

Тема 14. Брачно-семейные отношения в «международном частном праве»

- 1. Коллизионные вопросы в области семейного права.**
- 2. Понятие брака. Заключение брака.**
Правоотношения супругов. Правоотношения между родителями и детьми.
- 3. Прекращение брачных отношений.**
- 4. Международное усыновление.**
- 5. Опекa и попечительство в «международном частном праве».**
- 6. Регистрация актов гражданского состояния граждан Республики Беларусь, проживающих вне пределов Республики Беларусь.**

1. Коллизионные вопросы в области семейного права

Брачно-семейные отношения представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и регулируемые нормами гражданского (в широком смысле слова) права. Во многих странах отсутствует семейное право как самостоятельная отрасль права, и семейные правоотношения регулируются гражданским законодательством (ФРГ, Швейцария, Франция). В большинстве современных государств семейное право отделено от гражданского, кодифицировано и представляет собой самостоятельную отрасль права (Российская Федерация, Алжир, страны Восточной Европы и Латинской Америки).

В нормативных актах большинства государств отсутствует законодательное определение брака, и его правовые проблемы до конца не урегулированы ни в законах, ни в доктрине. Практически общепризнанно, что брак – это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и презюмирующими совместное сожителство с ведением общего хозяйства. Сразу же следует оговориться, что такое определение брака соответствует праву далеко не всех государств. В современной доктрине права и судебной практике брак определяется как брак-договор, брак-статус или брак-партнерство. Наиболее распространенной является точка зрения, что брак – это договор, гражданско-правовая сделка, порождающая личные и имущественные права и обязанности супругов.

Семейные отношения с иностранным элементом являются составной частью международных гражданских правоотношений. Иностранный элемент в брачно-семейных отношениях может проявляться во всех его вариантах. В законодательстве некоторых государств особо выделяются «иностранные» (между иностранцами) и «смешанные» (между иностранцами и собственными гражданами) браки. Семейные отношения в максимальной степени связаны с национальными традициями, религией, бытовыми и этническими обычаями, а потому семейное право разных стран

принципиально отличается и практически не поддается унификации. Все это вызывает серьезные коллизии законов в области брачно-семейного права.

Материально-правовые нормы семейного права различных государств очень разнообразны, что на практике порождает возникновение коллизий при решении различных вопросов, связанных с правоотношениями с иностранным элементом. Существенное влияние на регулирование отношений оказывают национальные, бытовые и религиозные особенности и традиции.

Для семейного права ряда государств характерно главенство мужа; во многих странах до сих пор сохраняется неравноправное положение мужа и жены в семье. Гражданские кодексы этих стран установили так называемый брачный договор, который заключается до брака и закрепляет прежде всего права мужа на имущество жены.

Законодательство большинства государств исходит из единобрачия, однако до сих пор в отдельных странах Азии и Африки признается многоженство, сохраняются архаические обычаи уплаты выкупа за невесту, установлен крайне низкий возраст для вступления женщины в брак.

В государствах Запада коллизионные нормы семейного права отличаются большим разнообразием. Брачная правоспособность, то есть само право вступать в брак, отсутствие препятствий для вступления в брак – все это определяется в некоторых государствах личным законом каждого из супругов. В случае расторжения брака между супругами различного гражданства в ряде стран применяется законодательство страны гражданства мужа.

Брак, заключенный в одном государстве в соответствии с законом места его заключения, может быть не признан в другом государстве, что и порождает так называемые хромающие браки.

Основные коллизионно-правовые проблемы брака и семьи заключаются в следующем: 1) форма и условия заключения брака; 2) расовые и религиозные ограничения; 3) запреты на браки с иностранцами; 4) необходимость разрешения (дипломатического, родителей или опекунов) для вступления в брак; 5) личный закон (главенство) мужа; 6) заключение брака по доверенности и через представителя; 7) полигамия и моногамия; 8) однополые браки; 9) юридическая ответственность за отказ вступления в обещанный брак; 10) «хромающие браки» и др.

Доктрина права при помощи сравнительного анализа определила наиболее распространенные коллизионные привязки для установления применимого права: 1) закон места заключения брака; 2) личный закон обоих супругов; 3) закон страны постоянного проживания ребенка; 4) личный закон усыновителя; 5) закон компетентности учреждения; 6) закон суда; 7) закон страны совместного проживания супругов; 8) закон последнего совместного места жительства; 9) личный закон ребенка; 10) закон места нахождения общей семейной собственности.

Попытки унификации брачно-семейных отношений с иностранным элементом предпринимаются с начала XX в. На универсальном уровне

разработан целый комплекс Гаагских конвенций по вопросам семейного права: об урегулировании коллизий законов и юрисдикции в области разводов и судебного разлучения супругов 1902 г.; о праве, применимом к алиментным обязательствам, 1972 г.; о сотрудничестве в области иностранного усыновления 1993 г.; об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. и др. (всего около 50). Эти конвенции содержат в основном унифицированные коллизионные нормы. Основной недостаток Гаагских конвенций – ограниченный круг их участников. Многие из них так и не вступили в силу, поскольку не набрали необходимого количества ратификаций.

