



госслужащему с не очень высокой заработной платой сложно будет отказаться. Поэтому следует развивать и гибкую систему ротации государственных служащих, осуществляющих свою деятельность в контролирующих органах.

Выводы. С целью предупреждения возможных злоупотреблений следует регламентировать также правовой статус бывшего государственного служащего, то есть должны предусматриваться определенные ограничения предпринимательской деятельности бывших государственных служащих после их выхода в отставку или на пенсию, если такая деятельность будет непосредственно связана с функциями, которые они выполняли в период пребывания в должности.

Список использованной литературы:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Методы и формы государственного управления. – М.: Юрид. лит., 1977. – 336 с.
3. Государственный и общественный контроль в СССР / под ред. В.И.Теровцева – М.: Наука, 1970. – 335 с.
4. Проект Кодексу України про адміністративні проступки від 26 травня 2004 р. № 5558 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb-n/webproc4_?/?d//Spf3511=18191.
5. Концепція адміністративної реформи в Україні: Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 21. – 11 червня. – Ст. 32.
6. Овсянко Д.М. Административное право : учеб. пособие / Д.М. Овсянко. – [3-е изд., переаб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2002. – 468 с. – (Серия Institutiones).
7. Дані щорічної доповіді Світового банку та МФК «Ведення бізнесу – 2012» (Doing business 2009) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://doingbusiness.org>.
8. Коломьцева Л.А. Аспекты взаимодействия хозяйствующих субъектов с внешней средой : учеб. пособие / Л.А. Коломьцева. – Воронеж : Изд-во Ин-та экономики и права, 2008. – 123 с.
9. Хабаров А.В. Противодействие коррупции в сфере публичного управления : учеб. пособие / А.В. Хабаров. – Тюмень, Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2007. – 112 с.
10. Клим О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності в Україні : дис. канд. юрид. наук / 12.00.07 / О.В. Клим. – К., 2009 – 205 с.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

Виктор КАЛАКУРА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного частного права
Института международных отношений

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In the article the study and analysis of material and legal regulation of family relations in legislation of Ukraine and foreign countries; conflict and harmonized substantive rules on the regulation of family relations in the international private law on the basis of national legislation and international legal instruments.

Article is devoted to the peculiarities of conflict regulation of marriage, the legal consequences of marriage, spouses' relationship with a foreign element.

The article addresses the issues of legal regulation of international adoption.

Key words: family relations with a foreign element, conflict regulations, international private law, international adoption.

Аннотация

В статье проводится исследование и анализ материально-правового регулирования семейных отношений в законодательстве Украины и иностранных государств; коллизионных и унифицированных материально-правовых норм в системе регулирования семейных отношений в международном частном праве на основе национального законодательства и международно-правовых актов.

Статья посвящена особенностям коллизионного регулирования заключения брака, правовых последствий брака, отношений супругов с иностранным элементом.

В статье затрагиваются проблемы правового регулирования межгосударственного усыновления.

Ключевые слова: семейные отношения с иностранным элементом, коллизионное регулирование, международное частное право, межгосударственное усыновление.

Постановка проблемы. В современных условиях значительно увеличивается количество семейных отношений, осложненных иностранным элементом. Прежде всего – заключение брака с иностранцами. Все более актуальными становятся проблемы регулирования личных неимущественных и имущественных отношений супругов, родителей и детей, других членов семьи, в которых присутствует иностранный элемент. Особую остроту приобрела проблема межгосударственного усыновления, особенно когда речь идет об усыновлении иностранными гражданами детей в Украине. Значительное количество граждан Украины становится субъектами семейных отношений за границей. Все эти отношения и является международными семейными отношениями, под которыми следует понимать личные неимуществен-

ные и имущественные отношения, возникающие в сфере брака и семьи, которые отягощены иностранным элементом. В этом контексте международное семейное право следует воспринимать как часть международного частного права, которая посвящена правовому регулированию семейных отношений с иностранным элементом [1, с. 267-296]. Соответственно, проблемы регулирования этих отношений необходимо рассматривать через призму принципов, механизмов коллизионного регулирования, которые представляют суть международного частного права.

