

УДК 341.96

КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВОПРОСОВ УСЫНОВЛЕНИЯ И ОПЕКИ (ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА) НАД НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

М. В. МЕЩАНОВА^{1), 2)}

¹⁾Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

²⁾Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь,
ул. Берсона 1а, 220050, г. Минск, Беларусь

Анализируются особенности коллизионного регулирования вопросов усыновления и опеки (попечительства) над несовершеннолетними по законодательству стран Евразийского экономического союза и Европейского союза. Делается вывод о том, что отсутствие соответствующих положений в семейном законодательстве Республики Беларусь не удовлетворяет современным потребностям регулирования отношений с иностранным элементом. Формулируются предложения о наиболее прогрессивных коллизионных нормах, которые могут быть инкорпорированы в национальный правопорядок.

Ключевые слова: международное усыновление; иностранный элемент; личный закон усыновителя; личный закон усыновляемого; опека; попечительство.

CONFLICT REGULATION OF ADOPTION AND TUTELAGE (GUARDIANSHIP) OF MINORS: COMPARATIVE LAW ASPECTS

M. V. MIASHCHANAVA^{a, b}

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

^bNational Center of Legislation and Legal Research, 1a Bersona Street, Minsk 220050, Belarus

This article looks at the peculiarities of conflict regulation of adoption and tutelage (guardianship) under the legislation of the Eurasian Economic Union and European Union. The conclusion is that, the absence of corresponding provisions in the family legislation of the Republic of Belarus does not meet the modern needs of the regulation of relations with a foreign element. Suggestions are made about the most progressive conflict rules that can be incorporated into the national legal order.

Key words: international adoption; foreign element; personal law of adopter; personal law of adopted; tutelage; guardianship.

Введение

В настоящем исследовании будут рассматриваться вопросы коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними. Проводя компаративист-

ское исследование правового регулирования указанных отношений, необходимо иметь в виду, что они напрямую связаны с вопросами защиты прав детей, лишенных родительской заботы. В связи с этим

Образец цитирования:

Мещанова МВ. Коллизионное регулирование вопросов усыновления и опеки (попечительства) над несовершеннолетними: сравнительно-правовой аспект. Журнал Белорусского государственного университета. Право. 2018;2:34–42.

For citation:

Miashchanava MV. Conflict regulation of adoption and tutelage (guardianship) of minors: comparative law aspects. *Journal of Belarusian State University. Law.* 2018;2:34–42. Russian.

Автор:

Мария Валентиновна Мещанова – кандидат юридических наук, доцент; заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета¹⁾; ведущий научный сотрудник Института правовых исследований²⁾.

Author:

Maryia V. Miashchanava, PhD (law), docent; head of the department of civil law, faculty of law^a; leading researcher of the Institute of Legal Research^b.
miashchanava@bsu.by
<https://orcid.org/0000-0001-8895-851X>

большинство современных государств ориентирует свое национальное законодательство на создание максимальных гарантий соблюдения прав ребенка.

Согласно ст. 21 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. [1], в которой участвуют 196 государств, в том числе Республика Беларусь с 1 октября 1990 г., «государства-участники, которые признают и/или разрешают существование системы усыновления, обеспечивают, чтобы наилучшие интересы ребенка учитывались в первостепенном порядке, и они:

а) обеспечивают, чтобы усыновление ребенка разрешалось только компетентными властями, которые определяют в соответствии с применимыми законом и процедурами и на основе всей относящейся к делу и достоверной информации, что усыновление допустимо ввиду статуса ребенка относительно родителей, родственников и законных опекунов и что, если требуется, заинтересованные лица дали свое осознанное согласие на усыновление на основе такой консультации, которая может быть необходимой;

б) признают, что усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, если ребенок не может быть передан на воспитание или помещен в семью, которая могла бы обеспечить его воспитание или усыновление, и если обеспечение какого-либо подходящего ухода в стране происхождения ребенка является невозможным;

с) обеспечивают, чтобы в случае усыновления ребенка в другой стране применялись такие же гарантии и нормы, которые применяются в отношении усыновления внутри страны;

д) принимают все необходимые меры с целью обеспечения того, чтобы в случае усыновления в другой стране устройство ребенка не приводило к получению неоправданных финансовых выгод, связанных с этими лицами».

