

Статья 32 устанавливает, что брак, семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. Женщина и мужчина по достижении брачного возраста имеют право на добровольной основе вступить в брак и создать семью. Супруги равноправны в семейных отношениях. Ро-

дители или лица, их заменяющие, имеют право и обязаны воспитывать детей, заботиться об их здоровье, развитии и обучении. Ребенок не должен подвергаться жестокому обращению или унижению, привлекаться к работам, которые могут нанести вред его физическому, умственному или нравственному развитию. Дети обязаны заботиться о родителях, а также о лицах, их заменяющих, и оказывать им помощь. Дети могут быть отделены от своей семьи против воли родителей и других лиц, их заменяющих, только на основании решения суда, если родители или другие лица, их заменяющие, не выполняют своих обязанностей.

- *Гражданский кодекс Республики Беларусь*

ГК Республики Беларусь содержит ряд правовых норм, которые имеют существенное значение для семейных отношений, в том числе осложненных иностранным элементом: общая собственность супругов (статья 259); оговорка о публичном порядке (статья 1099); личный закон физического лица (статья 1103) и др.

- *Кодекс Республики Беларусь о браке и семье*

В Беларуси семейное право рассматривается как самостоятельная отрасль права, о чем свидетельствует его отдельная кодификация. В разделе VI КоБС «Применение законодательства о браке и семье Республики Беларусь к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Применение законодательства о браке и семье иностранных государств и международных договоров» регулируются коллизионные



вопросы в области семейных отношений. Будучи помещены в КоБС, коллизионные нормы семейного права не могут не подпадать под действие закрепленных в кодексе общих начал и принципов семейного права.

- *Акты законодательства:*

- Постановление Совета Министров Республики Беларусь «О порядке организации работы с гражданами в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, по выдаче справок либо иных документов, содержащих подтверждение фактов, имеющих юридическое значение» от 14 декабря 2005 г. № 1454 (в ред. от 22.11.2014);

- Постановление Совета Министров Республики Беларусь «Об утверждении положения о порядке согласования процедуры международного усыновления и взаимодействия с компетентными организациями иностранных государств в рамках данной процедуры» от 21 сентября 2004 г. № 1173 (в ред. от 17.07.2012);

- Постановление Министерства образования Республики Беларусь «Об утверждении Инструкции о порядке ведения Реестра иностранных организаций по международному усыновлению и перечне сведений, подлежащих включению в него».

### **3. Судебная практика и доктрина**

Судебная практика и доктрина являются источником права в странах, правовая система которых базируется на общем праве: США, Великобритания, Канада, ЮАР, Пакистан.

В Республике Беларусь судебные решения и доктрина не являются источниками права, но могут использоваться белорусскими судами для толкования правовых норм.

Тем не менее в Республике Беларусь к источникам семейного права следует относить постановления Пленума Верховного Суда. Например, в области брачно-семейных отношений действует постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» от 20 декабря 1991 г. № 12 (в ред. от 24.12.2009).

#### **4. Обычай**

Обычай является источником мусульманского и иудейского семейного права, где велика роль традиций (брачный выкуп). В шариате, например, невеста должна получить разрешение на брак у отца или деда по линии отца (исключение – отсутствие названных лиц).

Интересная норма закреплена в статье 3.2 ГК Литовской Республики, в которой идет речь о том, что обычаи к семейным отношениям применяются только в случаях, предусмотренных законом. Если имеется противоречие между законом и обычаем, то применяется закон.

## 1.4. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере

Коллизионные привязки в области брачно-семейных отношений можно условно разделить на традиционные (классические) и современные. Классическими являются те, которые прошли проверку временем и с издавна закреплены в национальном законодательстве зарубежных стран: личный закон физического лица, закон места совершения брака и закон суда. К современным относятся привязки, появившиеся сравнительно недавно как следствие новых веяний международного частного права и представляющие собой формулы прикрепления, наибольшим образом отражающие объективную связь правовых отношений с реальностью.