Актуальность темы исследования. Правовое регулирование международных семейных отношений может осуществляться путем применения унифицированных на международно-правовом уровне материальных норм, а также при по-



мощи коллизионных норм, которые определяют, право какой страны будет применяться для регулирования этих отношений по существу. Поскольку материальное право отдельных стран содержит значительные различия в регулировании семейных отношений, которые обусловлены историческими, культурными, религиозными, другими социальными факторами, то можно прийти к выводу о том, что в этой сфере унификация материальных норм является достаточно проблематичной. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость регулирования семейных отношений с иностранным элементом при помощи коллизионных норм. В этом заключается актуальность исследования коллизионных механизмов регулирования международных семейных отношений.

Состояние исследования проблемы. В украинской науке некоторые аспекты проблем правового регулирования семейных отношений с иностранным элементом рассматриваются в контексте проблем семейного права и международного частного права. Некоторые проблемы регулирования этих отношений в контексте общих вопросов международного частного права рассматривали Бурлай О.Е., Кисиля В.И. [2]. Однако следует отметить, что значительный спектр этой проблематики не получил достаточного внимания в научных исследованиях.

Целью и задачей статьи является исследование норм международного семейного права Закона Украины «О международном частном праве» (далее – закон о МЧП), Семейного кодекса Украины (далее – СК); определение недостатков и формирование предложений по развитию законодательства в этой сфере; анализ положений международно-правовых актов. В статье имеются некоторые положения и предложения, которые ранее высказывались в публикациях автора.

Изложение основного материала. Коллизионное регулирование международных семейных отношений базируется на основных принципах МЧП – принципе тесной связи, принципе автономии воли и на принципе применения более благо-

приятного права для слабой стороны отношений.

Один из первых вопросов, которые возникают в международном семейном праве – вопрос о заключении брака. На протяжении длительного времени заключение брака регулировалось по праву страны места заключения брака. Однако применение этой формулы прикрепления наряду с ее простотой имеет свои недостатки, поскольку это может привести к признанию такого брака недействительным в другой стране.

В статье 55 закона о МЧП предусмотрено, что право на заключение брака регулируется по личному закону каждого из лиц, которые подали заявление о заключении брака [3]. Поэтому важным является исследование особенностей материально-правового регулирования условий заключения брака по законодательству разных стран.

В соответствии со статьей 21 СК право на заключение брака имеют лица, которые достигли брачного возраста – 18 лет. По заявлению лица, которое достигло 16 лет, по решению суда ему может быть предоставлено право на заключение брака, если будет установлено, что это отвечает ее интересам.

Брачный возраст по законодательству разных стран может отличаться. Так, в Австрии брачный возраст составляет 16 лет для женщин и 18 лет для мужчин, в Англии – 16 лет для женщин и 18 лет для мужчин и т. д. Как правило, законодательство отдельной страны может предусматривать возможность снижения брачного возраста или предоставление права на заключение брака соответствующим компетентным органом. Может устанавливаться минимальный возраст, с которого лицо может получить такое право. Для некоторых стран, особенно стран Латинской и Южной Америки, характерен низкий брачный возраст [4].

Рассматривая вопрос о заключении брака, следует учитывать наличие международно-правового регулирования соответствующих отношений. Это Конвенция о согласии на заключение брака, брачный возраст и регистрацию брака (от 7 ноября 1962 г.), положения которой в зна-

чительной степени повлияли на семейное законодательство Украины, хотя Украина и не присоединилась к этой конвенции. Можно вспомнить и Гаагскую конвенцию о заключении брака и действительности брака (от 14 марта 1978 г.), которая заменила Гаагскую конвенцию об урегулировании коллизий законов в сфере заключения брака 1902 г. Коллизионные механизмы, которые предложены в статье 55 Закона Украины об МЧП, в значительной мере соответствуют положениям конвенции, которые касаются регулирования формальных требований к заключению брака.

С точки зрения практического применения коллизионного регулирования необходимо учитывать положения Конвенции стран СНГ о правовой помощи в гражданских, семейных и уголовных делах 1993 (Кишиневская Конвенция 2005 г. для Украины пока не применяется), двухсторонние договоры о правовой помощи, консульские конвенции касательно заключения брака. Эти документы могут предусматривать и иные положения по сравнению с Законом Украины об МЧП [6].

Следующей проблемой реализации права на заключение брака является вопрос о формальных условиях и порядке заключения брака. Коллизионное регулирование формы и порядка заключения брака в Украине между гражданином Украины и иностранцем, иностранцем и лицом без гражданства регулируются статьей 56 закона о МЧП, которая предусматривает, что это определяется по праву Украины (правом страны места заключения брака – *lex loci celebrationis*).