Одновременно следует отметить, что национальный правовой режим зачастую рассматривается государством как предпочтительный, максимально обеспечивающий защиту интересов ребенка, что, в свою очередь, приводит либо к отсутствию либо к минимизации коллизионного регулирования.

Вместе с тем проблема правового регулирования международного усыновления, а также опеки (попечительства) над несовершеннолетними с при-

сутствием иностранного элемента на сегодняшний день является чрезвычайно актуальной. Снижение рождаемости в странах Западной Европы и в США, а также экономические процессы в странах Юго-Восточной Азии приводят к росту числа международных усыновлений. Республика Беларусь также оказывается вовлеченной в упомянутые процессы. При этом нельзя отрицать тот факт, что международное усыновление, а также опека (попечительство) с иностранным элементом затрагивают интересы сразу нескольких стран, поэтому проблема выбора наиболее заинтересованного правопорядка может стоять очень остро. В связи с этим необходимо проанализировать соответствующие подходы, сложившиеся в законодательстве партнеров Республики Беларусь по Евразийскому экономическому союзу (далее – ЕАЭС), а также наилучшие практики коллизионного регулирования, принятые в государствах – членах Европейского союза (далее – ЕС).

Сравнительно-правовые исследования коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними проводились в работах Н. И. Марышевой, И. М. Кузнецовой, Н. А. Шебановой, А. А. Дюжевой. Среди белорусских исследователей можно отметить работы Н. Ф. Синкевич и Л. В. Царевой.

Цель настоящего исследования состоит в выявлении наилучших практик коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними и в выработке рекомендаций по дальнейшему совершенствованию законодательства Республики Беларусь.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- провести сравнительный анализ коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними в государствах – членах ЕАЭС;

- провести сравнительный анализ коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними в государствах – членах ЕС;

- определить, какие из изученных подходов могут быть восприняты национальным законодателем, учитывая культурные и правовые традиции Республики Беларусь, а также первостепенную важность защиты интересов ребенка.

Материалы и методы исследования

Основой проведенного исследования выступили общенаучные и специальные методы познания:

- анализ;
- сравнение;
- системный;
- исторический;

- структурный анализ;
- сравнительно-правовой;
- формально-юридический;
- метод толкования права.

Теоретическую основу исследования составляют труды вышеуказанных российских и белорусских авторов.

Результаты исследования и их обсуждение

В соответствии со ст. 119 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 275-З (далее – КоБС) [1] под усыновлением (удочерением) понимается основанный на судебном решении юридический акт, в силу которого между усыновителем и усыновленным возникают такие же права и обязанности, как между родителями и детьми. Для уяснения содержания термина «международное усыновление» следует также обратиться к ст. 233 КоБС. Согласно подходу белорусского законодателя международным следует признавать усыновление:

- на территории Республики Беларусь постоянно проживающими за пределами Республики Беларусь гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Республики Беларусь;
- на территории Республики Беларусь гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося иностранным гражданином или лицом без гражданства и проживающего на территории Республики Беларусь;
- на территории Республики Беларусь постоянно проживающими на территории Республики Беларусь иностранными гражданами или лицами без гражданства детей, являющихся гражданами Республики Беларусь;
- за пределами Республики Беларусь иностранными гражданами и лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Республики Беларусь, постоянно проживающего за границей.

Во всех перечисленных случаях Республика Беларусь рассматривает свой правовой порядок как заинтересованный и реализует контрольные правомочия в определенном объеме. Обращает на себя внимание тот факт, что при определении международного характера усыновления приоритетное значение имеет иностранный элемент по субъектному составу. В упрощенном виде такое усыновление может быть представлено как усыновление детей-иностранцев и усыновление детей иностранцами. Однако из содержания ст. 233 КоБС следует, что с точки зрения международного характера усыновления к иностранцам также приравниваются лица, постоянно проживающие за рубежом, т. е. учитывается не только *lex patriae*, но и *lex domicilii* усыновляемого и усыновителя. Нельзя также отрицать, что усыновлением с иностранным элементом является ситуация, когда факт усыновления должен иметь место за границей и осуществляться в соответствии с законодательством иностранного государства.

