

# МАТЕРИАЛЫ ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА» (ОМСК, 25 МАРТА 2011 Г.)

УДК 37.016:51    **К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ  
ОТНОШЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**  
**About Marriage and Family Regulations  
in the International Private Law**

---

**А. А. Нукушева** – заведующий кафедрой гражданского права и процесса Карагандинского университета «Болашак», кандидат юридических наук (Республика Казахстан)

**A. A. Nukusheva** – Head of Department of Civil law and process at Karaganda University 'Bolashak', PhD (Republic Kazakhstan)

***Аннотация.** Настоящая статья посвящена вопросам регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве и проблеме унификации семейно-правовых норм в данной области. Автор анализирует Закон Республики Казахстан «О браке и семье» в части применения норм брачно-семейного законодательства к иностранцам и лицам без гражданства, выявляя глубокие изменения законодательства в этой области. При этом проводит сравнительно-правовой анализ с зарубежным законодательством.*

*The article deals with marriage and family regulations in the international private law and the problem of unification of family law. The author examines the Law on Marriage and Family of the Republic of Kazakhstan in regard to its application to foreigners and individuals without citizenship, revealing deep changes in the law. Kazakhstan family law is compared with relevant laws of some other countries.*

***Ключевые слова:** брачно-семейные отношения, международное частное право.*

*Marriage and a family relations, international private law.*

Брачно-семейные отношения представляют собой комплексные отношения личного неимущественного и имущественного характера, основанные на родственных связях и регулируемые нормами гражданского (в широком смысле сло-

ва) права. Во многих странах отсутствует семейное право как самостоятельная отрасль права, и семейные правоотношения регулируются гражданским законодательством (ФРГ, Швейцария, Франция, Япония). В большинстве современ-

ных государств мира семейное право отделено от гражданского и представляет собой самостоятельную отрасль права (Республика Казахстан, Российская Федерация, Алжир, страны Восточной Европы и Латинской Америки).

Во всем мире надлежащее регулирование брачно-семейных отношений нормами семейного права является важной гарантией как в обеспечении защиты брака и интересов семьи, так и совершенствования брачно-семейного законодательства.

Семейные отношения с иностранным элементом являются составной частью международных гражданских правоотношений. Иностранный элемент в брачно-семейных отношениях может проявляться во всех его вариантах.

К брачно-семейным отношениям в международном частном праве относят порядок заключения и расторжения брака, признания брака действительным, права и обязанности супругов, определения режима имущества между супругами, правоотношения между родителями и детьми, регулирования алиментных обязательств, усыновления и связанные с ними другие вопросы (например, взаимоотношения в приемной семье) при условии, что указанные отношения имеют международный характер. Международный характер проявляется не только тогда, когда иностранцы заключают брак на территории Республики Казахстан, но и когда их участниками являются только казахстанские граждане, а отношения складываются за пределами Республики Казахстан.

При характеристике семейно-брачных отношений следует отметить, что наряду с особенностями экономического строя существенное влияние на регулирование семейных отношений в большей мере, чем на другие институты частного права, оказывают национальные, бытовые, религиозные особенности и традиции, свойственные тому или иному обществу. Как справедливо отмечает Г. Ю. Федосеева, «именно это обстоятельство и является препятствием для унификации материальных и даже коллизионных норм в семейном праве»<sup>1</sup>.

В этой области, как ни в какой другой, недосяжима полная унификация материального регулирования. Как следствие, значение коллизионного регулирования в семейном праве очень велико. От содержания коллизионной нормы зависят применимое материальное право и объем прав и обязанностей участников семейных отношений<sup>2</sup>.

Попытки унификации брачно-семейных отношений с иностранным элементом предпринимаются с начала XX в. Одной из таких попыток стало принятие в 1902–1905 гг. серии Гаагских конвенций о браке, разводе и судебном разлучении супругов, о личных и имущественных отношениях между супругами, об опеке над несовершеннолетними, о попечительстве над совершеннолетними.

Появление в начале XX столетия международных конвенций в области, которая казалась недоступной для единообразного регулирования, произвело большой резонанс. К сожалению, вышеназванные Конвенции не получили широкого признания в мире. Вслед за Конвенциями 1902–1905 гг. появились другие конвенции, регулирующие те или иные вопросы в сфере брачно-семейных отношений: 1) Конвенция о взыскании за границей алиментов от 20 июня 1956 г.<sup>3</sup>; 2) Конвенция о признании и исполнении решений по делам об алиментных обязательствах в отношении детей 1958 г.; 3) Конвенция о юрисдикции и применимом праве в отношении защиты несовершеннолетних 1961 г.; 4) Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 10 декабря 1962 г.; 5) Конвенция о юрисдикции, применимом праве и признании решений об усыновлении от 15 ноября 1965 г.; 6) Конвенция о признании разводов и решений о раздельном жительстве супругов от 1 июня 1970 г.; 7) Конвенция о праве, применимом к алиментным обязательствам, от 2 октября 1973 г.; 8) Конвенция о праве, применимом к режимам собственности супругов, от 14 марта 1978 г.; 9) Конвенция о заключении и признании действительности браков от 14 марта 1978 г.; 10) Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.<sup>4</sup>; 11) Конвенция о защите

<sup>1</sup> Цит. по: *Международное частное право* : учебник / ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Велби, Проспект, 2004. С. 574.