*Личный закон* участников правоотношения может быть представлен в виде закона гражданства лица (*lex patriae*, *lex nationalis*) или закона постоянного места жительства (*lex domicilii*). Однако если ранее разделение критериев связывалось с определенной правовой системой, то сейчас можно говорить о постепенном возникновении закономерности использования *lex patriae* и *lex domicilii* в зависимости от конкретного института международного семейного права или статуса иностранца. Новеллой в настоящее время является также применение *смешанной системы личного закона физического лица*, когда законы гражданства и домицилия вза-

имодополняют друг друга.

*Личный закон* в отношении *материальных условий заключения брака* стал общепризнанным подходом в мировой практике. Новой тенденцией в праве ряда стран является расщепление коллизийной привязки в зависимости от статуса иностранца. Для иностранных граждан применяется закон гражданства, а для апатридов – закон постоянного места жительства (статья 146.2 и статья 146.3 СК Азербайджанской Республики от 8 декабря 2004 г. № НО-123 (в ред. от 15.11.2011), часть 2 и часть 4 статьи 163 СК Кыргызской Республики от 30 августа 2003 г. № 201 (в ред. от 30.06.2014), часть 2 и часть 3 статьи 155 СК Республики Молдова от 26 октября 2000 г. № 1316-XIV (в ред. от 14.06.2013), часть 2 статьи 156 СК Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 04.11.2014), часть 2 и часть 4 статьи 167 СК Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. (в ред. от 19.03.2013), часть 2 и часть 3 статьи 195 СК Туркменистана от 10 января 2012 г. № 258-IV (в ред. от 01.03.2014), статья 55 Закона Украины о МЧП от 23 июня 2005 г. № 2709-IV (в ред. от 16.05.2013)). При этом требуется соблюдение норм непосредственного применения национального права в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. В Таджикистане установлены дополнительные сверхимперативные требования, если брак заключается с участием иностранца: необходимо его проживание на территории Республики Таджикистан в течение не менее одного последне-

го года, а также заключение брачного договора (часть 3 статьи 12 СК Республики Таджикистан). Отметим, что согласно части 2 статьи 44 Закона Швейцарии о МЧП от 18 декабря 1987 г. (в ред. от 01.01.2010) закон гражданства в отношении материальных условий заключения брака может применяться только в случае, если брак на территории Швейцарии заключают иностранцы. Схожее правило регулирует расторжение брака: если супруги являются иностранцами и один из них проживает в Швейцарии, то отношения регулируются законом общего гражданства (часть 2 статьи 61 Закона Швейцарии о МЧП).

*Закон постоянного места жительства используется при определении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов.* При этом могут вводиться специфические критерии к «совместному» или «последнему совместному» месту жительства. Согласно части 1 статьи 146 СК Республики Армения от 8 декабря 2004 г. № НО-123 (в ред. от 28.02.2011), статье 151.1 СК Азербайджанской Республики, статье 275 КоБС Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV ЗРК (в ред. от 05.07.2014), части 1 статьи 168 СК Кыргызской Республики, части 1 статьи 157 СК Республики Молдова, части 1 статьи 161 СК Российской Федерации, части 1 статьи 172 СК Республики Таджикистан, части 1 статьи 20 °СК Туркменистана *личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов* определяются законодательством государства, на терри-

тории которого они имеют *совместное место жительства*, а при отсутствии совместного места жительства – законодательством государства, на территории которого они имели *последнее совместное место жительства*.

Согласно статье 54 Закона Швейцарии о МЧП *закон совместного domiciliа* применяется к *общей собственности супругов* в случае отсутствия автономии воли. Часть 1 статьи 48 Закона Швейцарии о МЧП в качестве основного правила, регулирующего *последствия брака*, называет *закон domiciliа*<sup>6</sup>. Закон Венесуэлы о МЧП от 6 августа 1998 г. предписывает применение *закона domiciliа к материальным условиям заключения брака* (статья 21), *личным и имущественным отношениям супругов* (статья 22).