Настоящее исследование построено на использовании компаративистского подхода. Для анализа коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними использовался следующий

опыт правового регулирования указанных вопросов в странах ЕАЭС:

- раздел VII Семейного кодекса Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (далее – СК РФ) [2];
- раздел VI Гражданского кодекса Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (далее – ГК РФ) [3];
- раздел III, глава 13, раздел IV Кодекса Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (далее – КоБС Казахстана) [4];
- раздел VII Гражданского кодекса Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-І (далее – ГК Казахстана) [5];
- раздел VII Семейного кодекса Республики Армения от 8 декабря 2004 г. № ЗР-123 (далее – СК Армении) [6];
- раздел XII Гражданского кодекса Республики Армения от 28 июля 1998 г. № ЗР-239 (далее – ГК Армении) [7];
- главы 8, 9 Кодекса Кыргызской Республики о детях от 10 июля 2012 г. № 100 (далее – Кодекс о детях Кыргызстана) [8];
- часть II Гражданского кодекса Кыргызской Республики от 5 января 1998 г. № 1 (далее – ГК Кыргызстана) [9].

В рамках исследования коллизионного регулирования отношений усыновления, а также опеки и попечительства над несовершеннолетними проанализированы следующие акты национального законодательства государств – членов ЕС:

- Федеральный закон Австрии «О международном частном праве» от 15 июня 1978 г. (далее – Закон Австрии о МЧП) [10];
- Закон Бельгии от 16 июля 2004 г. «О Кодексе международного частного права» (далее – Кодекс МЧП Бельгии) [11];
- Вводный закон 1896 г. к Гражданскому уложению Федеративной Республики Германия (в редакции от 21 сентября 1994 г., с изменениями от 20 ноября 2015 г.) (далее – ГУ ФРГ) [12];
- Закон Республики Польша «О международном частном праве» от 4 февраля 2011 г. (далее – Закон Польши о МЧП) [13].

Многие государства (Бельгия, Германия, Дания, Мальта, Румыния, Финляндия, Нидерланды, Норвегия, Испания, Украина) являются участниками Европейской конвенции (пересмотренной) об усыновлении детей 2008 г. [14]. В связи с этим их законодательство подверглось определенной гармонизации, что влияет на проблематику выбора применимого права. Вместе с тем данный международный договор не содержит коллизионных норм в сфере отношений усыновления, поэтому его положения в контексте данного исследования анализироваться не будут.

Коллизионное регулирование отношений усыновления

Как отмечалось ранее, коллизионные вопросы международного усыновления во многих странах на сегодня рассматриваются как чувствительная область национального правового регулирования. Применение иностранного права для решения данных вопросов компетентными органами заинтересованного государства затруднено, при этом должна обеспечиваться максимальная защита интересов ребенка (усыновляемого).

Современные подходы к коллизионному регулированию вопросов усыновления с иностранным элементом можно условно разделить на три группы:

1. Усыновление с участием иностранного элемента регулируется личным законом усыновителя (усыновителей). Такой подход характерен, например, для Австрии, Германии, Бельгии.

2. Усыновление регулируется личным законом усыновителя в сочетании с применением личного закона усыновляемого, причем личным законом может выступать как закон постоянного места жительства, так и закон гражданства (например, Российская Федерация, Финляндия, страны Латинской Америки).

3. Усыновление регулируется законом усыновляемого (ребенка). Такой подход можно встретить в законодательстве стран ЕАЭС (за исключением Российской Федерации).

Последовательно рассмотрим примеры коллизионного регулирования, основанного на каждом из названных подходов.

Коллизионное регулирование, основанное на личном законе усыновителя (усыновителей). В вопросах усыновления обычно выделяется несколько коллизионных объемов. Наибольшую детализацию коллизионное регулирование получило в Кодексе МЧП Бельгии, который выделяет как минимум пять коллизионных объемов: «условия усыновления», «согласие на усыновление», «способ осуществления усыновления», «природа отношения, созданного усыновлением», «преобразование, отмена и изменение усыновления». К *условиям усыновления* применимо право государства, чьим гражданином в это время был усыновитель или оба усыновителя (*lex patriae* усыновителей). Если усыновители не имеют одинакового гражданства, то установление отношений родства путем усыновления регулируется правом государства, на территории которого они оба в это время имели свое постоянное место жительства (совместное *lex domicilii* усыновителей). Таким образом, можно проследить последовательное применение ряда коллизионных привязок, ориентированных на личный закон усыновителей (ст. 67 Кодекса МЧП Бельгии). Привязка к бельгийскому праву (*lex fori*) выполняет резервную функцию, а также функцию ограничительной

оговорки в интересах ребенка. Так, бельгийское право применимо в следующих случаях:

- при отсутствии у усыновителей общего гражданства, а также совместного постоянного места жительства в одном государстве;
- применение иностранного права очевидно наносит вред высшим интересам усыновляемого (вариант ограничительной оговорки);
- если усыновляемый или усыновители имеют очевидно тесную связь с Бельгией (принцип наиболее тесной связи).

