

ГЛАВА 8. ПРИМЕНЕНИЕ СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К ОТНОШЕНИЯМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА

§ 1. Российское семейное законодательство и нормы международного права

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Правоотношения между супругами

§ 3. Родительские правоотношения с участием иностранных лиц и лиц без гражданства

§ 4. Отношения по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с участием иностранцев и лиц без гражданства

§ 5. Установление содержания и ограничение применения норм иностранного семейного права

§ 1. Российское семейное законодательство и нормы международного права

Источниками семейного права России наряду с нормативными правовыми актами Российской Федерации являются международные договоры, в которых участвует Российская Федерация. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» под общепризнанными принципами международного права рекомендуется понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Принцип приоритета международных договоров, в которых участвует Российская Федерация, конкретизирован в ст. 6 СК РФ. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены семейным законодательством, применяются правила международного договора. Порядок заключения, ратификации, прекращения, приостановления договоров регламентируется Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации».

На сегодняшний день большинство норм, регулирующих семейные отношения с участием иностранцев, содержится в консульских конвенциях, двусторонних

международных договорах. В числе немногочисленных конвенций в сфере семейного права важнейшее значение имеет Конвенция ООН «О правах ребенка» (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.), Конвенция «О согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков» (Нью-Йорк, 10 декабря 1962 г.). Нормы семейного права содержатся во Всеобщей декларации прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.), в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.), Международном пакте о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.).

С целью защиты прав детей при усыновлении иностранными гражданами Российская Федерация в 2000 г. подписала Конвенцию «О защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления» (Гаага, 29 мая 1993 г.), которая является одной из так называемых Гаагских конвенций по вопросам семейного права. К ним относятся также Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам в пользу детей 1956 г., Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 г., Конвенция о юрисдикции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г., Конвенция о юрисдикции, применимом праве и признании решений в отношении усыновления 1965 г., Конвенция о признании разводов и решений о судебном разлучении супругов 1970 г., Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам 1973 г., Конвенция о заключении и признании действительности браков 1978 г., Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов 1978 г., Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.

В отношениях со странами СНГ важное значение имеет Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.)¹.

К двусторонним договорам Российской Федерации, регулирующим семейные отношения, следует отнести:

- 1) Договор между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет о взаимной правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам (Москва, 23 сентября 1997 г.);
- 2) Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам (Варшава, 16 сентября 1996 г.);
- 3) Договор между Российской Федерацией и Республикой Грузия о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Тбилиси, 15 сентября 1995 г.);
- 4) Договор между Российской Федерацией и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 25 февраля 1993 г.);
- 5) Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Рига, 3 февраля 1993 г.);
- 6) Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 22 декабря 1992 г.);

7) Договор между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Бишкек, 14 сентября 1992 г.);

8) Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Вильнюс, 21 июля 1992 г.);

9) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Монгольской Народной Республикой о взаимном оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Улан-Батор, 23 сентября 1988 г.);

10) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Народной Демократической Республикой Йемен о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 6 декабря 1985 г.);

11) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Гавана, 28 ноября 1984 г.);

12) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Тунисской Республикой о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 26 июня 1984 г.);

13) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Кипр о правовой помощи по гражданским и уголовным делам (Москва, 19 января 1984 г.);

14) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 12 августа 1982 г.);

15) Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Алжирской Народной Демократической Республикой о взаимном оказании правовой помощи (Алжир, 23 февраля 1982 г.) и др.

Важное значение в регулировании семейных правоотношений в странах — членах Совета Европы имеют Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апреля 1967 г.), Европейская конвенция о признании и исполнении решений в области опеки над детьми и восстановления опеки над детьми (Люксембург, 20 мая 1980 г.), Европейская конвенция о правовом статусе внебрачных детей ETS № 085 (Страсбург, 15 октября 1975 г.) и др.

§ 2. Заключение и расторжение брака с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Правоотношения между супругами

Особенности правового регулирования семейных отношений с участием иностранцев обусловлены различиями в национальных, религиозных традициях государств, в частности существуют различные требования к лицам, вступающим в брак, к порядку заключения и расторжения брака, имущественному режиму супругов и др. Брак, заключенный в одном государстве, может быть не признан в другом, в быту это имеет наименование «хромящий брак».

Условия и порядок заключения, расторжения брака, признания брака недействительным определяются с помощью коллизионных норм, т.е. норм, которые содержат отсылку к законодательству определенного государства. Такие нормы предусмотрены как международными договорами, так и внутренним законодательством, а именно разд. VII Семейного кодекса.

Согласно ст. 161 Кодекса о браке и семье РСФСР, действовавшего до вступления в силу Семейного кодекса, браки в РСФСР независимо от гражданства лиц, вступающих в брак, заключались по советскому законодательству. Применение иностранного права не было предусмотрено прежним семейным законодательством.

Статья 156 СК РФ предусматривает особенности заключения брака с иностранцами и лицами без гражданства на территории Российской Федерации. При этом различаются коллизионные привязки, относящиеся к форме, порядку заключения брака (процессуальные особенности) и его условиям (материальные особенности).

Форма и порядок заключения брака на территории Российской Федерации определяются законодательством Российской Федерации, а именно гл. 3 Федерального закона «Об актах гражданского состояния». Это означает, что брак подлежит регистрации в органах записи актов гражданского состояния. Брак в религиозной форме не порождает правовых последствий, даже если в стране гражданства брачующихся такая форма легитимна. Присутствие свидетелей при регистрации брака в России не требуется независимо от их необходимости присутствия в стране, гражданином которой является лицо, вступающее в брак. Порядок подачи заявления, срок, по истечении которого производится регистрация брака, а также невозможность регистрации брака через представителя — все эти особенности определяются законодательством Российской Федерации.

Условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований ст. 14 СК РФ в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака.

