

Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России¹



И.В. Гетьман-Павлова

доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: getmanpav@mail.ru



А.С. Касаткина

доцент кафедры международного публичного и частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, Мясницкая ул., 20. E-mail: akasatkina@hse.ru



Аннотация

Российские коллизионные нормы, определяющие выбор права, применимого к брачно-семейным отношениям, связанным с иностранным правопорядком, вступили в силу в 1995 г. и действуют более 20 лет. Хотя в российской доктрине эта проблематика исследована чрезвычайно подробно, актуальность анализа коллизионных норм, закрепленных в Семейном кодексе РФ, отнюдь не исчерпана в связи с масштабным реформированием норм международного частного права в Гражданском кодексе РФ и тенденциями законодательного регулирования международных семейных отношений в других странах. Раздел VII СК РФ «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» устанавливает подробную систему норм, определяющих компетентное право для регулирования основных вопросов семейных отношений. Большинство коллизионных привязок имеет двусторонний характер и предполагает возможность применения иностранного права. Однако за 20 лет регламентация международных семейных отношений подверглась серьезным новациям, что наглядно демонстрируют и национальные кодификации МЧП зарубежных стран, и европейское право. Современный законодатель значительно расширяет пределы автономии воли сторон брачно-семейных отношений по вопросам выбора применимого права, устанавливает коллизионные привязки для отношений сожительств и партнерства, закрепляет детализированные и дифференцированные правила выбора права. Российское коллизионное регулирование международных брачно-семейных отношений нуждается в серьезной модернизации. Обновление целесообразно проводить в следующих направлениях: максимальная детализация объемов коллизионных норм с целью более дифференцированного регулирования брачно-семейных отношений; установление более разветвленной и детализированной системы коллизионных привязок, нацеленных на максимально корректное определение права, наиболее тесно связанного с отношением, и принятие решения, в наибольшей мере отвечающее обстоятельствам дела; расширение возможности выбора применимого права самими сторонами по вопросам расторжения брака и имущественных отношений в семье. По всем вопросам, связанным с положением детей, главенствующим коллизионным началом должно быть применение права, наиболее благоприятного для ребенка.

¹ Статья подготовлена с использованием Справочно-поисковой системы КонсультантПлюс. Все ссылки на законодательство России, международные соглашения и акты судебной практики приводятся по СПС КонсультантПлюс.



Ключевые слова

международное частное право, Семейный кодекс РФ, брачно-семейные отношения, коллизионное регулирование, коллизионные привязки, автономия воли сторон, наиболее благоприятное право, наиболее тесная связь.

Библиографическое описание: Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 92–110.

JEL: K33; УДК: 341

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.1.92.110

Российские коллизионные нормы, определяющие выбор права, применимого к брачно-семейным отношениям, связанным с иностранным правом, действуют уже более 20 лет². В отечественной доктрине эта проблематика исследована чрезвычайно подробно³. Тем не менее актуальность такого анализа отнюдь не исчерпана, в особенности, в связи с масштабным реформированием норм международного частного права (далее — МЧП) в Гражданском кодексе РФ (далее — ГК РФ)⁴ и тенденциями, которые присутствуют в законодательном регулировании международных семейных отношений в других странах.

Основным регулятором международных семейных отношений является Семейный кодекс РФ (далее — СК РФ). Раздел VII СК РФ «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства» (ст. 156–167) устанавливает подробную систему норм, определяющих компетентное право для регулирования основных вопросов семейных отношений. Большинство коллизионных привязок имеет двусторонний характер и предполагает возможность применения иностранного права. Действующее регулирование, принятое в 1995 г., очень мало изменилось⁵. Это не удивительно, поскольку коллизионные нормы имеют абстрактный характер, вследствие чего они более стабильны и менее подвержены конъюнктурным изменениям, нежели материальные нормы. Однако за 20 лет регламентация международных семейных отношений подверглась серьезным новациям, что наглядно демонстрируют и национальные кодификации МЧП зарубежных стран⁶, и европейское право⁷. Современный законодатель значительно расширяет пределы автономии воли

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015)

³ См., напр.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис... д-ра юрид. наук. М., 2007; Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007; Веселкова Е.Е. Коллизионные проблемы заключения и расторжения брака // Законодательство и экономика. 2014. № 8 и др.

⁴ Федеральный закон от 30.09.2013 № 260-ФЗ.

⁵ Изменения, не затронувшие коллизионного регулирования как такового, вносились: в ст. 160 — Федеральным законом от 15.11.1997 № 140-ФЗ, в ст. 165 — федеральными законами от 27.06.1998 № 94-ФЗ и от 20.04.2015 № 101-ФЗ.

⁶ См., напр.: Закон о МЧП Македонии (2007), кн. 10 ГК Нидерландов (2011). Все ссылки на законодательство зарубежных стран и акты европейского права даны по: Научно-учебная группа «Современная конструкция международного частного права НИУ ВШЭ (законодательство зарубежных стран)» [Электронный ресурс]: // URL: <http://pravo.hse.ru/intprilaw/> (дата обращения: 15.01.2017)

⁷ Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations; Council Regulation

сторон брачно-семейных отношений по вопросам выбора применимого права, устанавливает специальные коллизионные привязки для отношений сожительства и партнерства, закрепляет детализированные и дифференцированные правила выбора права. К настоящему времени многие коллизионные решения СК РФ успели устареть и не соответствуют современным тенденциям правового регулирования.

Кроме того, российское законодательство наглядно демонстрирует серьезные недостатки межотраслевого способа кодификации МЧП⁸ — в Разделе VII СК РФ не закреплены цели и задачи нормативного регулирования международных семейных отношений, не легализовано понятие «иностранный элемент», отсутствуют конструкции общих понятий МЧП. Правоприменитель постоянно вынужден обращаться к нормам ГК РФ⁹ по вопросам квалификации правовых понятий, интерлокальных и интерперсональных коллизий, обратной отсылки и др., а по всем процессуальным вопросам — к нормам ГПК РФ. Если бы российский законодатель пошел по пути принятия комплексного автономного закона по МЧП¹⁰, таких проблем удалось бы избежать. Комплексная автономная кодификация устраняет «разбросанность» норм, регулирующих отношения сферы МЧП, по разным нормативным актам, упрощает и оптимизирует судопроизводство.

Статья 156 СК РФ устанавливает правила выбора применимого права по вопросам заключения «смешанных»¹¹ браков на территории России. Односторонние определенные коллизионные привязки установлены для формы и порядка заключения брака (п. 1), а также обстоятельств, препятствующие его заключению (п. 2), — эти вопросы подчиняются российскому законодательству¹². Кумулятивная коллизионная норма применяется к условиям заключения брака на территории РФ, которые определяются личным законом (правом страны гражданства) каждого из брачующихся на момент заключения брака (п. 2). Личным законом апатрида является право государства, в котором лицо имеет постоянное место жительства (п. 4). Личным законом бипатрида, имеющего гражданство РФ, считается российское право. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств (п. 3). Эта альтернативно-диспозитивная коллизионная норма уникальна для российского регулирования — здесь допускается *выбор личного закона* по желанию заинтересованного лица, т.е. закреплена возможность ограниченной автономии воли при определении личного статуса.