В основном правовое регулирование брачно-семейных отношений с иностранным элементом определяется коллизионными нормами. Брачно-семейные отношения традиционно относятся к тем сферам, которые наименее всего поддаются регулированию посредством унифицированных материальных международно-правовых норм. Это связано с тем, что правовое регулирование в области брака и семьи базируется на историко-культурных обычаях и традициях, определяется нравственными и религиозными постулатами большинства населения страны. По этой причине практически любое отличие иностранного права от национального права по вопросам брачно-семейных отношений наталкивается на оговорку о публичном порядке. Например, минимальный возраст для вступления в брак в разных странах колеблется от 12 до 21 года, в некоторых странах есть требование об истечении определенного срока после развода или смерти мужа для вступления в новый брак (в Швейцарии и Франции).

Основным источником правового регулирования брачно-семейных отношений в Республике Беларусь, кроме международных договоров, является Кодекс Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г Раздел шестой кодекса «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» содержит в основном коллизионные нормы. Нормативные правовые акты Республики Беларусь содержат также материально-правовые нормы по вопросам брачно-семейных отношений с иностранным элементом – есть специальные правила заключения брака с иностранцами, международного усыновления и т. д.

2.Понятие брака. Заключение брака.

Брак – это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для них взаимные личные и имущественные права и обязанности(правда, в некоторых странах – брак – это не обязательно союз между мужчиной и женщиной). Юридическое оформление брака состоит в его регистрации в органах записи актов гражданского состояния или иных органах,

предусмотренных национальным законом. Заключение брака может быть совершено либо в гражданской, либо в религиозной форме.

Порядок заключения брака и его основные формы с точки зрения возникновения правовых последствий в разных странах определяются принципиально по-разному: только гражданская форма брака (Российская Федерация, Беларусь, Швейцария, Франция, ФРГ, Япония); только религиозная (Израиль, Ирак, Иран, отдельные штаты США и провинции Канады); альтернативно или та или другая (Великобритания, Испания, Дания, Италия); одновременно и гражданская, и религиозная (латиноамериканские государства, государства Ближнего Востока и Юго-Восточной Азии). Определенные гражданско-правовые последствия порождает и неузаконенное совместное проживание с ведением общего хозяйства. В некоторых штатах США простое сожительство по истечении определенного срока совместной жизни позволяет суду установить прецедент презумпции законного брака.

Условия заключения брака в национальных законах также принципиально различны, но можно выделить и ряд общих черт: достижение установленного законом брачного возраста; ответственность за сокрытие обстоятельств, препятствующих заключению брака; запрет браков между близкими родственниками, усыновителями и усыновленными, опекунами и подопечными; запрет вступления в брак с ограниченно дееспособными или полностью недееспособными лицами; необходимость явно выраженного согласия жениха и невесты.

Основным коллизионным вопросом при заключении брака является возможность признания брака, совершенного за пределами государства суда, действительным в рамках юрисдикции страны суда. Для решения этого вопроса в коллизионном праве разделяются вопросы формы брака и материальные условия вступления в брак. По форме брак может быть церковным или светским. В первом случае брак совершается через производство определенного религиозного обряда. Во втором случае брак регистрируется специально уполномоченным органом или лицом. В одних странах признаются обе формы брака (например, в США), в других странах – только одна (например, в Республике Беларусь – светский брак(гражданская форма), в Израиле – церковный).

Материальные условия вступления в брак касаются таких вопросов, как: взаимное согласие лиц, вступающих в брак, достижение ими определенного возраста, отсутствие препятствий для вступления в брак (брака с другими лицами, родственных связей между брачующимися, недееспособности по признаку душевной болезни или слабоумия, в частности, ст. 17-19 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье).

В «международном частном праве» большинства стран действует принцип признания формы по месту совершения брака. К материальным условиям брака преимущественно применяется личный закон брачующихся лиц. Применимым правом в данном случае может быть закон гражданства (преимущественно в странах романо-германской системы права) или закон

постоянного места жительства (преимущественно в странах общей системы права). Последнюю привязку бывает сложно применить, поскольку в первую очередь принимаются во внимание законы государства, где супруги имеют или намереваются устроить общее постоянное место жительства. В таком случае может быть сделана презумпция в пользу домицилия жениха на момент совершения брака.

Браки, совершенные за границей, признаются в Республике Беларусь на следующих условиях. Согласно правилам ст. 230 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье браки между гражданами Республики Беларусь, браки граждан Республики Беларусь с иностранцами должны соответствовать по форме требованиям права государства места совершения брака, а также материальным условиям вступления в брак по белорусскому праву. Постоянно проживающие за границей белорусские граждане могут оформить брак между собой в консульском учреждении Республики Беларусь. Такие браки называются «консульские». Примечательно, что белорусское коллизионное право позволяет признавать действительным брак, заключенный между гражданами Республики Беларусь за границей, в форме, предусмотренной законами страны, где он совершен.

