

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА В МЕЖДУНАРОДНОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ: ПРОБЛЕМЫ И РЕАЛИИ**

**Н. С. Байбороша**

Семья издавна занимает значительное место в жизни каждого человека, общества и государства. Именно здесь первоначально закладываются основы нравственности, духовности и терпимости. Слово «брак» происходит от древнеславянского «борочити», что означает отбирать лучшее.

Целью настоящей публикации является выявление проблемных вопросов в области материально-правового и коллизионного регулирования заключения брака в международном семейном праве. Унификация законодательства в рассматриваемой сфере права происходит достаточно медленно из-за существенного различия материальных условий заключения брака в зарубежных странах. В связи с этим могут возникать ситуации, когда браки, заключенные в одной стране с соблюдением ее законов, в другом государстве оказываются непризнанными из-за невыполнения требований законодательства. Такое явление в доктрине международного семейного права получило название «хромающих» браков.

Актуальность статьи повышает современное изменение законодательного подхода к определению брака, под которым исторически понимался юридически оформленный добровольный союз мужчины и женщины, направленный на создание семьи и порождающий для сторон взаимные права и обязанности. Однако в конце XX в. это понятие претерпело изменение, связанное с разрешением в некоторых государствах заключать однополые браки и союзы.

Представляется, что анализ материальных норм различных правовых систем, регулирующих брачно-семейные отношения, позволяет изучить эффективность и целесообразность существующих коллизионных привязок, которые в совокупности с материальным законом образуют правило поведения, обращенное непосредственно к участникам правоотношения, осложненного иностранным элементом.

*Материально-правовое регулирование заключения брака в международном семейном праве.*

**Материальные условия вступления в брак.** Для заключения брака, имеющего юридическую силу, в семейном законодательстве большинства

государств установлен ряд обязательных положений, касающийся как лиц, вступающих в брак, так и процедуры его оформления. Обстоятельства, необходимые для признания брака действительным, именуются условиями его заключения. Среди них можно выделить взаимное согласие вступающих в брак лиц, достижение ими брачного возраста, отсутствие препятствий к заключению брака.

Главным условием вступления в брак является явно выраженное согласие вступающих в него лиц. В законодательстве европейских стран и США существует принцип: «Нет брака, если нет согласия». Однако в некоторых государствах существует проблема, связанная с возможностью заключения брака без согласия одной или даже обеих сторон. Например, в Индии женщина-мусульманка может быть выдана замуж без ее согласия даже после достижения совершеннолетия. Схожее положение содержится и в законодательстве Йемена, с тем отличием, что от имени невесты брак заключает опекун, который может выдать замуж несовершеннолетнюю девушку без ее согласия. Такое состояние брачно-семейного права в некоторых странах противоречит ст. 1 Конвенции «О согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков»<sup>1</sup>, в которой предусматривается необходимость полного и свободного согласия на брак обеих сторон, изъявленное ими лично.

В большинстве государств мира заключение брака должно совершаться при обязательном присутствии сторон, что прямо предусматривается законом. Вступление в брак по доверенности возможно лишь в немногих странах, среди которых Перу, Польша и США. Заключение так называемого «перчаточного» брака с участием иностранного элемента порождает проблему, связанную с возникновением «хромающих» браков.

В 2003 г. российский космонавт Ю. Маленченко, находясь на борту международной космической станции, заключил брак с американкой русского происхождения Е. Дмитриевой, находящейся на Земле, в Центре пилотируемых космических полетов в Хьюстоне (штат Техас). Уникальность бракосочетания состояла в том, что оно происходило без личного присутствия жениха. В соответствии с законодательством штата Техас жених или невеста могут отсутствовать при заключении брака по уважительной причине. Что же касается России, то регистрация брака по доверенности в этом государстве запрещена, так как это не соответствует принципу о лич-

---

<sup>1</sup> Конвенция «О согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков» (1962) [Электронный ресурс] / Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/convents/conmarr.htm>. – Дата доступа: 28.08.2008.

ном выражении согласия и намерении заключить брак. Однако ст. 158 Семейного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – СК РФ) устанавливает, что браки между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации, если отсутствуют предусмотренные ст. 14 СК РФ обстоятельства, препятствующие вступлению в брак. Так как условие о взаимном согласии супругов не входит в вышеупомянутую ст. 14 СК РФ, то рассматриваемый брак будет признаваться и в США, и в Российской Федерации. Таким образом, в данной ситуации не будет иметь место «хромающий» брак, поскольку коллизионная привязка СК РФ отсылает к закону места заключения брака, а не к личному закону супругов.

Аналогичная ситуация для Республики Беларусь (в случае, если бы Ю. Маленченко был гражданином Республики Беларусь) имела бы иные правовые последствия. Так, рассмотренный выше брак не признавался бы действительным в нашем государстве, так как в соответствии с ч. 2 ст. 230 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье<sup>2</sup> (далее – КоБС) браки между гражданами Республики Беларусь и иностранными гражданами, заключенные вне пределов Республики Беларусь с соблюдением формы брака, установленной местом его заключения, признаются действительными в Республике Беларусь при условии, что они не противоречат требованиям ст. 17–19 КоБС. Из содержания ст. 17 КоБС можно сделать вывод, что заключение брака по доверенности в нашем государстве невозможно. Таким образом, данный брак признавался бы в США, но не признавался бы в Республике Беларусь, т. е. в этом случае речь бы уже шла о «хромающем» браке.

В качестве обязательного условия заключения брака семейное право предусматривает достижение вступающими в брак лицами определенного возраста. Интересным представляется вопрос об установлении нижнего предела брачного возраста, а также возможности его снижения (диспенсации).

