

5. Международное публичное право. Учебник / Под ред. К.А. Бекашева. М.: Проспект, 1999. С. 105.

6. Международное частное право: учебно-методический комплекс: В 2-х кн. Кн. 1 С. 385.

Зульфия Исмаиловна ВОРОНИНА —
зав. кафедрой международного права
Института государства и права
Тюменского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
voronina@jurati.ru

УДК 341.1/8

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ НОРМ ИНОСТРАННОГО ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К МЕЖДУНАРОДНЫМ СЕМЕЙНЫМ ОТНОШЕНИЯМ

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются вопросы субъектного состава международных семейных отношений и его динамика; выявляются проблемы, связанные с определением применимого права и предлагаются пути их разрешения. Также проводится анализ международных договоров по исследуемой тематике.

SUMMARY. The article considers the matters of subjective composition of international family relations and its dynamics; points out the problems, related to defining applicable law and suggests the ways of their solution. Also it gives an analysis of treaties within the studied area.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Международные семейные отношения, брак, применимое право, установление содержания норм иностранного права, принцип наиболее тесной связи, оговорка о публичном порядке.

KEY WORDS. The international family attitudes, marriage, applicable law, establishment of the maintenance of norms of the foreign right, principle of the closest communication, the clause on the public order.

Международные семейные отношения как социальное и правовое явление получают все большее распространение в повседневной жизни общества, и, в свою очередь, требуют надлежащей правовой регламентации. Россияне сейчас так же мобильны, как и граждане других государств. Между тем при буквальном толковании названия раздела VII СК РФ спорным является его применение, например, в случаях удостоверения на территории нашей страны брачного договора супругов-граждан РФ, постоянно проживающих за границей, либо взыскания алиментов с плательщика-гражданина РФ, находящегося в другой стране. Думается, что международными следует считать и такие семейные отношения, в которых субъектами являются только российские граждане, но domiciliрованные за границей. А раздел VII СК РФ правильнее было бы назвать так: «Применение семейного законодательства к международным семейным отношениям».

Постановки коллизионного вопроса о применимом праве требует, в первую очередь, наличие в семейном отношении иностранного субъекта. Традиционно принято считать, что таковым может быть только физическое лицо. Но изменения Семейного кодекса РФ, вступившие в силу с 1 сентября 2008 г., позволяют сейчас усомниться в этом тезисе (например, воспитывающей стороной в право-

отношении по воспитанию детей, помещенных в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, являются эти организации). В других странах также могут проявляться национальные особенности субъектного состава. Отсюда — толкование термина «субъект», полагаем, следует осуществлять не всегда в соответствии с российским правом.

Представление о субъектном составе семейных отношений может встать «с ног на голову» при применении новейших медицинских технологий, в частности — при смене пола человека. Несмотря на то, что первая операция по смене пола была произведена более полувека назад (в 1953 г.) вплоть до последнего десятилетия в нашей стране серьезных исследований по этому направлению не проводилось. Хотя юридическое оформление факта смены пола и предусмотрено законом (см. главу IX ФЗ от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»; далее — Закон об актах), влияние этого факта на семейные отношения в российском семейном законодательстве не нашло своего отражения. Между тем это не только и не столько моральная проблема, сколько юридическая. Смена пола членом семьи влияет на все виды семейных отношений: родители (усыновители) становятся лицами одного пола, брак превращается в однополый, в алиментном обязательстве кредитор (получатель алиментов) или должник (плательщик алиментов) перестают соответствовать лицу, указанному в соглашении об уплате алиментов или в решении суда (судебном приказе) и т. д. Пути разрешения этих и других ситуаций предлагались неоднократно, причем от радикальных (при изменении пола объявлять человека умершим [1]) до более смягченных (сменившего пол родителя именовать не «отец» или «мать», а «родитель»/«родительница», «биологический отец» и т. д. [2]). Вносить по этому вопросу изменения в Семейный кодекс РФ, думается, нет необходимости, т. к. это акт, рассчитанный на широкое повседневное применение. Правовые последствия смены пола целесообразнее регламентировать специальным законом, включающим все аспекты регулирования: юридические, медицинские и процессуальные. А в Семейном кодексе РФ мы бы предложили дополнить лишь статью 16 еще одним пунктом с таким текстом: «Смена пола одним из супругов прекращает брак с момента замены паспорта этим супругом в соответствии с действующим законодательством».