Так, в отношении иностранных граждан должны соблюдаться требования законодательства стран, гражданами которых они являются, о брачном возрасте, препятствиях к заключению брака. Например, в Великобритании женщинам разрешено вступать в брак с 16 лет. В Великобритании и Болгарии запрещены браки между родственниками вплоть до четвертой степени родства. Для регистрации брака с участием иностранных граждан на территории Российской Федерации необходим документ, выданный соответствующим органом (консульством), содержащий

разрешение на вступление в брак.

К требованиям, предусмотренным ст. 14 СК РФ, которые должны соблюдаться и при заключении брака с иностранными гражданами, относятся:

- наличие другого нерасторгнутого брака;
- недееспособность;
- наличие близкого родства;
- отношения по усыновлению.

Так, например, если гражданин государства, где разрешены полигамные браки, уже состоит в нерасторгнутом браке, органы загса Российской Федерации откажут в регистрации брака.

В том случае, если лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство Российской Федерации. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств. Место жительства, место рождения данного гражданина не имеют правового значения.

Место жительства имеет значение при определении условий заключения брака лицом без гражданства на территории Российской Федерации. Условия заключения брака определяются законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства. В Российской Федерации место жительства лица без гражданства определяется в соответствии с разрешением на временное проживание или видом на жительство в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Во всех случаях заключения брака иностранных граждан и лиц без гражданства нельзя не учитывать препятствий к вступлению в брак, предусмотренных ст. 14 СК РФ.

В международных договорах о правовой помощи и правовых отношениях, в том числе по семейным делам, также содержатся коллизионные привязки, определяющие условия и порядок заключения брака, зачастую не совпадающие с нормами Семейного кодекса. Так, например, Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) в ст. 26 содержит коллизионные привязки, аналогичные ст. 156 СК РФ, а именно условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой он является, а для лиц без гражданства — законодательством Договаривающейся Стороны, являющейся их постоянным местом жительства. Кроме того, в отношении препятствий к заключению брака должны быть соблюдены требования законодательства Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак.

Нормы ст. 22 Договора между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (Хельсинки, 11 августа 1978 г.) применительно к условиям заключения брака граждан Договаривающихся Сторон содержат отсылку не к законодательству страны гражданства, а к законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак, если хотя бы один из вступивших в брак является гражданином этой Договаривающейся Стороны или имеет на ее территории местожительство. Учитывая приоритет международных договоров над внутренним законодательством, названная норма превагирует над положениями ст. 156

СК РФ.

Российское законодательство допускает заключение на территории Российской Федерации, а также за рубежом так называемых консульских браков, т.е. браков регистрируемых дипломатическими или консульскими представителями в соответствии с консульскими конвенциями. Если граждане РФ проживают за пределами страны, они могут заключить брак в дипломатическом или консульском учреждении Российской Федерации. При этом консульские учреждения применяют нормы российского законодательства как в отношении формы, так и в отношении условий заключения брака (ст. 42 Консульского устава СССР; п. 2 Положения о консульском учреждении Российской Федерации). Согласно п. 3 ст. 4 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» государственная регистрация актов гражданского состояния граждан РФ, проживающих за пределами территории Российской Федерации, производится консульскими учреждениями Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом. Кроме того, консульские учреждения должны соблюдать законодательство страны пребывания согласно абз. 9 п. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации.

Иностранные граждане, проживающие на территории Российской Федерации, могут заключать браки в своих консульских (дипломатических) органах. Консульские браки между иностранными гражданами на территории России признаются при наличии в совокупности двух условий:

- 1) наличие взаимности, установленное внутренним законодательством либо международным договором;
- 2) наличие в момент заключения брака у лиц, вступающих в брак, гражданства иностранного государства, назначившего посла или консула в Российской Федерации (п. 2 ст. 157 СК). Принцип взаимности состоит в том, что в государстве, которое назначило посла или консула, зарегистрировавшего брак, признаются действительными браки, заключенные в российских дипломатических представительствах или консульских учреждениях.

Иногда выделяют третье условие, согласно которому оба будущих супруга должны иметь гражданство одного иностранного государства, назначившего посла или консула в Российской Федерации, т.е. не допускаются смешанные «консульские браки». Однако такое ограничение не предусмотрено отдельными конвенциями, в частности Консульской конвенцией между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Никарагуа (Москва, 19 марта 1980 г.). Согласно ст. 37 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Турецкой Республикой (Анкара, 27 апреля 1988 г.) консул регистрирует и расторгает браки в рамках, дозволенных законодательством государства пребывания, при условии, что по крайней мере один из супругов является гражданином представляемого государства.

Правовое положение консульских учреждений регулируется как международными договорами (Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 г.), консульские конвенции), а также внутренним законодательством (Консульским уставом СССР, утвержденным Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 июня 1976 г., Положением о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденным Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330). Так, например, в соответствии с п. 4 ст. 7 Консульской конвенции между Правительством Союза Советских Социалистических

Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки (Москва, 1 июня 1964 г.) в функции консульств входит регистрация заключения и расторжения браков, если оба лица, вступающие в брак или расторгающие его, являются гражданами представляемого государства, а также прием заявлений, касающихся семейных отношений гражданина представляемого государства, которые могут потребоваться согласно законам представляемого государства, если это не запрещается законодательством государства пребывания. Дополнительной легализации консульские браки не требуют.

Признание заключенного за пределами Российской Федерации брака действительным означает, что данный брак имеет на территории Российской Федерации такую же юридическую силу и такие же правовые последствия, как и брак, заключенный на территории Российской Федерации.

Российские граждане могут заключать браки не только в Российской Федерации и ее консульских учреждениях за рубежом, но и в компетентных органах других государств. Для признания брака, заключенного российским гражданином за рубежом, должны соблюдаться требования законодательства страны регистрации брака, а также ст. 14 СК РФ, в противном случае брак не будет признан в Российской Федерации. Таким образом, будет признан брак, заключенный в религиозной форме в тех странах, где такая форма приравнивается к государственной регистрации (например, в Великобритании, на Кипре, Мальте и др.) или является единственной формой признания брака государством (Египет, Иран). Нет препятствий для регистрации в Испании или Перу брака по доверенности. В то же время даже если в стране заключения брака разрешен полигамный брак, то брак гражданина РФ при условии, что предыдущий не расторгнут, не будет признан в Российской Федерации. В консульских конвенциях иногда предусматривается обязанность консульских органов вести учет заключения и расторжения браков, совершенных с участием граждан государства, назначившего консула. Так, например, ст. 33 Консульской конвенции между Союзом Советских Социалистических Республик и Японией (Токио, 29 июля 1966 г.) предусматривает обязанности вести учет совершенных согласно законодательству государства пребывания браков и разводов и получать о них уведомления, если по крайней мере одно из лиц, вступающих в брак или расторгающих брак, является гражданином представляемого государства.