В большинстве государств мира брачный возраст устанавливается в 18 лет для обоих полов. Однако в некоторых странах законодательно закреплены другие возрастные пределы, причем для женщин ниже, чем для мужчин. В Швейцарии и Швеции мужчины могут вступать в брак с 20 лет,

<sup>1</sup> Семейный кодекс Российской Федерации: 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ: в ред. от 30.06.2008 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

<sup>2</sup> Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: 9 июля 1999 г., № 278-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 10.11.2008 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

а женщины с 18, во Франции – с 18 лет мужчины и с 16 – женщины, в Азербайджане и Украине брачный возраст для мужчин – 18 лет, для женщин – 17, в Грузии для мужчин – 17 лет, а для женщин – 16. Следует отметить, что при наличии серьезных обстоятельств, например беременности невесты, брачный возраст может быть снижен: в Германии опекуном судом, в Англии и США – судом, в Республике Беларусь – органом, регистрирующим акты гражданского состояния, в Швейцарии – правительством кантона. В Республике Беларусь снижение брачного возраста возможно на 3 года, в Венгрии – на 2, в Швейцарии – для мужчин на 2 года, а для женщин – на 1 год, в Италии – на 1 год, в Казахстане и Армении диспенсация брачного возраста предусматривается лишь для женщин, в Грузии снижение брачного возраста запрещено.

В некоторых странах вообще не устанавливается минимальный возраст для вступления в брак. Например, согласно законодательству Йемена необходимым условием является половая зрелость лиц, вступающих в брак. В 2008 г. в этом государстве было рассмотрено дело о расторжении брака между 8-летней девочкой, выданной замуж отцом без ее согласия, и 28-летним мужчиной. Суд вынес решение о расторжении брака, обязав родителей девочки выплатить компенсацию бывшему супругу их дочери.

В основе норм, регламентирующих вопросы заключения брака, лежит принцип моногамии. Однако история семейного права Европы знала случаи официально установленной полигамии. В Германии в 1650 г. после 30-летней войны, в результате которой численность населения сократилась на несколько миллионов человек, было узаконено двоеженство, и каждому мужчине разрешалось в течение ближайших 10 лет вступать в брак с двумя женщинами, что должно было способствовать восстановлению населения.

Представляется интересным, что до 1890 г. в американском штате Юта разрешалось заключать полигамные браки. Это явление было связано с существующими традициями мормонов, которые проживают в этом штате. Наблюдатели считают, что и сейчас несколько тысяч американцев живут в полигамном браке, причем большинство из них – в штате Юта, где эта практика впервые укоренилась. Тем не менее в соответствии с законом полигамные браки в США являются юридически недействительными и не влекут никаких правовых последствий.

В настоящее время принцип единобрачия лежит в основе всех европейских государств.

Ислам – единственная мировая религия, имеющая в своем Священном писании норму, допускающую многоженство. Процент полигамных браков в таких государствах никогда не был высок и со временем сокращает-

ся. Мусульманин может жениться на христианке или иудейке, но мусульманка может выйти замуж только за мусульманина. По законам шариата у мусульманина может быть до четырех жен. В суре Корана «Женщины» сказано: «...женитесь на тех, что приятны вам, женщинах – и двух, и трех, и четырех. А если боитесь, что не будете справедливы, то на одной...»<sup>1</sup>. Согласно исламу многоженство требует взаимного согласия, так как первая жена может внести условие в брачный договор о том, что она будет единственной супругой.

При заключении полигамного брака может возникнуть проблема в случае, когда супругой мусульманина, уже имеющего жену, становится женщина, являющаяся гражданкой государства, по праву которого заключение такого брака не допускается. В 2007 г. представитель правящей семьи эмирата Дубай заключил в Беларуси брак по мусульманским традициям с белоруской азербайджанского происхождения, ставшей его второй женой. Такой брак будет действительным на территории Объединенных Арабских Эмиратов, но на территории Республики Беларусь не будет обладать юридической силой. *Во-первых*, в нашем государстве брак может быть заключен только в органах, регистрирующих акты гражданского состояния, а *во-вторых*, запрещается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно уже состоит в другом зарегистрированном браке.

Одним из условий заключения брака является отсутствие между лицами, вступающими в брак, отношений родства и свойства. Препятствие заключения браков между близкими родственниками существует во всех цивилизованных государствах, так как такой союз приводит к высокому проценту наследственных заболеваний у детей. В «запретный» перечень входят восходящие и нисходящие родственники, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные. Представляется интересным, что у мусульман запрещен брак в родстве по молочному кормлению в таких же степенях, что и кровное.

В некоторых штатах США (Иллинойс, Луизиана, Юта) препятствием к заключению брака является наличие определенных болезней, внесенных в специальный реестр заболеваний, о которых необходимо сообщить при вступлении в брак (гепатит, желтуха, сведения о сексуальных расстройствах и бесплодии).

В отдельных странах разведенной женщине или вдове запрещено заключать новый брак в течение установленного законом срока: во Франции и Швейцарии – 300 дней, в Германии – 10 месяцев, в Японии – 6 месяцев.

---

<sup>1</sup> Коран / пер. И. Ю. Крачковского. – Минск: Респ. обществ. об-ние «Славянский путь», 2002. – С. 65.

Этот запрет не действует, если брак расторгнут по причине бесплодия одного из супругов.

В большинстве стран, в том числе и в Республике Беларусь, не допускаются браки между лицами, из которых хотя бы одно признано недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия, что должно быть подтверждено решением суда, вступившим в законную силу (ст. 19 КоБС). Исходя из этого, не может быть отказано в регистрации брака лицу, которое по заключению врача является душевнобольным, однако недееспособным в установленном порядке не признано.

