

## ПОНЯТИЕ БРАКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

**Аннотация.** Исследование проблем определения понятия «трансграничный брак» в науке международного частного права является весьма сложным вследствие неопределенности подходов к пониманию самого социально-правового явления «брак». Не все государства пошли по пути законодательного закрепления данного термина. В юридической литературе многие авторы указывают и на невозможность, и на отсутствие необходимости унификации понятия «брак» вследствие больших различий исторических, правовых, семейных, религиозных традиций в области брачно-семейных отношений в государствах, принадлежащих к различным правовым системам. В российской юридической науке отсутствует единый подход к определению понятия «брак». Анализ юридической литературы позволил выявить несколько существенных подходов в решении указанного вопроса. Так, брак определяется как союз мужчины и женщины, как особый семейно-правовой договор, как гражданско-правовой договор. В науке международного частного права авторы используют термины «международный брак», «трансграничный брак», «интернациональный брак» как тождественные понятия, при этом термин «брак» не раскрывается. Автор предпринял попытку определения понятия «трансграничный брак» через соотношение понятий «международные отношения» и «трансграничные отношения». Традиционным является подход, согласно которому международные отношения возникают между государствами, между народами, носят общественно-политический характер и составляют предмет правового регулирования международного публичного права. Термин «трансграничные отношения» рассматриваются как синоним термина «международные частноправовые отношения», которые возникают между физическими и юридическими лицами в частноправовой сфере — гражданско-правовые отношения, инвестиционные, торговые, трудовые и т.д. Поэтому, определяя понятие «брак» в международном частном праве, автор использует термин «трансграничный брак». Кроме того, автором выявлено отсутствие универсальных критериев (как признаков, оснований оценки явления) отнесения отношений именно к трансграничным. Так, автором установлено, что к таким критериям в разных источниках относят субъектный состав правоотношений и их статус, политико-географическое местоположение и перемещение субъектов, наличие иностранного элемента, связанность с различными правовыми системами либо иностранным правопорядком. По мнению автора, употребление термина «иностраннный элемент» является наиболее удачным и обоснованным к характеристике трансграничных отношений.

**Ключевые слова:** международное частное право, международные отношения, международные частноправовые отношения, трансграничные отношения, брак, трансграничный брак, семья, международный брак, брачно-семейные отношения, иностранный элемент.

© Савенко О. Е., 2018

\* Савенко Оксана Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

oesavenko@msal.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.139.6.106-116

В юридической науке в последние два десятилетия отмечается появление значительного числа новых терминов, которые так и не нашли своего законодательного закрепления, да и среди ученых вызывают бурные дискуссии. Неопределенность в отношении терминологии в различных отраслях права влечет проблемы и правоприменительного характера. Ведь известно, что для правильного применения нормы права необходимо уяснить ее содержание, суть. Но, прежде чем термин перейдет в разряд законодательных, закрепленных в нормативных правовых актах, проходит сложный процесс научного осмысления.

Е. Ю. Хромова<sup>1</sup> указывает, что, отмечая несомненную значимость и научную новизну понятия «трансграничный брак», следует отметить необходимость проявления большей четкости в обозначении правовой позиции по вопросу введения в научный оборот соответствующего термина.

Сложность определения понятия «трансграничный брак» вызвана тем, что в российской юридической науке не выработано единого подхода к определению правовой природы брака. Формулирование единого универсального определения понятия «брак» затруднено также и тем, что брак, семья — объект исследования не только юриспруденции, но и философии, социологии, психологии и других наук. Большинство ученых-юристов солидарны с Н. В. Орловой, по мнению которой попытка закрепить термин «брак» в нормативных правовых актах «была бы бесплодной, поскольку это комплексный институт и юридическое определение неизбежно было бы неполным, ибо оно

не могло бы охватить существенные признаки брака, лежащие за пределами права»<sup>2</sup>.

На формирование и развитие понятие «брак» в отечественной юриспруденции оказывали влияние собственные традиции, воздействие международных норм, заимствование зарубежного опыта. Отметим существующие в российской юридической науке основные подходы к пониманию брака.

Ряд авторов определяют брак как договор (гражданско-правовой договор), как семейно-правовое соглашение. Определение брака через соглашение давал Г. Ф. Шершеневич: «С точки зрения юридической брак есть союз мужчины и женщины с целью сожительства, основанный на взаимном соглашении и заключенный в установленной форме... В основании брака лежит соглашение между сочетающимися — брак не может быть законно совершен без взаимного и непринужденного согласия сочетающихся лиц»<sup>3</sup>.

Ряд авторов, например И. А. Трофимец<sup>4</sup>, М. В. Антокольская<sup>5</sup>, М. В. Кротов, К. И. Забоев<sup>6</sup>, С. В. Сивохина<sup>7</sup>, Н. Н. Тарусина<sup>8</sup>, определяют брак как договор или как соглашение. Такой договор заключается только между мужчиной и женщиной, подлежит обязательной государственной регистрации, носит бессрочный характер и имеет целью создание семьи. Заключение такого договора влечет возникновение личных и имущественных супружеских правоотношений. Кроме того, авторы уточняют, что это не гражданско-правовой договор, а особое семейно-правовое соглашение.