Вышеназванные подходы также используются для определения права, применимого к установлению *природы отношений, созданных усыновлением*, в частности, при решении вопросов о приравнивании усыновленного к детям по рождению и прекращении усыновлением правовой связи усыновленного с его первоначальной семьей (ст. 70 Кодекса МЧП Бельгии).

Согласие усыновляемого и его родителей или законных представителей, а также способ выражения согласия регулируются правом государства, на территории которого усыновляемый имеет свое постоянное место жительства во время, непосредственно предшествующее передаче для усыновления или – при отсутствии такой передачи – во время усыновления (*lex domicilii* усыновляемого с локализацией по времени). При коллизионном регулировании вопросов согласия также возможно обращение к праву Бельгии в случае, если определенное по вышеобозначенным нормам право не предусматривает необходимость такого согласия или не знает института усыновления (например, право большинства мусульманских государств) (ст. 68 Кодекса МЧП Бельгии).

Способ осуществления усыновления в Бельгии регулируется бельгийским правом, что представляется оправданным, поскольку осуществление указанной процедуры на территории определенного государства должно проводиться по праву этого государства. Однако ст. 69 Кодекса МЧП Бельгии делает оговорку о том, что если решение об усыновлении принято за границей в соответствии с правом данного государства и такое право предписывает судебное разбирательство, то это разбирательство может быть начато в Бельгии в соответствии с процедурой, предусмотренной бельгийским правом.

Следует отметить, что коллизионное регулирование, предусмотренное Кодексом МЧП Бельгии, не затрагивает действие целого ряда материально-правовых норм Гражданского кодекса Бельгии: об определении имени усыновленного ребенка (ст. 357), о равенстве прав и обязанностей усыновленного и других детей усыновителей (ст. 358) и др.

Согласно § 26 Закона Австрии о МЧП личный закон усыновителя (усыновителей) применим и при

решении вопросов об условиях усыновления (прекращения усыновления), и при определении правовых последствий усыновления.

Статья 22 ГУ ФРГ предусматривает, что усыновление (удочерение) подчиняется праву того государства, гражданином которого при усыновлении (удочерении) является усыновитель (удочеритель). При этом ГУ ФРГ не содержит специального коллизионного регулирования случаев усыновления супругами (или одним из супругов) и отсылает к правилам определения права, применимого к общим последствиям брака (абз. 1 ст. 14 ГУ ФРГ). Аналогичное коллизионное регулирование используется и при решении вопросов о последствиях усыновления. Как и Кодекс МЧП Бельгии, ГУ ФРГ содержит специальные коллизионные правила относительно согласия при усыновлении. Так, необходимость и выражение согласия ребенка и какого-либо лица, с которым ребенок находится в семейно-правовой связи, на объявление происхождения, присвоение имени или усыновление (удочерение) подчиняются дополнительно праву того государства, гражданином которого является ребенок (*lex patriae* усыновляемого). Немецкое право также предусматривает ограничительную оговорку, основанную на интересах ребенка. Согласно ст. 23 ГУ ФРГ в той мере, в какой это необходимо для блага ребенка, вместо *lex patriae* усыновляемого применяется германское право (*lex fori*).

Коллизионное регулирование, основанное на личном законе усыновителя, в сочетании с применением личного закона усыновляемого. Законодательство государств – членов ЕАЭС не содержит обычных двусторонних коллизионных норм, устанавливающих право, применимое к вопросам усыновления. При этом только в ст. 165 СК РФ включено правило о применимом праве, причем только в отношении усыновления (удочерения), в том числе отмены усыновления на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации. В этом случае применению подлежит законодательство государства, гражданином которого является усыновитель (*lex patriae* усыновителя), а при усыновлении (удочерении) ребенка лицом без гражданства – законодательство государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства на момент подачи заявления об усыновлении (удочерении) или об отмене усыновления (*lex domicilii* усыновителя). Однако действие личного закона усыновителя ограничивается необходимостью соблюдения целого ряда материальных норм семейного права Российской Федерации (*личный закон усыновляемого*): положений о порядке усыновления; о разнице в возрасте между усыновителем, не состоящим в браке, и усыновляемым ребенком; о получении