В настоящее время существует тенденция к возникновению *смешанной системы личного закона физического лица*. Например, права и обязанности родителей и детей (в том числе обязанность родителей по содержанию детей) регулируются правом государства, на территории которого родители и дети имеют *совместное место жительства*. При отсутствии совместного места жительства родителей и детей права и обязанности родителей и детей определяются *правом государства, гражданином которого является ребенок*. По требованию истца к алиментным обязательствам и к другим

---

<sup>6</sup> Если супруги имеют отличный domiciliий, применяется право государства, наиболее тесно связанного с правоотношением (часть 2 статьи 48 Закона Швейцарии о МЧП).

отношениям между родителями и детьми может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок (статья 148 СК Республики Армения, статья 153 СК Азербайджанской Республики, статья 277 КоБС Республики Казахстан, статья 17 °СК Кыргызской Республики, статья 16 °СК Республики Молдова, статья 163 СК Российской Федерации, статья 174 СК Республики Таджикистан, статья 202 СК Туркменистана).

Согласно статье 45 Кодекса Бельгии о МЧП от 16 июля 2004 г. смешанный закон применяется к помолвке лиц: закон общего домицилия, а в отсутствие такового – закон общего гражданства<sup>7</sup>.

Общая совместная собственность супругов при отсутствии автономии воли в соответствии со статьей 51 Кодекса Бельгии о МЧП регулируется правом государства первого общего домицилия супругов после заключения брака, в отсутствие такового – правом общего гражданства на момент заключения брака<sup>8</sup>.

Смешанный подход используется в некоторых странах к расторжению брака. В Бельгии в случае отсутствия автономии воли могут применяться иерархически выстроенные коллизионные привязки: общий домицилий супругов на момент подачи заявления о разводе, последний общий домицилий супругов на момент подачи заявления о разводе, за-

---

<sup>7</sup> В остальных случаях применяется право Бельгии.

<sup>8</sup> В остальных случаях применяется право места совершения брака.

*кон гражданства одного из супругов на момент подачи заявления о разводе*<sup>9</sup> (параграф 1 статьи 55 Кодекса Бельгии о МЧП). В Болгарии к расторжению брака между иностранцами одной национальной принадлежности применяется *закон их общего гражданства*, а в случае различного гражданства – *право государства их обычного местожительства* (статья 82 Кодекса Болгарии о МГП от 17 мая 2005 г.

Согласно статье 25 Акта Японии об общих правилах применимого права 1898 г. (в ред. от 21.06.2006) *последствия брака* регулируются *правом государства общего гражданства*, а при отсутствии такового – *правом государства их обычного местожительства*<sup>10</sup>. Аналогичные привязки применяются к *общей совместной собственности супругов* (в отсутствие автономии воли) и *расторжению брака* (соответственно статья 26 и статья 27 Акта Японии об общих правилах применимого права). Закон Эстонии о МЧП от 27 марта 2002 г. к *правовым последствиям брака* (части 1–3 параграфа 57) устанавливает применение *закона общего домицилия супругов*, при отсутствии такового – *закона общего гражданства*, а в случае если супруги проживают на территории разных государств и имеют отличное гражданство – *закона их последнего общего домицилия при условии, что один из супругов все еще проживает в данном государстве*<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> В остальных случаях применяется право Бельгии.

<sup>10</sup> В остальных случаях применяется право Японии.

<sup>11</sup> Аналогичное право применяется к расторжению брака (часть 1 параграфа



*Закон места совершения брака (lex loci celebrationis)* означает применение права страны, на территории которой заключен брак.