В Греции работникам спецслужб и полиции запрещено заключать брак с иностранными гражданами.

Практически во всех странах мира одним из требований вступления в брак является принадлежность вступающих в брак лиц к разному полу, а в случае физической аномалии вопрос решается компетентными органами на основании данных медицинского обследования: в Англии – судом, в Италии – прокуратурой.

В настоящее время в ряде европейских стран и некоторых штатах США легализованы однополые браки, история которых началась в 1989 г., когда Дания ввела закон, согласно которому однополые пары могли регистрировать свою связь так называемым партнерством. Этот союз не давал партнерам права на усыновление и церковное венчание, а один из партнеров должен был быть гражданином Дании. Далее аналогичные законы были приняты в Норвегии (1993 г.), Швеции (1995 г.), Нидерландах и Бельгии (1998 г.), Германии (2001 г.), Испании (2005 г.).

Возникает вопрос: кто может воспользоваться правом однополых партнеров на вступление в брак в странах, легализовавших институт «однополых семьи»? Итак, одно из вступающих в брак лиц должно являться либо гражданином страны, признающей однополые браки, либо иметь постоянное место жительства на территории этого государства. Краткосрочное пребывание в стране, связанное с обучением или туризмом, не дает право на заключение однополого брака лицами из государств, где такая практика запрещена. Исключение составляет штат Вермонт, который является едва ли не единственным местом в мире, где однополые пары из любых стран могут узаконить свои отношения.

На постсоветском пространстве институт однополых семьи не имеет юридического закрепления. Тем не менее первые попытки легализации однополых браков уже предпринимались. В 2005 г. башкирский депутат Э. Мурзин внес законопроект о замене формулировки понятия брак с «добровольного согласия мужчины и женщины» на «добровольное согласие граждан» в Госсобрание Башкирии, а затем аналогичная инициатива была направлена в Госдуму Российской Федерации. Депутат считает, что

запрет на заключение однополых браков противоречит ст. 19 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>, которая гласит, что «государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности... а также других обстоятельств». После отказа обоих парламентов принять инициативу к рассмотрению Э. Мурзин предпринял попытку зарегистрировать однополый брак в Москве. Заявителям было отказано в заключении такого брака, так как это противоречит основному принципу семейных отношений, установленному в п. 3 ст. 1 СК РФ – добровольности брачного союза между мужчиной и женщиной.

Отказ в регистрации брака Э. Мурзин безуспешно обжаловал в Конституционном Суде Российской Федерации.

В апреле 2005 г. депутат обратился в Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд) с просьбой признать российское законодательство противоречащим Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>2</sup> (далее – Европейская конвенция). Дело получило название «Мурзин против России». Депутат просил суд признать данный инцидент, жертвой которого себя считает, грубым нарушением прав человека, гарантированных ст. 6, 8, 13 и 14 Европейской конвенции, а также признать ст. 1 и 12 СК РФ несоответствующими требованиям международного законодательства.

13 июня 2008 г. Европейский суд на основании ст. 28 Европейской конвенции вынес решение о признании жалобы Э. Мурзина неприемлемой, поскольку она не отвечает требованиям, изложенным в ст. 34 и 35 Европейской конвенции. Суд также отметил, что материалы дела, имеющиеся в его распоряжении, не содержат признаков нарушения прав и свобод, закрепленных в Европейской конвенции или в протоколах к ней<sup>3</sup>.

Итак, сегодня в Дании, Норвегии, Швеции, Германии, Бельгии, Голландии, Испании, некоторых штатах США уже вступили в силу законы, разрешающие заключать однополые браки как союзы «двух человек».

Сторонники легализации однополых браков утверждают, что институт брака постоянно эволюционирует, поэтому запрет таких браков – это фактически попытка остановить развитие цивилизации. Противники за-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: 12 дек. 1993 г.: в ред. от 21.07.2007 / Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2009.

<sup>2</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) [Electronic resource] / Council of Europe. – Mode of access: <http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/html/005.html>. – Date of access: 14.08.2008.

<sup>3</sup> Страсбургский суд отклонил жалобу по однополому «браку» гей-активиста [Электронный ресурс] / Новые известия. – Режим доступа: <http://www.newizv.ru/lenta/101440/>. – Дата доступа: 17.07.2009.

ключения подобных союзов убеждены, что однополые браки уничтожат традиционный институт семьи и окажут разрушающее воздействие на человечество.

На наш взгляд, законодатель не должен открывать институт брака для представителей одного пола, при этом он может создать параллельный правовой институт в виде «гражданских партнерств». Это позволит избежать проблемы, связанной с наделением однополых пар правом усыновлять детей, так как с малолетства ребенку не должна предлагаться модель однополного союза. Внося, как, например, предлагает господин Мурзин, поправку в СК РФ, позволяющую заключение брака гражданами независимо от пола, они автоматически приобретают такие же права в семейных правоотношениях, как и «традиционные пары», включая право на усыновление.

Таким образом, в международном семейном праве можно выделить несколько проблем, связанных с материально-правовыми условиями заключения брака: несоблюдение в некоторых государствах требований о взаимном согласии лиц, вступающих в брак; возможность возникновения «хромающих» браков (например, в определенных случаях, описанных выше в статье, при заключении брака по доверенности или полигамного брака).

**Форма заключения брака.** Представляется интересным рассмотреть вопросы, связанные с «традиционной» и «нетрадиционной» формами заключения брака.