Кроме субъекта, в международных семейных правоотношениях встречаются и иные виды иностранного элемента — объект и/или юридический факт. Когда применимым к таким отношениям правопорядком является российский, сложности, как правило, минимальны. Но если это право иностранного государства, суд, или иной орган либо должностное лицо, может столкнуться с другой проблемой — как установить содержание соответствующих норм, а затем толковать их? Виды толкования при этом могут быть различными. Думается, и сегодня остается актуальным Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов, составленное почти век назад Е.В. Васьковским, который рекомендовал выяснение смысла каждой нормы «в следующей последовательности: сначала необходимо убедиться, нельзя ли воспользоваться легальным толкованием; затем, при отсутствии легального толкования, следует подвергнуть норму словесному толкованию, чтобы установить ее буквальный смысл, и, наконец, обратиться к реальному толкованию, чтобы проверить результат словесного толкования и раскрыть ее действительный, внутренний смысл» [3; 31].

Порядок установления содержания норм иностранного семейного права, предусмотренный ст. 166 СК РФ, далек от совершенства, да и в целом от практики. Начнем с анализа названия этой статьи. Судя по нему, данная статья отсы-

лает российского правоприменителя к иностранному семейному праву, т. е. к конкретной отрасли права соответствующей страны. Но общеизвестно, что далеко не во всех зарубежных государствах признается отраслевая самостоятельность семейного права; оно является лишь частью общепризнанной отрасли права — гражданского. Должен ли российский суд применять нормы гражданского права иностранной правовой системы во всей их полноте, либо следует «вычленять» из «чужого» гражданского права нормы семейного законодательства этой страны? Думается, правильнее будет в названии анализируемой статьи слово «право» заменить на более корректное — «законодательство» (в соответствующем падеже).

Дословное сопоставление анализируемой статьи и ст. 1191 Гражданского кодекса РФ позволяет выявить лишь небольшие словесные несовпадения в текстах, которые не влияют на смысловые дефиниции обеих статей. Существенное же различие имеется лишь в двух моментах: 1) в статье 166 СК РФ отсутствует указание на право суда возложить обязанность по установлению содержания норм иностранного права на стороны по требованиям, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности; 2) по правилам ГК РФ правом представлять документы, подтверждающие содержание норм иностранного права, обладают лица, участвующие в деле, тогда как по СК РФ — любые заинтересованные лица. Но для целей правосудия, представляется, такая разница не принципиальна.

Обратимся еще к двум статьям Семейного кодекса РФ — 4 и 5, определяющим порядок применения к семейным отношениям (в том числе и международным) гражданского законодательства. Возникает вопрос: возможно ли, опираясь на положения ст. 4 СК РФ, применение ст. 1191 ГК РФ при установлении содержания норм иностранного семейного законодательства? Конечно же, да. А правило о предпринимателях-сторонах гражданского спора неприменимо изначально в силу оговорки ст. 4 СК РФ: гражданское законодательство к семейным отношениям применяется «постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений». Хотя, возможно, например, в споре между супругами-предпринимателями о разделе совместно нажитого в браке имущества возложить на них обязанность по установлению содержания норм применимого права в части раздела находящихся за рубежом предприятий (как объектов предпринимательской деятельности и объектов недвижимости; ст. 132 ГК РФ) или прав требования, основанных на вкладах в уставные либо складочные капиталы иностранных юридических лиц. Каков же вывод из вышеизложенного? А он прост: из Семейного кодекса РФ ст. 166 следует исключить (как дублирующую ст. 1191 ГК РФ). Вероятно, отечественный законодатель, называя раздел VI Гражданского кодекса РФ «Международное частное право», изначально закладывал возможность применения ст. 1191 ко всем видам отношений, осложненных иностранным элементом, а не только к гражданским в узком смысле этого слова.

Оба названных кодекса при обращении к нормам иностранного права предписывают устанавливать их официальное толкование, изучать практику применения этих норм, анализировать доктринальные выводы в соответствующей стране. Сможет ли это сделать судья, работник загса или иной правоприменитель? Официальное толкование сегодня можно найти в Интернете, но, мы полагаем, эта информация, в том числе «скачанная» с официальных сайтов иностранных государственных органов, не может быть положена в основу судебного решения, акта о регистрации брака и т. д. К тому же, если такие сайты на иностранном языке, то потребуются услуги специалиста, обладающего навыками юридического перевода.