Браки между иностранцами, заключенные в иностранном государстве, признаются действительными в Республике Беларусь и по форме и по условиям вступления в брак в соответствии с правом соответствующего государства.

Договоры о правовой помощи несколько иначе регулируют вопрос о признании брака, совершенного за границей. Так, согласно Кишиневской конвенции, как и в других договорах о правовой помощи, выдвигается требование о соблюдении личных законов обоих брачующихся по материальным условиям вступления в брак. Согласно ст. 29 Кишиневской конвенции условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством государства, гражданином которого он является, а для лиц без гражданства — законодательством государства места постоянного жительства. Кроме того, в отношении препятствий при заключении брака должны быть соблюдены требования законодательства государства, на территории которого заключается брак.

Национальное законодательство иногда содержит специальные требования об условиях совершения брака с иностранным элементом. Соответствующие положения имеются в праве Республики Беларусь. Согласно правилам ст. 229 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье некоторые категории браков с иностранным элементом заключаются в особом порядке. Так предусматривается возможность заключения в органах загса только браков граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами и лицами без гражданства. Сложным является вопрос о возможности регистрации в белорусских органах загса браков между иностранцами. В соответствии с изменениями Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 20 июля 2006 г. из абз. 1 ст. 229 «Браки граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также браки иностранных граждан между собой заключаются в Республике Беларусь в соответствии с законодательством Республики

Беларусь» были исключены слова «а также браки иностранных граждан между собой».

В законодательстве практически всех стран предусмотрена специальная форма заключения браков — консульские браки. Такие браки заключаются в консульствах или консульских отделах посольств между гражданами государства аккредитования, находящимися на территории данного иностранного государства. Консульские браки заключаются на основе консульских конвенций; к таким бракам применяется законодательство государства аккредитования. В некоторых консульских конвенциях предусмотрено требование учитывать и право государства пребывания.

Согласно абз. 3 ст. 229 такие браки могут быть заключены на территории Республики Беларусь в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств. Однако возможность заключения так называемых «консульских» браков есть при условии наличия у обоих брачующихся лиц национальности соответствующего государства. Другая проблема, связанная с «консульскими» браками, заключается в том, что они признаются на условиях взаимности.

Оформление браков граждан Республики Беларусь с иностранцами обусловлено особыми формальностями. Так, иностранцы должны представить документ, выданный компетентным органом страны своего постоянного места жительства, об отсутствии брака с другим лицом (абз. 2 ст. 229 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье). Кроме того, из положений Указа Президента Республики Беларусь «Об утверждении Перечня административных процедур, выполняемых государственными органами и иными государственными организациями по обращениям граждан за выдачей справок или других документов» от 16 марта 2006 г. № 152 следует, что такую справку могут потребовать и от белорусского гражданина, постоянно проживающего за границей (п. 87 Перечня).

3. Правоотношения супругов. Правоотношения между родителями и детьми.

По общему правилу коллизионное регулирование личных неимущественных отношений супругов основано на применении личного закона мужа и личного закона жены. Основная коллизионная привязка — закон последнего совместного места жительства супругов. Определяющее начало имеет территориальный признак. Если супруги никогда не проживали совместно, то применяется право страны суда. Отмечается широкое применение оговорки о публичном порядке. В развитых странах законодательно установлены равные права мужа и жены. Своеобразное регулирование личных отношений супругов имеет место в англо-американском праве (Великобритания, США). Супруги обязаны создать супружескую общность жизни (консорциум).

Проблема выбора применимого к регулированию личных супружеских отношений права решается при помощи «цепочки» коллизионных норм. Генеральная коллизионная привязка – закон страны совместного проживания супругов; при отсутствии совместного места жительства – закон государства, на территории которого супруги имели последнее общее проживание. Если супруги никогда не проживали совместно, применяется право страны суда. В некоторых государствах (Великобритания, ФРГ, Франция) господствующей коллизионной привязкой выступает личный закон мужа, который применяется независимо от различного места жительства и различного гражданства супругов.

В Беларуси в ст. 228 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье закреплено правило распространения на иностранцев национального режима в брачно-семейных отношениях. Коллизионное регулирование по этим вопросам в белорусском праве не предусмотрено. Таким образом, личные и имущественные отношения супругов в браках с иностранным элементом белорусский суд рассмотрит по белорусскому законодательству. Объяснением такого подхода служит то, что большая часть норм о правоотношениях супругов может быть отнесена к публичному порядку. Например, в Республике Беларусь взаимоотношения супругов исходят из равенства мужчины и женщины. Любое ущемление прав жены в брачных отношениях по иностранному праву не совместимо с белорусским публичным порядком. В ст. 237 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье специально закреплена оговорка о публичном порядке. В абз. 1 этой статьи сказано, что применение в Республике Беларусь законодательства о браке и семье иностранных государств или признание основанных на нем актов гражданского состояния не может иметь места, если такое применение или признание противоречило бы законодательству Республики Беларусь.