В отношении требований, предъявляемых законом к «традиционной» форме брака, государства можно условно разделить на три группы.

Во-первых, это страны, где официально признается только брак, зарегистрированный в компетентных государственных органах, церковный брак в таких государствах не имеет юридического значения, хотя и распространен среди определенной части населения. К этой группе относится Франция, Швейцария, Мексика, Беларусь, Япония и ряд других стран.

В некоторых странах существуют исключения из вышеупомянутого правила. В Республике Беларусь, например, к зарегистрированным в органах загс бракам приравниваются церковные браки, совершенные до 1 мая 1920 г. (до этого времени на территории нашего государства не существовало органов загс), а также церковные браки, заключенные белорусскими гражданами во время Великой Отечественной войны на оккупированных территориях, входящих в состав Советского Союза.

Вторую группу составляют страны (многие штаты США, Англия, Австралия, Польша, Скандинавские страны), в которых в равной мере порождают правовые последствия гражданская и церковная формы

брака. Право выбора в данном случае принадлежит вступающим в брак лицам.

При заключении церковного брака, например, в Англии, будущие супруги должны получить лицензию у епископа. Причем различают специальную и общую лицензии. Отличие состоит в том, что специальная лицензия дает право лицам заключать брак в любом помещении (в частном доме или больнице) и в любое время, а не только в канонический период (с 8.00 до 18.00).

В Польше, для того чтобы конфессиональная форма брака была признана государством, лица, намеревающиеся вступить в брак, должны сначала получить в органах загс справку, свидетельствующую об отсутствии препятствий к заключению брака, а затем передать ее духовному лицу. После совершения конфессионального брака духовное лицо выдает свидетельство о регистрации брака, которое должно быть представлено в отдел загса, где составляется запись акта о заключении брака, датой которого является день конфессионального бракосочетания. Юридическую силу в государстве имеет только запись акта о заключении брака и его копии, выдаваемые отделом загса.

Процедура заключения брака в светской форме в странах, условно относящихся ко второй группе, происходит аналогично процедуре его совершения в государствах, условно принадлежащих к первой группе.

Третью группу составляют страны, в которых заключение брака возможно лишь в церковной форме, и что особенно важно для международного семейного права, такая форма брака обязательна для граждан этих государств, даже если они вступают в брак за границей. К рассматриваемой категории государств относятся два княжества Европы (Лихтенштейн и Андорра), некоторые страны Азии, где церковная форма обязательна для лиц определенного вероисповедания (Исламская Республика Иран, Республика Ирак, Исламская Республика Мавритания), а также отдельные штаты США и некоторые провинции Канады.

В доктрине международного семейного права выделяют «нетрадиционные» формы заключения брака, среди которых можно отметить посмертные и временные браки.

В некоторых провинциях Китая существует традиция под названием «минхунь» или посмертный брак. Родители, чьи сыновья умерли холостяками, ищут им умершую «невесту», а затем хоронят их вместе, как супругов. Сын подходит для такого брака, если он умер в возрасте 12 лет или старше. Данная традиция символизирует выполнение родительского долга по отношению к покойному ребенку, что является частью конфуцианских представлений о верности семейным ценностям.

Заключение брака в данной форме представляет интерес с правовой точки зрения, так как в Конвенции о заключении и признании действительности браков 1978 г.<sup>1</sup> (далее – Конвенция 1978 г.) предусмотрено, что признание действительности браков в странах-участницах данной конвенции не применяется к посмертным бракам. Исходя из этого, необходимо четко знать, что представляет собой рассматриваемая форма брака.

Временный брак является одним из институтов мусульманского семейного права. Основной его особенностью является то, что мужчина может взять себе супругу на определенный, установленный по договоренности период времени (от нескольких дней до нескольких лет). После окончания срока временного брака бывшие супруги не несут никаких обязательств по отношению друг к другу. Однако дети, рожденные вследствие такого брака, являются законнорожденными и обладают правами и обязанностями наравне с детьми, чьи родители заключили брак в «традиционной» форме.

На наш взгляд, большой интерес представляет уяснение вопроса относительно термина «гражданский брак». Дело в том, что иногда данное понятие смешивают с сожительством, которое не влечет за собой правовых последствий, предусматриваемых браком, заключенном в установленном порядке. В Республике Беларусь признается и охраняется государством только брак, совершенный в органах, регистрирующих акты гражданского состояния. Это и есть гражданский брак. Сожителство мужчины и женщины, именуемое для благозвучности «гражданским браком», не имеет никаких оснований так называться. Лица, вступающие в фактические брачные отношения, не урегулированные КоБС, рискуют защитой своих личных и имущественных прав, а также правами и интересами детей. Интересен тот факт, что 92 % женщин, живущих в «гражданском браке», в различных анкетах пишут, что они замужем, а 85 % «гражданских» мужей заявляют, что они холосты<sup>2</sup>. Лица, не состоящие в зарегистрированном браке, не могут претендовать на соответствующие права супругов.

Таким образом, в одних государствах стороны, вступающие в брак, имеют возможность выбора формы заключения брака, в то время как в других странах законодатель императивно предписал форму совершения брака, невыполнение которой влечет за собой проблему недействительности брака. «Нетрадиционные» формы брака – это часть культуры и тради-

---

<sup>1</sup> Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages (1978) [Electronic resource] / Hague Conference on Private International Law. – Mode of access: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=88](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=88). – Date of access: 14.08.2008.

<sup>2</sup> *Аземша Я.* Так что же такое гражданский брак? // Юстиция Беларуси. – 2003. – № 1. – С. 63.