Браки иностранных граждан, лиц без гражданства, заключенные за пределами Российской Федерации, также признаются в Российской Федерации согласно п. 2 ст. 158 СК РФ при условии соблюдения законодательства государства, на территории которого они заключены. Так, например, в России будет признан полигамный брак, заключенный гражданами Египта или Сирии.

Браки, заключенные с участием иностранных граждан, лиц без гражданства или между российскими гражданами за пределами Российской Федерации, могут быть признаны недействительными. Недействительность брака, заключенного на территории Российской Федерации или за ее пределами, определяется законодательством, которое применялось при заключении брака относительно тех обстоятельств, которые послужили основанием для признания брака недействительным. Например, если в соответствии с п. 2 ст. 156 СК РФ должны были быть соблюдены требования ст. 14 СК РФ, то при их несоблюдении применяется законодательство Российской Федерации о признании брака недействительным. Аналогичные нормы содержатся в международных

договорах. Согласно ст. 30 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) по делам о признании брака недействительным применяется законодательство Договаривающейся Стороны, которое в соответствии со ст. 26 Конвенции применялось при заключении брака.

Процессуальный порядок признания брака недействительным подчиняется законодательству той страны, компетентный орган которой рассматривает данный спор. Решение суда о признании брака недействительным будет признаваться на территории иностранного государства на основании международных договоров. Так, в соответствии с п. 1 ст. 409 ГПК РФ решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. Поскольку ст. 159 СК РФ не содержит указания на признание иностранных решений о недействительности брака, вынесенных в государствах, с которыми Россия не имеет международных договоров, предусматривающих признание, возникает вопрос о возможности такого признания. В связи с этим хотелось бы поддержать позицию И.М. Кузнецовой, считающей, что возможность признания может быть обоснована нормой ст. 156 СК РФ, в соответствии с которой заключенные за границей браки признаются действительными в России. Едва ли было бы правильно, признав заключенный за границей брак действительным, продолжать считать его таковым в случае вынесения впоследствии за границей решения о признании его недействительным.

К тому же согласно ст. 415 ГПК РФ в Российской Федерации признаются не требующие вследствие своего содержания дальнейшего производства решения иностранных судов: — о расторжении или признании недействительным брака между российским гражданином и иностранным гражданином, если в момент рассмотрения дела хотя бы один из супругов проживал вне пределов Российской Федерации; — о расторжении или признании недействительным брака между российскими гражданами, если оба супруга в момент рассмотрения дела проживали вне пределов Российской Федерации. Расторжение брака с участием иностранных граждан также имеет некоторые особенности. При расторжении на территории Российской Федерации браков между российскими гражданами и иностранными гражданами, а также иностранными гражданами между собой всегда применяется российское законодательство (п. 1 ст. 160 СК). В то же время иное может быть предусмотрено международными договорами, в частности, согласно п. 1 ст. 28 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) по делам о расторжении брака применяется законодательство Договаривающейся Стороны, гражданами которой являются супруги на момент подачи заявления. Таким образом, при расторжении брака на территории Российской Федерации супругами — гражданами стран СНГ применению подлежит не российское законодательство, а законодательство страны их гражданства. Это правило применяется в том случае, если супруги имеют гражданство одного государства. И только в том случае, если один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй — другой Договаривающейся Стороны, применяется законодательство Договаривающейся Стороны, учреждение которой рассматривает дело о расторжении брака.

Специальные нормы о расторжении брака содержатся в двусторонних договорах о

правовой помощи и правовых отношениях с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Польшей, Эстонией и другими государствами. Так, например, согласно ст. 28 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января 1993 г.) по делам о расторжении брака применяется законодательство и компетентны учреждения Договаривающейся Стороны, гражданами которой супруги были в момент подачи заявления. Если супруги имеют место жительства на территории другой Договаривающейся Стороны, компетентны также учреждения этой Договаривающейся Стороны.

Если на момент подачи заявления о расторжении брака один из супругов является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а второй — другой Договаривающейся Стороны и один из них проживает на территории одной, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны, то компетентны учреждения обеих Договаривающихся Сторон. При этом оба учреждения применяют законодательство своего государства.

По делам о признании брака недействительным применяется законодательство Договаривающейся Стороны, которое в соответствии со ст. 26 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) применялось при заключении брака.

Браки с иностранными гражданами могут расторгаться в консульствах Российской Федерации в тех случаях, когда по законодательству Российской Федерации допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния.

За пределами России возможна ситуация, когда иностранец, в том числе российский гражданин, не может расторгнуть брак по своей инициативе, например, женщины ограничены в праве расторгать брак в мусульманских странах. При этом гражданин Российской Федерации вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Российской Федерации супругом независимо от его гражданства в суде Российской Федерации либо в дипломатических представительствах (консульских учреждениях) Российской Федерации, в случаях, когда российским законодательством допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 160 СК). Согласно п. 8 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ суды в Российской Федерации вправе рассматривать дела с участием иностранных лиц в случае, если по делу о расторжении брака истец имеет место жительства в Российской Федерации или хотя бы один из супругов является российским гражданином.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 403 ГПК РФ к исключительной подсудности судов в Российской Федерации относятся дела о расторжении брака российских граждан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, если оба супруга имеют место жительства в Российской Федерации.

В соответствии с п. 3 ст. 160 СК РФ расторжение брака между гражданами Российской Федерации либо расторжение брака между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, совершенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака, и подлежащем применению при расторжении брака законодательстве, признается действительным в Российской Федерации.

Расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное за пределами

территории Российской Федерации, признается действительным в Российской Федерации в следующих случаях:

- 1) если соблюдено законодательство соответствующего иностранного государства о компетенции органов, принимавших решения о расторжении брака;
- 2) если соблюдено законодательство, подлежащее применению при расторжении брака. Заключение брака во всех государствах порождает, а расторжение — прекращает правоотношения между супругами. Семейный кодекс, а также конвенции и двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по семейным делам предусматривают коллизионные привязки применительно к определению права, подлежащего применению к личным неимущественным и имущественным отношениям супругов. Основными международными принципами в этой сфере являются принципы национального режима и равенства прав мужчины и женщины.

Согласно ст. 161 СК РФ 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. Если супруги не имеют и не имели совместного места жительства, то правоотношения регулируются законодательством Российской Федерации. Так, например, в Российской Федерации изменение гражданства, места жительства, места пребывания одним из супругов не влияет на правовое положение другого. Согласно ст. 8 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» заключение или расторжение брака между гражданином Российской Федерации и лицом, не имеющим гражданства Российской Федерации, не влечет за собой изменение гражданства указанных лиц. Изменение гражданства одним из супругов не влечет за собой изменение гражданства другого супруга.

Семейным кодексом особо регулируются вопросы заключения брачного договора и соглашения об уплате алиментов. Супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению к их брачному договору. Это должно быть предусмотрено в договоре. Супруги могут избрать законодательство любой страны, а не только тех стран, гражданами которых они являются или в которых они проживают. Требования к форме договора подчиняются законодательству той страны, где он совершается.

Иные коллизионные привязки могут быть предусмотрены международными договорами. В частности, Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов (Гаага, 14 марта 1978 г.), устанавливает, что режим собственности супругов регулируется внутренним правом, определенным супругами до брака. При этом супруги могут определять только одно право, которое применяется ко всей их собственности:

- 1) право любого государства, гражданином которого является один из супругов во время такого определения;
- 2) право того государства, в котором один из супругов имеет свое обычное местожительство во время такого определения;
- 3) право государства, в котором один из супругов приобретает новое местожительство после брака. Пункт 2 ст. 27 Договора между Российской Федерацией и Эстонской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Москва, 26 января 1993 г.) устанавливает коллизионную привязку к

закону страны гражданства. Если один из супругов проживает на территории одной Договаривающейся Стороны, а второй — на территории другой Договаривающейся Стороны и притом оба супруга имеют одно и то же гражданство, то их личные и имущественные правоотношения определяются законодательством той Договаривающейся Стороны, гражданами которой они являются.

Разные правовые режимы предусмотрены в отношении имущества супругов, нажитого в период брака. Некоторые имущественные и личные неимущественные отношения супругов подробно урегулированы в одной стране и не регулируются в других. Например, в связи с принятием части четвертой Гражданского кодекса актуальными для нашей страны являются вопросы правового режима исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в имуществе супругов. Российское законодательство оставляет данные вопросы не урегулированными ни семейным, ни гражданским законодательством. Семейный кодекс ограничивается установлением режима общности доходов супругов, полученных от результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 СК). За рубежом ситуация несколько иная. Так, ст. L. 121-9 Кодекса интеллектуальной собственности Франции предусматривает, что право раскрыть произведение, определить условия его использования и охраны его целостности остается принадлежащим супругу, который является автором, или супругу, который приобрел такие права. Это право не может входить в приданое, приобретаться как общее имущество, а впоследствии приобретаться как общее имущество. Денежные доходы, получаемые от использования произведения интеллекта или от полной или частичной уступки права на использование, регулируются общими нормами закона, применимого к брачным отношениям, если только они приобретены во время брака; то же самое применяется к сбережениям, сделанным на основе такого расчета. Статья 458 Гражданского кодекса Квебека определяет, что права на интеллектуальную и промышленную собственность являются личным имуществом, но все возникающие из них плоды и доходы, причитающиеся или полученные во время действия режима, — приобретенным, т.е. общим, имуществом. Следует учесть, что супруги в отношениях, возникающих по поводу результатов интеллектуальной деятельности, являются разными субъектами правоотношений и поскольку исключительные права принадлежат создателю объекта интеллектуальной собственности, то в общее совместное имущество супругов исключительные права не входят. В то же время супруги могут приобрести права на использование объекта в силу договора или указания закона, например в силу соавторства или при приобретении права на получение патента. В целях недопущения различного толкования правового режима исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, созданные в период брака, следует закрепить в п. 2 ст. 34 СК РФ норму, согласно которой «права на объекты интеллектуальной собственности принадлежат супругу, который создал данный объект или приобрел права на него по иным основаниям, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором. При приобретении исключительных прав в связи с занятием предпринимательской деятельности их стоимость учитывается при разделе общего имущества».

Производные исключительные права могут входить в состав имущества супругов и соответственно учитываться при разделе имущества, что должно быть отражено в части четвертой Гражданского кодекса, а также при применении коллизионных норм, отсылающих к российскому законодательству при определении режима имущества

супругов.

§ 3. Родительские правоотношения с участием иностранных лиц и лиц без гражданства

Основной коллизионной привязкой, определяющей законодательство, регулирующее правоотношения по установлению и оспариванию отцовства, является привязка к законодательству государства, гражданином которого является ребенок по рождению (п. 1 ст. 162 СК). В связи с этим необходимо определить гражданство ребенка, которое устанавливается в соответствии с внутренним законодательством государства. Так, в Российской Федерации вопросы приобретения гражданства детьми регулируются Конституцией РФ, Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве». Согласно ст. 6 Конституции РФ российское гражданство приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения. Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ. Гражданин РФ не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить его.