В целом регулирование ст. 156 СК РФ выглядит вполне современным, за одним исключением — в законодательстве кроме привязки к праву постоянного места жительства (*lex domicilii*) необходимо закрепить и привязку к праву обычного места пребывания (*lex habitacionis*). Обычное место пребывания во многих случаях установить проще,

(EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation; Proposal for a Council Regulation (EU) on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (Brussels, 2.3.2016 COM (2016) 106 final).

⁸ Межотраслевая кодификация МЧП — включение отдельных разделов, содержащих нормы, предназначенные для регулирования отношений сферы МЧП, в различные отраслевые кодексы.

⁹ Ст. 1186–1199 ГК РФ.

¹⁰ Как это имеет место в Швейцарии, Венгрии, Италии и многих других странах.

¹¹ «Смешанные» или «иностранные» браки, т.е. браки, каким-либо образом связанные с порядком двух и более государств.

¹² Обстоятельства, препятствующие заключению брака, указаны в ст. 14 СК РФ, которая закрепляет материальную норму непосредственного применения.

нежели постоянное место жительства; юридическая связь лица с *lex habitationis* в зависимости от фактических обстоятельств может быть более тесной, чем с *lex domicilii*. Кроме того, понятие «место жительства» в разных государствах под влиянием *common law* понимается по-разному. Понятие «обычное место пребывания» одинаково определяется в странах как общего, так и романо-германского права¹³, а потому его применение «повсеместно приветствуется»¹⁴. Нет необходимости вводить в текст Кодекса определения понятий «обычное пребывание» и «место жительства», но в судебной практике данные понятия должны быть четко разграничены — «постоянное место жительства» (*permanent residence*) предполагает применение *lex domicilii*, а «обычное место пребывания» (*habitual residence*) — применение *lex habitationis*. В европейской литературе указывается — общим для этих понятий является то, что речь идет о фактическом центре жизненных интересов, а это имеет субъективный характер, т.е. зависит от намерения лица. Признак обычного места пребывания — это фактическая связь с определенным местом, которая, как правило, не зависит от длительности пребывания¹⁵.

Браки, заключенные за пределами РФ, признаются действительными в России, если (ст. 158):

- браки между российскими гражданами, браки между российскими и иностранными гражданами или апатридами соответствуют требованиям законодательства государства, на территории которого они заключены. Эта двусторонняя коллизионная норма дополнена кумулятивной привязкой — обстоятельства, препятствующие заключению брака, императивно подчиняются российскому праву;
- браки между иностранными гражданами соответствуют требованиям законодательства места их заключения.

Недействительность иностранных браков, заключенных как на территории России, так и за ее пределами, определяется законодательством, которое в соответствии со ст. 156 и 158 СК РФ применялось при заключении брака (ст. 159). Соответственно, основания недействительности брака могут определяться как по российскому праву, так и по иностранному. Выбор применимого права «зависит только от одного фактора: законодательство какого государства применялось к заключению данного брака. Поэтому разные основания признания брака недействительным могут определяться законодательством разных государств»¹⁶.

Правоположения ст. 158 и 159 СК РФ являются вполне адекватными и каком-либо серьезном пересмотре не нуждаются. Однако целесообразно дополнить действующее регулирование принципиальной новеллой — «для целей признания действительности

¹³ См. по этому вопросу: *Audit B. Droit international privé*. Paris, 2006; *Clarkson C., Hill J. The Conflict of Laws*. Oxford, 2006.

¹⁴ *Dariescu C. New Romanian Choice-of-law Rules on Marriage Effects // Analele Stiintifice ale universitatii "Al.I.Cuza". 2012. Tomul LVIII. Nr. II [Электронный ресурс]: // URL: https://www.researchgate.net/publication/228229553_New_Romanian_Choice-of-Law_Rules_on_Marriage_Effects (дата обращения: 15.11.2016). Закрепление привязки *lex habitationis* см., напр., в ст. 3 и 49 Закона о МЧП Польши (2011).*

¹⁵ *Ulrich E. Das polnische IPR-Gesetz von 2011 — Mitgliedstaatliche Rekodifikation in Zeiten supranationaler Kompetenzwahrnehmung // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Band 76 (2012). Heft 3 (Juli). S. 599–600. P. 608. См. также: Pilich M. Concise Introduction to Polish Private International Law. P. 3 [Электронный ресурс]: // URL: http://pil.mateuszpilich.edh.pl/Introduction_PIL.pdf (дата обращения: 15.11.2016)*

¹⁶ Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2012 // СПС КонсультантПлюс.

браков, заключенных за границей, понятие «законодательство» включает в себя нормы международного частного права»¹⁷. Во многих национальных кодификациях МЧП при общем запрете обратной отсылки прямо закрепляется возможность ее применения по вопросам правового статуса (в том числе семейного) физических лиц¹⁸.

Специальных норм об обратной отсылке СК РФ не содержит, и по этому вопросу следует руководствоваться предписаниями общей нормы ст. 1190 ГК РФ (что опять-таки является очередной «издержкой» межотраслевого способа кодификации МЧП). По общему правилу, российская коллизионная норма предполагает применение только норм материального иностранного права, за исключением норм о правовом статусе лиц — здесь возможно применение иностранных коллизионных норм. В российской доктрине высказывается справедливое мнение, что изъятия из общего запрета обратной отсылки (п. 2 ст. 1190) «касаются именно той сферы, которая является наиболее существенной в семейном праве, — правового статуса личности... Исходя из существа семейных отношений... следует признать возможным принятие обратной отсылки иностранного права к семейному праву России, но только к тому, которое определяет правовое положение физического лица»¹⁹. Проф. Марышева также приводит пример, когда признание обратной отсылки позволит применить российское, а не иностранное семейное законодательство: при усыновлении в России гражданином Эстонии, проживающим в Москве, ребенка, имеющего российское гражданство, суд в силу п. 1 ст. 165 СК РФ должен применить закон государства гражданства усыновителя, т.е. право Эстонии. Согласно ч. 1 ст. 63 Закона о МЧП Эстонии (2002) к усыновлению применяется право государства места жительства усыновителя. Поскольку усыновитель живет в России, то с позиции эстонского Закона к усыновлению следует применить российское право. Приняв обратную отсылку эстонской коллизионной нормы, российский суд решит дело на основании российского семейного права. Отказ принять отсылку на том основании, что коллизионная норма СК РФ имеет в виду применение эстонского материального, а не коллизионного права, приведет к применению эстонского семейного права²⁰.

Расторжение брака на территории РФ подчиняется российскому праву (ст. 160). Эта императивная односторонняя коллизионная норма применяется в любом случае, и не важно при этом, каким именно из своих элементов данный брак связан с иностранным правопорядком (п. 1). Российский гражданин (даже постоянно проживающий за пределами РФ) всегда вправе расторгнуть брак в российском суде, в том числе и с проживающим за пределами РФ супругом независимо от его гражданства (п. 2).