Другие авторы определяют брак через термин «союз»<sup>9</sup>. Признаками такого союза явля-

<sup>1</sup> Хромова Е. Ю. Особенности правового регулирования браков с гражданами иностранных государств // Вестник МНЭПУ. 2014. № 1. С. 134—135.

<sup>2</sup> Орлова Н. В. Правовое регулирование брака в СССР. М., 1971. С. 19—20.

<sup>3</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 367.

<sup>4</sup> Трофимец И. А. Институт брака в России, государствах-участниках Содружества Независимых Государств и Балтии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Хабаровск, 2011. С. 10.

<sup>5</sup> Антокольская М. В. Семейное право : учебник. М. : Юристъ, 2002. С. 76.

<sup>6</sup> Кротов М. В. Понятие и признаки брака // Гражданское право. М. : Проспект, 2004. Т. 3. С. 372—376 ; Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 8.

<sup>7</sup> Сивохина С. В. Понятие брака и условия его действительности в современном праве России и Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 8.

<sup>8</sup> Тарусина Н. Н. О понятии брака: тенденции доктрины и законодательства // Социально-юридическая тетрадь. 2013. № 3. С. 88.

<sup>9</sup> См., например: Ермолаева Т. А. Правовое регулирование личных и имущественных правоотношений супругов, имеющих различное гражданство. Саратов, 2011. С. 37.

ются добровольность, равенство сторон, его цель — создание семьи, юридическое оформление (государственная регистрация).

Наиболее аргументированной, на наш взгляд, является позиция, согласно которой цели брака, условия его юридического оформления, способы прекращения и т.п. свидетельствуют о специфическом семейно-правовом договоре.

Действующее законодательство Российской Федерации не содержит определения понятия «брак», не раскрывает его правовую природу. Семейный кодекс Российской Федерации определяет условия действительности брака. Сложность нормативного закрепления понятия брака связана с тем, что брак регулируется не только нормами права, но и различными социальными нормами — нормами морали, обычаями, традициями и т.д.

Различия в правовых системах государств, опыт исторического развития, система моральных и религиозных ценностей, роль обычаев в регулировании общественных отношений — все это предопределяет различия в подходах к понятию брака. Но легальное, нормативное определение брака все же необходимо, так как следует отграничивать брак от иных схожих явлений, например фактических брачных отношений.

Зарубежные страны, в том числе и европейские, в своем законодательстве не определяют понятие брака. Вместе с тем в первой французской Конституции 1791 г. и во Французском гражданском кодексе брак определялся как договор<sup>10</sup>. В настоящее время во Франции понятие «брак» трактуется как «законный союз мужчины и женщины, а в некоторых правовых системах — двух людей одного пола». Это уточнение в настоящее время особенно актуально для Франции, где в силу вступил закон, позволяющий однополым парам заключать брак и усыновлять детей.

В законодательстве Германии брак определяется как официальный союз между мужчиной и женщиной для совместного проживания и создания семьи. Немецкий законодатель учитывает, что иностранное право (статут места совершения брака или статут последствий брака) может иначе решать этот вопрос и включать в понятие «брак» временное сожителство, которое не является браком с точки зрения немецкого материального права. Вопрос о том, какая форма совместной жизни признается в качестве брака, решается на основе закона существа отношения (статута места совершения брака)<sup>11</sup>.

Современное английское семейное законодательство также не содержит прямо выраженного понятия брака, уделяя при этом значительное внимание тому, что браком не является. Именно из норм о недействительности брака (law of nullity) можно получить самое полное представление о том, что же такое брак по современному английскому семейному законодательству. Недействительность брака затрагивает вопросы наличия (отсутствия) юридической силы у предполагаемого брака с момента его заключения<sup>12</sup>. Действительность брака во многом определяется соблюдением формальных требований, предусмотренных Законом о браках 1949 г.<sup>13</sup> Соблюдение предписанного порядка заключения брака направлено в первую очередь на удостоверение в том, что лица, намеревающиеся вступить в брак, свободны для заключения брака и согласны его заключить<sup>14</sup>.

В юридической литературе по международному частному праву разные авторы используют термины «трансграничный брак», «трансграничный союз», «интернациональный брак», «международный брак» и др.

При этом, по мнению Е. Ю. Хромовой<sup>15</sup>, термины «международный брак», «трансграничный брак» и «интернациональный брак»

<sup>10</sup> Трофимец И. А., Косарев А. А. Дефиниция «брак»: взгляды отечественных и зарубежных цивилистов // Вестник ХГАЭП. 2012. № 1. С. 53.

<sup>11</sup> Микитюк С. Я. Способы разрешения коллизий в сфере заключения международных браков // Гуманитарный вестник. 2012. № 4. С. 131.

<sup>12</sup> Бахаева А. Брак в английском праве // URL: [https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak\\_v\\_anglijskom\\_prave](https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak_v_anglijskom_prave) (дата обращения: 24.02.2018).

<sup>13</sup> Marriage Act 1949 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76> (дата обращения: 24.02.2018).

<sup>14</sup> Бахаева А. Указ. соч.

<sup>15</sup> Хромова Е. Ю. Коллизионное регулирование трансграничных браков в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 20.