Из закрепленного в Конституции Беларуси принципа полного равноправия женщины и мужчины вытекает ряд правил, определяющих отношения между супругами: женщина, выйдя замуж, сохраняет свое гражданство, пользуется полнотой свободой выбора занятий и профессий, полностью сохраняет свои имущественные права, существовавшие до брака, и приобретает в браке право на совместно нажитое имущество на началах совместной ее собственности супругов.

Белорусский закон предусматривает, что порядок ведения общего хозяйства устанавливается по взаимному согласию супругов, иностранец в Беларуси не может претендовать на главенствующее положение при решении вопросов ведения семейного хозяйства.

Супруги свободны при выборе места жительства. Супруги могут иметь совместное место жительства, а могут проживать отдельно. Перемена места жительства одним из супругов не возлагает на другого супруга обязанности следовать за ним.

Супруги обязаны оказывать друг другу материальную помощь. Нетрудоспособный нуждающийся супруг на основе российского

законодательства имеет право на получение содержания от другого, если последний в состоянии оказать ему поддержку.

Более сложным представляется вопрос о таком личном неимущественном праве, как право жены на сохранение добрачной фамилии. Этот вопрос должен решаться на основе применения права страны гражданства или права места регистрации брака

Некоторые вопросы правоотношений супругов регулируются в международных договорах. Материальные нормы содержатся в Конвенции о гражданстве замужней женщины 1957 г. Республика Беларусь является ее участницей. Эта конвенция была заключена для предотвращения неравенства супругов по принципу пола. По смыслу ее положений изменение семейного статуса женщины не влияет на ее гражданство. В частности, в отличие от принципа «жена следует за мужем» согласно конвенции приобретение гражданства мужем не препятствует сохранению женой своего гражданства.

В договорах о правовой помощи для правоотношений супругов обычно предусмотрены коллизионные нормы. Так, ст. 30 Кишиневской конвенции 2002 г. закрепляет следующие привязки:

- ◆ право совместного места жительства супругов, если оно есть;
- ◆ право совместного гражданства, если нет совместного места жительства;
- ◆ право последнего совместного места жительства, если у супругов нет ни совместного места жительства, ни общего гражданства;
- ◆ если невозможно применить вышеозначенные привязки, то применяется законодательство государства, учреждение которого рассматривает дело;
- ◆ право места нахождения недвижимости независимо от вышеозначенных привязок регулирует правоотношения супругов в отношении недвижимости.

Имущественные отношения между супругами основаны на договорном или легальном режиме совместного имущества. Виды легальных режимов имущества – общности (Франция, Швейцария), раздельности (Великобритания, ФРГ), отложенной собственности (Дания, Швеция, Норвегия). В законодательстве большинства европейских стран предусмотрены обязанности по взаимному алиментированию супругов. Решение этого вопроса возможно как в судебном порядке, так и по соглашению между супругами об уплате алиментов. Коллизионные проблемы алиментных обязательств разрешаются на основе применения права юридического домицилия (совместного места жительства супругов). Проблемы могут возникнуть при отсутствии совместного места жительства супругов. В подобных случаях основным коллизионным началом выступает закон суда.

В современном праве закреплён принцип равенства имущественных прав и обязанностей супругов. В западных странах при вступлении в брак обязательно заключается брачный контракт. Возможно заключение такого контракта под условием (отлагательным или отменительным). В законодательстве большинства стран предусмотрена неограниченная

автономия воли относительно содержания брачного контракта. Единственное ограничение – соответствие положений брачного контракта публичному порядку государства. Установлена также возможность неограниченной автономии воли по вопросу применимого права. Применяется также право общего гражданства или общего домицилия супругов, закон страны суда.

Важнейшим институтом, регулирующим одновременно как личные неимущественные, так и имущественные отношения между супругами выступает брачный договор.

В мировой практике правового регулирования брачно-семейных отношений сформировались два основных подхода к регулированию брачного договора. Первый подход допускает включение в брачный договор как условий, регулирующих имущественные отношения супругов (например, о разделе имущества, составляющего общую совместную собственность супругов; о праве одного из супругов на получение дополнительного содержания от другого супруга в случае расторжения брака по вине последнего), так и условий, регламентирующих сферу их личных неимущественных отношений (права на фамилию, на выбор места жительства, права и обязанности по отношению к детям). Такой подход поддерживается законодательствами стран англо-американской системы права, некоторых исламских государств, а среди государств-участников СНГ соответствующие нормы закреплены в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье и в Кодексе о браке и семье Украины. Другой подход заключается в том, что предмет брачного договора ограничивается исключительно имущественными правоотношениями супругов. Такой подход воспринят законодательствами некоторых европейских государств, а также стран Балтии и Российской Федерации.