согласия родителей усыновляемого ребенка и иных лиц на усыновление. Таким образом, несмотря на первостепенное применение коллизионной привязки к личному закону усыновителя, личный закон усыновляемого также применяется по целому ряду основополагающих вопросов. Кроме того, в отношении усыновления в п. 2 ст. 165 СК РФ сформулирована специфическая оговорка о публичном порядке: «В случае, если в результате усыновления (удочерения) могут быть нарушены права ребенка, установленные законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, усыновление не может быть произведено независимо от гражданства усыновителя, а произведенное усыновление (удочерение) подлежит отмене в судебном порядке».

Несколько иной подход прослеживается в Законе Польши о МЧП. Согласно ст. 57 этого документа усыновление (удочерение) подчиняется национальному закону усыновляемого (удочеряемой). Однако усыновление (удочерение) совместно супругами подчиняется их общему национальному закону. Представляется, что усыновление совместно супругами является одним из наиболее распространенных случаев усыновления с иностранным элементом, поэтому польское законодательство предусматривает переход с закона усыновляемого на закон усыновителя в большинстве практических ситуаций. Далее ст. 57 Закона Польши о МЧП содержит достаточно развернутый алгоритм действий на тот случай, если общий национальный закон у усыновителей отсутствует. Проводя параллель с СК РФ, следует отметить, что Закон Польши о МЧП устанавливает обязательное применение целого ряда положений законодательства усыновляемого лица, затрагивающих согласие этого лица, согласие его законного представителя и разрешение компетентного государственного органа, а также ограничения усыновления (удочерения) по причине изменения прежнего места проживания на место проживания в другом государстве.

Необходимо подчеркнуть, что, несмотря на общность целого ряда подходов, коллизионные нормы Закона Польши о МЧП по вопросам усыновления сформулированы как классические двусторонние коллизионные нормы, что создает возможность их универсального применения. В то время как правила, сформулированные в СК РФ, говорят лишь об усыновлении на территории Российской Федерации иностранными гражданами или лицами без гражданства ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации.

Коллизионное регулирование, основанное на личном законе усыновляемого. Согласно ст. 150 СК Армении, ст. 84–87 КоБС Казахстана, ст. 44, 66 Кодекса о детях Кыргызстана усыновление на территориях соответствующих государств детей – граж-

дан этих государств осуществляется исключительно по их законодательству. При этом установлен целый ряд ограничений для усыновления детей иностранцами, в том числе остаточный порядок усыновления. Условно можно говорить о коллизионном регулировании вопросов усыновления в государствах – членах ЕАЭС (за исключением Российской Федерации) на основании личного закона усыновляемого, однако правильнее будет указать на отсутствие в указанных государствах коллизионного регулирования усыновления с иностранным элементом как такового.

Вместе с тем нельзя забывать тот факт, что все государства – члены ЕАЭС являются участниками либо Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7 октября 2002 г. (далее – Кишинёвская конвенция)¹ [15], либо одноименной Конвенции от 22 января 1993 г. (в редакции Протокола от 28 марта 1997 г.)² (далее – Минская конвенция) [16]. Оба упомянутых документа содержат правило, согласно которому усыновление или его отмена осуществляется по законодательству государства, гражданином которого является усыновитель в момент подачи заявления об усыновлении или его отмене. Таким образом, используется признанная на данный момент коллизионная привязка – *личный закон усыновителя*, который определяется через закон гражданства. Однако Кишинёвская конвенция содержит правило, которое значительно ограничивает применение данного коллизионного регулирования: личный закон усыновителя применяется только в том случае, если внутренним законодательством государства, гражданином которого является ребенок, не установлено иное. Как было отмечено ранее, все государства – члены ЕАЭС (за исключением Российской Федерации) придерживаются иного подхода. Также Кишинёвской конвенцией регламентирована ситуация, когда гражданство супругов-усыновителей не совпадает: «Если ребенок усыновляется супругами,

из которых один является гражданином одной Договаривающейся Стороны, а другой – гражданином другой Договаривающейся Стороны, усыновление или его отмена должны производиться в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством обеих Договаривающихся Сторон».