ций различных государств. Тем не менее уяснение сущности «нетрадиционных» браков важно для международного семейного права, так как браки, заключенные в данных формах, как правило, исключаются из сферы действия универсальных конвенций в сфере брачно-семейных отношений.

*Коллизионное регулирование заключения брака в международном семейном праве.*

**Национальное правовое регулирование заключения брака в Республике Беларусь и иностранном законодательстве.** В Республике Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства могут заключать брак с белорусскими гражданами. В связи с этим в семейных отношениях с участием иностранного элемента возникают следующие вопросы: право какого государства подлежит применению и компетентные органы какого государства могут принимать решения по тем или иным вопросам, связанным с заключением брака? В Республике Беларусь коллизионные нормы, регулирующие семейные отношения, содержатся в разделе VI КоБС.

В соответствии с ч. 1 ст. 229 КоБС заключение брака граждан Республики Беларусь с иностранными гражданами или лицами без гражданства осуществляется в соответствии с законодательством Республики Беларусь. Это означает, что при заключении таких браков должны соблюдаться условия, форма и порядок, установленные КоБС. Например, соблюдение требования о достижении указанного в законе брачного возраста, даже если законом иностранного государства для граждан, желающих заключить брак, определен более низкий возрастной предел. Данная коллизионная привязка не соответствует мировой тенденции, так как для определения материальных условий вступления в брак к иностранному гражданину применяется иностранный закон. Целесообразно в данном случае применять личный закон граждан.

Согласно изменениям, внесенным в КоБС 20 июля 2006 года, иностранные граждане не могут заключать брак между собой в органах загс на территории нашего государства. Браки между иностранными гражданами заключаются в Республике Беларусь в консульских учреждениях или дипломатических представительствах иностранных государств, если эти лица в момент вступления в брак являлись гражданами государства, назначившего посла или консула в Республике Беларусь (ч. 3 ст. 229 КоБС). Особенно остро данная проблема стоит в случае, когда на территории Республики Беларусь желают вступить в брак два иностранных гражданина, имеющих различное гражданство. В рассмотренном случае данные лица не имеют возможности заключить брак на территории Республики Беларусь. На наш взгляд, следует пересмотреть положение ст. 229 КоБС и предоставить иностранным гражданам, постоянно проживающим в Беларуси,

возможность заключать браки в компетентных государственных органах Республики Беларусь.

Необходимо обратить внимание, что в соответствии со ст. 7 Закона Республики Беларусь «О гражданстве Республики Беларусь»<sup>1</sup> (далее – Закон «О гражданстве») заключение брака гражданином Республики Беларусь с гражданином другого государства или лицом без гражданства само по себе не влечет изменения гражданства супругов. Вместе с тем лицо, заключившее брак с гражданином Республики Беларусь, приобретает гражданство нашего государства при наличии его желания и соблюдении условий, предусмотренных Законом «О гражданстве».

Исходя из содержания ст. 237 КоБС, можно сделать вывод, что в нашем государстве не допускается применение норм иностранного права или признания основанных на этих нормах актов гражданского состояния, если это противоречит законодательству Республики Беларусь. Например, иностранный закон, допускающий полигамию, противоречит белорусскому законодательству, признающему принцип единобрачия. Поэтому на территории Республики Беларусь нельзя заключить брак, не расторгнув при этом предыдущий. Кроме этого, если белорусский гражданин вступит в такой брак за границей, он не будет признан в нашем государстве (кроме случая, если белорусская гражданка будет первой женой).

В зарубежных государствах основной коллизионной привязкой в отношении материальных условий вступления в брак является личный закон граждан, который, в свою очередь, может быть выражен либо законом domicilia (Дания, Норвегия, ряд стран Латинской Америки), либо законом гражданства (Германия, Франция). В отношении формы заключения брака применяется право страны, где он был совершен. В большинстве стран эта норма носит императивный характер.

**Двустороннее правовое регулирование заключения брака в Республике Беларусь.** В настоящее время Республикой Беларусь заключены двусторонние договоры о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам со многими государствами, среди которых Болгария, Венгрия, Вьетнам, Италия, Иран, Латвия, Литва, Китай, Куба, Польша, Словакия, Чехия, Финляндия.

Отметим, что только в двусторонних договорах с Венгрией, Вьетнамом, Латвией, Литвой, Кубой, Польшей, Словакией, Чехией и Финляндией закреплены положения о применении коллизионных норм по вопросам заключения брака. В вышеперечисленных договорах содержится несколь-

<sup>1</sup> О гражданстве Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 1 авг. 2002 г., № 136-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 22.06.2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

ко коллизионных норм как в отношении условий вступления в брак, так и для его формы.

**Коллизионные нормы в отношении материальных условий заключения брака:**

1. Условия заключения брака определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой это лицо является (ч. 1 ст. 26 Договора с Польшей<sup>1</sup>).

2. Условия заключения брака граждан Договаривающихся Сторон определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак, если хотя бы один из вступающих в брак является гражданином этой Договаривающейся Стороны или имеет на ее территории местожительство (ч. 2 ст. 22 Договора с Финляндией<sup>2</sup>).

3. Условия заключения брака определяются для каждого из лиц, вступающих в брак, в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой это лицо является. Кроме того, соблюдается законодательство Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак, в отношении препятствий к заключению брака (ч. 1 ст. 26 Договора с Вьетнамом<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 21 Договора с Кубой<sup>4</sup>, ст. 25 Договора с Латвией<sup>5</sup>, ч. 1 ст. 24 Договора с Чехословакией<sup>6</sup>).

<sup>1</sup> Договор между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам от 30 июля 1995 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1995. – № 27. – Ст. 359.