В большинстве государств *lex loci celebrationis* применяется только в отношении *формы заключения брака* (статья 146.1 СК Азербайджанской Республики, часть 1 статьи 75 Кодекса Болгарии о МГП, часть 1 статьи 155 СК Республики Молдова, часть 1 статьи 163 СК Кыргызской Республики, часть 1 статьи 156 СК Российской Федерации, часть 1 статьи 167 СК Республики Таджикистан, часть 1 статьи 195 СК Туркменистана, статья 56 Закона Украины о МЧП). Однако в ряде стран – и к *материальным условиям вступления в брак* (статья 141 СК Республики Армения, статья 229<sup>1</sup> КоБС, статья 228 КоБС Республики Казахстан, часть 1 статьи 44 Закона Швейцарии о МЧП, часть 2 статьи 24 Акта Японии об общих правилах применимого права), что означает соблюдение условий, формы и порядка, установленных законом. Данная коллизионная привязка не соответствует мировой тенденции, так как для определения материальных условий вступления в брак к иностранному гражданину применяется иностранный закон. Исходя из этого, считаем целесообразным внесение изменений в статью 229<sup>1</sup> КоБС с целью введения в отношении материальных условий вступления в брак формулы прикрепления «личный закон лица».

Закон места совершения брака, будучи удобным в применении  

---

60 Закона Эстонии о МЧП).

нении, порождает ряд проблем, если он применяется к материальным условиям вступления в брак: возможность обхода закона и возникновения хромающих отношений. Касательно формы заключения брака *lex loci celebrationis* является основной коллизионной привязкой и соответствует современным тенденциям развития международного частного права.

*Закон страны суда (lex fori)* используется как отсылка к своему национальному праву. Обращение к закону страны суда может достигаться посредством прямого указания на данную формулу прикрепления в коллизионной норме или путем применения односторонних коллизионных норм. Второй вариант используется в брачно-семейном законодательстве Республики Беларусь (статья 229<sup>1</sup> (заключение брака), статья 231 (расторжение брака), статья 232 (установление материнства и (или) отцовства), статья 233 (усыновление) КоБС), что требует корректировки и замены устаревших норм более современными и дифференцированными правилами. Отметим, что в отношении *расторжения брака* с иностранцами в законодательстве иностранных государств сложилось устойчивое правило в применении закона страны суда (статья 150.1 СК Азербайджанской Республики, часть 1 статьи 145 СК Республики Армения, часть 1 статьи 244 КоБС Республики Казахстан, часть 1 статьи 167 СК Кыргызской Республики, часть 1 статьи 158 СК Республики Молдова, часть 1 статьи 16 °СК Российской Федерации, часть 1 статьи 171 СК Республики Таджикистан, часть 1 статьи 198

СК Туркменистана, часть 1 статьи 236 СК Республики Узбекистан от 30 апреля 1998 г. (в ред. от 30.04.2013), часть 1 (основная норма) и часть 3 (дополнительная норма<sup>12</sup>) статьи 61 Закона Швейцарии о МЧП).

Согласно части 3 статьи 48 Закона Швейцарии о МЧП закон суда применяется к *последствиям брака* в том случае, если супруги не имеют в Швейцарии постоянного или обычного местожительства, один из них является гражданином данного государства и одновременно в государстве домицилия супругов не может быть подан иск.

*Тенденция развития типов коллизионных привязок в брачно-семейной области связана с укреплением позиций гибких формул прикрепления*, то есть привязок, не указывающих на применимое право, а отдающих вопрос выбора компетентного правопорядка на усмотрение суда исходя из фактических обстоятельств конкретного дела. В последние годы в национальном законодательстве ряда государств получили закрепление закон наиболее тесной связи и закон, наиболее благоприятный для сторон (*lex benignitatis*), которые в доктрине включают в систему принципов международного частного права наряду с автономией воли сторон. К сожалению, в государствах СНГ данные коллизионные привязки пока еще

---

<sup>12</sup> Норма дает право двум иностранцам расторгнуть брак согласно праву Швейцарии, если они имеют общее гражданство, а право их государства запрещает развод или содержит чрезмерно строгие основания для этого, или если один из супругов-иностранцев непрерывно проживал в Швейцарии в течение двух последних лет.

не получили должного распространения и применения.