Представляется, что в ст. 160 СК РФ установлен слишком одномерный и жесткий подход к определению права, применимого к расторжению брака. Этот подход был закреплен в российском коллизионном регулировании в 1995 г. и к настоящему времени стал правовым анахронизмом. Императивное подчинение расторжения брака российскому праву не соответствует современным тенденциям регулирования таких отношений; подобный подход представляет собой устаревшую модель, от которой уже отказался цивилизованный законодатель. Основная цель современного правового ре-

¹⁷ Как это сделал, например, голландский законодатель: п. 3 ст. 31 книги 10 ГК Нидерландов. При этом в ст. 5 книги 10 ГК Нидерландов установлен общий запрет обратной отсылки.

¹⁸ Напр., п. 3 ст. 1.10 и п. 3 ст. 1.14 ГК Литвы (2000, в ред. 2011), ст. 9 Закона о МЧП Украины (2005), ст. 6 Кодекса МЧП Панамы (2014).

¹⁹ *Марышева Н.И.* Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007 // СПС КонсультантПлюс.

²⁰ См.: Там же.

гулирования — наиболее эффективная защита прав человека и основных свобод. Эта цель в наибольшей степени может быть достигнута путем расширения права выбора применимого законодательства сторонами отношения. По вопросам расторжения брака следует предусмотреть хотя бы ограниченную автономию воли сторон, как это сделал, например, европейский законодатель²¹.

Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства, а при его отсутствии — законодательством государства, на территории которого они имели последнее совместное место жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, на территории РФ подчиняются российскому праву (п. 1 ст. 161). Такая модель коллизионного регулирования также нуждается в модернизации.

Во-первых, регулирование личных и имущественных отношений супругов следовало бы разделить, прописав их в отдельных коллизионных нормах. Несмотря на то, что национальный законодатель главным образом предусматривает одинаковые привязки для таких отношений, правила выбора применимого права должны быть более дифференцированными и детализированными. Это упрощает работу правоприменителя и повышает определенность и предсказуемость судебных решений. Данный подход уже давно воспринят национальным законодателем²² и доминирует в современных кодификациях МЧП²³.

Во-вторых, распространенными и корректными коллизионными привязками в семейных отношениях были и остаются законы общего гражданства супругов и места заключения брака. От этих правил выбора применимого права не следует отказываться, даже несмотря на рост числа разнонациональных браков и тесную связь супругов с правом их последнего места жительства. Можно сконструировать типичную для современного мира ситуацию: супруги — турецкие граждане, последнее совместное место жительства имели на территории Германии, потом один из них переехал в Россию. Не очень понятно, почему, с точки зрения российского законодателя, личные супружеские отношения должны в данном случае подчиняться немецкому, а не турецкому праву. В таких случаях суд должен анализировать все иностранные элементы правоотношения и выявлять их наиболее тесную привязку для данной ситуации. Этой цели в наибольшей степени соответствует сложная соподчиненная альтернативно-диспозитивная коллизионная норма, предусматривающая возможность широкого выбора права и ограниченной автономии воли сторон (по выбору сторон — право общего места жительства (пребывания) / последнего общего места жительства (пребывания) / гражданства любого из супругов / места заключения брака)²⁴.

В-третьих, императивное подчинение личных и имущественных отношений супругов, не имевших совместного места жительства, российскому праву в принципе представляется нелогичным. Понятно, что в данном случае российский законодатель имел в виду российских граждан, обращающихся в российский суд с иском к супругу, проживающему за границей. Презюмируется, что нормы российского материального семейно-

²¹ См.: Art. 5 Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation.

²² См., напр.: § 18 и 19 Закона о МЧП Австрии (1978).

²³ См., напр.: ст. 80 и 82 Закона о МЧП Черногории (2013)

²⁴ Аналогичный законодательный подход см., напр.: ст. 42 и 43 Закона о МЧП Доминиканской Республики (2014).

го права известны российским гражданам, и что иностранное материальное семейное право в меньшей степени благоприятно для них, чем право РФ. На практике такая законодательная презумпция не является оправданной и не соответствует положению вещей. В подобных случаях также надлежит определить право, наиболее тесно связанное с конкретным отношением. Российское право целесообразно было бы предусмотреть как субсидиарную коллизионную привязку второй степени (по выбору сторон — право общего гражданства / места заключения брака / российское право).

В п. 2 ст. 161 СК РФ установлено, что при заключении брачного договора или соглашения об уплате взаимных алиментов супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, применимое для определения их прав и обязанностей по брачному договору или соглашению об уплате алиментов. В российской доктрине отмечается, что «установив общую норму о праве, подлежащем применению к отношениям супругов, ст. 161 СК РФ закрепила возможность отступления от нее путем выбора права самими супругами (п. 2 ст. 161 СК РФ). Вопреки общему правилу о применении к отношениям супругов закона государства их гражданства или места жительства (п. 1 ст. 161 СК РФ) супруги получили возможность подчинить свои имущественные отношения иному праву, выразив свой выбор в брачном договоре»²⁵. Однако из п. 2 ст. 161 однозначно вытекает, что брачный договор²⁶, заключенный на территории РФ при наличии у супругов общего гражданства или общего супружеского домицилия императивно подчиняется только российскому праву, т.е. по сути, стороны никакой автономией воли не обладают. Данная норма нуждается в иностранном толковании.

Из содержания нормы вытекает, что выбор права для брачного договора может иметь место только если супруги не имеют общего гражданства или места жительства. Соответственно, если супруги — граждане одного государства, то выбрать применимое право они не могут (даже если они не являются гражданами России и после заключения брака намереваются уехать в другую страну). По-видимому, законодатель адресует эту норму только российским гражданам и презюмирует, что граждане иностранных государств на территории РФ будут заключать браки в консульских учреждениях их стран, а не в органах регистрации брака РФ. Непонятно, на чем основана такая презумпция, поскольку в соответствии с российским законодательством иностранные граждане на территории РФ вправе заключать браки в общем порядке, т.е. в органах ЗАГС²⁷. Достаточно часто иностранные граждане (особенно из стран, ранее входивших в состав СССР, — Украины, Армении, Таджикистана) вступают в брак в России, а потом уезжают в страну своего гражданства. При этом заключенный на территории РФ их брачный договор подчиняется только российскому праву.

Если один супруг (или оба) является бипатридом, но одно из гражданств — российское (как у другого супруга), то выбор права также невозможен, поскольку личным законом такого лица является российское право²⁸. Сам собой напрашивается пример,

²⁵ Марышева Н.И., Муратова О.В. Брачный договор в международном частном праве: правовое регулирование в России и ЕС // Журнал российского права. 2014. № 6 // СПС КонсультантПлюс.

²⁶ Для целей настоящей статьи брачный договор и соглашение об уплате взаимных алиментов обозначаются одним термином — «брачный договор».

²⁷ См.: Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» // СПС КонсультантПлюс.

²⁸ П. 2 ст. 1195 ГК РФ, п. 3 ст. 156 СК РФ.

достаточно часто встречающийся на практике: российская гражданка заключает брак с бипатридом (российским и израильским гражданином), и жить супруги собираются в Израиле. В этом случае супруги также не могут свободно избрать применимое к их брачному договору право, поскольку априорно применяется российское право. В законодательстве других стран есть схожее решение, но применение местного права к брачному контракту между гражданином данной страны и бипатридом, имеющим, в том числе и местное гражданство, возможно только, если стороны не выбрали применимого права²⁹.