Что же касается самостоятельного поиска практики применения и доктрины, думается, результат будет отрицательным, т. к. без систематики полученных сведений, их сопоставления с другими нормами изучаемого иностранного права они не позволят сформировать полное представление о выясняемых нормах.

Кто поможет российскому правоприменителю и где искать этих помощников? В качестве таковых оба кодекса — и Семейный, и Гражданский, — называют в первую очередь Министерство юстиции РФ, в которое можно обратиться за содействием и разъяснениями. Представим себе ситуацию: в российский орган загса (например, в г. Тюмени) обратились гражданка РФ и гражданин Японии с заявлением о регистрации брака. П. 2 ст. 156 СК РФ предписывает определять условия для каждого из лиц, вступающих в брак, по закону его гражданства (*lex patriae*), но работник органа загса японского права не знает. Времени, даже при современном уровне развития коммуникационных сетей, пройдет достаточно много, прежде чем тюменский орган загса получит соответствующее разъяснение от Минюста РФ (который, скорее всего, не сможет дать его без содействия аналогичного органа Японии, что опять же займет много времени). Можно, конечно, как сказано в п. 2 ст. 1191 ГК РФ, обратиться «в иные компетентные органы и организации в Российской Федерации и за границей». Если такой компетентный орган найден и туда направлен запрос, то все равно нет гарантии, во-первых, получения ответа, и, во-вторых, его полной достоверности, т. к. изучить судебную и иную практику применения и доктринальные исследования достаточно сложно и затратно, к тому же со временем информация устаревает. Остается еще один путь — пригласить для разъяснений эксперта. Если удалось такового найти — будем считать, что вышеобозначенным жениху и невесте повезло...

Целесообразно ли заставлять правоприменителя проделывать такой сложный путь для установления содержания «чужих» норм? Ведь в итоге, при отрицательном результате, мы все же вернемся в российское право и будем применять соответствующие нормы Семейного и Гражданского кодексов РФ и иных правовых актов. В ряде случаев, несомненно, процедура оправданна. Так, несоблюдение требований ст. 163 СК РФ о применении к алиментным обязательствам права страны, где родитель и ребенок совместно проживают, затруднит исполнение решения российского суда в стране их проживания; нарушение правил п. 1 ст. 165 СК РФ о праве, применимом к установлению усыновления (удочерения), может привести к непризнанию за рубежом факта усыновления российского ребенка и т. д. Но, на наш взгляд, совсем не обязательно, например, при регистрации брака в российских органах загса, а также при заключении супругами на территории Российской Федерации брачных договоров и/или соглашений об уплате алиментов затягивать процесс юридического оформления названных действий; рациональнее было бы в этих целях применять российское право. Супруги (лица, вступающие в брак) или иные субъекты международных семейных отношений, как правило, полностью дееспособные лица, способные оценить последствия своих решений, в частности, касающиеся признания или непризнания соответствующих документов в государствах, где они будут предъявляться.

Острота обозначенных проблем частично снимается нормами международных договоров. Первым из межгосударственных соглашений хотелось бы назвать Европейскую конвенцию об информации относительно иностранного законодательства (ETS № 62; г. Лондон, 7 июня 1968 г.; далее — Конвенция об информации) [4], вступившую в силу для России 13 мая 1991 года. По состоянию на 18 января 2008 г. в ней участвуют 43 государства [5], с многими из которых Россия активно сотрудничает в самых различных сферах, в том числе и по

вопросам международной семейной миграции. Назовем только часть из них: Австрия, Болгария, Великобритания, Германия, Грузия, Испания, Молдавия, Словакия, Франция, Чехия и др. Спустя десятилетие, с учетом сложившейся практики, к этой Конвенции об информации был разработан Дополнительный протокол (ETS № 97; г. Страсбург, 15 марта 1978 года; по состоянию на 6 марта 2008 г. число государств-участников — 39 [5]), позволивший распространить систему, установленную Конвенцией об информации, на область правовой помощи и консультаций по гражданским и коммерческим делам [6].