<sup>2</sup> См.: *Толстых В. Л.* Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М. : Спарк, 2002. С. 183.

<sup>3</sup> См.: *О присоединении* к Конвенции о взыскании за границей алиментов : закон Респ. Казахстан от 30 дек. 1999 г. № 33-III // *Казах. правда*. 2000. № 4.

<sup>4</sup> См.: *О ратификации* Конвенции о правах ребенка : постановление Верховного Совета Респ. Казахстан от 8 июня 1994 г. № 77-ХIII. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

детей и сотрудничестве в области иностранного усыновления от 29 мая 1993 г.<sup>5</sup>

Унификация коллизионных норм семейного права в рамках стран-участниц СНГ была осуществлена в результате принятия в 1993 г. Конвенции о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (известная как Минская конвенция стран СНГ 1993 г.).

В нормативных актах большинства государств отсутствует законодательное определение брака, и его правовые проблемы до конца не урегулированы ни в законах, ни в доктрине. Практически общепризнано, что брак – это юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и презюмирующий совместное сожительство с ведением общего хозяйства. 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<sup>6</sup>.

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 от вступления в обещанный брак; 10) «хромяющие браки» и др.

Из всего объема общественных отношений, регулируемых нормами права, брачно-семейные отношения представляют собой один из наиболее сложных комплексов общественных взаимосвязей, основанных на родстве (или направленных на создание родства) и, с другой сторо-

ны, носящих имущественный характер и регулируемых нормами гражданского права<sup>7</sup>.

Каждое государство само устанавливает условия вступления в брак, порядок его оформления. Поэтому не случайно, что в разных странах эти вопросы решаются по-своему.

Условия вступления в брак меняются с изменениями экономических, социальных и политических факторов в процессе международного общения. Возможны такие ситуации, когда один и тот же брак считается действительным в одном государстве и недействительным в другом<sup>8</sup>.

Материально-правовые нормы содержатся во внутреннем законодательстве стран, и проблемой является выбор закона, определяющего те предварительные юридические условия, при которых брак может быть заключен и признан действительным в государствах обоих супругов. Для решения этого вопроса существует ряд специальных коллизионных привязок.

Во-первых, это личный закон, который в разных странах понимается и применяется по-разному. В частности, закон гражданства – *lex patriae* (*lex nationalis*) – действует, например, для граждан Казахстана, Италии, ФРГ, Испании, Греции, Австрии, Бельгии, Египта, Швеции; закон местожительства используется в Австралии, Новой Зеландии, Великобритании. Выделяют также смешанную форму привязок, когда объединяются закон гражданства и закон domicilio. Такая форма применяется, в частности, в Болгарии и Франции. И еще одна привязка – *lex loci celebrationis* – закон места заключения брака, который действует в США, странах Латинской Америки и является частью более общих привязок – *lex loci actus / lex loci contractus* (закон места совершения действия / закона места совершения сделки).

Введение в действие 17 декабря 1998 г. Закона Республики Казахстан «О браке и семье» обозначило важную веху в развитии частного права в Казахстане<sup>9</sup>. Раздел 7 ЗоБС «Применение норм брачно-семейного законодательства к иностран-

<sup>5</sup> См.: *О ратификации Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления* : закон Респ. Казахстан от 12 марта 2010 г. № 253-IV // Казах. правда. 2010. № 62.

<sup>6</sup> См., напр.: *Ануфриева Л. П.* Международное частное право : учебник в 3 т. 2-е изд., перераб. и доп. М. : БЕК, 2002. Т. 2 : Особенная часть. С. 551 ; *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право : конспект лекций. М. : Юрайт-Издат, 2008. С. 119.

<sup>7</sup> См.: *Скаридов А. С.* Международное частное право : учеб. пособие. 3-е изд. СПб. : Изд-во В. А. Михайлова, 2000. С. 254.

<sup>8</sup> См. : *Бендевский Т.* Международное частное право : учебник [пер. с македон. С. Ю. Клейн] / ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2005. С. 272.

<sup>9</sup> См.: *О браке и семье* : закон Респ. Казахстан от 17 дек. 1998 г. № 321-1. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

цам и лицам без гражданства» отразил глубокие изменения в подходах законодателя в этой области.