С другой стороны, если у супругов разное гражданство, но есть совместное место жительства на территории РФ, они также не могут выбрать применимое к их брачному договору право (даже если намерены в ближайшем будущем изменить супружеский домицилий). Подобные ситуации также встречаются постоянно: граждане разных государств (например, Молдовы и Беларуси), постоянно проживающие в России, вступают в брак и через какое-то время уезжают на постоянное место жительства за границу. Тем не менее их брачный договор автоматически подчиняется только российскому праву.

Одновременно российский законодатель оставляет неограниченную волю сторонам брачного договора, не имеющим общего гражданства или общего домицилия. Если такие лица заключают брачный договор на территории РФ, они могут избрать для него право любой страны, никаким образом с их взаимоотношениями не связанной. Нужно признать, что неограниченная воля сторон является оптимальной привязкой для выбора права, применимого к брачному договору³⁰. Применение к брачному договору автономии воли — одного из основных принципов современного МЧП — вытекает из фундаментального начала гражданского права — принципа свободы договора³¹. Брачный договор имеет все черты гражданско-правового договора (хотя и обладает спецификой с точки зрения своего субъектного состава: его стороны состоят в семейных отношениях³²) и распространение на него основополагающего для гражданско-правовых договоров принципа автономии воли представляется вполне обоснованным.

Однако подавляющее большинство современных национальных кодификаций МЧП закрепляет ограниченную волю сторон, поскольку в регулировании семейных отношений присутствует сильная публично-правовая составляющая. При этом супруги имеют широкий выбор: право государства, гражданином которого является один из супругов; право государства, в котором один из супругов имеет обычное место жительства; право государства, в котором они намерены иметь общее обычное место жительства³³. Похожее решение предлагает и европейский законодатель³⁴. Данные модели могут быть использованы для модернизации российского законодательства.

Институт брачного договора впервые был закреплен в российском праве в 1995 г. принятием СК РФ. До этого времени данный институт не был известен законодательству РФ. В качестве модели для российских коллизионных норм использовался подход,

²⁹ См.: ст. 43 книги 10 ГК Нидерландов.

³⁰ Такой подход закреплен, напр.: § 19 Закона о МЧП Австрии, ст. 37 Кодекса МЧП Панамы.

³¹ См.: *Марышева Н.И., Муратова О.В.* Указ. соч. // СПС КонсультантПлюс.

³² См.: *Мыскин А.В.* Брачный договор в системе российского частного права. М., 2012 // СПС КонсультантПлюс.

³³ Напр., ст. 2.590 ГК Румынии (2009), ст. 82 Закона о МЧП Черногории.

³⁴ Art. 22 Proposal for a Council Regulation (EU) on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes (Brussels, COM (2016) 106 final).

установленный законодателем Чехословакии в 1963 г.³⁵ Одновременно в первой половине 1990-х годов в других европейских странах уже были разработаны значительно более гибкие и развитые правила выбора права, применимого к брачным соглашениям³⁶. Очевидно, в связи с новизной и отсутствием практики из отношений по брачному договору, в 1995 г. российский законодатель воспринял далеко не лучшее коллизионное решение. Однако за прошедшие с момента вступления в силу СК РФ 20 лет накопилась богатая правоприменительная практика³⁷, которая наглядно показывает необходимость изменения действующего коллизионного регулирования. В настоящее время норма п. 1 ст. 161 нуждается в принципиальной новации.

В п. 2 ст. 161 СК РФ закреплено, что если супруги (имеющие разное гражданство или разный супружеский домицилий) не избрали подлежащее применимое право, то к брачному договору применяются положения п. 1 ст. 161 (т.е. право совместного места жительства / последнего совместного места жительства / российское право). Российский законодатель закрепил исключительно территориальный подход, отказавшись в принципе учитывать личный закон супругов. Практика показывает, что такое решение приводит к нарушению прав сторон брачного договора. В российской литературе приводится следующий пример: гражданин РФ А. Вахман и гражданка Венесуэлы А. Зурбано заключили брак в России в 1993 г. Брачный договор не заключался. В 2001 г. супруги переехали в Венесуэлу, где проживают до настоящего времени. В 2004 г. они обратились к российскому консулу в Венесуэле с просьбой удостоверить их брачный договор, предусматривающий режим 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 Венесуэле запрещено изменение законного режима имущества супругов после регистрации брака (ст. 144 ГК). Поэтому в данном случае заключение между супругами брачного договора и его удостоверение российским консулом в Венесуэле является невозможным³⁸.

В российской судебной практике немало примеров, наглядно демонстрирующих трудности применения ст. 161 СК РФ. Показательным примером может служить длительный и запутанный судебный процесс, который закончился в кассационной инстанции вынесением Определения Верховного суда РФ от 21.01.2014 № 78-КГ13-35.

Деревянко Э. (далее — истица) обратилась в суд с иском к Устиновой Л. (далее — ответчица) о признании права на 1/4 доли в праве общей долевой собственности на земельный участок на территории РФ. В обоснование заявленных требований истица указала, что после смерти ее отца (гражданина Финляндии) (далее — наследодатель)

³⁵ § 21 Закона о МЧП Чехословакии (1963): «(1) Личные и имущественные права супругов регулируются правом государства, гражданами которого они являются. Если супруги являются гражданами разных государств, их отношения регулируются чехословацким правом. (2) Договоренность супругов относительно урегулирования их имущественных прав рассматривается с учетом правопорядка, который применялся к имущественным отношениям супругов во время достижения этой договоренности». В настоящий момент в Чехии право, применимое к брачному договору, определяется в соответствии с ограниченной волей сторон (§ 49 Закона о МЧП Чехии (2012)).

³⁶ Ст. 52 Закона о МЧП Швейцарии (1987); ст. 21 Закона Румынии «Применительно к регулированию отношений международного частного права» (1992).

³⁷ См.: Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / под. ред. И.Г. Медведева. М.: Центр исследований при федеральной нотариальной палате, 2016 // СПС КонсультантПлюс.

³⁸ См.: Там же.

открылось наследство, находящееся в том числе на территории РФ. Спорный земельный участок был приобретен в 2004 г. ответчицей в период ее брака (1991–2010) с наследодателем на основании договора купли-продажи. Право собственности на данный объект недвижимости зарегистрировано за ответчицей. Наследниками первой очереди по закону после смерти наследодателя являются истица (гражданка Финляндии) и супруга умершего — ответчица (гражданка Финляндии и России). Вступившими в законную силу решениями Красносельского районного суда Санкт-Петербурга от 2.11.2010 и Куйбышевского районного суда Санкт-Петербурга от 8.12.2010 установлено, что истица фактически приняла наследство, оставшееся после смерти наследодателя.