*Закон наиболее тесной связи* применяется субсидиарно к правовым последствиям брака (часть 1 статьи 60 Закона Украины о МЧП, статья 25 Акта Японии об общих правилах, часть 4 параграфа 57 Закона Эстонии о МЧП) и *установлению родства с лицами одного пола* (статья 62 Кодекса Бельгии о МЧП), а формула прикрепления закон, наиболее благоприятный для сторон, – к правам и обязанностям родителей и детей (статья 66 Закона Украины о МЧП), опеке и попечительству (пункт 3 статьи 1109 ГК Республики Беларусь), *установлению происхождения ребенка* (часть 1 статьи 3091 ГК Квебека). Отметим, что в Законе Украины о МЧП к прекращению брака и усыновлению (если усыновители – супруги, которые не имеют общего личного закона) применяется право, определяющее правовые последствия брака, то есть возможно субсидиарное использование закона наиболее тесной связи.

Новеллой для брачно-семейной сферы отношений является применение ограниченной *автономии воли сторон* (*lex voluntatis*). Если в гражданском праве (в области договорных отношений) этот принцип имеет значение исходного, фундаментального начала, то его распространение на сферу международного семейного права только начинается.

В большинстве государств применение принципа ограниченной автономии воли сторон возможно к *брачному договору* и *соглашению об уплате алиментов*, а в ряде государств

также к *правовым последствиям брака* (часть 2 статьи 60 Закона Украины о МЧП, статьи 14 и 15 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению), *имущественным отношениям супругов* (часть 1 статьи 61 Закона Украины о МЧП, статья 52 Закона Швейцарии о МЧП, статья 49 Кодекса Бельгии о МЧП), *расторжению брака* (параграф 2 статьи 55 Кодекса Бельгии о МЧП, статья 63 Закона Украины о МЧП).

Автономия воли сторон, применяемая к указанным выше договорным отношениям в брачно-семейной области, имеет *различные критерии ограничения*. Во-первых, в Азербайджанской Республике (статья 151.2 СК), Республике Армения (часть 2 статьи 146 СК), Кыргызской Республике (часть 2 статьи 168 СК), Российской Федерации (часть 2 статьи 161 СК), Республике Таджикистан (часть 2 статьи 172 СК) и Туркменистане (часть 2 статьи 20 °СК) супруги могут выбрать применимое право к брачному договору, если они *не имеют общего гражданства или общего места жительства*. Во-вторых, согласно части 3 статьи 157 СК Республики Молдова супруги по обоюдному согласию могут избрать к брачному договору *право государства гражданства одного из супругов*. В-третьих, в соответствии со статьей 59 Закона Украины о МЧП супруги могут по соглашению между собой выбрать для брачного договора *личный закон одного из супругов или право государства, в котором один из них имеет обычное место пребывания, или, относительно*

*недвижимого имущества, право государства, в котором это имущество находится.*

КоБС схожих норм не содержит, поэтому при применении в Республике Беларусь принципа автономии воли сторон при заключении брачного договора, соглашения об алиментах, соглашения о детях или договора суррогатного материнства необходимо руководствоваться статьей 1124 ГК Республики Беларусь (в силу части 5 пункта 1 статьи 1 ГК Республики Беларусь). На наш взгляд, целесообразно разработать в белорусском праве нормы, регулирующие договорные отношения в международном семейном праве, которые должны соответствовать современным подходам коллизионного регулирования в данной области и поместить их в КоБС. При появлении Закона Республики Беларусь о международном частном праве данные нормы целесообразно разместить в разделе, посвященном брачно-семейным отношениям.

Применительно к *общей собственности супругов* в иностранных государствах различным образом ограничивается воля сторон. Например, согласно части 2 статьи 52 Закона Швейцарии о МЧП супруги могут избрать *общий закон domicilia*, или *право государства, где они намереваются проживать после бракосочетания*, или *закон гражданства одного из супругов*, в соответствии со статьей 49 Кодекса Бельгии о МЧП – *закон первого domicilia супругов после заключения брака, domicilia во время совершения выбора права, закон гражданства одного из супругов в момент изъяснения*

воли.