следует считать синонимами. И. В. Гетьман-Павлова и А. С. Касаткина используют термин «смешанные браки» как тождественный термину «иностранные браки», то есть браки, каким-либо образом связанные с порядком двух и более государств<sup>16</sup>.

В юридической литературе по международному частному праву используются также термины «брачно-семейные отношения», «семейно-брачные отношения», «семейные отношения». Брак и семья — понятия неразделимые. Основу семьи составляет брак между мужчиной и женщиной, санкционированный обществом. Брак (брачный союз, супружество) определяется как семейная связь между людьми, достигшими определенного возраста, регистрируемая, как правило, государством, реже церковью. Таким образом, брак и семью следует рассматривать прежде всего через призму социальных отношений.

Право осуществляет регулятивную функцию, способствует развитию общественных отношений, направляет их в русло правоотношений. Но право регулирует не все общественные отношения, а наиболее значимые для государства и общества. Такие общественные отношения должны обладать свойством устойчивости, долговременности и объективно возможными для регулирования нормами права. Общественные отношения, возникающие по поводу заключения брака, создания семьи, расторжения брака, также имущественные и личные неимущественные отношения между супругами и другими членами семьи также регулируются правом, так как объективно нуждаются в этом и являются значимыми для государства.

Эти виды отношений объединяет то, что все они возникают из брака, родства и отношений, приравняваемых правом к родству. Таким

образом, специфическим результатом воздействия нормы права на фактические общественные отношения, возникающие из брака и семьи, являются правоотношения, которые в юридической литературе именуется брачно-семейными правоотношениями.

При этом, как отмечает Г. Ю. Федосеевой, использование конструкции «брачно-семейные» представляется наиболее приемлемым, поскольку отражает определенную последовательность юридических фактов (сначала регистрируется брак, а потом уже образуется семья)<sup>17</sup>.

В юридической литературе термин «трансграничные отношения» имеет достаточно широкое распространение, его используют многие авторы при исследовании проблем международного частного права<sup>18</sup>. Использование термина «трансграничный брак» требует пояснения с точки зрения соотношения терминов «трансграничные отношения» (англ. — cross-border) и «международные отношения».

Термин «международный» используется преимущественно в значении «межгосударственный». Так, еще И. С. Перетерский обратил внимание на то, что в слово «международное» применительно к международному публичному и частному праву вкладывается разный смысл. «Международное публичное право, — писал он, — является международным в том смысле, что оно устанавливает отношения между государствами (*inter gentes*), а международное частное право — в том смысле, что оно устанавливает правоотношения между людьми, принадлежащим разным государствам, правоотношения, выходящие за рамки одной правовой системы и требующие выяснения, какой закон к ним применяется»<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 94.

<sup>17</sup> Федосеева Г. Ю. Брачно-семейные отношения международного характера и международное частное право: объект и отрасль или две самостоятельные отрасли права? // Lex Russica (Научные труды МГЮА). 2004. № 2. С. 538.

<sup>18</sup> См., например: Баукин И. В. Эволюция института финансирования под уступку денежного требования в трансграничных отношениях // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 9 ; Луткова О. В. Вопросы охраноспособности объектов авторского права в трансграничных частноправовых отношениях // Юридическая наука и практика. 2016. Т. 12. № 3 ; Котельников А. В. Проблемы определения наследственного статуса в трансграничных наследственных отношениях // Общество: политика, экономика, право. 2017. № 6.

<sup>19</sup> Цит. по: Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. М. : Международные отношения, 1994.

Г. К. Дмитриева рассматривает трансграничные отношения как синоним международных частноправовых отношений. При этом международные отношения — это отношения, «пересекающие государственные границы»<sup>20</sup>. Также, по мнению Г. К. Дмитриевой, трансграничные отношения — это отношения, осложненные иностранным элементом<sup>21</sup>.

По мнению Е. Ю. Хромовой, в основе деления общественных отношений на трансграничные и интраграничные лежит критерий положения в социально-географическом (политико-географическом) пространстве. Трансграничные отношения возникают в том случае, когда их субъекты и (или) объекты физически пересекают государственные границы<sup>22</sup>. Кроме того, поскольку субъектом международных публичных отношений выступает особый субъект — государство, обладающее специфическими полномочиями по определению статуса своих государственных границ, то и пересечение государственных границ происходит в особом, привилегированном порядке. Если же субъектами правоотношений являются физические или юридические лица, то порядок пересечения государственных границ строго регламентирован и связан с оформлением ряда документов. В связи с этим критерием некоторые авторы полагают, что такие отношения следует относить к категории трансграничных или межобщественных отношений, а не межгосударственных, международных<sup>23</sup>.

Для отграничения международных и трансграничных отношений необходимо также учитывать такой критерий, как содержание данных отношений. Так, международные отношения — это отношения общественно-политического характера между государствами и государственными организациями: обеспечение мира и безопасности, сотрудничества в экономической, культурной, экологической,

социальной, спортивной и иных сферах<sup>24</sup>. А трансграничные отношения — отношения частного характера, имущественные и личные неимущественные: торговые, инвестиционные, брачно-семейные, трудовые и др.