Между ответчицей и наследодателем 9.08.1991 в Финляндии был заключен брачный договор, по условиям которого стороны не имели брачного права на имущество другого партнера, приобретенное позднее. Договор составлен в соответствии с законодательством Финляндии в письменной форме, подписан сторонами и двумя свидетелями. Решениями российских судов было установлено, что заключенный в 1991 г. на территории Финляндии брачный контракт между ответчицей и наследодателем, установивший режим раздельной собственности супругов, не соответствует требованиям п. 2 ст. 41 СК РФ, поскольку не удостоверен нотариусом либо консулом РФ в Финляндии. Следовательно, имущество, принадлежащее ответчице и наследодателю и находящееся на территории РФ, является совместной собственностью супругов. В связи с этим ответчице как пережившей супруге и наследнице по закону по нормам российского наследственного законодательства должно принадлежать 3/4 доли земельного участка.

За собой как за наследницей первой очереди по закону истица просила признать право собственности на 1/4 доли земельного участка. Решением Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 27.09.2011 иск был удовлетворен. Определением судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 19.01.2012 решение суда отменено, поскольку ответчица не была должным образом извещена о времени и месте судебного заседания, соответственно, решение вынесено с нарушением норм российского процессуального права. Дело было направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции³⁹.

При новом рассмотрении дела решением Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 12.04.2012 в удовлетворении иска отказано. Суд первой инстанции пришел к выводу, что поскольку ответчица и наследодатель имели совместное место жительства на территории Финляндии, то в силу положений ст. 161 СК РФ к их имущественным правам и обязанностям как супругов применяются нормы семейного законодательства Финляндии. Согласно §34 гл.2 ч.2 Закона Финляндии о браке 13.6.1929/234 собственность, которую один из супругов приобрел во время брака, является его/ее собственностью. В соответствии со ст. 103 Закона Финляндии о браке 13.6.1929/234 при разделе имущества супругов, который осуществляется после смерти одного из супругов, переживший супруг не обязан передавать свое имущество наследникам умершего супруга.

Исходя из этих нормативных положений и учитывая, что в соответствии с заключенным между ответчицей и наследодателем брачным контрактом никто из них не имеет брачного права на имущество другого партнера, суд пришел к выводу: спорный земельный участок является личной собственностью ответчицы и не подлежит включению в наследственную массу. Суд признал несостоятельными доводы истицы, что судебными постановлениями судов Санкт-Петербурга установлено, что брачный контракт между ответчицей и наследодателем не соответствует требованиям законодательства РФ.

³⁹ Кассационное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19.01.2012 № 33-457/2012.

Истица подала апелляционную жалобу. Определением судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 30.07.2012 решение Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 12.04.2012 отменено⁴⁰. По делу принято новое решение, которым за истицей признано право собственности на 1/4 доли в праве общей долевой собственности на спорный земельный участок, как на долю наследника по закону. Судебная коллегия не согласилась с выводами суда первой инстанции, посчитав их основанными на неправильном толковании и применении норм материального и процессуального права. Апелляционная инстанция, исходя из положений п. 2 ст. 161 СК РФ, пришла к выводу, что при заключении брачного контракта ответчица и наследодатель не избрали законодательство, подлежащее применению.

В решении Судебной коллегии отмечено также, что обстоятельства, связанные с возможностью применения указанного брачного договора к спорным отношениям между истицей и ответчицей, являлись предметом исследования и получили правовую оценку в решениях Красносельского районного суда Санкт-Петербурга, Куйбышевского районного суда Санкт-Петербурга, Всеволожского городского суда Ленинградской области, вступивших в законную силу. В этих решениях указано, что в силу п. 1, 3 ст. 1209 ГК РФ и п. 2 ст. 41 СК РФ данный контракт между супругами — гражданами РФ не может распространяться на недвижимое имущество, расположенное на территории РФ, поскольку он не был удостоверен нотариусом или консульством РФ в Финляндии.

Апелляционная инстанция постановила, что для определения права, подлежащего применению при разрешении наследственного спора, надлежит руководствоваться положениями ч. 1 ст. 1205 ГК РФ, а также ч. 3 ст. 1209 ГК РФ. Спорный земельный участок расположен на территории РФ, в связи с чем осуществление и защита прав на него определяются российским законодательством. При этом судом апелляционной инстанции вывод о совместном проживании наследодателя и ответчицы на территории Финляндии не опровергался.

Согласно ст. 34 СК РФ имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Поскольку спорный земельный участок был приобретен в период брака между ответчицей и наследодателем, то на данный объект недвижимости распространяется режим совместной собственности супругов. Участок подлежит включению в наследственную массу после умершего наследодателя. Доля умершего в праве собственности на спорный земельный участок входит в состав наследственного имущества и подлежит разделу между наследниками первой очереди (истицей и ответчицей) в равных долях.

Истица подала кассационную жалобу с просьбой об отмене апелляционного Определения судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 30.07.2012 и оставлении в силе решения Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 12.04.2012. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации нашла, что постановление суда апелляционной инстанции принято с нарушением норм материального права и согласиться с ним нельзя.

Кассационная инстанция отметила, что в силу п. 1 ст. 161 СК РФ личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. Согласно ст. 1224 ГК РФ отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. Судом первой инстанции установлено, что наследодатель и ответчица имели совместное место жительства на террито-

⁴⁰ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 30.07.2012 № 33-8434.

рии Финляндии. Таким образом, суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что к их имущественным правам и обязанностям как супругов подлежат применению нормы семейного законодательства Финляндии. Исходя из содержания норм финского права и положений брачного контракта, суд первой инстанции правомерно признал спорный земельный участок личной собственностью ответчицы, который не подлежит включению в наследственную массу после умершего наследодателя. У суда апелляционной инстанции отсутствовали законные основания для отмены решения суда первой инстанции и принятия по делу нового решения.

Судебная коллегия Верховного Суда также отметила: «Вывод апелляционной инстанции о том, что брачный контракт, заключенный... на территории Финляндии и получивший оценку во вступивших в законную силу судебных постановлениях Санкт-Петербурга, не распространяется на недвижимое имущество, расположенное на территории РФ, основан на неправильном толковании норм материального права и не мог повлечь отмену решения суда, поскольку режим раздельной собственности супругов в Финляндии определен законом»⁴¹. Суждения суда апелляционной инстанции, что при определении применимого права необходимо руководствоваться российским законодательством (положениями п. 1 ст. 1205, п. 3 ст. 1209 ГК РФ), несостоятельны, поскольку в данном случае спор вытекает из семейных правоотношений.

Судебная коллегия Верховного Суда подчеркнула, что допущенные судом апелляционной инстанции нарушения норм материального права являются существенными. Они повлияли на исход дела и без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов ответчицы. В связи с этим Определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 30.07.2012 подлежит отмене, а решение Выборгского районного суда Санкт-Петербурга от 12.04.2012 — оставлению в силе.

Приведенный в качестве примера судебный спор длился более трех лет, рассматривался различными судами в трех инстанциях, по делу было вынесено пять судебных актов. Можно себе представить, какие психологические, эмоциональные и финансовые затраты понесли стороны, как много времени потратил государственный суд для решения в общем простого и очевидного дела. Возможно, этого бы не произошло, если бы коллизионные привязки ст.161 СК РФ были бы более дифференцированными и проработанными. На момент принятия СК РФ уже действовала Гаагская конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (1978), содержащая детальное регулирование данного института. Коллизионные модели Конвенции востребованы многими современными национальными кодификациями МЧП; в законодательстве Нидерландов⁴² закреплены прямые отсылки к этому документу. Несмотря на то, что Россия в Конвенции не участвует, предложенные в ней подходы к выбору применимого права вполне могут быть рецепированы в российское законодательство.