Таким образом, на сегодняшний день не существует единства подходов к коллизионному регулированию отношений усыновления с иностранным элементом. По мнению большинства исследователей, коллизионная привязка к праву страны усыновителя является наиболее прогрессивной, поскольку ребенок в любом случае попадет в правовое поле данного государства после завершения процедуры усыновления. Так, И. М. Кузнецова полагает, что применение при усыновлении права соответствующего иностранного государства «обеспечивает в дальнейшем стабильность усыновления в иностранном государстве, и тем самым интересы ребенка будут соблюдены уже в стадии производства усыновления» [17, с. 113].

Однако использование привязки «*личный закон усыновителя*» в чистом виде может не всегда соответствовать интересам ребенка. Например, в законодательстве государства усыновителя может быть указан другой возраст, при наступлении которого необходимо получить согласие ребенка на усыновление, может устанавливаться иная разница в возрасте между усыновителем и усыновленным ребенком, могут быть предусмотрены иные последствия усыновления и т. д. Все эти факторы свидетельствуют в пользу того, что в коллизионном регулировании вопросов усыновления необходимо достигать баланса между применением права страны усыновителя и права страны усыновляемого. При этом не следует забывать, что каждое государство, считая усыновление чувствительной сферой правового регулирования, исходит из того, что национальный режим усыновления является оптимальным с точки зрения защиты интересов ребенка.

Коллизионное регулирование вопросов опеки и попечительства над несовершеннолетними

Семейное законодательство государств – членов ЕАЭС не содержит специальных коллизионных норм, направленных на регулирование вопросов опеки и попечительства над несовершеннолетними. Традиционно для данных стран право, подлежащее применению к опеке и попечительству в целом (не только в отношении несовершеннолетних), определяется на основании положений гражданского законодательства (разделы, посвященные международному частному праву в Гражданских кодексах): ст. 1199 ГК РФ; ст. 1268 ГК Армении; ст. 1124 ГК Казахстана; ст. 1183 ГК Кыргызстана.

Коллизионное регулирование во всех названных государствах является практически идентичным и базируется на использовании трех коллизионных объемов:

1. Установление и отмена опеки или попечительства над несовершеннолетними, недееспособными или ограниченными в дееспособности совершеннолетними лицами. В данном случае применяется *личный закон лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство*. В свою очередь, действуют соответствующие правила определения личного закона, который мо-

¹Республика Беларусь, Республика Армения, Республика Казахстан, Кыргызская Республика.

²Российская Федерация.

жет быть законом гражданства (*lex patriae*) или законом постоянного места жительства (*lex domicilii*) лица, в отношении которого устанавливается либо отменяется опека или попечительство (далее – подопечного). Представляется, что на основании личного закона подопечного решаются все вопросы опеки (попечительства) за исключением тех, которые входят в два последующих коллизионных объема. Исключение из указанного подхода в коллизионном регулировании установлено только в ст. 1183 ГК Кыргызстана, которая для решения названных вопросов предлагает обращаться к праву страны суда (*lex fori*). Однако такое регулирование нельзя признать наилучшей практикой, поскольку оно не учитывает связь соответствующих отношений с личностью подопечного.

2. Обязанность опекуна (попечителя) принять опеку (попечительство). В такой ситуации применяется личный закон лица, назначаемого опекуном (попечителем), который также может быть законом гражданства (*lex patriae*) или законом постоянного места жительства (*lex domicilii*) опекуна (попечителя).

3. Отношения между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством) регулирует право страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Однако при использовании данного коллизионного правила национальный законодатель считает необходимым применять *защитную оговорку*. Так, согласно п. 3 ст. 1199 ГК РФ, когда лицо, находящееся под опекой (попечительством), имеет место жительства в Российской Федерации, применяется российское право, если оно более благоприятно для этого лица. Таким образом, в национальном законодательстве государств – членов ЕАЭС прослеживается применение гибкой коллизионной привязки к «наиболее благоприятному праву».

Кишинёвская (ст. 36) и Минская (ст. 33) конвенции устанавливают аналогичный порядок коллизионного регулирования вопросов опеки и попечительства.