По мнению Б. И. Нефёдова<sup>25</sup>, трансграничные отношения по своему типу не являются ни внутригосударственными отношениями в их чистом виде, ни межгосударственными отношениями. Трансграничные отношения, по мнению данного автора, характеризуются особым субъектным составом и отягощением «иностранным элементом». Правовое регулирование трансграничных отношений осуществляется и нормами национальных правовых систем, и нормами международных договоров.

Г. В. Вильяминов употребляет термин «транснациональные (трансюрисдикционные) отношения». При этом термин «трансюрисдикционный» является более точным<sup>26</sup>.

Не вполне правильна, на наш взгляд, позиция авторов относительно такой характеристики трансграничных отношений, как пересечение государственных границ (границ, разделяющих национальные общественные системы), поскольку трансграничные отношения могут возникать и в тех случаях, когда отсутствует физическое (фактическое) пересечение государственных границ. Например, когда осуществляется электронный перевод денежных средств между субъектами, находящимися в разных странах.

В юридической литературе для характеристики трансграничных отношений также используется критерий «иностранный порядок». И. В. Гетьман-Павлова при описании и характеристике семейно-правовых институтов с участием иностранцев применительно как к субъекту правоотношения, так и в целом к правоотношению употребляет термин «ино-

<sup>20</sup> Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева [и др.] ; отв. ред. Г. К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 9.

<sup>21</sup> Дмитриева Г. К. Международное частное право : учебник для бакалавров. М. : Проспект, 2015.

<sup>22</sup> Хромова Е. Ю. Указ. соч. С. 135.

<sup>23</sup> Киреев А. А. Регулирование трансграничных отношений российского Дальнего Востока в 1988—2011 гг. // Ойкумена. Регионоведческие исследования. 2011. № 3. С. 8.

<sup>24</sup> Власов А. А. Взаимосвязь и правовая регламентация отношений в международном частном и публичном праве // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2016. № 2 (41). С. 123.

<sup>25</sup> Нефёдов Б. И. Фундаментальные проблемы теории международного права и трансграничные отношения // Евразийский юридический журнал. 2015. № 5 (84). С. 18—23.

<sup>26</sup> Вильяминов Г. В. Понятие международного частного права и наука о транснациональных частноправовых отношениях // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2015. № 3. С. 149.

странный правопорядок»<sup>27</sup>. По всей видимости, данный термин можно определить как систему отношений и связей, урегулированных правом иностранного государства и гарантированных иностранным государством.

По мнению С. Ю. Ли, в сфере брачно-семейных отношений с участием иностранцев применение термина «иностраный правопорядок», вероятно, наиболее тесно связано с юридическими фактами как событиями и действиями, с которыми нормы права связывают возникновение, прекращение или изменение семейно-брачных правоотношений, регулируемых нормами иностранного права. Например, при рассмотрении различного рода исков о брачно-семейных спорах с участием иностранцев может возникнуть необходимость в установлении содержания норм иностранного семейного права. В данном случае ссылка на иностранное право и подлежащий применению закон как иностранный правопорядок была бы наиболее уместной<sup>28</sup>.

Полагаем, что нельзя согласиться с такой позицией. В теории права правопорядок понимается как система общественных отношений, урегулированная нормами права и гарантированная государством. Правовой порядок — это уже результат правового воздействия на общественные отношения, результат его действия и реализации конкретных правовых предписаний. Именно состояние правовой упорядоченности, урегулированности общественных отношений и отражает правопорядок. Таким образом, правопорядок — это система уже урегулированных правом общественных отношений, результат действия права, а не само право. Поэтому говорить о том, что трансграничные отношения, или отношения, осложненные иностранным элементом, урегулированы иностранным правопорядком — некорректно.

Наиболее ярко характеризует сущность трансграничных отношений связанность их с различными правовыми системами.

М. М. Богуславский верно отмечает: «Для семейного права, как ни для какой другой области правового регулирования, характерны весьма существенные различия между правовыми системами различных государств»<sup>29</sup>. Уче-

ный объясняет такое положение национальными особенностями, традициями, имеющими вековую историю, воздействием различных конфессий на институт брака.

Дело в том, что правовая система в отечественной теории права традиционно определяется как действующая правовая политика, система источников права, юридической практики, правоотношений в данном государстве в конкретный исторический период. Таким образом, трансграничные отношения — это такие общественные отношения между физическими и юридическими лицами, которые связаны с правовыми системами различных государств, которые регулируются нормами международного частного права.

Для характеристики трансграничных отношений наиболее верным является использование такого признака, как наличие иностранного элемента.

В действующем российском гражданском законодательстве термин «иностранный элемент» закреплен в п. 1 ст. 1186 ГК РФ, который предусматривает применение права к «гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо к гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей».

Несмотря на то что категория «иностранный элемент» закреплена в разд. VI ГК РФ, в юридической науке нет единого мнения о его применении.

Одной из основных проблем является, по мнению некоторых авторов, нарушение структуры правоотношения, разработанной в теории права, согласно которой в составе правоотношений имеются следующие элементы: субъект, содержание (субъективные права и юридические обязанности) и объект. А «иностраный элемент» дополняет данный состав правоотношения в качестве некоего пятого элемента, а это не укладывается в привычную структуру. Как отмечает Н. Ю. Ерпылева, « вместе с тем иностранный элемент не представляет собой отдельного структурного элемента общественного отношения. Это скорее когни-

<sup>27</sup> Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. М., 2009. С. 466.