При исследовании проблем заключения брака в МСП следует остановиться на «консульских браках» – браках, которые заключаются в консульских учреждениях и дипломатических представительствах. До принятия Закона Украины о МЧП соответствующие положения имелись в СК Украины, но предусматривалось иное регулирование. Так, статья 277 СК устанавливала, что брак между гражданами Украины, которые проживают за пределами Украины, может регистрироваться



в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины. Следует обратить внимание на то, что условием регистрации такого брака являлось проживание обоих лиц за пределами Украины. Среди специалистов такой подход вызвал дискуссию, поскольку при этом возникали следующие вопросы. Во-первых, эти лица должны проживать на территории одного государства (местопребывания консульского учреждения или дипломатического представительства) или достаточного того обстоятельства, что эти граждане Украины проживают за ее пределами (оба или один из них в другой стране)? Во-вторых, целесообразно ли предусмотреть, что для регистрации брака достаточно того, чтобы один из будущих супругов проживал на территории этого государства? В-третьих, надо ли вообще обуславливать возможность регистрации такого брака в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины требованием о проживании одного или обоих лиц за пределами Украины? Принимая Закон Украины о МЧП, законодатель сделал первый шаг по «либерализации» правового регулирования заключения такого брака. Первая часть статьи 57 предусматривает, что граждане Украины могут заключать брак не только в Украине, но и в консульском учреждении или дипломатическом представительстве Украины за границей. При этом необходимым условием является проживание хотя бы одного из них за пределами Украины. С точки зрения автора, это право граждан Украины должно реализовываться, независимо от условий места их проживания.

Для определения современных тенденций в развитии правового регулирования международных семейных отношений необходимо остановиться на анализе правовой конструкции «правовые последствия брака», поскольку именно она играет основную роль в регулировании широкого круга семейных отношений. Статья 36 СК Украины, которая посвящена правовым последствиям брака, предусматривает, что брак является основанием для возникно-

вения личных неимущественных и имущественных отношений прав и обязанностей супругов. Статья 60 Закона Украины о МЧП устанавливает, что правовые последствия брака определяются по общему личному закону супругов, а при его отсутствии – правом страны, в которой супруги имели последнее совместное место проживания, при условии, что один из них все еще проживает в этой стране. А при отсутствии и этого фактора – правом страны, с которым супруги имеют более тесную связь иным образом. Часть вторая этой статьи распространяет на регулирование правовых последствий брака принцип автономии воли – *lex voluntatis*, в соответствии с которым стороны отношений могут осуществить выбор права, которое будет применяться для регулирования их отношений. Однако при этом супруги должны соответствовать определенным требованиям. Выбор применимого права может осуществляться супругами, которые не имеют общего личного закона, если супруги не имеют общего места проживания или если личный закон каждого из них не совпадает с правом их совместного места проживания.

Один из вопросов, который возникает при реализации принципа автономии воли, – из какого круга правопорядков может быть осуществлен выбор права. Часть третья статьи 60 ограничивает этот выбор лишь личными законами каждого из супругов. Однако соглашение о выборе права прекращается, если супруги приобретают общий личный закон.

Выбор применимого права может осуществляться и при заключении брачного договора. В соответствии со статьями 59 и 61 закона о МЧП, стороны договора могут выбрать для регулирования брачного договора:

- 1) право страны, которое является общим личным законом супругов;
- 2) право страны, в которой один из них имеет обычное местопребывания;
- 3) право страны, где находится недвижимое имущество, которое является предметом договора.

Одной из наиболее актуальных проблем современного междуна-

родного семейного права является межгосударственное усыновление. В Украине существует значительное количество детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, которые нуждаются в усыновлении. Конечно, когда речь идет об усыновлении, необходимо исходить из принципа приоритета национального усыновления, который полностью соответствует всем международно-правовым актам в этой сфере. Но в случае, когда усыновление ребенка гражданами Украины не осуществляется длительное время или невозможно, просто необходимо, руководствуясь интересами ребенка, обратиться к механизму межгосударственного усыновления – усыновлению детей иностранцами.