Статья 63 Закона Украины о МЧП допускает использование ограниченной автономии воли сторон в отношении *расторжения брака*, что является новеллой на постсоветском пространстве и в то же время современной тенденцией развития коллизионного регулирования брачно-семейной сферы в праве европейских государств. К расторжению брака согласно параграфу 2 статьи 55 Кодекса Бельгии о МЧП может применяться по выбору сторон закон гражданства одного из супругов на момент подачи заявления или право Бельгии.

Полагаем, что в КоБС также можно ввести автономию воли сторон применительно к расторжению брака. При этом целесообразно ограничить ее личным законом лиц и законом, наиболее тесно связанным с отношением.

## 1.5. Установление содержания иностранного семейного права

В мировой практике имеют место два подхода в отношении установления содержания иностранного права, в том числе семейного. В континентальной системе права иностранный закон является правовой категорией, поэтому суд должен его применять *ex officio*. В странах общего права иностранный закон воспринимается как фактическое обстоятельство, которое должно быть доказано сторонами.

В отечественной доктрине признано, что иностранное право рассматривается судами как правовая категория, поэтому в белорусском праве речь идет не о доказывании иностранного права, а об установлении его содержания.

В КоБС не содержится нормы, регламентирующей данный вопрос. Поэтому в силу части 5 пункта 1 статьи 1 ГК Республики Беларусь можно сделать вывод, что установление иностранного права в брачно-семейной сфере будет происходить таким же образом, как это указано в статье 1095 ГК Республики Беларусь. То есть при применении иностранного права суд или иной государственный орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обра-



тяться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции, иным компетентным государственным органам, в том числе находящимся за границей, либо привлечь экспертов. Лица, участвующие в деле, вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду в установлении содержания этих норм. Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры в разумные сроки, не установлено, применяется отечественное право.

В отличие от КоБС в СК Республики Армения (статья 151), СК Кыргызской Республики (статья 173), СК Республики Молдова (статья 164), СК Российской Федерации (статья 166), СК Республики Таджикистан (статья 176), СК Республики Узбекистан (статья 238) содержатся нормы, регламентирующие вопросы установления содержания норм иностранного семейного права, которые по своей сути аналогичны вышеуказанным нормам, закрепленным в статье 1095 ГК Республики Беларусь. Однако только в части 4 статьи 164 СК Республики Молдова имеет место положение, согласно которому нормы семейного права иностранных государств, противоречащие нормам морали, общественному порядку, существующим в Республике Молдова, не применяются на ее территории (в таких случаях применяется законодатель-

ство Республики Молдова).

## **1.6. Механизмы ограничения действия коллизионного метода в брачно-семейной сфере**

Коллизионный метод регулирования отражает сущность международного семейного права. Однако право, подлежащее применению, может быть ограничено действием определенных механизмов, в частности оговоркой о публичном порядке, сверхимперативными нормами (синоним – нормы непосредственного применения, императивные нормы международного частного права), обратной отсылкой или отсылкой к праву третьего государства, обходом закона, взаимностью и реторсиями. Особая роль при анализе механизмов ограничения действия коллизионного метода в брачно-семейной области принадлежит судебной практике.

### *Сверхимперативные нормы*

*Сверхимперативные нормы* – положения, соблюдение которых признано государством в качестве имеющих принципиальное значение для охраны его публичных интересов, таких как ее политическое, социальное или экономическое устройство, и подлежащие применению независимо от применимого права (статья 9 Регламента Рим I от 17 июня 2008 г.).

Целью норм непосредственного применения в брачно-се-

мей-ной сфере является защита слабой стороны правоотношения.

Примером сверхимперативных норм в КоБС являются статьи 17–19, поскольку часть 2 статьи 230 КоБС устанавливает, что в тех случаях, когда браки между гражданами Республики Беларусь и браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства заключаются вне пределов Республики Беларусь с соблюдением формы брака, установленной законом места его совершения, эти браки признаются действительными в Республике Беларусь при условии, что они не противоречат требованиям статей 17–19 настоящего Кодекса. Данная формулировка дает возможность сделать вывод, что положения статей 17–19 КоБС должны применяться в отношении белорусских граждан независимо от места заключения брака и права, его регулирующего.