Институт брачного договора появился в белорусском праве сравнительно недавно, поэтому коллизионные вопросы в этой области еще не достаточно четко проявились. Вместе с тем можно обозначить следующие проблемы, характерные для брачного договора с иностранным элементом.

1. Признание действительным в Республике Беларусь брачного договора, заключенного за границей по законам иностранного государства. Никаких запретов в белорусском брачно-семейном праве по этому вопросу нет, поэтому он может быть признан с условием соблюдения требований ст. 237 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье. Данный вывод вполне можно распространить и на форму брачного договора. Правовым обоснованием может служить ст. 1116 ГК Республики Беларусь.

2. Влияние предписаний Кодекса Республики Беларусь о браке и семье на условия брачного договора, заключенного за границей, если его стороны (супруги) являются иностранцами. Положения белорусского права о содержании брачного договора (возможность включения только имущественных вопросов, материальных обязательств в случае расторжения брака, вопросов воспитания, проживания детей, размера алиментов на них, а также других вопросов взаимоотношений супругов, если это не противоречит законодательству о браке и семье), а также о его форме (письменная форма с нотариальным

удостоверением) сформулированы императивным образом и могут быть отнесены к публичному порядку. Вследствие этого механизмы «международного частного права» (оговорка о публичном порядке в абз. 1 ст. 237 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье) дают основания полагать, что условия брачного договора, противоречащие белорусскому праву, могут быть не приняты во внимание белорусским судом.

3. *Возможность выбора применимого права или право на автономию воли в брачном договоре.* Брачный договор как нельзя лучше свидетельствует о наличии пробелов в «международном частном праве» Республики Беларусь по вопросам брачно-семейных отношений. Сложно судить о том, насколько в белорусской юрисдикции позволены оговорки о выборе применимого права в брачном договоре. Коллизионное право большинства стран Западной Европы допускает автономию воли в брачном договоре, однако есть условие о нотариальном удостоверении такого соглашения.

Коллизионное регулирование правового положения детей основано на применении закона гражданства ребенка. Гражданство детей устанавливается по гражданству родителей, по соглашению между ними (если родители имеют разное гражданство), по принципу почвы (Резолюция Комитета министров ЕС «О гражданстве детей, родившихся в браке»). Основные проблемы правоотношений между родителями и детьми — это установление и оспаривание отцовства (материнства), лишение родительских прав, алиментные обязанности родителей и детей, охрана прав ребенка, институт родительской власти. Регламентация этих отношений производится, в первую очередь, на основе личного закона детей и родителей (права страны гражданства или домицилия). Применяются также закон страны постоянного проживания ребенка, закон компетентного учреждения и закон суда.

Большая часть этих вопросов урегулирована в международном праве (в Гаагской конвенции о праве, применимом к алиментным обязательствам в отношении детей, 1956 г.; Конвенции о правах ребенка 1989 г.; Рекомендации Комитета министров ЕС «В отношении детей против жестокого обращения»; Гаагской конвенции о компетенции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г.).

Право, применимое к вопросам установления и оспаривания отцовства и материнства, определено в ст. 232 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье. Основная коллизионная привязка — это закон гражданства ребенка по рождению. Установление (оспаривание) отцовства (материнства) на территории Беларуси предполагает применение белорусского права. Законодатель закрепил право белорусских граждан за пределами страны обращаться в дипломатические и консульские представительства Беларуси по поводу решения данных вопросов.

Особое значение во взаимоотношениях родителей (бывших родителей) и детей имеют алиментные обязательства. Определяющим иностранным элементом в отношениях по содержанию членов семьи является нахождение сторон в разных государствах. Именно такие алиментные отношения

вызывают наиболее острые проблемы в «международном частном праве». В Кодексе Республики Беларусь о браке и семье нет специальных положений по алиментным отношениям с иностранным элементом. Коллизионные вопросы в такой ситуации могут быть решены по принципу страны суда, т. е. если белорусский суд может принять дело по иску об алиментах к своему производству, то спор подлежит разрешению по белорусскому праву.

Коллизионные нормы по алиментным обязательствам можно найти в договорах о правовой помощи. Предпочтение отдается привязке «постоянное совместное место жительства сторон» с учетом интересов стороны, которая нуждается в содержании.

В Кишиневской конвенции 2002 г. закреплено достаточно подробное коллизионное регулирование алиментных обязательств. Согласно п. 1 ст. 35 конвенции обязательства родителей по содержанию детей определяются законодательством государства, на территории которого они имеют постоянное совместное место жительства, а при его отсутствии — законодательством государства гражданства ребенка. Кроме того, по требованию истца по алиментным обязательствам может применяться законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок. Алименты совершеннолетних детей в пользу родителей определяются законодательством государства совместного места жительства, а при его отсутствии обязательства определяются законодательством государства гражданства истца (п. 2 ст. 35 Кишиневской конвенции 2002 г.).