В соответствии со ст. 12 названного Закона ребенок приобретает гражданство Российской Федерации по рождению, если на день рождения ребенка:

- а) оба его родителя или единственный его родитель имеют гражданство Российской Федерации (независимо от места рождения ребенка);
- б) один из его родителей имеет гражданство Российской Федерации, а другой родитель является лицом без гражданства, или признан безвестно отсутствующим, или место его нахождения неизвестно (независимо от места рождения ребенка);
- в) один из его родителей имеет гражданство Российской Федерации, а другой родитель является иностранным гражданином, при условии, что ребенок родился на территории Российской Федерации либо если в ином случае он станет лицом без гражданства;
- г) оба его родителя, проживающие на территории Российской Федерации, являются иностранными гражданами или лицами без гражданства, при условии, что ребенок родился на территории Российской Федерации, а государства, гражданами которых

являются его родители, не предоставляют ему свое гражданство.

В соответствии с п. 2 ст. 12 названного Закона ребенок, который находится на территории Российской Федерации и родители которого неизвестны, становится гражданином Российской Федерации в случае, если родители не объявятся в течение шести месяцев со дня его обнаружения.

Ребенок, родившийся на территории Российской Федерации, не приобретает российское гражданство даже в том случае, если ему не предоставляется гражданство другого государства, при наличии следующих условий:

- его родители являются иностранными гражданами или лицами без гражданства;
- родители не проживают на территории Российской Федерации.

Для приобретения или прекращения гражданства Российской Федерации ребенком в возрасте от 14 до 18 лет необходимо его согласие. Гражданство Российской Федерации ребенка не может быть прекращено, если в результате прекращения гражданства Российской Федерации он станет лицом без гражданства. Гражданство ребенка не изменяется при изменении гражданства его родителей, лишенных родительских прав. Для изменения гражданства ребенка не требуется согласие его родителей, лишенных родительских прав.

Вопросам гражданства детей посвящен ряд международных договоров. В соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства. В соответствии со ст. 3 Декларации прав ребенка (провозглашена Резолюцией № 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г.) ребенку с его рождения должно принадлежать право на имя и гражданство.

Соглашение между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Кыргызской Республикой и Российской Федерацией об упрощенном порядке приобретения гражданства заключено в Москве 26 февраля 1999 г. Особое внимание уделяется в законодательстве возможности ребенка приобрести двойное гражданство. Так, в соответствии со ст. 3 Соглашения между Российской Федерацией и Туркменистаном об урегулировании вопросов двойного гражданства (Ашхабад, 23 декабря 1993 г.) дети, каждый из родителей которых имел на момент рождения ребенка гражданство обеих Сторон, приобретают с момента рождения гражданство обеих Сторон. До достижения этими детьми 18-летнего возраста их родители могут выбрать им гражданство одной из Сторон путем отказа от гражданства другой Стороны в форме совместного письменного заявления.

В случае если один из родителей умер или лишен родительских прав до достижения ребенком 18-летнего возраста, право выбора гражданства ребенка сохраняется за другим родителем. В случае если оба родителя приобретают гражданство обеих Сторон или у них прекращается гражданство обеих Сторон, то соответственно изменяется гражданство детей, не достигших 18-летнего возраста. В случае если у обоих родителей прекращается гражданство одной Стороны и сохраняется гражданство другой Стороны (одно и то же для обоих родителей), то соответственно изменяется гражданство детей до 18 лет. В случае если у одного из родителей, имеющего гражданство обеих Сторон, прекращается гражданство одной из Сторон, то гражданство этой Стороны для детей до 18 лет определяется письменным соглашением родителей. Изменение гражданства детей в возрасте от 14 до 18 лет осуществляется только с их письменного согласия.

Статья 162 СК РФ не определяет особенности установления и оспаривания отцовства

при наличии у ребенка двойного гражданства. Видимо, в этом случае есть основания для применения по аналогии п. 3 ст. 156 СК РФ, согласно которому, если лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство Российской Федерации. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств.

Порядок установления или оспаривания отцовства на территории Российской Федерации определяется законодательством РФ. Органы, рассматривающие данные вопросы, это: органы записи актов гражданского состояния — при добровольном признании, суд — в случае принудительного признания или оспаривания отцовства. Если родители проживают за пределами Российской Федерации и хотя бы один из родителей является гражданином РФ, то в тех случаях, когда законодательством РФ допускается установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния, они могут обратиться в российское дипломатическое представительство или консульское учреждение.

Законодательство разных государств по-разному регулирует правовые отношения между родителями и детьми, в том числе личные неимущественные и имущественные права ребенка, права и обязанности родителей, ответственность за их нарушение и т.д. Так, например, в Тайване лишь в 1997 г. законодательно отменено правило, согласно которому ребенок должен был брать фамилию отца (теперь это решается по усмотрению обоих родителей).

Для определения законодательства, подлежащего применению, необходимо руководствоваться коллизионными привязками. Так, по российскому законодательству к родительским правоотношениям, в том числе алиментным обязательствам, применяются следующие коллизионные привязки.

В первую очередь применяется законодательство государства, где родители и дети имеют совместное место жительства.

Во вторую очередь при отсутствии совместного места жительства применяется законодательство государства, гражданином которого является ребенок.

Кроме того, по требованию истца (например, матери, по заявлению которой взыскиваются алименты) может быть применено законодательство государства, на территории которого постоянно проживает ребенок (ст. 163 СК).

Алиментные обязательства совершеннолетних детей в пользу родителей, а также алиментные обязательства других членов семьи определяются законодательством государства, на территории которого они имеют совместное место жительства. При отсутствии совместного места жительства такие обязательства определяются законодательством государства, гражданином которого является лицо, претендующее на получение алиментов (ст. 164 СК).

Взыскание алиментов производится также с алиментоплательщика, выехавшего за пределы Российской Федерации. Взыскание алиментов при выезде должника в иностранное государство на постоянное жительство, работу или для прохождения военной службы в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях определяется Семейным кодексом. Исполнение иностранных судебных решений производится в соответствии с международными договорами о взаимном исполнении судебных актов. Ходатайство о принудительном исполнении на территории Российской Федерации решения иностранного суда может быть предъявлено исходя из характера

и особенностей алиментных обязательств в любой период времени, на который присуждены алименты, до совершеннолетия ребенка, что подтверждено и судебной практикой.