<sup>2</sup> Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Финляндской Республикой о правовой защите и правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 11 авг. 1978 г. // Вестн. Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 1997. – № 5.

<sup>3</sup> Договор между Республикой Беларусь и Социалистической Республикой Вьетнам о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2001. – № 50. – 2/763.

<sup>4</sup> Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Республикой Куба о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 28 нояб. 1984 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2002. – № 127. – 2/889.

<sup>5</sup> Договор между Республикой Беларусь и Латвийской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 21 февр. 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1995. – № 26. – Ст. 354.

<sup>6</sup> Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Чехословацкой Социалистической Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 12 авг. 1982 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2007. – № 160. – 2/1342.

4. Заключение брака осуществляется по законам Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак (ст. 27 Договора с Литвой<sup>1</sup>).

**Коллизионные нормы в отношении формы заключения брака:**

1. Форма заключения брака определяется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак (ст. 25/А Договора с Венгрией<sup>2</sup>, ч. 2 ст. 26 Договора с Вьетнамом, ч. 2 ст. 21 Договора с Кубой, ч. 2 ст. 26 Договора с Польшей, ч. 1 ст. 22 Договора с Финляндией, ч. 2 ст. 24 Договора с Чехословакией).

2. Заключение брака осуществляется по законам Договаривающейся Стороны, на территории которой заключается брак. Для признания брака, заключенного гражданами одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны, законным достаточно выполнения формы, предусмотренной законодательством Договаривающейся Стороны, гражданами которой являются лица, заключающие брак (ст. 27 Договора с Литвой).

В Договоре с Венгрией отсутствует норма, регулирующая условия вступления в брак, а в Договоре с Латвией – его форму.

Республика Беларусь заключила ряд двусторонних консульских Конвенций, в которых предусматривается, что консул имеет право регистрировать заключение браков согласно законодательству представляемого им государства при условии, что оба лица являются гражданами данного государства (например, Консульская конвенция с Российской Федерацией<sup>3</sup> и Консульская конвенция с Республикой Казахстан<sup>4</sup>). Лишь в отдельных соглашениях это правило сформулировано несколько иным образом. Так, Консульская конвенция с Румынией<sup>5</sup> гласит, что консул вправе заключать браки согласно законодательству представляемого государства, если это не противоречит законодательству страны пребывания.

<sup>1</sup> Договор между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 11 июля 1993 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1993. – № 17. – Ст. 202.

<sup>2</sup> Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Венгерской Народной Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 15 июля 1958 г.: в ред. Протокола от 19.10.1971 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс]. – Минск: ООО «ЮрСпектр», 2009.

<sup>3</sup> Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Российской Федерацией от 24 янв. 1995 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1996. – № 17. – Ст. 228.

<sup>4</sup> Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Республикой Казахстан от 17 янв. 1996 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1997. – № 2. – Ст. 54.

<sup>5</sup> Консульская конвенция между Республикой Беларусь и Румынией от 7 янв. 1993 г. // Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. – 1994. – № 2. – Ст. 11.

Таким образом, в соответствии с двусторонними международными договорами Республики Беларусь о правовой помощи условия заключения брака определяются для каждого из будущих супругов законодательством государства, гражданами которого они являются. Исключение составляет Договор с Литвой, где используется коллизионная привязка места совершения брака.

Форма заключения брака во всех соглашениях определяется по законодательству государства, на территории которого брак совершен. Однако в Договоре с Литвой уточняется, что для признания брака, заключенного гражданами одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны, законным достаточно выполнения формы, предусмотренной законодательством Договаривающейся Стороны, гражданами которой являются лица, заключающие брак.

Консульские двусторонние конвенции позволяют гражданам нашего государства заключать брак за пределами территории Беларуси в консульских учреждениях и дипломатических представительствах Республики Беларусь.

**Региональная унификация заключения брака.** Вопросы заключения брака в международном семейном праве сопровождаются унификацией на региональном уровне. Так, в рамках Союза Независимых Государств были приняты две конвенции, содержащие положения о заключении брака: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.<sup>1</sup> (далее – Минская конвенция), вступившая в силу для Беларуси, России, Узбекистана, Казахстана, Армении, Таджикистана, Украины, Киргизии, Молдовы, Азербайджана, Грузии и Туркменистана в редакции Протокола от 28 марта 1997 г.<sup>2</sup>, вступившего в силу для Беларуси, Украины, Казахстана, Таджикистана, Армении, России и Молдавии, а также Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.<sup>3</sup> (далее – Кишиневская конвенция), вступившая в силу для Беларуси, Азербайджана, Казахстана, Киргизии, Армении и Таджикистана.

<sup>1</sup> Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 янв. 1993 г.: в ред. Протокола от 28.03.1997 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

<sup>2</sup> Протокол к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. // Ведомости Нац. собр. Респ. Беларусь. – 1997. – № 32. – Ст. 650.

<sup>3</sup> Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 окт. 2002 г. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2003. – № 73. – 2/956.

В Минской и Кишиневской конвенциях содержатся идентичные положения, регулирующие заключение брака. Для каждого из будущих супругов условия заключения брака определяются по законодательству того государства, гражданином которого он является, а для лиц без гражданства – законодательством страны, являющейся их постоянным местом жительства. В отношении препятствий к заключению брака содержится требование о соблюдении законодательства государства, на территории которого был заключен брак. Поэтому, если на территории Республики Беларусь будет заключен брак между гражданами Казахстана и Беларуси, которые являются родными братом и сестрой, такой брак будет признан недействительным.