<sup>28</sup> Ли С. Ю. Понятия «иностранец», «иностранный элемент», «иностраный правопорядок» в российском законодательстве и практика их применения к брачно-семейным отношениям // Вестник ХГАЭП. 2010. № 2. С. 64.

<sup>29</sup> Богуславский М. М. Международное частное право. М., 2009. С. 474.

тивная конструкция, выполняющая в процессе правового регулирования сигнальную функцию и открывающая дорогу к возможному применению иностранного права»<sup>30</sup>.

С точки зрения Г. В. Вильямина, спорны и сам критерий иностранного элемента, и его надежность для определения того или иного правоотношения как международного. «Можно ли считать, к примеру, — пишет Г. В. Вильямин, — международной сделкой приобретение иностранцем в России в кредит, скажем, шубы, в том числе и в случае последующего выбытия иностранца за рубеж? С таким же успехом на месте этого иностранца может быть и российский гражданин. И превращает ли его переезд за рубеж данное правоотношение в международное? Главное в любом случае, что к таким и подобным правоотношениям, независимо от наличия “иностранного элемента”, всегда применимо не некое МЧП, а то или иное конкретное национальное право, включая и соответствующие коллизионные и процессуальные нормы. Это, в частности, относится и к правовым нормам различных отраслей национального права, специально посвященным правовому положению иностранных лиц, семейным отношениям с так называемым иностранным элементом»<sup>31</sup>.

В поддержку применения именно данного термина высказывались А. М. Нечаева, Е. А. Криволапова, Н. И. Марышева, В. П. Звеков, Г. Ю. Федосеева и др.

По мнению А. М. Нечаевой, содержание разд. VII СК РФ следует признать более широким, чем его название. По мнению автора, иностранный элемент в составе семейного правоотношения выражен прежде всего в субъекте (иностранных гражданах, лицах без гражданства) или в месте проживания субъектов правоотношения, а также месте заключения брака<sup>32</sup>. В. П. Звеков считает, что «иностраный элемент» — условное и не совсем точное понятие, но едва ли следует отказываться от устоявшегося термина. Кроме того, он уже употреблен законодателем<sup>33</sup>.

Иностраный элемент в брачно-семейных отношениях может выражаться: в иностранном гражданстве; в отсутствии гражданства; в проживании участников правоотношений за пределами государства, гражданами которого являются субъекты правоотношения; в локализации за границей юридического факта и других характеристиках.

По мнению Е. А. Криволаповой, иностранный элемент в брачных правоотношениях проявляется в двух аспектах: во-первых, если субъектом брачного правоотношения является иностранный гражданин; во-вторых, если юридический факт, вследствие которого возникает, изменяется или прекращается правоотношение (например, заключение или расторжение брака), имеет место на территории иностранного государства. Поэтому автор предлагает изменить название разд. VII СК РФ, озаглавив его «Применение семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранного элемента»<sup>34</sup>.

Г. Ю. Федосеева приводила следующие аргументы за применение термина «иностраный элемент». Каждая отрасль права, а в особенности международное частное право, имеет столь прочные исторические корни и традиции, что употребление иногда того или иного термина или содержание правового института больше обусловлены обычаем происхождения. Не для всех явлений и понятий приемлемы единые теоретические разработки и стандарты. В международном частном праве «иностраный элемент» употребляется для отражения некоего инородного характера в правоотношении, выводящего его из-под юрисдикции одного государства<sup>35</sup>, что, на наш взгляд, наиболее точно и ярко отражает правовую природу трансграничных отношений. Именно наличие юрисдикции разных государств, а не фактическое перемещение государственных границ является признаком трансграничных отношений. Таким образом, трансграничные отношения — это общественные отношения, которые подпадают под юрисдикцию различных государств.

<sup>30</sup> Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник для вузов. М. : Издательский дом ВШЭ, 2015. С. 21.

<sup>31</sup> Вильямин Г. В. Указ. соч. С. 137.

<sup>32</sup> Нечаева А. М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. М., 2009. С. 476.

<sup>33</sup> Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 20—24.

<sup>34</sup> Криволапова Е. А. Правовое регулирование брака с участием иностранного элемента : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

<sup>35</sup> Федосеева Г. Ю. Указ. соч. С. 542.

Следует согласиться, что употребление термина «иностранный элемент» является наиболее удачным и обоснованным, поскольку является тем «индикатором, который позволяет выявить правовую связь между двумя и более правовыми системами»<sup>36</sup>.

Таким образом, на наш взгляд, легальная дефиниция «трансграничный брак» необходима, чтобы исключить неопределенность и внести ясность в применение норм, составляющих институт брака.