Иные коллизионные привязки могут быть предусмотрены международными договорами. Так, согласно ст. 32 Минской конвенции СНГ правоотношения родителей и детей определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой постоянно проживают дети. По делам о взыскании алиментов с совершеннолетних детей применяется законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой имеет место жительства лицо, претендующее на получение алиментов. По делам о правоотношениях между родителями и детьми компетентен суд Договаривающейся Стороны, законодательство которой подлежит применению.

Помимо коллизионных норм семейные правоотношения с иностранным элементом регулируются и унифицированными материальными нормами, содержащимися в различного рода международных договорах. Так, например, в соответствии со ст. 2 Московского соглашения СНГ от 9 сентября 1994 г. о гарантиях прав граждан в области выплаты социальных пособий, компенсационных выплат семьям с детьми и алиментов каждая из Договаривающихся Сторон на своей территории не будет устанавливать какие-либо ограничения по признаку гражданства на получение гарантированной государственной социальной помощи лицам, имеющим детей. Гарантированная государственная социальная помощь гражданам, имеющим детей, осуществляется в порядке, установленном национальным законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой проживает ребенок с одним из родителей.

§ 4. Отношения по поводу устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с участием иностранцев и лиц без гражданства

Российское право не содержит каких-либо специальных материальных или коллизионных норм, регулирующих выявление и учет детей, оставшихся без попечения родителей, если эти отношения осложнены иностранным элементом. Российская Федерация не участвует в каких-либо соглашениях, которые определяли бы порядок такого выявления в случае наличия разного гражданства сторон семейных правоотношений или устанавливали бы применимое к указанным отношениям право.

Положения ст. 122 и 123 СК РФ не связывают проведение установленных ими процедур с российским гражданством детей. Из этого следует, что вне зависимости от гражданства ребенка, оставшегося без попечения родителей, его выявление и учет осуществляются в соответствии с законодательством Российской Федерации (lex fori) в порядке, предусмотренном гл. 18 СК РФ, Федеральным законом «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей», Правилами ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием, а также иными нормативными правовыми актами. Выбор форм устройства для детей, выявленных на территории Российской Федерации и учтенных в качестве оставшихся без попечения родителей, в соответствии с п. 1 ст. 121 СК РФ осуществляется органом опеки и попечительства по месту жительства ребенка. Орган опеки и попечительства вправе предпринять попытки воссоединения ребенка с кровной семьей, если это возможно (соответствующие права ребенка предусмотрены ст. 10 и 11 Конвенции ООН «О правах ребенка»).

Термин «международное усыновление» является условным и используется в юридической литературе для обозначения правовой ситуации, когда усыновитель и усыновляемый имеют разные гражданства. Кроме того, к международному усыновлению относят и случаи усыновления российских детей гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за рубежом.

Усыновление российских детей иностранными гражданами, лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, производится с некоторыми законодательно установленными отступлениями от принципа национального режима, основная задача которых состоит в обеспечении права ребенка воспитываться по возможности в стране своего происхождения. В соответствии со ст. 21 Конвенции ООН «О правах ребенка» «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». Кроме того, ст. 8 Конвенции гарантирует каждому ребенку право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи. Таким образом, изъятия из принципа национального режима продиктованы в первую очередь заботой об интересах детей.

Во всех случаях усыновления детей иностранными гражданами, лицами без гражданства, а также гражданами России, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, последствием усыновления может стать переезд ребенка на постоянное место жительства в другое государство, а также, возможно, смена гражданства. Известно, что внутреннее законодательство большинства государств предусматривает упрощенный порядок предоставления гражданства детям, усыновленным подданными этой державы. Таким образом, в вопросе об усыновлении российских детей иностранными гражданами затрагивается и публичный интерес Российской Федерации — в том смысле, что дальнейшая судьба ребенка после его усыновления находится вне юрисдикции России.

В соответствии со ст. 165 СК РФ усыновление, как и отмена усыновления, на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без

гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, производится в соответствии с законодательством государства, гражданином которого является усыновитель (при усыновлении ребенка лицом без гражданства — в соответствии с законодательством государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства) на момент подачи заявления об усыновлении или об отмене усыновления. Таким образом, в качестве коллизионной привязки в этой норме выступает личный закон усыновителя.

Вместе с тем при усыновлении на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, закон настаивает на дополнительном соблюдении требований ст. 124—127 (за исключением абз. 8 п. 1 ст. 127), ст. 128 и 129, ст. 130 (за исключением абз. 5), ст. 131—133 СК РФ. Фактически все требования российского законодательства, касающиеся порядка, оснований и условий усыновления, должны быть соблюдены в указанных случаях, за некоторыми исключениями.

Таким образом, существуют следующие особенности усыновления детей, являющихся гражданами Российской Федерации:

1. Для усыновления детей иностранными гражданами и лицами без гражданства п. 4 ст. 124 СК РФ установлено два предварительных условия. Первое — невозможность передачи усыновляемого ребенка на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам этого ребенка независимо от гражданства и места жительства этих родственников. Второе — истечение шести месяцев со дня поступления сведений о таком ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей (ст. 1 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей»). В этих целях ст. 11 Федерального закона «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» устанавливает правило, согласно которому иностранные граждане и лица без гражданства, желающие усыновить ребенка, имеют право на доступ к конфиденциальной информации о детях при наличии в соответствующей анкете ребенка информации о мерах, принятых органами опеки и попечительства, региональными операторами и федеральным оператором, по устройству (оказанию содействия в устройстве) ребенка, оставшегося без попечения родителей, на воспитание в семью граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации. На основании ст. 6 указанного Федерального закона информация о принятых мерах по устройству ребенка включается в документированном виде в анкету ребенка, оригинал которой хранится у регионального оператора банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, а копия — у федерального оператора. В соответствии с Правилами ведения государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществления контроля за его формированием и использованием указанная информация вносится в анкету ребенка и направляется соответственно в региональный и федеральный банки данных о детях в трехдневный срок со дня ознакомления гражданина, желающего принять ребенка на воспитание в свою семью, со сведениями о детях, оставшихся без попечения родителей, а также принятия иных мер по его устройству в пределах России.