Заключение

Большинство современных государств ориентирует свое внутреннее законодательство на создание максимальных гарантий соблюдения прав ребенка, поэтому национальный правовой режим рассматривается государством как предпочтительный, максимально обеспечивающий защиту его интересов, что, в свою очередь, приводит либо к отсутствию, либо к минимизации коллизионного регулирования.

В сфере коллизионного регулирования отношений усыновления можно выделить ряд коллизионных объемов: «условия усыновления», «согласие на усыновление», «способ осуществления усыновления», «правовые последствия усыновления», «преобразование, отмена и изменение усыновления».

Для государств – членов ЕС также характерно решение основных вопросов опеки и попечительства на основании личного закона подопечного. Так, согласно § 27 Закона Австрии о МЧП условия назначения и прекращения опеки или попечительства, как и их последствия, определяются согласно личному закону опекаемого. Аналогичное базовое регулирование предусмотрено, например, в ст. 24 (1) ГУ ФРГ. Разница заключается только в том, что здесь в качестве личного закона опекаемого прямо назван закон гражданства.

Республика Армения и Российская Федерация, а также все государства – члены ЕС являются участниками Гаагской конвенции от 19 октября 1996 г. «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей» (далее – Гаагская конвенция 1996 г.) [18]. Данный международный договор в числе прочего решает вопросы применимого права в отношении опеки и попечительства. Согласно ст. 5 Гаагской конвенции 1996 г. судебные и административные органы государства, на территории которого постоянно проживает ребенок, компетентны (обладают юрисдикцией) принимать меры, направленные на защиту личности и имущества ребенка. Указанные меры также включают установление опеки или попечительства. При осуществлении своих полномочий упомянутые органы по общему правилу применяют законодательство своего государства. Однако, если это требуется для защиты личности или имущества ребенка, они могут в исключительных случаях применять и учитывать право другого государства, с которым ситуация наиболее тесно связана. Следовательно, по общему правилу и с учетом положений о юрисдикции применимым будет право постоянного места жительства опекаемого (*lex domicilii* подопечного). При этом в качестве *защитной оговорки*, установленной в интересах охраны личности или имущества ребенка, используется принцип наиболее тесной связи.

Условно можно говорить о коллизионном регулировании вопросов усыновления в государствах – членах ЕАЭС (за исключением Российской Федерации) на основании личного закона усыновляемого, однако правильнее будет указать на отсутствие в указанных государствах коллизионного регулирования усыновления с иностранным элементом как такового.

По мнению большинства исследователей, привязка к праву страны усыновителя является наиболее прогрессивной, поскольку усыновленный ребенок в любом случае попадет в правовое поле данного государства после завершения процедуры усыновления. Однако использование привязки *личный*

закон усыновителя в чистом виде может не всегда соответствовать интересам ребенка, поэтому необходимо достигать баланса между применением права страны усыновителя и права страны усыновляемого.

Традиционно для стран ЕАЭС право, подлежащее применению к опеке и попечительству в целом (не только в отношении несовершеннолетних), определяется на основании положений гражданского законодательства. Основные вопросы опеки

и попечительства решаются на основании личного закона подопечного. При этом в комплексном коллизионном регулировании отношений опеки и попечительства над несовершеннолетними также используются коллизионные привязки: личный закон лица, назначаемого опекуном (попечителем), право страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя), а также действуют защитные оговорки, направленные на обеспечение прав подопечных.