Исходя из анализа позиций, имеющих в юридической литературе относительно понятий «брак», «трансграничные отношения», полагаем, что трансграничный брак можно определить как комплекс особого рода общественных отношений (имущественных и личных неимущественных) между физическими лицами разного пола (или одного пола), осложненных иностранным элементом и связанных с правовыми системами двух и (или) более государств.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — М. : Юристъ, 2002. — 336 с.
2. Баукин И. В. Эволюция института финансирования под уступку денежного требования в трансграничных отношениях // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 9. — С. 189—194.
3. Бахаева А. Брак в английском праве // URL: [https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak\\_v\\_anglijskom\\_prave](https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak_v_anglijskom_prave).
4. Богуславский М. М. Международное частное право : учебник. — М. : Международные отношения, 1994.
5. Вильяминов Г. В. Понятие международного частного права и наука о транснациональных частнопроводных отношениях // Труды Института государства и права Российской академии наук. — 2015. — № 3. — С. 127—151.
6. Власов А. А. Взаимосвязь и правовая регламентация отношений в международном частном и публичном праве // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. — 2016. — № 2 (41). — С. 121—125.
7. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право. — М., 2009. — 207 с.
8. Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 1. — С. 92—110.
9. Дмитриева Г. К. Международное частное право : учебник для бакалавров. — М. : Проспект, 2015.
10. Ермолаева Т. А. Правовое регулирование личных и имущественных правоотношений супругов, имеющих различное гражданство. — Саратов, 2011. — 176 с.
11. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право : учебник для вузов. — М. : Издательский дом ВШЭ, 2015. — 656 с.
12. Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — 25 с.
13. Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве. — М., 2007. — 392 с.
14. Киреев А. А. Регулирование трансграничных отношений российского Дальнего Востока в 1988—2011 гг. // Ойкумена. Регионоведческие исследования. — 2011. — № 3. — С. 7—19.
15. Котельников А. В. Проблемы определения наследственного статуса в трансграничных наследственных отношениях // Общество: политика, экономика, право. — 2017. — № 6. — С. 83—85.
16. Криволапова Е. А. Правовое регулирование брака с участием иностранного элемента : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 181 с.
17. Кротов М. В. Понятие и признаки брака // Гражданское право. — М. : Проспект, 2004. — Т. 3. — 773 с.
18. Ли С. Ю. Понятия «иностранец», «иностранный элемент», «иностранный правопорядок» в российском законодательстве и практика их применения к брачно-семейным отношениям // Вестник ХГАЭП. — 2010. — № 2. — С. 60—65.
19. Луткова О. В. Вопросы охраноспособности объектов авторского права в трансграничных частнопроводных отношениях // Юридическая наука и практика. — 2016. — Т. 12. — № 3. — С. 40—51.

<sup>36</sup> Федосеева Г. Ю. Указ. соч. С. 543.

20. Международное частное право : учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева [и др.] ; отв. ред. Г. К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. — 688 с.
21. Микитюк С. Я. Способы разрешения коллизий в сфере заключения международных браков // Гуманитарный вестник. — 2012. — № 4. — С. 127—149.
22. Нефёдов Б. И. Фундаментальные проблемы теории международного права и трансграничные отношения // Евразийский юридический журнал. — 2015. — 5 (84). — С. 18—23.
23. Нечаева А. М. Комментарий к Семейному кодексу РФ. — М., 2009. — 562 с.
24. Орлова Н. В. Правовое регулирование брака в СССР. — М., 1971. — 126 с.
25. Сивохина С. В. Понятие брака и условия его действительности в современном праве России и Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2006. — 24 с.
26. Тарусина Н. Н. О понятии брака: тенденции доктрины и законодательства // Социально-юридическая тетрадь. — 2013. — № 3. — С. 84—92.
27. Трофимец И. А. Институт брака в России, государствах — участниках Содружества Независимых Государств и Балтии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Хабаровск, 2011. — 48 с.
28. Трофимец И. А., Косарев А. А. Дефиниция «брак»: взгляды отечественных и зарубежных цивилистов // Вестник ХГАЭП. — 2012. — № 1. — С. 51—58.
29. Федосеева Г. Ю. Брачно-семейные отношения международного характера и международное частное право: объект и отрасль или две самостоятельные отрасли права? // Lex Russica. — 2004. — № 2. — С. 536—545.
30. Хромова Е. Ю. Коллизионное регулирование трансграничных браков в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 31 с.
31. Хромова Е. Ю. Особенности правового регулирования браков с гражданами иностранных государств // Вестник МНЭПУ. — 2014. — № 1. — С. 134—140.
32. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1995. — 556 с.

Материал поступил в редакцию 13 марта 2018 г.