Применение сверхимперативных норм имеет место при рассмотрении в суде дел, связанных с реализацией суррогатного материнства.

Неоднозначное, а иногда определенно негативное, отношение к данному виду ВРТ в законодательстве некоторых государств влечет увеличение правоотношений суррогатного материнства, осложненных иностранным элементом. Следствием этого явления и становится рассмотрение в судах дел, в которых наряду с другими решается вопрос о применении сверхимперативных норм определенного государства.

В Королевском суде правосудия (Лондон, Великобритания) в 2007 г. рассматривалось дело «Суррогатное материнство: иностранный домицилий» (Re G (Surrogacy: Foreign Domicile))<sup>13</sup>.

Фабула дела состояла в следующем. На территории Великобритании в 2005 г. был заключен некоммерческий договор суррогатного материнства между супружеской парой, турецкими гражданами (мистером и миссис G), постоянно проживающими в Турции, и суррогатной матерью, подданной Великобритании (миссис J). По условиям договора при зачатии ребенка использовался генетический материал мистера G и миссис J. Суррогатная мать состояла в браке, но более года не проживала совместно со своим супругом, который уехал на постоянное место жительства в Испанию.

После рождения в 2006 г. ребенка возникла проблема с установлением его происхождения. По общему правилу, закрепленному в статье 30 Закона Великобритании 1990 г. «Об искусственном оплодотворении человека и дальнейшем развитии эмбриологии», суд после реализации суррогатного материнства может выдать родительский ордер супругам, если соблюдены следующие условия (*статья 30 (2–7)*):

- заявление на получение родительского ордера подано супругами в течение 6 месяцев после рождения ребенка;

---

<sup>13</sup> Re G (Surrogacy: Foreign Domicile) [2007] EWHC 2814 (FAM) [Electronic resource] // Family law week. – Mode of access: <http://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed984>. – Date of access: 12.07.2014.

- во время подачи заявления на получение родительского ордера ребенок проживает с супругами и *хотя бы один из супругов домицилирован в Великобритании, на Нормандских островах или острове Мэн*;

- оба супруга достигли возраста 18 лет;

- наличие согласия суррогатной матери и ее супруга на получение родительского ордера (данное согласие не требуется, если лицо, которое должно выразить согласие не может быть найдено или неспособно его дать; согласие суррогатной матери является недействительным, если оно дано менее чем за шесть недель после рождения ребенка);

- суд должен быть убежден, что супруги (заключившие с суррогатной матерью договор суррогатного материнства. – *Прим. автора*) не получали и не предоставляли материальную выгоду в связи с передачей им родительского ордера и ребенка.

Вследствие того, что мистер и миссис G не были домицилированы в Великобритании (суд не признал кратковременное нахождение супругов в Великобритании в качестве такового), а также по причине отсутствия согласия супруга суррогатной матери на осуществление процедуры ее инсеминации (данный факт был установлен судом), суд вынес решение о невозможности выдачи гражданам Турции родительского ордера. Выходом из сложившейся ситуации стало усыновление мистером и миссис G рожденного суррогатного матерью ребенка по процедуре, установленной в статье 84

Закона 2002 г. «Об усыновлении и детях».

Представляется, что квалификация норм отечественного права в области суррогатного материнства в качестве сверхимперативных невозможна вследствие положения, закрепленного в части 3 статьи 232 КоБС, согласно которому материнство и (или) отцовство, установленные вне пределов Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующего государства, признаются действительными в Республике Беларусь.

### *Оговорка о публичном порядке*

Основной проблемой применения института оговорки о публичном порядке является неопределенность понятия публичного порядка. В национальном законодательстве большинства зарубежных государств, а также в международных соглашениях формулировка оговорки сводится к следующему: в применении иностранного права может быть отказано, если его применение противоречит публичному порядку страны суда. Схожее определение содержит статья 1099 ГК Республики Беларусь, статья 1193 ГК Российской Федерации, статья 21 Регламента Рим I (негативная концепция оговорки о публичном порядке).

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.