При вынесении судебного решения об усыновлении суд обязан проверить соблюдение названных процедур и установить, предпринимались ли попытки устройства ребенка в

семьи граждан Российской Федерации или в семье родственников ребенка, проживающих за рубежом, а также истек ли шестимесячный срок со дня постановки ребенка на учет в федеральном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей (ст. 272 ГК).

2. Если ребенка желают усыновить граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, то усыновление также невозможно до истечения шестимесячного срока со дня поступления сведений о таких детях в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

3. Заявления граждан Российской Федерации, постоянно проживающих за пределами территории Российской Федерации, иностранных граждан или лиц без гражданства, желающих усыновить ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, подаются в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и суд автономного округа по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка.

4. В соответствии со ст. 1261 СК РФ российские усыновители не вправе пользоваться при усыновлении услугами посредников. Такое право, однако, предоставлено иностранным гражданам, которые могут воспользоваться помощью органов и организаций иностранных государств по усыновлению детей на территории Российской Федерации. Эти органы и организации должны быть уполномочены не только государством своего происхождения. Постановлением Правительства РФ от 28 марта 2000 г. № 268 (ред. от 10 марта 2005 г.) утверждено Положение о деятельности органов и организаций иностранных государств по усыновлению (удочерению) детей на территории Российской Федерации и контроле за ее осуществлением. Данным подзаконным актом определяется порядок получения этими органами и организациями аккредитации — разрешения на открытие представительства.

5. Положения ст. 127 СК РФ «Лица, имеющие право быть усыновителями» применяются к иностранцам и лицам без гражданства, желающим усыновить ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, за исключением абз. 8 п. 1. Иными словами, для усыновления такому кандидату в усыновители нет необходимости доказывать, что размер его дохода позволяет обеспечить усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации. На особенности процедур и документов, подтверждающих право иностранцев и лиц без гражданства быть усыновителями, обращает внимание п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей».

6. При усыновлении ребенка иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за рубежом, и вывозе ребенка за пределы Российской Федерации существуют объективные трудности в получении отчета об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка. С целью упорядочить контроль за условиями жизни усыновленных российских граждан за рубежом Правительством РФ были утверждены Правила постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства. Однако указанный акт не определяет порядок осуществления контроля за условиями пребывания усыновленного ребенка в семье усыновителей, да и не может его определять, поскольку ни один из органов власти Российской Федерации не имеет

юрисдикции на территории другого государства.

Суд на территории Российской Федерации вправе произвести отмену усыновления при наличии доказательств, свидетельствующих о нарушении прав и интересов усыновленного за рубежом, однако дальнейшее исполнение судебного решения и возврат ребенка в Россию зависят от признания решения российского суда на территории государства, где находится ребенок.

Таким образом, контроль за действиями усыновителей, которые проживают за рубежом, фактически невозможен. Помочь решить эту проблему смогут двусторонние соглашения, которые Российская Федерация вправе заключать со странами-реципиентами по вопросам иностранного усыновления и защиты прав усыновленных детей. В настоящее время ведется работа по заключению такого соглашения между Россией и Италией.

Усыновление детей, имеющих иностранное гражданство, гражданами Российской Федерации подчиняется закону суда. При этом в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 165 СК РФ необходимо получить согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого является ребенок, а также, если это требуется в соответствии с законодательством указанного государства, согласие ребенка на усыновление.

Опека и попечительство с «иностранным элементом». В настоящее время Россия не участвует в каких-либо международных актах, содержащих нормы материального права, регулирующие опеку и попечительство с иностранным элементом, или в международных актах, устанавливающих транснациональные процедуры признания или восстановления опеки и попечительства. Между тем, например, государства — участники Совета Европы заключили такого рода соглашение — Конвенцию о признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и восстановления опеки.

Российская Федерация участвует в Конвенции стран СНГ «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», вступившей в силу для нее 10 декабря 1994 г. Этот международный акт содержит в ст. 33 следующие коллизионные нормы: при установлении или отмене опеки и попечительства подлежит применению личный закон ребенка, при этом обязанность принять опеку или попечительство определяется личным законом опекуна или попечителя. Внутренние правоотношения опеки и попечительства регулируются законом государства, которое произвело установление опеки. Нормы, регулирующие отношения опеки и попечительства с иностранным элементом, содержатся также в национальном законодательстве Российской Федерации. Статья 1199 ГК РФ использует аналогичные вышеперечисленным коллизионные привязки, добавляя, что к внутренним правоотношениям опеки (попечительства) в случае, когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица.

§ 5. Установление содержания и ограничение применения норм иностранного семейного права

Проблемы установления содержания норм иностранного семейного права затрагивают не только суды, но и органы записи актов гражданского состояния, органы опеки и попечительства и др.

Применение норм иностранного семейного права включает в себя следующие аспекты:

1. Порядок установления содержания иностранного семейного права.
2. Порядок толкования и особенности применения иностранного права.
3. Определение наличия оснований к отказу в применении иностранного семейного права.
4. Порядок применения материального права при неустановлении содержания иностранного семейного права.

Применение норм иностранного семейного права происходит в силу коллизионных норм, которые содержат отсылку к праву определенного государства, как Российской Федерации, так и других государств.

Согласно п. 1 ст. 166 СК РФ при применении норм иностранного семейного права содержание этих норм устанавливается в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в конкретном иностранном государстве. Это означает, что иностранное право должно применяться так, как оно понимается и применяется в соответствующем государстве.

Важное значение при получении информации относительно иностранного законодательства имеют международные договоры, определяющие такой порядок обмена информацией и компетентные органы, в частности Европейская конвенция об информации относительно иностранного законодательства (Лондон, 7 июня 1968 г.), согласно которой Договаривающиеся Стороны обязуются предоставлять друг другу в соответствии с положениями настоящей Конвенции информацию относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сфере, а также относительно их судебной системы.