Библиографические ссылки

1. О браке и семье: Кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г., № 278-З с изменениями, внесенными Законом Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
2. Конвенция ООН о правах ребенка: принята 20 ноября 1989 г. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (дата обращения: 30.05.2018).
3. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный Закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г.) [Электронный ресурс]. *КонсультантПлюс: Россия*. Москва: ЗАО «КонсультантПлюс»; 2018.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ: принят Государственной Думой 1 ноября 2001 г.: одобрен Советом Федерации 14 ноября 2001 г. (ред. от 28 марта 2018 г.) [Электронный ресурс]. *КонсультантПлюс: Россия*. Москва: ЗАО «КонсультантПлюс»; 2018.
5. О браке (супружестве) и семье: Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 г. № 518-IV (ред. от 9 апреля 2016 г.) [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
6. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 г. № 409-І (Особенная часть): в редакции Закона Республики Казахстан от 27 февраля 2017 г. [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
7. Семейный кодекс Республики Армения от 8 декабря 2004 г. № ЗР-123 (ред. от 19 июня 2015 г.) [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
8. Гражданский кодекс Республики Армения от 28 июля 1998 г. № ЗР-239 (ред. от 7 июля 2016 г.) [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
9. Кодекс Кыргызской Республики о детях от 10 июля 2012 г. № 100 (ред. от 27 апреля 2017 г.) [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
10. Гражданский кодекс Кыргызской Республики от 5 января 1998 г. № 1 (часть II) (ред. от 8 июля 2017 г.) [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
11. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) [cited 2018 May 30]. Available at: [https://www.jusline.at/IPR-Gesetz_\(IPRG\).html](https://www.jusline.at/IPR-Gesetz_(IPRG).html).
12. Loi portant le Code de droit international privé [cited 2018 May 30]. Available at: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi.
13. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [cited 2018 May 30]. Available at: <http://dejure.org/gesetze/EGBGB>.
14. Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe [cited 2018 May 30]. Available at: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20110800432>.
15. European Convention on the Adoption of Children (Revised) on 27 November 2008 [cited 2018 May 30]. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084823>.
16. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: заключена в г. Кишинёве 7 октября 2002 г. [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
17. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: заключена в г. Минске 22 января 1993 г.: в редакции Протокола от 28 марта 1997 г. [Электронный ресурс]. *Национальный центр правовой информации Республики Беларусь*. Минск; 2018.
18. Кузнецова ИМ. Новое в порядке усыновления детей. *Журнал российского права*. 1997;1:110–115.
19. Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children concluded on 19 October 1996 within the Hague Conference on Private International Law. *Official Journal*. 2008;151:36–48.

References

1. On Marriage and Family: Code of the Republic of Belarus, 9 July 1999, No. 278-3: as amended on 24 October 2016. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
2. UN Convention on the Rights of the Child (accepted on 20 November 1989) [cited 2018 May 30]. Available at: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.
3. Family Code of the Russian Federation, 29 December 1995, No. 223-ФЗ: as amended on 30 December 2015. *KonsultantPlus: Russia*. Moscow: JSC «KonsultantPlus»; 2018. Russian.
4. Civil Code of the Russian Federation, 26 November 2001, No. 146-ФЗ: as amended on 28 March 2017(part three). *KonsultantPlus : Russia*. Moscow: JSC «KonsultantPlus»; 2018. Russian.

5. Code of the Republic of Kazakhstan on Marriage (matrimony) and Family, 26 December 2011, No. 518-IV: as amended on 9 April 2016. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
6. Civil Code of the Republic of Kazakhstan, 1 July, 1999, No. 409-I (special part): as amended on 27 February 2017. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
7. Family Code of the Republic of Armenia, 8 December 2004, No. 3P-123: as amended on 19 July 2015. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
8. Civil Code of the Republic of Armenia, 28 July 1998, No. 3P-239: as amended on 7 July 2016. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
9. Code of the Kyrgyz Republic on children, 10 July 2012, No. 100: as amended on 27 April 2017. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
10. Civil Code of the Kyrgyz Republic, 5 January 1998, No. 1 (Part II): as amended on 8 June 2017. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
11. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) [cited 2018 May 30]. Available at: [https://www.jusline.at/IPR-Gesetz_\(IPRG\).html](https://www.jusline.at/IPR-Gesetz_(IPRG).html). German.
12. Loi portant le Code de droit international privé, 16.07.2004 [cited 2018 May 30]. Available at: http://www.ejustice.jugov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2004071631&table_name=loi. French.
13. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [cited 2018 May 30]. Available at: <http://dejure.org/gesetze/EG-BGB>. German.
14. Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe 04.02.2011 [cited 2018 May 30]. Available at: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20110800432>. Polish.
15. European Convention on the Adoption of Children (Revised) accepted on 27 November 2008 [cited 2018 May 30]. Available at: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084823>.
16. Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Kishinev, 7 October 2002). *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
17. Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters (Minsk, 22 January 1993): ed. by Protocol of 28 March 1997. *National center of the legal information of the Republic of Belarus*. Minsk; 2018. Russian.
18. Kuznetsova IM. New in the order of children adoption. *Journal of Russian Law*. 1997;1:110–115. Russian.
19. Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Cooperation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children concluded on 19 October 1996 within the Hague Conference on Private International Law. *Official Journal*. 2008;151:36–48.

Статья поступила в редколлегию 31.05.2018.
Received by editorial board 31.05.2018.