Статьи 162–164 СК РФ устанавливают коллизионное регулирование взаимоотношений между родителями и детьми⁴³. Подлежащее применению право определяется следующим образом:

1. Право страны, гражданином которой ребенок является по рождению — установление и оспаривание отцовства (материнства) (ст. 162); права и обязанности родителей

⁴¹ Определение Верховного суда РФ от 21 января 2014 г. № 78-КГ13-35.

⁴² Ст. 42 и 43 книги 10 ГК Нидерландов.

⁴³ Ст. 162. Установление и оспаривание отцовства (материнства), ст. 163. Права и обязанности родителей и детей, ст. 164. Алиментные обязательства совершеннолетних детей и других членов семьи.

и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей при отсутствии их совместного места жительства (ст. 163).

2. Право страны, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов, при отсутствии совместного места жительства (ст. 164).

3. Право совместного места жительства — права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей (ст. 163); алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей и алиментные обязательства других членов семьи (ст. 164).

4. Право страны, на территории которой постоянно проживает ребенок — по требованию истца к алиментным обязательствам и к другим отношениям между родителями и детьми (ст. 163).

5. Российское право — порядок установления и оспаривания отцовства (материнства) на территории РФ (ст. 162).

Закрепленные коллизионные привязки учитывают и территориальный, и экстерриториальный элементы во взаимоотношениях между родителями и детьми. Цель такого законодательного решения — максимальная защита интересов ребенка, т.е. соблюдения принципа защиты слабой стороны отношения. Однако в настоящее время установленное регулирование представляется слишком лаконичным, а перечень коллизионных привязок — слишком узким⁴⁴. Для наиболее эффективной защиты интересов детей в каждом отдельном случае правоприменитель обязан определить право, наиболее тесно связанное с отношением, исходя из интересов ребенка. Главенствующим коллизионным принципом для отношений с участием детей должен быть *lex benignitatis*; во всяком случае такое право всегда нужно выявить, и решение не может противоречить его императивным нормам.

Что касается алиментных отношений, то в литературе даже употребляется термин «международное алиментное право»⁴⁵, поскольку этот вопрос подробно урегулирован на международном уровне. Унифицированные коллизионные нормы закреплены в Гагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей (1956), Гагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам (1973), Гагской конвенции о международном взыскании пособия на ребенка и других формах поддержки семьи и Протоколе к ней (2007). Эти соглашения содержат детализированные правила выбора права, применимого к алиментным отношениям. Хотя Россия не участвует ни в одной из этих конвенций, следовало бы привести нормы ст. 164 СК РФ в соответствие с международным регулированием, принятым в большинстве европейских стран.

Коллизионные вопросы международного усыновления (удочерения) регулирует ст. 165 СК РФ. Усыновление и его отмена на территории РФ иностранными гражданами ребенка, имеющего российского гражданство, производится по праву страны, гражданином которой является усыновитель. Если усыновитель является апатридом, то применяется право страны, в которой это лицо имеет постоянное место жительства на момент подачи заявления об усыновлении или его отмене. Усыновление иностранными гражданами или апатридами, состоящими в браке с российскими гражданами, детей — граждан РФ, производится в соответствии с российским правом (если иное не предусмотрено международным договором РФ). При усыновлении на территории РФ

⁴⁴ Сравн., напр.: ст. 92–99 книги 10 ГК Нидерландов.

⁴⁵ Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 84.

российскими гражданами ребенка–иностранного гражданина, необходимо получить согласие законного представителя ребенка (самого ребенка) и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок (п. 1).

Если в результате усыновления могут быть нарушены права ребенка, установленные российским правом и международными договорами РФ, усыновление не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление подлежит отмене в судебном порядке (п. 2). Защита прав и законных интересов детей — граждан РФ, усыновленных иностранными гражданами или апатридами за пределами РФ, осуществляется консульскими учреждениями РФ (п. 3).

Усыновление ребенка — российского гражданина, проживающего за пределами РФ, может быть произведено компетентным органом государства, гражданином которого является усыновитель. Такое усыновление признается действительным в РФ при условии получения предварительного разрешения на усыновление от российского органа исполнительной власти, на территории которого ребенок или его родители проживали до выезда за пределы России (п. 4).

Коллизионные привязки, установленные российским законодателем по вопросам усыновления, являются в настоящее время общепринятыми в большинстве стран⁴⁶. Однако предписания ст.165 СК РФ не сформулированы четким и определенным образом; в частности, такие привязки, как личный закон ребенка и закон компетентного учреждения, нужно «выводить» из содержания нормы, поскольку прямо они не названы. Кроме того, в современных условиях критерии определения применимого в этой сфере права должны быть более подробными, объемы соответствующих коллизионных норм — более дифференцированными, а главным коллизионным началом должен выступать *lex benignitatis* — право, наиболее благоприятное для ребенка. В качестве образца при совершенствовании российского законодательства можно было бы взять модель коллизионного регулирования вопросов международного усыновления, закрепленную в законодательстве Бельгии⁴⁷.

Из всего российского регулирования сферы международных семейных отношений положения ст. 165 СК РФ в наибольшей степени подверглись изменениям — с момента вступления СК РФ в силу (1995) и по настоящее время в нее внесено шесть изменений⁴⁸. При этом данные изменения никак не затронули коллизионных подходов. Все изменения были нацелены на максимальный учет российских материально-правовых норм прямого действия, защищающих интересы ребенка в семейных отношениях. В п. 1 ст. 165 закреплены прямые отсылки к ст. 124–133 СК РФ, в которых содержатся сверхимперативные нормы российского права. Эти положения должны соблюдаться всегда, независимо от того, право какой страны является компетентным в силу коллизионных привязок ст. 165 СК РФ.

Международное усыновление — одна из наиболее актуальных, сложных и болезненных проблем в МЧП. Подробное освещение этой темы не входит в задачи данного исследования, поэтому мы ограничимся самой краткой информацией по данному вопросу. Количество усыновлений российских детей иностранцами постоянно снижается. В 2015 г. с вынесением решения областными и равными им судами рассмотрено 670 дел о международном усыновлении (из них с удовлетворением требования — 663 дела), что

⁴⁶ См., напр.: ст. 69 Закона о МЧП Украины.

⁴⁷ Ст. 66–72 Кодекса о МЧП Бельгии (2004).

⁴⁸ Федеральными законами от 27.06.1998 № 94-ФЗ и от 20.04.2015 № 101-ФЗ.

на 29,3% меньше, чем в 2014 г. (947 дел) и на 46,3% меньше, чем в 2013 г. (1247 дел). По сравнению с 2012 г. (2426 дел) в 2015 г. количество дел о международном усыновлении, рассмотренных с вынесением решения, уменьшилось на 72,4%, а по сравнению с 2011 г. (3076 дел) — на 78,2%. В 2013–2015 гг. чаще всего российских детей усыновляли граждане Италии (57% дел), Испании (17,5%) и Франции (5,9%)⁴⁹.