В 1931 г. Скандинавские страны заключили Конвенцию о международном частном праве брака, усыновления и опеки. В соответствии с положениями данной Конвенции заключение брака регулируется правом места его совершения, если одна из сторон, вступающих в брак, проживает на территории государства-участника. В случае, когда брак заключается между иностранными гражданами, не проживающими в государстве места заключения брака, применяется законодательство их гражданства. Например, если граждане Норвегии и Финляндии, проживающие соответственно в Норвегии и Финляндии, заключают брак в Швеции, то способность этих лиц на вступление в брак будет определяться соответственно финскому и норвежскому законодательству. Данная норма уменьшает случаи обхода закона и риск возникновения «хромающих» браков, так как законодательство Скандинавских государств является достаточно схожим<sup>1</sup>.

Примером латиноамериканской региональной кодификации является Кодекс международного частного права 1928 г.<sup>2</sup> (далее – кодекс Бустаманте), который ратифицировали Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гаити, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Куба, Мексика, Никарагуа, Сальвадор, Панама, Перу, Эквадор. Данный международный документ подчиняет материальные условия брака личному закону вступающих в него лиц, который также определяет способность сторон к заключению брака и наличие к нему препятствий (ст. 36). Относительно формы брака в кодексе Бустаманте закреплено следующее правило: брак признается действительным в отношении формы, если он был совершен согласно праву страны места его заключения. Государства, за-

<sup>1</sup> *Канашевский В. А.* Международное частное право: учебник. – М.: Междунар. отношения, 2006. – С. 527.

<sup>2</sup> Кодекс международного частного права (кодекс Бустаманте). Международное частное право: Иностранное законодательство / предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: Статут, 2000. – С. 748–798.

конодательство которых требует обязательного церковного бракосочетания, вправе отказать в признании светских браков, заключенных за границей их гражданами (ст. 41).

Положения о коллизионном регулировании заключения брака содержатся в региональном Договоре о международном гражданском праве<sup>1</sup> 1940 г. (ратифицировали Аргентина, Парагвай и Уругвай). Согласно ст. 13 Договора способность вступать в брак, его форма и действительность регулируются законом места заключения брака. Однако договаривающиеся государства не обязаны признавать брак, заключенный в одном из них, если существует одно из следующих препятствий: недостижение одной из сторон минимального брачного возраста (для мужчин – 14 лет, для женщин – 12), родство или свойство вступающих в брак лиц по прямой восходящей и нисходящей линиям, совершение убийства или соучастие в убийстве супруга одной из сторон с целью вступления в брак с пережившим супругом, а также наличие нерасторгнутого брака. Несмотря на то что Договор предусматривает ряд материальных условий, при нарушении которых брак будет считаться недействительным, в документе отсутствует коллизионная привязка в отношении применимого права, регулирующего условия заключения брака.

Таким образом, в настоящее время существует ряд конвенций регионального характера, регулирующих вопросы заключения брака.

**Многосторонняя унификация заключения брака.** Попытка создать международные конвенции, унифицирующие коллизионные и материально-правовые нормы, объясняется большим расхождением и несоответствием законов о браке и семье в различных государствах.

Международное семейное право знало две волны унификации семейно-брачных отношений: 1902–1905 и 1970–1978 гг.

**Конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака<sup>2</sup>**, подписанная в 1902 г. Бельгией, Италией, Испанией, Францией, Нидерландами, Люксембургом, Португалией, Германией, Швецией, Швейцарией, Польшей, Венгрией и Румынией (далее – Конвенция о заключении брака 1902 г.), применяется к бракам, заключенным на территории договаривающихся сторон с условием, что хотя бы одно из лиц, вступающих в брак, является гражданином договаривающегося государства.

---

<sup>1</sup> Treaty on International Civil Law (1940) // The American Journal of International Law. – 1943. – Vol. 37, № 3. – P. 141–151.

<sup>2</sup> Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage (1902) [Ressource électronique] / Conférence de la Haye de Droit International Privé. – Mode d'accès: [http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=text.display&tid=13](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=text.display&tid=13). – Date d'accès: 12.06.2008.

Согласно ст. 1 Конвенции о заключении брака 1902 г. право вступления в брак регулируется национальным законом каждого из будущих супругов, если этот закон не отсылает к другому закону.

В соответствии со ст. 2 Конвенции о заключении брака 1902 г. брак между иностранными гражданами может быть заключен в одном из договаривающихся государств, если в соответствии с правом места его заключения не будут нарушены следующие предписания: степень родства, запрет на вступление в брак с лицом, предыдущий брак которого был расторгнут по причине совершения им адюльтера, а также запрет на совершение убийства или соучастие в убийстве супруга одной из сторон (исключения из вышеперечисленных обстоятельств составляют случаи, продиктованные религиозными побуждениями).

В ст. 5 Конвенции о заключении брака 1902 г. установлено, что в отношении формы признается действительным брак, заключенный по закону страны, где он был совершен. Данная Конвенция в ст. 6 признает действительным в отношении формы брак, совершенный перед дипломатическим или консульским представителем согласно законодательству представляемого им государства, если ни одна из вступающих в брак сторон не состоит в гражданстве государства, где брак совершается, и если это разрешено в данном государстве.

Ст. 7 Конвенции о заключении брака 1902 г. гласит, что брак, ничтожный по форме в стране, где он совершен, может быть признан действительным в других странах, если форма, предписанная национальным законом каждого из супругов, была соблюдена.

**Конвенции о заключении и признании действительности браков** 1978 г. Данный международный документ подписали Австралия (денонсировала), Египет (денонсировал), Люксембург, Нидерланды (денонсировали), Португалия и Финляндия. Конвенция 1978 г. в отношениях между государствами-членами заменяет Конвенцию 1902 г.