Значимой проблемы правового регулирования межгосударственного усыновления, к сожалению, обусловлена и чрезмерной политизацией дискуссии об усыновлении иностранцами детей в Украине. Так, 17 сентября 2013 года парламент Украины в очередной раз рассмотрел проект Закона «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления», который не был поддержан большинством голосов. Остается надеяться на то, что он возвращается на доработку, и в конечном итоге будет принято положительное решение.

В украинской науке некоторые аспекты проблем правового регулирования международного усыновления рассматриваются в контексте проблем семейного права и международного частного права. Так, Грабовская О.А. исследовала особенности судопроизводства в случаях усыновления иностранными гражданами детей, проживающих на территории Украины [6]. Вопросы реализации международно-правовых норм в области межгосударственного усыновления детей стали предметом исследований Деркаченко Ю.В. [7]. В центре внимания автора – история развития института межгосударственного усыновления, этапы его формирования, а также практика применения правовых норм в области межгосударственного усыновления, толкование термина «межго-



сударственное усыновление». Рассмотрены международно-правовые и национально-правовые средства осуществления международно-правовых норм межгосударственного усыновления.

В этой статье остановимся на некоторых проблемах правового регулирования межгосударственного усыновления посредством анализа материально-правового регулирования усыновления внутри страны и унификации коллизионно-правового и материально-правового регулирования усыновления на международно-правовом уровне. Судебной практике и законодательству разных стран известны различные способы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечительства. В СК Украины закреплены следующие: усыновление, опека и попечительство, патронат, приемная семья, детский дом семейного типа. Усыновление среди них является высшей формой, потому что оно предполагает принятие лица в семью на правах дочери или сына.

Регулирование межгосударственного усыновления в Украине осуществляется взаимодействием коллизионного и материально-правового регулирования. Так, в Законе об МЧП содержатся коллизионные нормы, касающиеся усыновления, – статья 69. При этом в СК содержится раздел VI «Особенности усыновления, с участием иностранцев и лиц без гражданства», который предусматривает материально-правовое регулирование отношений, касающихся усыновления иностранцами детей в Украине [8, с. 273-279].

Статья 69 Закона об МЧП содержит коллизионное регулирование межгосударственного усыновления, которая предусматривает, что усыновление и его отмена регулируются по личному закону ребенка и личному закону усыновителя. Если ребенок усыновляется супругами, которые не имеют общего личного закона, применяется право, которое определяет правовые последствия брака. Часть вторая статьи 69 настоящего Закона устанавливает, что способность лица быть усыновителем определяется в соответствии с его личным законом. По личному

закону усыновителя определяются и правовые последствия осуществления усыновления и его прекращения.

Материально-правовое регулирование усыновления регулируется в СК и затрагивает две основные ситуации: когда ребенок, который является гражданином Украины усыновляется в консульском учреждении или дипломатическом представительстве за рубежом и когда ребенок усыновляется иностранцами в Украине.

При осуществлении межгосударственного усыновления очень важно решать вопросы, касающиеся надзора за соблюдением прав детей, усыновленных иностранцами. Если дети усыновлены иностранцами и проживают за рубежом, соответствующие консульские учреждения по поручению министерства иностранных дел Украины ведет учет таких детей и осуществляет контроль по соблюдению их прав до достижения восемнадцати лет. Однако реализация этого положения во многом зависит от соответствующих международно-правовых актов. На международно-правовом уровне в сфере усыновления существует ряд международных конвенций. Прежде всего необходимо остановиться на Европейской конвенции об усыновлении детей (пересмотренной) от 27 ноября 2008 года, которая была подготовлена для замены Конвенции Совета Европы об усыновлении 1967 года, которая так и не получила широкого распространения на протяжении сорока лет с момента ее принятия. Конвенция 2008 предложил обновленные принципы для усыновления с целью обеспечить осуществление усыновления, принимая во внимание высшие интересы ребенка [9].

15 февраля 2011 года парламент Украины принял Закон № 3017-VI «О ратификации Европейской конвенции об усыновлении (пересмотренной), которая вступила в силу для Украины с 1 сентября 2011 года. Эта Конвенция не предусматривает единой, унифицированной процедуры для усыновления детей или сотрудничества компетентных органов государств-членов в области усыновления, в том числе межгосу-

дарственного усыновления. В Конвенции содержатся определенные стандарты, касающиеся материально-правового регулирования национально и межгосударственного усыновления, в соответствии с которыми должны быть приведены законодательства государств-членов об усыновлении.