Если в двусторонних договорах о правовой помощи регулируются семейные правоотношения, то применяются схожие коллизионные привязки — например, они содержатся в ст. 30 и 31 Договора между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

Однако коллизионный вопрос в алиментных отношениях не является основным. Если плательщик и получатель содержания находятся в разных государствах, возникают проблемы розыска и установления местонахождения плательщика, признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений о назначении алиментов, а также осуществления процесса взыскания алиментов. Международные договоры способствуют разрешению этих проблем. В частности, могут быть использованы механизмы правовой помощи. В Кишиневской конвенции закреплены обязанности государств-участников оказывать друг другу помощь в розыске ответчика по делам о взыскании алиментов, если есть основание полагать, что ответчик находится на территории какого-либо государства-участника и судом вынесено определение об объявлении его розыска (п. 5 ст. 35). Даже если в договоре о правовой помощи нет специальных правил по семейным делам, как, например, в Договоре между Республикой Беларусь и Китайской Народной Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам, положения договора о порядке сношений, об исполнении поручений, о вручении документов, о признании решений и т. д. могут существенно облегчить взыскание алиментов за границей.

Кроме того, существуют очень важные универсальные международно-правовые механизмы, содействующие взысканию алиментов за границей. Республика Беларусь является участницей Конвенции о взыскании за границей алиментов 1956 г. (далее – Конвенция 1956 г.). Данная конвенция заключена в целях облегчения любому лицу, которое находится на территории какой-либо из стран-участниц, взыскания алиментов за границей. Положения ст. 1 конвенции предусматривают, что она применяется к взысканию алиментов лицом, находящимся на территории какой-либо из стран-участниц, с другого лица, которое находится под юрисдикцией другой страны-участницы. Таким образом, сфера применения Конвенции 1956 г. очень широка. Она не ставит условие о том, что лицо, взыскивающее алименты, и лицо, их выплачивающее, должны иметь национальность государств-участников. Конвенция оперирует такими понятиями, как: «лицо находится на территории государства-участника», «лицо находится под юрисдикцией государства-участника». Кроме того, сфера Конвенции 1956 г. широка, поскольку она применяется к любым алиментным обязательствам: в отношении детей, родителей, супругов и т. д.

Содействие во взыскании алиментов осуществляется органами, которые именуются передаточными и промежуточными инстанциями. Согласно п. 2 Указа Президента Республики Беларусь от 27 сентября 1996 г. № 386 «О присоединении Республики Беларусь к Конвенции о взыскании за границей алиментов» функции передаточной инстанции возложены на Министерство юстиции, а функции промежуточной инстанции – на районные (городские) суды.

4. Прекращение брачных отношений.

До 70-х гг. XX в. практически во всем мире развод рассматривался как санкция за виновное поведение супругов, за нарушение брачного договора с взысканием убытков и возмещением морального вреда. В середине 70-х гг. XX в. в большинстве государств Европы была проведена реформа развода. Основная тенденция реформы – отказ от концепции развода как санкции и переход к концепции: развод – это констатация неудачного брака. Современное законодательство большинства стран предусматривает как судебный, так и несудебный порядок расторжения брака. На международном универсальном уровне эти вопросы урегулированы в Гаагской конвенции о признании развода и судебного разлучения супругов 1970 г.

Порядок расторжения иностранных и смешанных браков определен в консульских конвенциях и национальном законодательстве. В большинстве государств признается расторжение браков, произведенное за границей. Основная коллизионная привязка при разрешении вопросов развода – закон места расторжения брака, субсидиарные привязки – личный закон супругов и закон суда. В европейских государствах существует аналогичный разводу, но юридически иной способ прекращения брачно-семейных отношений. По просьбе сторон суд выносит решение о сепарации (судебном разлучении) супругов. Брак не прекращается, но супруги получают право раздельного

проживания. Основное отличие сепарации от развода – в случае смерти одного из супругов другой сохраняет наследственные права.

В отношении расторжения брака с иностранным элементом в Беларуси возникают такие же проблемы, как и в отношении его заключения. Основная проблема — это признание развода, совершенного за границей. Если в браке с иностранцами состоят белорусские граждане, то расторжение брака, совершенное за границей по иностранному праву, признается действительным в Республике Беларусь, если в момент расторжения брака:

- ♦ один из супругов проживает за границей, если расторгается брак между белорусским гражданином и иностранцем,

- ♦ оба супруга проживают за границей, если расторгается брак между белорусскими гражданами (абзацы 3 и 4 ст. 231 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье).

Расторжение брака между иностранцами, совершенное за границей по иностранному праву, признается действительным в Республике Беларусь без каких-либо условий (абз. 5 ст. 231 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье).