Россия участвует в двух двусторонних международных договорах о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей: с Итальянской Республикой (Москва, 6.11.2008) и с Французской Республикой (Москва, 18.11.2011). Основу этих соглашений составляют нормы Гаагской конвенции 1993 г. о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления (удочерения), которую Россия подписала, но не ратифицировала.

Оба договора единообразны по содержанию, форме и структуре. В них закреплены принципы соблюдения наилучших интересов ребенка и subsidiarity, согласно которому государства должны принимать меры для воспитания ребенка в родной семье, а международное усыновление возможно при отсутствии подходящей формы устройства в государстве происхождения. В качестве дополнительной гарантии защиты прав усыновленного ребенка на территории принимающего государства закреплено правило о сохранении у ребенка гражданства государства происхождения и получении второго гражданства принимающей страны. Вопрос о применимом праве к процедуре усыновления в обоих договорах решается одинаково: применяется право страны происхождения ребенка⁵⁰.

До конца 2012 г. между РФ и США действовало Соглашение о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей (Москва, 13.07.2011). Однако в соответствии с Федеральным законом от 28.12.2012 № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»⁵¹ с 1 января 2013 г. действие Соглашения было прекращено. В соответствии с п. 1 ст. 4 указанного Федерального закона запрещается усыновление детей гражданами США, а также запрещена деятельность некоммерческих организаций и их представительств по подбору и передаче детей, являющихся гражданами РФ, на усыновление гражданам США⁵².

Раздел VII СК РФ заканчивается ст. 166 «Установление содержания норм иностранного семейного права» и ст. 167 «Ограничение применения норм иностранного семейного права». Положения, закрепляющие основополагающие институты Общей части МЧП применительно к регулированию международных семейных отношений, должны открывать соответствующий раздел. Это было бы намного логичнее. Российский законодатель, наоборот, таким образом завершает коллизионное регулирование вопросов брачно-семейного права. Подобное решение является структурной ошибкой законодательной техники, которую можно было бы легко избежать.

⁴⁹ Обзор практики рассмотрения в 2015 году областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.04.2016) // СПС КонсультантПлюс.

⁵⁰ *Тринченко К.О.* Особенности международно-правового регулирования трансграничного усыновления в двухсторонних договорах России с иностранными государствами // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2 // СПС КонсультантПлюс.

⁵¹ СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7597.

⁵² В 2015 г. со ссылкой на ст. 4 Федерального закона от 28.12.2012 № 272-ФЗ Верховный Суд Республики Татарстан и Ростовский областной суд отказали в принятии двух заявлений об усыновлении детей, поданных лицами, имеющими гражданство США. См.: Обзор практики рассмотрения в 2015 году...

В ст. 166 закреплено, что при применении норм иностранного семейного права российские компетентные органы устанавливают содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Заинтересованные лица вправе содействовать правоприменителю в установлении содержания иностранного семейного права. Из текста ст. 166 прямо вытекает, что обязанность по установлению содержания норм иностранного права несет правоприменитель. Стороны вправе, но не обязаны участвовать в этом процессе. Практика, однако, показывает, что российские суды в основном применяют иностранное право именно в тех случаях, когда установлением содержания его норм занимаются стороны по собственной инициативе. Без содействия сторон в большинстве случаев спор разрешается на основе российского права.

Ограничение применения норм иностранного семейного права (оговорка о публичном порядке — ст. 167) имеет место в том случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ. В этом случае применяется российское законодательство. Текст ст. 167 СК РФ наглядно демонстрирует наиболее серьезный недостаток межотраслевого способа кодификации МЧП — различные формулировки одних и тех же институтов, причем важнейших для данной сферы. Основным источником МЧП РФ является раздел VI ч.3 ГК РФ «Международное частное право». Ст. 1193 ГК РФ закрепляет иное содержание оговорки о публичном порядке — норма иностранного права *в исключительных случаях* не применяется, когда последствия ее применения *явно* противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) РФ *с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом*. Буквальное толкование текста ст. 167 СК РФ приводит к выводу, что в семейных отношениях оговорка о публичном порядке может применяться отнюдь не *в исключительных случаях*, последствия применения нормы иностранного семейного права не должны *явно* противоречить публичному порядку, и *характер отношений, осложненных иностранным элементом*, также учитывать не обязательно.

Возможно, при применении норм иностранного семейного права следует более пристально оценивать их содержание и последствия применения, чем это имеет место по отношению к нормам гражданского права. Нормы семейного законодательства в большой степени имеют публично-правовую составляющую, и правоприменитель обязан это учитывать. Однако формулировка ст. 1193 ГК РФ представляется намного более удачной и адекватной современным тенденциям развития международных семейных отношений. Текст ст.167 СК РФ необходимо привести в соответствие с общей формулировкой оговорки о публичном порядке, закрепленной в гражданском законодательстве.

Выводы

Коллизионное регулирование международных брачно-семейных отношений в России, принятое более 20 лет назад, нуждается в серьезной модернизации. Соответствующее обновление целесообразно проводить в следующих направлениях:

1. Максимальная детализация объемов коллизионных норм с целью более дифференцированного регулирования брачно-семейных отношений.
2. Установление более разветвленной и детализированной системы коллизионных привязок, нацеленных на максимально корректное определение права, наиболее тесно связанного с отношением, и принятие решения, в наибольшей степени отвечающее обстоятельствам дела.

3. Расширение возможности выбора применимого права самими сторонами по вопросам расторжения брака и имущественных отношений в семье.

4. По всем вопросам, связанным с положением детей, главенствующим коллизионным началом должно быть применение права, наиболее благоприятного для ребенка.

На современном этапе развития общественных отношений необходимость правового регулирования охраны семьи, заботы о детях, заключения и прекращения брака не ставится под сомнение⁵³. Оптимально разработанная система коллизионных норм, обеспечивающих наиболее корректный выбор максимально компетентного материально-правового регулирования брачно-семейных отношений, имеет чрезвычайно важное значение для здорового функционирования общества.



Библиография

Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М.: Международные отношения, 2001. 480 с.

Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М.: Волтерс Клувер, 2007. 328 с.

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

Международное частное право, уголовное право и процесс в нотариальной деятельности / под ред. И.Г. Медведева. М.: Центр нотариальных исследований при федеральной нотариальной палате, 2016. 275 с.

Мыскин А.В. Брачный договор в системе российского частного права. М.: Статут, 2012. 172 с.

Ростовцева Н.В. О применении в России Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей // Судья. 2014. № 8. С. 45–50.

Пато Э., Ростовцева Н.В. Похищение детей: европейские и российские перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 102–120.

Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации, Федеральному закону «Об опеке и попечительстве» и Федеральному закону «Об актах гражданского состояния» / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2012 // СПС КонсультантПлюс.

Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / под ред. В.В. Залесского. М.: Юринформцентр, 2004. 310 с.

Тринченко К.О. Особенности международно-правового регулирования трансграничного усыновления в двухсторонних договорах России с иностранными государствами // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 177–183.

Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис... д-ра юрид. наук. М., 2007. 393 с.

Clarkson C., Hill J. The Conflict of Laws. Oxford: University Press, 2006. 343 с.