Необходимо обратить внимание на то, что Конвенция 1978 г. не применяется к бракам, заключаемым военными властями, на борту кораблей или воздушных судов, по доверенности, а также к посмертным и неофициальным бракам.

Конвенция 1978 г. в ст. 3 предусматривает условия, в соответствии с которыми заключается брак. Будущие супруги должны удовлетворять по существу требованиям внутреннего права государства заключения брака, и один из них должен иметь гражданство этого государства или обычно в нем проживать либо каждый из будущих супругов должен отвечать требованиям, предусмотренным национальным законом, к которому отсылает коллизионная норма государства заключения брака.

Следует отметить, что в соответствии с Конвенцией 1978 г. брак, который заключен законным образом в соответствии с правом государства его заключения, считается действительным в любом договаривающемся государстве, если соблюдены условия Конвенции. Равным образом, действительным считается брак, заключенный дипломатическим агентом или консульским должностным лицом при условии, что такое заключение брака не запрещено государством, где он совершен. Конвенция 1978 г. не препятствует применению в договаривающемся государстве более благоприятных норм права для признания браков, заключенных за границей. Однако государство может отказать в признании действительности брака, если такое признание явно несовместимо с его публичным порядком.

Статья 17 Конвенции 1978 г. предусматривает, что, если в государстве имеются две или более территориальные единицы, в которых применяются различные правовые системы в отношении брака, любая ссылка на право государства в области заключения брака толкуется как указание на право той территориальной единицы, где был совершен брак.

Если говорить о форме заключения брака, то она в соответствии со ст. 2 Конвенции 1978 г. регулируется правом государства заключения брака.

Представляется, что Республика Беларусь могла бы подписать и ратифицировать Конвенцию 1978 г., так как ее положения не только позитивно отразятся на законодательстве нашего государства, но и послужат своеобразным связующим звеном с европейскими странами, ратифицировавшими данную Конвенцию.

В 1995 г. в Гааге была разработана *Конвенция об урегулировании коллизий законов в области заключения брака*. Главная цель данного международного документа – обязать государства – участники Конвенции безусловно признавать браки, заключенные на территории любого договаривающегося государства. Конвенция в силу не вступила.

В заключение следует отметить, что законодательство зарубежных стран в зависимости от господствующих в них религии, традиций и обычаев неодинаково закрепляет в своих национальных законах нормы относительно условий и формы заключения брака.

Формально практически во всех государствах закреплен один и тот же перечень условий, при соблюдении которых брак считается действительным. Однако их содержание значительно отличается, например право государств предусматривает различный брачный возраст или возможность (запрет) на вступление в брак по доверенности. Вышеизложенные различия в законодательстве зарубежных стран становятся причиной возникновения «хромающих» браков.

В конце XX в. Европа столкнулась с новым явлением: легализацией однополых браков и союзов, причем некоторые государства признали правовые последствия таких браков: разрешили усыновлять детей.

Если говорить о форме заключения брака, то выделяют «традиционные» формы брака: светские, религиозные, смешанные и «нетрадиционные»: временные и посмертные. При светской форме брака официально признается брак, зарегистрированный в компетентных государственных органах. Только церковные браки, как правило, заключаются в мусульманских и африканских странах (исключение Лихтенштейн и Андорра). Смешанная форма брака предполагает, что ее выбор принадлежит вступающим в брак лицам. Институт временных и посмертных браков является крайне редким явлением, но уяснение их правовой природы важно для международного семейного права, так как они исключаются из сферы действия многосторонних международных конвенций.

Рассматривая вопрос о коллизионных нормах, следует обратить внимание, что основные правовые системы исходят из различных коллизионных привязок, регулирующих брачно-семейные отношения. В отношении условий заключения брака можно выделить три направления в решении данного вопроса.

*Во-первых*, большинство государств использует в качестве коллизионной нормы личный закон лиц, вступающих в брак, который, в свою очередь, может быть законом гражданства или законом домицилия. *Во-вторых*, право некоторых стран, в основном латиноамериканского региона, основывается на законе места заключения брака. Это правило удобно в применении, так как место заключения брака определить обычно не представляет сложности, но недостатком данной коллизионной привязки является возможность вступающих в брак лиц обойти закон путем заключения брака в том государстве, где отсутствуют препятствия, установленные их домицилиями. *В-третьих*, ряд стран воспринял возможность одновременного применения закона гражданства и домицилия или же одного из этих двух законов с законом места заключения брака (государства, ратифицировавшие Конвенцию о заключении брака 1902 г.).

Форма заключения брака регулируется правом государства, в котором он был заключен. В большинстве стран это означает, что для заключения признаваемого брака достаточно выполнить требования, предписанные законом места его совершения. Однако в ряде государств для признания брака, заключенного за границей, необходимо также соблюдать определенные материальные условия, предусмотренные личным законом лиц, вступающих в брак, например достижение ими брачного возраста или отсутствие препятствий к заключению брака. В некоторых странах подчине-

ние закону места заключения брака обязательно, так как данная норма носит императивный характер.

В Республике Беларусь в отношении условий заключения брака и его формы применяется закон места совершения брака, т. е. используется односторонняя привязка, что не соответствует мировой тенденции.

Несмотря на то что заключение брака является актуальной темой для всех государств мира, региональная и международная унификация идет крайне медленно. Это связано с тем, что национальное право зарубежных стран крайне разнообразно и находится под влиянием местных обычаев и традиций. Однако те нормы, которые существуют на данном этапе развития семейных отношений, проверены временем и являются неотъемлемой частью международного семейного права.