Другая важная проблема – возможность расторжения брака с иностранным элементом в Республике Беларусь, в соответствии с редакцией ст. 231 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 20 июля 2006 г. достаточно ограничена. В Республике Беларусь могут быть расторгнуты:

- ♦ браки граждан Республики Беларусь с иностранцами без каких-либо особых условий;

- ♦ браки постоянно проживающих за границей белорусских граждан с постоянно проживающими за границей супругами независимо от гражданства последних рассматриваются судами Республики Беларусь по поручению Верховного суда Республики Беларусь (абзацы 1 и 6 ст. 231 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье).

В настоящее время Кодекс Республики Беларусь о браке и семье не предусматривает возможность расторжения браков между иностранцами в Республике Беларусь по белорусскому праву. Согласно абзацу 2 ст. 231 Кодекса о браке и семье между иностранными гражданами подлежат расторжению в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств. Однако так называемое «консульское расторжение» возможно, если оба супруга в момент расторжения брака являются гражданами государства, назначившего посла или консула, и признается на условиях взаимности. Оно встречается реже, чем консульский брак, поскольку не всегда право государства, назначившего посла или консула, предусматривает такую возможность расторжения брака. В частности, если брак может быть расторгнут только в судебном порядке, то расторжению в дипломатических, консульских учреждениях он не подлежит (например, ст. 36 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье).

В договорах о правовой помощи по вопросам расторжения брака определяются и процедурные и коллизионные вопросы. Так, ст. 32 Кишиневской

конвенции содержит правила распределения компетенции государств-участников по делам о расторжении брака.

По вопросам применимого права к расторжению брака ст. 31 Кишиневской конвенции 2002 г. отдает предпочтение праву общего гражданства супругов. Если супруги имеют гражданство разных государств, расторжение брака осуществляется по праву того государства, чьи учреждения компетентны рассматривать дело.

5.Международное усыновление.

Институт усыновления (удочерения) является одним из самых древних правовых институтов (известен со времен Древнего мира). Усыновление представляет собой сложную правовую и этическую проблему, поскольку необходима твердая уверенность в соблюдении интересов ребенка. На международном уровне основные вопросы усыновления разрешаются в Европейской конвенции об усыновлении детей 1967 г. В последние годы чрезвычайно распространенным стало усыновление (удочерение) иностранными гражданами и усыновление за границей. В этой связи в современном международном праве установлен более высокий стандарт требований к усыновлению. Система усыновления, закрепленная в Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г., обеспечивает гарантии прав и интересов ребенка в случае усыновления. Правовому регулированию этих вопросов посвящены и Рекомендация Комитета министров ЕС «О воспитывающих семьях», и Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления 1993 г.

Согласно ст. 21 Конвенции ООН о правах ребенка от 1989 г., ратифицированной нашим государством, государства-участники, которые признают и (или) разрешают существование системы усыновления обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке. Кроме того, государства-участники обязаны:

обеспечить, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применяемыми законами и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой.

признать, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

обеспечить, чтобы в случае усыновления ребенка в другой применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

принимать все необходимые меры для обеспечения того, что в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод и льгот, связанным с этим.

В Беларуси под международным усыновлением в основном понимаются ситуации, когда иностранцы (в данном случае к ним приравниваются и граждане Республики Беларусь, постоянно проживающие за границей) усыновляют ребенка — гражданина Республики Беларусь в Республике Беларусь. Особое правовое регулирование предусмотрено в силу того, что ребенок выбывает на постоянное место жительства в иностранное государство (государство гражданства или постоянного места жительства усыновителей) и отечественное государство лишается возможности осуществлять полный контроль за дальнейшей судьбой ребенка. Большинство нормативных предписаний посвящено регулированию именно этих проблем. Кроме того, к международному усыновлению относят также усыновление детей — граждан иностранных государств, проживающих на территории Республики Беларусь, усыновление детей — граждан Республики Беларусь, находящихся за границей и другие ситуации, когда национальности усыновителей и усыновляемых не совпадают.

Основными источниками правового регулирования в Республике Беларусь по международному усыновлению являются:

- Кодекса Республики Беларусь о браке и семье (ст. 233 «Международное усыновление»);

- Положение о порядке международного усыновления (удочерения) и установления международных опеки, попечительства над детьми, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31 января 2007 г. № 122 .

Поскольку международное усыновление регулируется императивными предписаниями, то в основном все вопросы в данном случае регулируются отечественным правопорядком. Об этом четко сказано в ст. 233 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье: усыновление на территории Республики Беларусь с иностранным элементом производится в соответствии с главой 13 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье.

Коллизионное регулирование международного усыновления предусмотрено договорами о правовой помощи. Так, в Кишиневской конвенции этим вопросам посвящена ст. 40. Коллизионное регулирование по конвенции строится на сочетании коллизионных привязок к стране гражданства усыновителей и к стране гражданства ребенка. Усыновление или его отмена определяется законом гражданства усыновителя или обоих усыновителей. Если их гражданство не совпадает, то учитываются положения права обоих государств. При усыновлении должно быть учтено право государства гражданства ребенка. Законодательством государства гражданства ребенка может быть установлено иное. Например, коллизионная привязка к праву

усыновителей не может применяться, если правила государства гражданства ребенка строятся на императивных предписаниях, не предусматривающих коллизионной отсылки (как в Республике Беларусь).