### CONCEPT OF MARRIAGE IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

**SAVENKO Oksana Evgenievna** — PhD in Law, Docent, Associate Professor of the Department of Private International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
oesavenko@msal.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The study of the definition of “cross-border marriage” in private international law is very complex due to uncertainty of approaches to understanding the socio-legal phenomenon of “marriage.” Not all the States have consolidated the term in the legislation. In legal literature many authors point both to the impossibility and absence of necessity of unification of the concept of “marriage” due to the large differences in historical, legal, family, religious tradition, inherent to the field of marriage and family relations in States belonging to different legal systems. In Russian legal science there is no single approach to the definition of “marriage”. The analysis of the legal literature revealed several significant approaches to the solution to the specified question. Thus, marriage is defined as the union of a man and a woman, as a special family law agreement, and as a civil contract. In the science of private international law authors use the terms “international marriage”, “cross-border marriage”, “international marriage” as identical concepts, the term “marriage” is not defined. The author of the article attempts to define the concept of “cross-border marriage” through the relationship between the concepts of “international relations” and “cross border relations”. Traditional is the approach according to which international relations occur between States, between Nations, are political in nature and are the subject of legal regulation of public international law. The term “cross-border relationships” is treated as a synonym to “international private legal relations”, which arise between individuals and legal entities in private law – civil law relations, investment, trade, labour, etc. Therefore, by defining the concept of “marriage” in private international law the author uses the term “cross-border marriage.” In addition, the author identifies the lack of universal criteria (such as features, bases for the evaluation of the phenomena) of referring the relations to cross-border ones. Therefore, the author establishes that these criteria in different sources include subject composition of legal relations and their status,*

political, geographical location and movement of the subjects, the presence of foreign elements, connection with different legal systems, or foreign laws. According to the author, the use of the term “foreign element” is the most successful and justified to the characteristics of cross-border relations.

**Keywords:** private international law, international relations, international private law relations, cross-border relationships, marriage, cross border marriage, family, international marriage, marriage and family relations, foreign element.

## REFERENCES

1. Antokolskaya M.V. *Semeynoe pravo : uchebnik* [Family law: Textbook]. Moscow: Yurist. 2002. P. 76. 336 p.
2. Bukin I.V. *Evolutsiya instituta finansirovaniya pod ustupku denezhnogo trebovaniya v transgranichnykh otnosheniyakh aktualnye problemy rossiyskogo prava* [The evolution of the Institute of financing under assignment of monetary claims in cross-border relationships]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava* [Actual problems of Russian law]. 2015. No. 9. Pp. 189—194.
3. Bakhaeva A. *Brak v angliyskom prave* [Marriage in English law]. URL: [https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak\\_v\\_angliyskom\\_prave](https://zakon.ru/blog/2015/4/11/brak_v_angliyskom_prave).
4. Boguslavskiy M.M. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik* [Private International law: Textbook]. Moscow, International relations, 1994. URL: <https://www.booksite.ru/localxt/bog/usl/avs/kiy/1.htm>.
5. Velyaminov G.V. *Ponyatie mezhdunarodnogo chastnogo prava i nauka o transnatsionalnykh chastnopravovykh otnosheniyakh* [The concept of private international law and the science of transnational private law relations]. *Trudy instituta gosudarstva i prava rossiyskoy akademii nauk* [Proceedings of the Institute of state and law of the Russian Academy of Sciences]. 2015. No. 3. Pp. 127—151.
6. Vlasov A.A. *Vzaimosvyaz i pravovaya reglamentatsiya otnosheniy v mezhdunarodnom chastnom i publichnom prave* [The relationship and legal regulation of relationships in private and public international law]. *Uchenye trudy rossiyskoy akademii advokatury i notariata* [Scientific works of the Russian Academy of advocacy and notaries]. 2016. No. 2 (41). Pp. 121—125.
7. Getman-Pavlova I.V. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law]. Moscow, 2009. 207 p.
8. Getman-Pavlova I.V., Kasatkina A.S. *Problemy kollizionnogo regulirovaniya brachnosemeynykh otnosheniy v mezhdunarodnom chastnom prave rossii* [Some issues of conflict of laws regulation of marriage and family relations in private international law of Russia]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki* [Law. Journal of the Higher School of Economics]. 2017. No. 1. Pp. 92—110.
9. Dmitrieva G.K. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik dlya bakalavrov* [Private International Law: Course Book for Bachelor Degree Students]. Moscow, Publishing House "Prospect", 2015. URL: <https://books.google.ru/books>.
10. Zaboiev K.I. *Printsip svobody dogovora v rossiyskom grazhdanskom prave: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk* [Principle of freedom of contract in Russian civil law: Abstract of the PhD Thesis (Legal Sciences)]. Ekaterinburg, 2002. 25 p.
11. Zvekov V. P. *Kollizii zakonov v mezhdunarodnom chastnom prave* [Conflict of laws in private international law]. Moscow, 2007. 392 p.
12. Ermolaeva T.A. *Pravovoe regulirovanie lichnykh i imushchestvennykh pravootnosheniy suprugov, imeyushchikh razlichnoe grazhdanstvo* [Legal regulation of personal and property relations of spouses having different nationality]. Saratov, 2011. 176 p.
13. Erpyleva N.Yu. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik dlya vuzov* [Private International Law: Course Book for High Schools]. Moscow, Izdatelskiy dom vysshey shkoly ekonomiki [Publishing house of the Higher School of Economics], 2015. 656 p.
14. Kireev A.A. *Regulirovanie transgranichnykh otnosheniy rossiyskogo dalnego vostoka v 1988—2011 gg.* [Regulation of cross-border relations of the Russian Far East in 1988—2011]. *Oykumena. Regionovedcheskie issledovaniya* [Ecumene. Regional studies research]. 2011. No. 3. Pp. 7—19.
15. Kotelnikov A.V. *Problemy opredeleniya nasledstvennogo statusa v transgranichnykh nasledstvennykh otnosheniyakh* [The problem of determining genetic status in cross-border inheritance relationships]. *Obshchestvo: politika, ekonomika, pravo* [Society: politics, economics, law]. 2017. No. 6. Pp. 83—85.