Dariescu C. New Romanian Choice-of-law Rules on Marriage Effects // Analele Stiintifice ale universitatii "A.I.Cuza". 2012. T. LVIII. Nr. II. Available at: // https://www.researchgate.net/publication/228229553_New_Romanian_Choice-of-Law_Rules_on_Marriage_Effects (дата обращения: 15.11.2016)

Pilich M. Concise Introduction to Polish Private International Law. P. 3. Available at: // http://pil.mateuszpilich.edh.pl/Introduction_PIL.pdf (дата обращения: 15.11.2016)

Ulrich E. Das polnische IPR-Gesetz von 2011 — Mitgliedstaatliche Rekodifikation in Zeiten supranationaler Kompetenzwahrnehmung // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. Band 76 (2012). Heft 3 (Juli). S. 597–638.

⁵³ См.: Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: дис... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 4.

Conflict of Law Regulation of Marital and Family Relations in International Private Law in Russia



Irina V. Get'man-Pavlova

Associate Professor, International Public and Private Law Department, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow, 101000, Russian Federation. E-mail: getmanpav@mail.ru



Alexandra S. Kasatkina

Associate Professor, International Public and Private Law Department, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitskaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: aleksandra.kasatkina@mail.ru



Abstract

Russian conflict of law rules determining choice of law applicable to marital relations related to foreign legislations came into force in 1995 and in force for 20 years. Within Russian legal doctrine the area has been researched in detail. Nevertheless, the analysis of conflict of law rules specified in the Family Code of Russian Federation remains relevant due to a large-scale reform of the norms of international private law in the Civil Code of the Russian Federation and the trends which are present in legislative regulation of international family relations in other countries. Chapter 7 of the Family Code *The Application of Family Legislation to Family Relations with the Participation of Foreign Citizens and Persons without Citizenship* provides a detailed system of rules determining competent law to regulate major family relations. Most connecting factors are of bilateral nature and provides for the application of foreign laws. However, for the past 20 years international family relations experienced new regulation, which is evident in national codifications of International private law and in the European Union law. The current legislator extends the limits of autonomy of the parties in marital relations on the choice of applicable law, sets special connecting factors as to cohabitation and partnership, fixes detailed and differentiated choice of law rule. The paper concludes that Russian conflict of laws on international marital relations approved more than two decades ago requires significant update. The update is relevant to maximum transparency of volumes of conflict of law rules to make a more differentiated approach to marital relations, more detailed and arranged in categories connecting factors targeting the most correct determining the law, closest to the relation and making a decision optimally meeting specific circumstances of cases, broadening the possibility of the choice of applicable law by the parties on the issues of dissolution of marriage and family property relations. All the problems concerning children applying law the most favourable for child should dominate in conflict of laws doctrine in such circumstances.



Keywords

international private law, Family Code of the Russian Federation, marital relations, conflict of laws, connecting factors, autonomy of the parties, most favoured law, closest liaison.

Citation: Getman-Pavlova I.V., Kasatkina A.S. (2017) Conflict of Law Regulation of Marital and Family Relations in International Private Law in Russia. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 1, pp. 92–110 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.1.92.110



References

Clarkson C., Hill J. (2006) *The Conflict of Laws*. Oxford: University Press, 343 p.

Dariescu C. (2012) New Romanian Choice-of-law Rules on Marriage Effects. *Analele Stiintifice ale universitatii "A.I.Cuza"*. T. LVIII. Nr. II. Available at: https://www.researchgate.net/publication/228229553_New_Romanian_Choice-of-Law_Rules_on_Marriage_Effects (accessed: 15 November 2016)

Fedoseeva G.Yu. (2007) *Brachno-semeynye otnosheniya kak ob'ekt mezhdunarodnogo chastnogo prava Rossiyskoy Federatsii (Diss. Doctora Yurid. Nauk)* [Marital Relations as Object of International Private Law of the Russian Federation (Doctor of Juridical Sciences Dissertation)]. Moscow, 393 p.

Kokh Kh., Magnus U., Vinkler fon Morenfeld's P. (2001) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i sravnitel'noe pravovedenie* [International Private Law and Comparative Law]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya, 480 p. (in Russian)

Krashennikov P.V. (ed.) (2012) *Postateynny kommentariy k Semeynomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii, Federal'nomu zakonu «Ob opeke i popechitel'stve» i Federal'nomu zakonu «Ob aktakh grazhdanskogo sostoyaniya»* [Commentary to the Family Code, Federal Law on Guardianship and Custodianship and Federal Law on Acts of Civil Status]. Moscow: Statut. SPS Konsul'tantPlyus.

Marysheva N.I. (2007) *Semeynye otnosheniya s uchastiem inostrantsev: pravovoe regulirovanie v Rossii* [Family Relations Involving Aliens: Legal Regulation in Russia]. Moscow: Wolters Kluwer, 328 p. (in Russian)

Marysheva N.I., Muratova O.V. (2014) *Brachnyy dogovor v mezhdunarodnom chastnom prave: pravovoe regulirovanie v Rossii i ES* [Marriage Contract in International Private Law: Legal Regulation in Russia and EU]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no 6. SPS Konsul'tantPlyus.

Medvedev I.G. (ed.) (2016) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo, ugovnoe pravo i protsess v notarial'noy deyatel'nosti* [International Private Law, Criminal Law and Trial in Notarial Activity]. Moscow: Tsentr notarial'nykh issledovaniy, 275 p. (in Russian)

Myskin A.V. (2012) *Brachnyy dogovor v sisteme rossiyskogo chastnogo prava* [Marital Agreement in Russian Private Law]. Moscow: Statut, 172 p. (in Russian)

Pato E., Rostovtseva N.V. (2014) *Pokhishchenie detey: evropeyskie i rossiyskie perspektivy* [Child Abduction: European and Russian Perspectives]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 3, pp. 102–120.

Pilich M. *Concise Introduction to Polish Private International Law*. Available at: http://pil.mateuszpilich.edh.pl/Introduction_PIL.pdf (accessed: 15.11. 2016)

Rostovtseva N.V. (2014) *O primenenii v Rossii Gaagskoy konventsii o grazhdansko-pravovykh aspektakh mezhdunarodnogo pokhishcheniya detey* [Applying in Russia the Hague Convention on International Abduction of Children]. *Sud'ya*, no 8, pp. 45–50.

Trinchenko K.O. (2015) *Osobennosti mezhdunarodno-pravovogo regulirovaniya transgranichnogo usynovleniya v dvukhstoronnikh dogovorakh Rossii s inostrannymi gosudarstvami* [Specific Features of International Law Regulation of Trans Border Adoption]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*, no 2, pp. 177–183.

Ulrich E. (2012) *Das polnische IPR-Gesetz von 2011 — Mitgliedstaatliche Rekodifikation in Zeitensupranationaler Kompetenzwahrnehmung. Rabels Zeitschrift fur auslandisches und internationales Privatrecht*, band 76, heft 3, pp. 597–638.

Zaleskiy V.V. (ed.) (2004) *Semeynoe pravo Rossiyskoy Federatsii i inostrannykh gosudarstv: osnovnye instituty* [Family Law in Russia and Abroad: Main Institutes]. Moscow: Yurinformtcentr, 310 p. (in Russian)