Кроме того, по Кишиневской конвенции 2002 г. в любом случае должно быть учтено право страны ребенка по вопросам получения согласия законного представителя, компетентного государственного органа, а также ребенка на усыновление.

В Кишиневской конвенции регулируется также распределение компетенции между учреждениями государств-участников по делам об усыновлении. Предпочтение отдается государству гражданства усыновителя или государству — месту совместного проживания или местопребывания усыновителей.

Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь предусматривает международное усыновление по суду. Ранее эти вопросы решались в административном порядке. Вместе с тем участие государственных органов в процессе международного усыновления очень велико, причем не только органов Республики Беларусь, но и иностранных государств (государства гражданства или постоянного места жительства усыновителей).

6.Опека и попечительство в «международном частном праве».

Опека и попечительство могут устанавливаться:

- 1) для защиты интересов совершеннолетних недееспособных или ограниченных в дееспособности лиц;
- 2) для защиты интересов несовершеннолетних детей, оставшихся без родительского попечения.

Правоотношения, связанные с установлением, осуществлением и отменой опеки и попечительства, осложненные иностранным элементом, должны быть подчинены правопорядку определенного государства. Коллизионное регулирование установления опеки и попечительства (независимо от целей их установления) содержится:

- в некоторых двусторонних договорах Республики Беларусь о правовой помощи (например, ст. 33 – 35 Договора с Республикой Вьетнам 2000 г., ст. 33 - 35 Договора с Латвийской Республикой 1994 г. и др.)

- в региональных договорах Республики Беларусь о правовой помощи (например, ст. 33 Минской конвенции 1993 г., ст. 36 Кишиневской конвенции 2002 г.),

– в ГК Республики Беларусь (ст. 1109).

Как правило, в качестве применимого к таким отношениям права определяется право того государства, гражданином которого является лицо, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство.

Для тех случаев, когда гражданство и/или постоянное место жительства детей и кандидатов в опекуны (попечители) не совпадают, что затрудняет либо делает невозможным осуществление государством контроля

за жизнью и обеспечением интересов детей, предусмотрен особый порядок установления отношений опеки и попечительства. Такие правоотношения именуется международными опекой и попечительством и включают следующие случаи:

1. если ребенок проживает *на территории Республики Беларусь*:

- опекуном (попечителем) ребенка-гражданина Республики Беларусь становится постоянно проживающий за пределами Республики Беларусь гражданин Республики Беларусь, иностранный гражданин или лицо без гражданства;

- опекуном (попечителем) ребенка – иностранца становится гражданин Республики Беларусь, иностранный гражданин или лицо без гражданства.

2. если ребенок проживает *вне территории Республики Беларусь*:

- опекуном (попечителем) ребенка-гражданина Республики Беларусь становится иностранец или гражданин Республики Беларусь.

Установление международных опеки и попечительства осуществляется только при наличии международных договоров Республики Беларусь с иностранными государствами, предусматривающих такую опеку, попечительство.

При наличии названных договоров установление опеки и попечительства в случаях, перечисленных в двух случаях, осуществляется в соответствии с законодательством Республики Беларусь:

- Кодекс о браке и семье Республики Беларусь (ст. 234, 235),

- Положение о порядке международного усыновления (удочерения) и установления международных опеки, попечительства над детьми, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 31.01.2007 г. № 122.

В соответствии с ч. 2 ст. 234 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь опека и попечительство над несовершеннолетними гражданами Республики Беларусь, проживающими вне ее территории, установленные с соблюдением законодательства соответствующих иностранных государств, признаются действительными в Республике Беларусь при условии, что против установления опеки, попечительства или против их признания нет возражений дипломатического представительства или консульского учреждения Республики Беларусь, которые обязаны получить компетентное мнение Министерства образования Республики Беларусь.

7.Регистрация актов гражданского состояния граждан Республики Беларусь, проживающих вне пределов Республики Беларусь.

Регистрация актов гражданского состояния граждан Республики Беларусь, проживающих вне пределов Республики Беларусь, производится в консульских учреждениях, а также дипломатических представительствах Республики Беларусь в случае выполнения ими консульских функций. При этом применяется законодательство Республики Беларусь.

По общему правилу, документы, выданные компетентными органами иностранных государств, для удостоверения актов гражданского состояния, совершенных вне пределов Республики Беларусь с соблюдением законодательства соответствующих иностранных государств в отношении граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, признаются действительными в Республике Беларусь при наличии консульской легализации (ст. 236 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь). Иной порядок признания таких документов может применяться на основании Гаагской Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов 1961 г., а также на основании двусторонних или региональных договоров о правовой помощи.