16. Krivolapova E.A. *Pravovoe regulirovanie braka s uchastiem inostrannogo elementa: Dis. ... kand. jurid. nauk* [Legal regulation of marriage involving foreign elements: PhD Thesis (Legal Sciences)]. Moscow, 2007. 181 p.
17. Krotov M.V. *Ponyatie i priznaki braka* [The concept and characteristics of marriage]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil law]. Vol. 3. Moscow: Prospect, 2004. 773 p.
18. Lee S.Yu. *Ponyatiya «inostranets», «inostranny element», «inostranny pravoporyadok» v rossiyskom zakonodatelstve i praktika ikh primeneniya k brachnosemeynym otnosheniyam* [Concepts of "foreigner", "foreign element", "foreign law" in the Russian legislation and their practical application to marriage and family relations]. *Vestnik KhGAEP* [Khabarovsk State University of Economics and Law Bulletin]. 2010. No. 2. Pp. 60—65.
19. Lutkova O.V. *Voprosy okhranosposobnosti obektov avtorskogo prava v transgranichnykh chastnopravovykh otnosheniyakh* [Questions of patentability of objects of copyright in cross-border private-law relations]. *Yuridicheskaya nauka i praktika* [Legal science and practice]. 2016. Vol. 12. No. 3. P. 40—51.
20. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik* [Private International Law: Course book]. L.P. Anufrieva, K.A. Bekyashev, G.K. Dmirieva [et al.]; edited by G.K. Dmitrieva. 2<sup>nd</sup> edition., rev. and suppl. Moscow: TK Velbi: Publishing house Prospect, 2008. 688 p.
21. Mikityuk S.Ya. *Sposoby razresheniya kolliziy v sfere zaklyucheniya mezhdunarodnykh brakov* [Methods of resolving conflicts related to entering into international marriages]. *Gumanitarnyy vestnik* [Humanities Bulletin]. 2012. No. 4. P. 127—149.
22. Nechaeva A.M. *Kommentariy k semeynomu kodeksu RF* [Commentary to the Family Code of the Russian Federation]. Moscow, 2009. 562 p.
23. Nefedov B.I. *Fundamentalnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava i transgranichnye otnosheniya* [Fundamental problems of international law theory and cross-border relationships]. *Evraziyskiy yuridicheskii zhurnal* [Eurasian law journal]. 2015. 5 (84). Pp. 18—23.
24. Orlova N.V. *Pravovoe regulirovanie braka v SSSR* [Legal regulation of marriage in the USSR]. Moscow, 1971. 126 p.
25. Sivokhina S.V. *Ponyatie braka i usloviya ego deystvitelnosti v sovremennom prave rossii i frantsii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [The concept of marriage and conditions of its validity in the modern law of Russia and France: Abstract of the PhD Thesis (Legal Sciences)]. Samara, 2006. 24 p.
26. Tarusina N.N. *O ponyatii braka: tendentsii doktriny i zakonodatelstva* [About the concept of marriage: trends in the doctrine and law]. *Sotsialnoyuridicheskaya tetrad* [Socio-legal journal]. 2013. No. 3. Pp. 84—92.
27. Trofimets I.A. *Institut braka v rossii, gosudarstvakh-uchastnikakh sodruzhestva nezavisimyykh gosudarstv i baltii: Avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk* [The institution of marriage in Russia, memeber States of the Commonwealth of independent States and Baltic States: Abstract of the Doctoral Degree Thesis (Legal Sciences)]. Khabarovsk, 2011. 48 p.
28. Trofimets I.A., Kosarev A.A. *Definitsiya «brak»: vzglyady otechestvennykh i zarubezhnykh tsivilistov* [The definition of "marriage": views of domestic and foreign jurists]. *Vestnik KhGAEP* [Khabarovsk State University of Economics and Law Bulletin]. 2012. No. 1. Pp. 51—58.
29. Fedoseeva G.Yu. *Brachnosemeynye otnosheniya mezhdunarodnogo kharaktera i mezhdunarodnoe chastnoe pravo: obekt i otrasl ili dve samostoyatelnye otrasli prava?* [Marriage and family relations of international nature and international private law: object and a branch or two separate branches of law?]. LEX RUSSICA (Scientific works of Moscow State Law Academy). 2004. No. 2. Pp. 536—545.
30. Khromova E.Yu. *Kollizionnoe regulirovanie transgranichnykh brakov v mezhdunarodnom chastnom prave: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk.* [Conflict regulation of cross-border marriages in private international law: Abstract of the PhD Thesis (Legal Sciences)]. Moscow, 2014. 31 p.
31. Khromova E.Yu. *Osobennosti pravovogo regulirovaniya brakov s grazhdanami inostrannykh gosudarstv* [Features of legal regulation of marriage with citizens of foreign countries]. *Vestnik MNEPU* [Bulletin of the International Independant University for the Environment and Politics]. 2014. No. 1. Pp. 134—140.
32. Shershenevich G. F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Course Book of Russian civil law]. Moscow, 1995. 556 p.