Несколько слов о Гагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления от 29 мая 1993 года [10]. Целями этой Конвенции являются: а) создание гарантий того, что межгосударственное усыновление соответствует наилучшим интересам ребенка и осуществляется с соблюдением всех основных прав, признанных в международном праве; б) создание системы сотрудничества между договаривающимися государствами для обеспечения таких гарантий и, таким образом, когда предотвращаются похищение ребенка, продажа детей или торговля ними; в) обеспечение признания в договаривающихся государствах усыновлений, которые были осуществлены в соответствии с Конвенцией.

Вопрос о присоединении Украины к этой Конвенции долгое время обсуждается в парламенте и, как уже отмечалось, до сих пор не решен.

Выводы. После проведенного исследования правового регулирования международных семейных отношений в Украине можно сделать некоторые выводы о направлениях его развития:

1. Коллизионное регулирование семейных отношений должно обеспечиваться путем взаимодействия основных принципов МЧП – принципа тесной связи, принципа автономии воли и принципа применения более благоприятного права для слабой стороны отношений.

2. Представляется целесообразным, осуществляя дальнейшее развитие коллизионного регулирования брачного договора (в контексте принципа «автономии воли»), сбалансировать его с учетом принципа применения благоприятного права. Лица, которые заключают брачный договор, являясь юридически равными, по сути этих отношений могут



находиться в фактических неравных условиях. Это, в свою очередь, может создать угрозу того, что выбор применимого права может быть осуществлен под воздействием одной из сторон, а может быть и навязанным одной стороной. Следует предусмотреть коллизионное правило, в соответствии с которым избранное сторонами право не должно ограничивать права ребенка или существенно ухудшать положение одного из супругов в сравнении с правом, которое применялось бы при отсутствии осуществленного выбора.

3. Коллизионное регулирование брачного договора должно предусматривать следующую последовательность: стороны брачного договора могут осуществить выбор права, которое будет применяться к их договору; дальше – законодатель определяет круг правопорядков, из которого можно осуществить применимое право, исходя из принципа тесной связи; затем – устанавливается ограничение о том, что избранное сторонами право не должно ограничивать права ребенка или существенно ухудшать положение одного из супругов в сравнении с правом, которое применялось бы при отсутствии осуществленного выбора.

4. Что касается межгосударственного усыновления, то необходимо в СК Украины либерализовать требования по усыновлению детей иностранцами, путем удаления норм, которые несут в себе коррупционную составляющую и значительно осложняют такое усыновление.

5. Верховная Рада Украины должна принять Закон «О присоединении к Конвенции о защите детей и сотрудничестве в сфере межгосударственного усыновления».

Список использованной литературы:

1. Калакура В.Я. Міжнародне сімейне право // Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2013. – С. 267-296.

2. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві. Дисерт. ... канд. юрид. наук. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2007. – 182 с.;

Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К. Україна, 2000. – 430 с., вид 2-е, доп. і преробл. – К. : Україна, 2005. – 480 с.

3. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 238-245.

4. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. – М. : Междунар. отношения, 2005. – С. 517-533 ; Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты. – М. : Юриформцентр, 2005. – 310 с.; Blair D. Marianne, Merle H. Weiner. Family Law in the World Community. Cases, Materials, and Problems in Comparative and International Family Law. Carolina Academic Press, 2003. – 1261 p.

5. См.: Галущенко Г.В. Питання міжнародного приватного права у міжнародних договорах України про правову допомогу. – К. : «Юстініан», 2005. – 472 с. ; Калакура В.Я. Сімейно-правові відносини з іноземним елементом у міжнародних договорах України про правову допомогу // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка у двох частинах: Випуск № 3, Частина 2. – Луганськ : 2009. – С. 104-114.

6. Грабовська О.О. Особливості судочинства в справах про усыновлення (удочеріння) іноземними громадянами дітей, які проживають на території України // Автореф. дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К. універ. ім. Т. Шевченка, 2005. – 19 с.

7. Деркаченко Ю.В. Реалізація міжнародно-правових норм у сфері міждержавного усыновлення дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Юлія Вікторівна Деркаченко; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 16 с. – укр.

8. Калакура В.Я. Колізійні норми сімейного права // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. Довгерта А.С. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 273-279.

9. Європейська конвенція про усыновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 року [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17.

10. Гаазька Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усыновлення від 29 травня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_365.