Конвенция об информации предусматривает процедуру получения информации о действующем праве судом одного государства от специального органа другого государства, причем информация предоставляется безвозмездно. В случае существования в запрашиваемом государстве более одной правовой системы в запросе указывается та из них, по которой запрашивается информация. Если российскому судье неизвестно, какая из правовых систем используется в данной ситуации, можно попросить установить ее в соответствии с правом этой страны либо запросить информацию по наиболее тесно связанной с правоотношением правовой системе; при этом, ввиду отсутствия специальной нормы в Семейном кодексе РФ, полагаем, следует руководствоваться ст. 1188 ГК РФ.

Проблематично понимание п. 4 ст. 4 Конвенции об информации, где указывается следующее: «В том случае, когда запрос составлен не судебным органом, он сопровождается решением органа, уполномочивающего его направление». Если в отношении органов загса или нотариальных органов можно найти ответ в действующих правовых актах России, то этого нельзя сказать об иных органах и организациях, разрешающих ситуации, связанные с участниками международных семейных отношений: органах опеки и попечительства, учебных заведениях, общественных организациях и др.

Следующие два региональных акта международного характера применяются в странах — членах Евразийского Экономического Сообщества (далее — ЕвразЭС). Разработанные Советом Министров юстиции при Интеграционном комитете Евразийского Экономического Сообщества (решение № 24) Методические рекомендации по применению международных норм в части оказания правовой помощи в сфере регистрации актов гражданского состояния государствами-членами ЕвразЭС (Чолпон-Ата, 23 августа 2007 г.), с перечнем территориальных органов юстиции и органов загса государств-членов ЕвразЭС, уполномоченных на непосредственное сношение значительно упростили работу российских органов загса в этом направлении [7]. С заключением Соглашения о сотрудничестве в области регистрации актов гражданского состояния в рамках Евразийского Экономического Сообщества (Минск, 28 мая 2008 г.) [8], верится, что по вопросам предоставления информации о действующем праве органы загса, как указано в ст. 3, будут взаимодействовать непосредственно.

Вопросы сотрудничества государств по установлению содержания норм иностранного права рассматриваются и в двусторонних договорах о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, конкретизирующих порядок сношений компетентных органов договаривающихся государств (договоры с Испанией, Грецией, Кубой, Индией, Монголией, Польшей и другими странами).

В отличие от Семейного кодекса РФ, во многих статьях ГК РФ основополагающим началом регулирования гражданско-правовых отношений называется принцип наиболее тесной связи правоотношения с правом какой-либо страны. Факт наиболее тесной связи устанавливается судом; на этом могут настаивать и стороны гражданского процесса, но тем не менее решающее слово — за судом,

определяющим применимое право. Поэтому при невозможности установить его полагаем, что при разрешении семейно-правовых споров с иностранным участием возможно руководствоваться правилом п. 2 ст. 1186 ГК РФ (то есть определять применимое право путем выявления наиболее тесной связи).

Если, несмотря на предпринятые меры, суд не смог в разумные сроки установить содержание норм иностранного права, он может прибегнуть, как уже указывалось выше, к использованию *lex fori* (закона суда), т. е. применить российское право (п. 2 ст. 166 СК РФ, п. 3 ст. 1191 ГК РФ).

Учитывая, что в семейно-правовой сфере действует достаточно большое количество межгосударственных соглашений, в силу конституционного указания о приоритетности норм международного права дело с иностранным участием может подпасть под действие материальных норм международного договора (что в первую очередь и надлежит проверить суду до определения применимого права). Если Российская Федерация является участницей международного договора, содержащего материально-правовые нормы, подлежащие применению к данному правоотношению, то определение применимого права исключается (п. 3 ст. 1186 ГК РФ). Но возможны случаи, когда такие нормы регулируют международное семейное отношение не полностью, а частично. Мы считаем, что коллизионный вопрос можно ставить лишь в части, не урегулированной международным договором. Например, в суд заявлено требование об аннулировании актовой записи о регистрации брака как совершенной в отсутствие жениха-иностранца в момент оформления брака в российском органе загса. Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (Нью-Йорк, 10 декабря 1962 г.) в п. 2 ст. 1 указывает, что «не требуется присутствия одной из сторон, если соответствующий компетентный представитель власти удостоверится, что налицо имеются исключительные обстоятельства и что эта сторона перед каким-либо компетентным представителем власти и в порядке, предусмотренном законом, изъявила согласие и не взяла его обратно» [9]. То есть эта Конвенция предусматривает обязательное получение согласия жениха и невесты на вступление в брак; сам порядок получения такого согласия Конвенцией не регулируется. В этой части, на наш взгляд, следует руководствоваться коллизионной нормой п. 1 ст. 156 СК РФ, отсылающей к российскому праву. Нормы Закона об актах являются императивными и предусматривают выражение согласия на вступление в брак только должностному лицу органа загса.