Согласно ст. 200 ЗобС РК форма и порядок заключения брака на территории Республики Казахстан определяются законодательством Республики Казахстан, а условия заключения брака на территории Казахстана определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, если иное не предусмотрено международным договором, с соблюдением требований ст.ст. 9–11 ЗобС в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. Например, при заключении брака казахстанского гражданина с гражданкой Франции в отношении казахстанского гражданина должны соблюдаться требования ст.ст. 9–11 ЗобС РК, а в отношении гражданки Франции – требования французского Гражданского кодекса о брачном возрасте. Следовательно, при заключении брака на территории Республики Казахстан иностранные граждане не связаны необходимостью достижения брачного возраста в 18 лет, предусмотренного ст. 10 ЗобС РК.

Все предпосылки действительности заключения брака делятся на условия, относящиеся к форме брака (условия формы), и условия, относящиеся к брачной право-, дееспособности (материальные условия). Условия формы брака – это требования, предъявляемые к процедуре оформления брака. Материальные условия – это обстоятельства, с наличием или отсутствием которых закон связывает вопрос о действительности брака.

В основе норм, регламентирующих вопросы заключения брака в большинстве стран мира, за исключением многих мусульманских государств, заложен принцип моногамии. Поэтому неперенным материальным условием заключения действительного брака является отсутствие состояния одного из будущих супругов в другом браке. Статья 147 ГК Франции гласит: нельзя заключить второй брак до расторжения первого. Статья 11 ЗобС РК среди обстоятельств, препятствующих заключению брака, называет состояние в другом зарегистрированном браке хотя бы одного лица. В германском Гражданском уложении есть нормы, согласно которым не может вступить в брак лицо, уже состоящее в браке.

Вторым материальным условием вступления в брак является достижение лицами, вступаю-

щими в брак, определенного возраста – брачной дееспособности. Причем такой возраст в разных странах различен: в одних он может быть низким, в других – более высоким, в третьих для заключения брака с лицами, не достигшими совершеннолетия, требуется согласие родителей, опекунов или иных лиц.

Еще одним материальным условием брака является положение об отсутствии между лицами, вступающими в брак, отношений родства или свойства. В пункте 2 ст. 11 ЗобС прописываются положения, касающиеся лиц, между которыми не допускается заключение брака. Важнейшим материальным условием вступления в брак выступает взаимное согласие будущих супругов.

Самая острая проблема брачно-семейных отношений с иностранным элементом – большое количество «хромающих» браков. Например, в Израиле смешанные браки, заключенные за границей, признаются только в том случае, если имело место венчание в синагоге. В силу правопорядка Японии брак приобретает законную силу с момента уведомления о его совершении в соответствии с положениями Закона о регистрации брака. Японские подданные, постоянно проживающие за границей, могут заключить там брак при условии, что направят требуемое уведомление послу, консулу или иному должностному лицу Японии, исполняющему официальные полномочия в соответствующей стране. В случае отсутствия такого извещения, а также его принятия, означающего несоблюдение положений ст. 731–737 Гражданского кодекса Японии, формулирующих материальные условия для заключения брака, рассматриваемый брачный союз не может считаться отвечающим требованиям закона. Заключенный в таких условиях в иностранном государстве брак может быть действительным с точки зрения местного закона, но не соответствовать японским правовым нормам и тем самым не быть признанным в Японии. Брак между кузенами – двоюродными братьями и сестрами – рассматривается как действительный и законный по законодательству Венгрии, России, Казахстана, но будет противоречить праву, скажем, штата Нью-Йорк.

Существование в брачно-семейной области «хромающих отношений» неразрывно связано и обусловлено коллизией проблемой, которую, в отличие от других цивилистических областей, в данном случае очень трудно решить<sup>10</sup>. Не так дав-

<sup>10</sup> См.: *Международное частное право...* С. 574.

но была предпринята попытка устранить это явление – принята Гагская конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака 1995 г. Однако в силу она пока не вступила.

При заключении смешанных и иностранных браков на территории Казахстана их порядок и форма подчиняются казахстанскому законодательству (п. 1 ст. 200 ЗобС РК). Законодатель предусмотрел кумуляцию коллизионной привязки – условия заключения брака определяются личным законом каждого из супругов и необходимо учитывать положения казахстанского права относительно обстоятельств, препятствующих вступлению в брак (ст. 11 ЗобС РК). Отсюда следует, что на территории Казахстана брак

во всех случаях должен заключаться в органах загса. Брак, совершенный по религиозным обрядам, а также фактические брачные отношения не порождают правовых последствий. В законодательстве многих государств установлена необходимость получить специальное разрешение для вступления в брак с иностранцем (Венгрия, Индия, Иран, Италия, Норвегия, Польша, Швеция).

В заключение хотелось бы выразить мнение о необходимости приближения национально-правового регулирования к выработанным международно-правовой практикой правилам и механизмам, создание системы четкой и эффективной защиты прав и интересов участников семейных отношений.