Как правило, суды не обладают необходимой информацией относительно иностранного законодательства, а также понимания его содержания и особенностей применения. Оказать помощь в установлении содержания норм иностранного семейного права могут:

- 1) Министерство юстиции РФ;
- 2) другие компетентные органы РФ;
- 3) эксперты;
- 4) заинтересованные лица.

Статья 2 Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства гласит, что каждая Договаривающаяся Сторона создает или

назначает единый орган: для получения запросов об информации и для принятия мер по этим запросам. Получающее учреждение может быть либо министерским департаментом, либо другим государственным органом.

Министерство юстиции РФ в соответствии с подп. 27 п. 7 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации осуществляет обмен правовой информацией с иностранными государствами. Учреждения юстиции оказывают помощь в части предоставления информации о содержании права в соответствии с международными договорами о правовой помощи (ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан от 14 сентября 1992 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам»).

К другим компетентным органам Российской Федерации относятся прежде всего консульские органы, действующие в соответствии с консульскими конвенциями. Согласно п. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. № 1330, в функции консульских учреждений входит формирование банков данных по законодательству государства пребывания.

В качестве экспертов, т.е. специалистов в области иностранного права, могут выступать не только специалисты российских государственных организаций, но также представители международных, иностранных, негосударственных организаций. Согласно п. 5 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства при условии регистрации в специальном реестре Федеральной регистрационной службы в соответствии с подп. 18 п. 6 Указа Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы». Без регистрации в указанном реестре осуществление адвокатской деятельности адвокатами иностранных государств на территории Российской Федерации запрещается.

Эксперт может быть определен как по инициативе суда, так и по инициативе сторон, других заинтересованных лиц, участвующих в деле. Суд, как правило, производит названные действия на стадии подготовки к судебному разбирательству.

В соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 166 СК РФ заинтересованные лица вправе представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного семейного права, на которые они ссылаются в обоснование своих требований или возражений, и иным образом содействовать суду или органам записи актов гражданского состояния и иным органам в установлении содержания норм иностранного семейного права. Суд или иные названные органы не могут требовать от данных лиц представления документов, подтверждающих содержание норм иностранного права, так как это является их правом, а не обязанностью.

На практике не всегда реализуются вышеназванные возможности установления норм иностранного права. Для разрешения споров при отсутствии информации о содержании норм иностранного права российские суды, органы записи актов гражданского состояния и другие органы применяют одностороннюю коллизионную привязку «закона суда», т.е. законодательство Российской Федерации в соответствии с п. 2 ст. 166 СК РФ. Законодательством не определен срок, по истечении которого в случае неустановления содержания норм иностранного права можно применять

российское законодательство. Это обусловлено в определенной степени и тем, что данные действия должны производиться прежде всего на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, сроки которой ГК РФ не предусмотрены.

Другим основанием для неприменения норм иностранного семейного права является противоречие этих норм основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. Оговорка о публичном порядке характерна для большинства стран, в частности для Австрии, Бразилии, Германии, Греции, Италии, Португалии и др. Оговорка о публичном порядке характерна и для других нормативных правовых актов, а также для международных договоров. В ст. 1193 ГК РФ указывается на то, что отказ в применении нормы иностранного права не может быть основан только на отличии правовой, политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации, что может иметь значение и для семейного права. Термин «публичный порядок» понимается по-разному. В законодательстве разных стран и в российском законодательстве, как и в международных договорах, применяются разные формулировки. Под термином «публичный порядок» понимаются прежде всего основополагающие принципы правопорядка, а именно положения Конституции РФ, принципы гражданского законодательства, предусмотренные ст. 1 ГК РФ, принципы семейного законодательства, предусмотренные ст. 1 СК РФ, и др.

В науке приняты две концепции публичного порядка: позитивная и негативная. Автором позитивной концепции называют французского ученого XIX в. Пилле. Позитивная концепция определяет публичный порядок путем перечисления законов, принципов, которые должны применяться независимо от содержания норм иностранного права.

Негативная концепция публичного порядка определена в ст. 6 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, согласно которой правовая норма иностранного государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно несовместим с основными принципами германского права. При этом определяется иностранный закон, который не может быть применен в случае противоречия национальному публичному порядку. Для семейного права Российской Федерации характерна негативная концепция.

Оговорка о публичном порядке применяется при признании и исполнении решений иностранных судов. Так, если решение иностранного суда противоречит публичному порядку Российской Федерации, то оно не может быть признано в нашей стране. Подобные оговорки содержатся и в международных соглашениях, например, в ст. V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 29 декабря 1958 г.).

Согласно ст. 24 Конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 г.) в признании усыновления в любом Договаривающемся государстве может быть отказано только в том случае, если усыновление явно противоречит его публичному порядку, причем интересы ребенка должны быть учтены.

В качестве примеров противоречия российским принципам публичного порядка можно назвать нормы иностранного законодательства о неравноправии мужчин и женщин, полигамных браках. Однако такие противоречия не могут служить основанием для отказа в признании соответствующих правоотношений, возникших в странах, где

действуют данные нормы. Так, будут признаны в России правовые последствия расторжения брака, осуществленного за границей, по основанию, не предусмотренному российским законодательством. Содержание понятия «публичный порядок Российской Федерации» не совпадает с содержанием национального законодательства Российской Федерации, что подтверждается и судебной практикой. Так, Верховный Суд РФ разъясняет: «Поскольку законодательство Российской Федерации допускает применение норм иностранного государства (статья 28 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»), наличие принципиального различия между российским законом и законом другого государства само по себе не может быть основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такое применение этой оговорки означает отрицание применения в Российской Федерации права иностранного государства вообще. Под «публичным порядком Российской Федерации» понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания».

Применение оговорки о публичном порядке обуславливает постановку вопроса о применимом праве, после того как в результате действия указанной оговорки было исключено применение выбранного на основе коллизионной нормы иностранного права. В соответствии со ст. 167 СК РФ в этом случае применяется законодательство Российской Федерации.