Кратко остановимся еще на одном из негативных последствий коллизионного регулирования международных семейных правоотношений: их участникам может быть отказано в применении иностранного права в силу его противоречия публичному порядку государства, на территории которого это право должно применяться. Представим, что супруги — российская гражданка и гражданин Бельгии, не имеющие совместного места жительства, — заключая брачный контракт, в качестве применимого права к которому выбрали право Сирии (такой выбор допускается нормой п. 2 ст. 161 СК РФ). Если впоследствии российский суд, рассматривающий спор супругов по этому договору, установит, что нормы применимого права противоречат публичному порядку Российской Федерации и вынесет решение на основе норм российского права, будет ли такое решение признано в Бельгии? Возникает два вопроса, возможные ответы на которые хотелось бы прокомментировать. Первый: справедливо ли такое положение ст. 161 СК РФ об определении применимого права, если учитывать интересы сторон? Ответ, конечно же, будет отрицательным, ведь стороны стремились в

силу автономии воли применить право, в котором они более заинтересованы (т. е. не право РФ, а материальное право Сирии).

Первый вопрос еще не столь проблематичен, как второй: как быть, если участники спорного правоотношения считают, что противоречия публичному порядку нет? Российская судебная практика исходит из аксиомы, что суд в вопросах о применении оговорки о публичном порядке всегда прав... А если все же участники процесса имеют иное мнение? Механизм оспаривания действий суда практикой пока не выработан. К тому же исследование процессуальных моментов выходит за пределы настоящей работы. Что касается материальной стороны проблемы, то в связи с этим хотелось бы, чтобы содержалось более конкретизированное понятие публичного порядка, причем выражалось не общими словами, как это сделано сейчас в ст. ст. 167 СК РФ и 1193 ГК РФ: «основы правопорядка». Пока же наблюдается нежелательная преемственность в этом вопросе (напомним, в ст. 158 ОГЗ под публичным порядком понимались «основы советского правопорядка»; затем, с учетом требований времени, трактовка была изменена на «основы российского правопорядка»).

Обращение к праву зарубежных стран в условиях расширяющейся международной интеграции неизбежно. Задача каждого государства — искать новые возможности, предлагать более современные способы установления содержания норм иностранного права. Думается, в относительно недавно начавшемся новом веке (и тысячелетии) будут обозначены и новые подходы, и, следовательно, разработаны и внедрены в международную практику еще более усовершенствованные варианты разрешения как обозначенных, так и иных проблем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Степанов Д. И. Правовые проблемы, связанные с изменением пола человека // Законодательство. 2000. № 10. С. 81-85; № 11. С. 73-69.
2. Ожередова С. Поменял пол — меняй и паспорт // эж-Юрист. 2008. №11.
3. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. Для начинающих юристов. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1913.
4. Бюллетень международных договоров. 2000. № 1. С. 22-32.
5. Сведения о выполнении внутригосударственных процедур на русском языке подготовлены для публикации в системах КонсультантПлюс; на английском языке (см. сервер Совета Европы: <http://www.coe.int>)
6. Сведения о выполнении внутригосударственных процедур на русском языке подготовлены для публикации в системах КонсультантПлюс; на английском языке (см. сервер Совета Европы: <http://www.coe.int>)
7. Сб. док-тов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М.: СПАРК, 1998. С. 305-308.
8. Полный текст размещен на официальном сайте Минюста России: http://www.minjust.ru/ru/activity/international_cooperation/infozags/zagsrekom/
9. Текст размещен на официальном сайте Минюста России: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/PODPISANNOE_SOGLASHENIE.doc
10. Международное частное право: Сб. док-тов. М.: БЕК, 1997. С. 667-669. (Конвенция вступила в силу 9 декабря 1964 г. В ней участвуют 49 государств, в т. ч. Российская Федерация).